

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 15 de junio de 1961; en los autos de juicio verbal seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Córdoba, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, por don Manuel y doña María Fernández Caballero, mayores de edad, viudo y soltera respectivamente, y vecinos de Castuera; contra don José Manuel Ramos García-Peña, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Córdoba; sobre desahucio; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado apelado don José Manuel Ramos y García Peña, representado por el Procurador don Manuel Muniesa Mateos bajo la dirección del Letrado don Leoncio Rodríguez Aguado; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo las demandantes apelantes doña Manuela y doña María Fernández Caballero, representadas por el Procurador don Antonio Martínez Álvarez, bajo la dirección del Letrado don Francisco Tellez Miguez.

RESULTANDO que mediante escrito de 5 de enero de 1960, y ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Córdoba, el Procurador don José Rodríguez Ruiz del Portal, en nombre de doña Manuela y doña María Fernández Caballero, formuló juicio verbal contra don José Manuel Ramos y García-Peña, sobre desahucio; exponiendo bajo el capítulo de hecho, en esencia:

Primero. Que las actoras eran dueñas en pleno dominio de un huerto sin vivienda, sito en la calle Zarco, número 10, de Córdoba.

Segundo. Que en la citada finca, y en virtud de contrato de arrendamiento de 1 de enero de 1945, el demandado había instalado un cine de verano; habiendo sido pactos esenciales de dicho contrato, otorgado por el anterior arrendador:

A) Objeto. «Un huerto sin vivienda para establecer en él una industria de cinematógrafo.»

B) Plazo. Dos años, contados a partir de 1 de enero de 1945, para terminar el 31 de diciembre de 1946.

C) Renta. Doscientas cincuenta pesetas mensuales.

D) Obras. Como el objeto del arrendamiento del huerto era para establecer un cinematógrafo como industria, se autorizó al arrendatario para arrancar los árboles que le estorbaran... así como para efectuar las obras y movimiento de tierras que precise para el mejor establecimiento de su industria; y a la terminación del contrato, cuantas obras y mejoras se hicieran quedarían en beneficio de la propiedad, sin indemnización alguna.

Tercero. Que de acuerdo con el destino pactado, durante catorce temporadas había venido funcionando en el huerto o solar arrendado el cine «Zarco».

Cuarto. Que el demandado había sido invitado amistosamente a la entrega de la cosa arrendada, sin que hubiera accedido a esta amistosa petición.

Invocaba los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba suplicando se dictase sentencia en su día

demandado don José Manuel Ramos y por la que se decretase el desahucio del García-Peña del huerto sin vivienda, solar transformado en local de cine de verano, apercibiéndole de lanzamiento si no lo desalojase y pusiere a la libre disposición de las actoras, y todo ello con expresa imposición al mismo de las costas del juicio:

RESULTANDO que admitida a trámite la relacionada demanda y convocadas las partes al oportuno juicio verbal, tuvo éste lugar en su oportunidad; con asistencia de la representación y defensa de la parte actora; compareciendo el Procurador don Rafael Castañeira García, en nombre del demandado don José Manuel Ramos y García, asistido de Letrado, siendo tenido por parte. Y concedida en dicho acto la palabra a la parte actora, ésta se ratificó en la demanda, solicitando el recibimiento a prueba, y concedida a la parte demandada, su Letrado contestó, en esencia: Que, en primer lugar, se planteaban las siguientes cuestiones previas: La excepción perentoria de improcedencia del trámite procesal, porque se estimaba que debía aplicarse a la demanda el que ordena la Ley de Arrendamientos Urbanos; ya que el arriendo era de un local de negocio y como la demanda se apoyaba en la legislación común, se entendía que era improsperable, y por ello se rechazaban los fundamentos de derecho de la demanda. Que era curiosa la doctrina jurisprudencial sobre este punto, pues en casos análogos se había proclamado que no procede plantear la excepción de incompetencia de jurisdicción, y citaba a tal fin las sentencias de 10 de mayo de 1951 y 14 de mayo de 1946, y que, por consiguiente, no se discutía la potestad de conocer del asunto al órgano jurisdiccional que estaba conociendo, sino que había de efectuarse por la Ley de Arrendamientos Urbanos, por lo que se estimaba procedente la declaración de nulidad. Que en el supuesto improbable de que se estimara que no era de aplicación la indicada Ley de Arrendamientos Urbanos, era indudable que también existía otra cuestión perentoria por la especialidad de las cláusulas que contenía el llamado contrato de arrendamiento. Que eran las locaciones que Porciolos titula «ad meliorandum» y que define como aquellos en que el arrendatario asume, como obligación principal, la de mejorar la finca y en que el precio se sustituye total o parcialmente por esta obligación, que era el caso recogido en la sentencia de 3 de julio de 1941, siendo otro el de la de 21 de abril de 1951, las cuales comentaba y reseñaba seguidamente. Que a los solos efectos de que la parte actora no justificase que era dueña de la finca se planteaba asimismo la excepción de falta de legitimación activa, ya que no se tenían noticias de que hubiera cambiado de titular la casa número diez de la calle de Zarco, puesto que el contrato de arrendamiento lo había extendido como dueño don Antonio Caballero Murillo, y nada se había notificado al demandado acerca del cambio de dominio. Y entrando en el fondo del asunto y por si se estimaban las excepciones propuestas, contestaba la demanda, oponiendo a la misma como hechos en lo esencial:

Primero.—Que quedaba supeditada la falta de personalidad de las actoras, a

que las mismas justificasen que eran dueñas de la casa encuestión.

Segundo.—Que era cierto que don Antonio Caballero Murillo, dueño de la casa número diez de la calle de Zarco, de Córdoba, había celebrado contrato de arrendamiento con el demandado don José Manuel Ramos y García-Peña, del huerto de dicha casa, por el tiempo de dos años, que habían comenzado el 1 de enero de 1945; pero con el objeto principal de que era para establecer un cinematógrafo como industria (cláusula undécima del contrato), habiéndole autorizado para realizar las obras precisas, arrancando incluso árboles que estorbasen para la instalación del cine, y que la realidad era que el arrendatario había llevado a la práctica obras para nivelar el terreno, desmontándolo en algunas zonas, conforme a planos de Arquitecto, ocasionando al demandado dichas obras y reformas dispendios de importancia.

Tercero.—Que era igualmente cierto que conforme con el destino pactado había venido funcionando durante catorce temporadas el cine de verano llamado «Cine Zarco», pero sin que se pudiera aceptar la denominación de solar con la que se le citaba de contrario, ya que lo que había sido-huerto formaba parte integrante de un inmueble, y éste, a su vez, estaba emplazado en una manzana de casas, como resaltaba del propio contrato de arrendamiento en el que se hablaba del huerto de la casa número diez de la calle Zarco, que se arrenda, expresamente, para la instalación de una industria o negocio de cinematógrafo. Como fundamentos de derecho invocaba los que estimaba de pertinente aplicación, y terminaba suplicando se dictase sentencia declarando no haber lugar a la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora; solicitando al propio tiempo el recibimiento a prueba:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora, la documental, confesión judicial del demandado y testifical, y a instancia de la parte demandada, la documental y testifical:

RESULTANDO que terminado el período probatorio y continuado el juicio verbal en el que las partes hicieron cuantos razonamientos estimaron oportunos, solicitando sentencia en los términos que tenían interesados; con fecha 23 de marzo de 1960, el Juez de Primera Instancia número uno de los de Córdoba la dictó, desestimando la acción ejercitada entre partes y como actora doña Manuela y doña María Fernández Caballero, y como demandado, don José Manuel Ramos y García-Peña, por no ser adecuado el procedimiento que se ejercitaba la acción, de acuerdo con la excepción que alegada la parte demandada, sin hacer expresa condena de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia del Juzgado se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte actora, cuyo recurso fué admitido en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 5 de julio de 1960, contentiendo la siguiente parte dispositiva: «Fallamos: Que con revocación en un todo de la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia número 1 de Córdoba, con

fecha 22 de marzo último, y estimando en su totalidad la demanda, debemos declarar y declaramos haber lugar al desahucio del arrendatario demandado don José Manuel Ramos y García-Peña, del huerto sin vivienda, solar transformado en local de cine de verano, sito en la calle Zarco, número 10 de la expresada ciudad; apercibiéndole de lanzamiento si no lo desalojare y pusiere a la libre disposición de las actoras; todo ello con expresa imposición a dicho demandado de las costas de primera instancia, no haciéndose condena especial en cuanto a las del recurso...».

RESULTANDO que sin constituir depósito, cada la disconformidad de las sentencias de primera y segunda instancia, el Procurador don Manuel Muiñesa Mateos en nombre de don José Manuel Ramos y García-Peña, se ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo el siguiente motivo:

Único. Se ampara este motivo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el se alega infracción por aplicación indebida de la causa primera del artículo 1.569 del Código Civil; e infracción por no aplicación del párrafo segundo del artículo 3.º de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, de 13 de abril de 1956, y del artículo 57 de la propia Ley. Transcribe seguidamente el recurrente la causa primera del artículo 1.569 del Código Civil, el párrafo segundo del artículo 3.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos y el 57 de la propia Ley; y expone que esta exposición de normas sustantivas infringidas, con expresión del concepto en que lo han sido, de merecer igual consideración a esta Sala, encierran el antecedente preciso para la declaración de la ineficacia jurídica de lo actuado, toda vez que si bien queda indiscutida la potestad jurisdiccional y competencia de los Organismos que han intervenido en las dos instancias del pleito, defieren inexorablemente una falta patente de adecuación de las reglas de sustanciación del proceso, que podría sintetizarse, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida aplicación al derecho objetivo: La sentencia recurrida ha infringido por aplicación indebida los artículos 1.589, 1.591 y 1.592 del ordenamiento últimamente citado; y por inaplicación, los artículos 126 y 131 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con las normas de orden sustantivo rubricadas; en cuyo último sentido se ha pronunciado el Juzgado y cuyo criterio no ha sido compartido por la Audiencia en la sentencia recurrida.

Sigue diciendo el recurrente, que constituyen supuestos fácticos indiscutidos: Que a virtud de contrato de 1 de enero de 1945, el entonces propietario de la finca núm. 10 de la calle Zarco, de Córdoba, cedió en arrendamiento al recurrente un huerto sin vivienda para establecer en él una industria de cinematógrafo, fijándose como plazo de duración el de dos años, que terminaría el 31 de diciembre de 1946; y en concepto de precio, doscientas cincuenta pesetas mensuales; quedando autorizado el arrendatario para efectuar cuantas obras fueran precisas para el ejercicio de tal industria; llevándose a cabo tales obras hasta dejar instalado el llamado «Cine Zarco», que ha venido funcionando durante catorce temporadas, debido a sucesivas prórrogas del término contractual. Añade la representación del recurrente, que el problema del pleito y de este recurso puede formularse así: Si el objeto del arrendamiento ha sido el solar antes mencionado, o un cine de verano inexistente en el momento de otorgarse el contrato, pero que el arrendatario, en cumplimiento de la relación negocial con el arrendador, instaló en la propia finca; y agrega, que bajo el primer supuesto es

evidente que el negocio jurídico debe regirse por lo pactado y por lo establecido con carácter necesario en el Código Civil y en las Leyes procesales comunes; y en el segundo, por lo pactado y por lo establecido con el mismo carácter necesario por la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 13 de abril de 1956, tanto en el orden sustantivo como en el procesal, pues a tal conclusión conduce el contenido de los párrafos uno y dos de las disposiciones transitorias A), primera y segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos. La interpretación de los negocios jurídicos —continúa diciendo— consiste sencilla y llanamente, y no es otra cosa que un proceso de investigación del «querer» de los contratantes; afirmación que sintetiza el contenido de la doctrina científica jurisprudencial y de los artículos 1.281, 1.282 y 1.284 del Código Civil. Expone que el contrato de arrendamiento de 1 de enero de 1945, tanto al expresar el objeto como en el período que hace referencia a las obras, consigna, que se arrienda el huerto para establecer un cinematógrafo como industria; y siendo ello así, y teniendo presente que la causa en los negocios jurídicos es el fin esencial o más próximo que los contratantes se proponen al celebrar el contrato, conforme sostiene la doctrina; que en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa; que en el arrendamiento de cosas la causa para el arrendador es el precio, y en cuanto al arrendatario la utilización del objeto arrendado; y, por último, que carecen de eficacia los contratos ante la falta de cualquiera de los tres requisitos exigidos por el artículo 1.261 del propio Código; tales razonamientos llevan a la conclusión de que el contenido del contrato que se interpreta tiene como causa, para el arrendatario la utilización del cine de verano que en la relación negocial se obligó a instalar; pues de la finca a ninguna otra utilización se alude, ya que el huerto o solar no le era preciso a otro fin que no fuera la instalación de un cinematógrafo como industria; en cuyo sentido —dice— es irreprochable la doctrina que en cierra el tercer considerando de la sentencia del Juzgado. Dice después el recurrente que la sentencia recurrida hace descansar el fallo en la realidad física de la finca en el momento de otorgarse el contrato, y distingue el solar de local de negocio, definiendo aquél como una extensión de terreno comprendida entre el casco de las poblaciones y zonas de ensanche destinado a futura edificación, aunque de momento esté destinado a otros usos y utilidades económicas compatibles con el estado que presente; y el local de negocio, como construcciones aptas y apropiadas, de cierto carácter permanente, a fin de servir de sede material o física al ejercicio con establecimiento abierto, de una actividad industrial, o de comercio o de enseñanza con fin lucrativo; sentando en síntesis, como doctrina, la de quedar sometidos a la legislación común los solares, sumisión que entiende existe o persiste por la carencia del requisito de habitabilidad de éstos, sin que la altere ni el destino ulterior a que se dedica la cosa arrendada, ni la finalidad utilitaria que el arrendatario se proponga, por considerar que el arrendador sólo cede el uso y disfrute de lo que determina la legislación reguladora de la convención. Por último, dice el recurrente, que no ofrece duda que con carácter general tal es la doctrina jurisdiccional, pero no debe olvidarse que está causada, incluso, la contenida en las sentencias que cita el segundo considerando de la sentencia recurrida, cuando en la relación negocial el objeto del arrendamiento es un solar, aunque después el arrendatario levante sobre el mismo edificaciones que permita el acoplamiento del ejercicio de una industria; pero que en el

presente caso lo que arrienda, con exclusión de toda otra utilización del objeto arrendado, es un cinematógrafo; ante cuya libertad contractual, dimanante de la autonomía de la voluntad dentro del campo permitido por la Ley, cede en eficiencia jurídica la realidad física de la finca en el momento de otorgarse el contrato, ya que, en definitiva, si en tal momento el arrendador no podía ceder —por no existir— la utilización de unas edificaciones, suficientes y aptas para el ejercicio de la actividad industrial de que se trata, en cambio asumió esta obligación el arrendatario, no con el fin de incorporarlas a su patrimonio, sino para agregarlas al del arrendador, titular dominical de las mismas desde el momento en que quedaron ejecutadas, constituyendo el elemento físico, del que dimana la merced pactada.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Guillarte González:

CONSIDERANDO que los problemas que inicialmente contenía el litigio han quedado reducidos en la casación a decidir en punto a la naturaleza y calificación jurídica del negocio arrendatario que ligaba a recurrente y recurrido, esto es, si como afirmaba el Tribunal «a quo» estábamos frente a un arrendamiento de solar o cual se arguye por el recurrente, la figura contractual es la de un arrendamiento de local de negocio, siendo aconsejable para una más ponderada crítica, perfilar el supuesto a través de las conclusiones del inferior, que nos le representa en apreciación conjunta de la prueba afirmando que el arrendador entregó al arrendatario un huerto sin vivienda», situado en la calle Zarco, de Córdoba, para utilizarlo por tiempo de dos años, que terminarían en 31 de diciembre de 1946, autorizando al arrendatario para establecer un cinematógrafo como industria, contrato que vino prorrogándose por la tática hasta el momento de la interposición de la demanda, y en el que en la actualidad las únicas superficies cubiertas son la cabina de proyección, la taquilla y los retretes.

CONSIDERANDO que en el único motivo del recurso al amparo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imputa al fallo recurrido, infracción por aplicación indebida del artículo 1.569 causa primera, infracción por no aplicación del párrafo segundo del artículo tercero de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos y del artículo 57 de la propia Ley, pretendiendo en síntesis, que el objeto del arrendamiento no fue el huerto, solar señalado con el número 10 de la calle de Zarco, de Córdoba, sino un cinematógrafo inexistente, pero que el arrendatario se comprometió a construir, y lo llevó a efecto con las obras antes señaladas de cabina, taquilla y retretes, tesis que no puede ser recibida, aunque pretenda ampararse en las privativas y habilitadas construcciones en torno a la interpretación del contrato, a la doctrina de la causa, y mucho menos con los argumentos de la sentencia del Juzgado que el escrito de recurso reitera y ensalza, a poco que se medite sobre las típicas circunstancias de este contrato que es forzoso calificar de arrendamiento de solar con las consecuencias que le son inherentes.

CONSIDERANDO que la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente regula en su artículo primero los de viviendas y los de locales de negocio, refiriéndose con esta definición a los contratos que recaigan sobre aquellas otras edificaciones habitables, cuyo destino primordial no sea la vivienda, es obvio que quedan excluidos de su ámbito y sometidos a la legislación común los solares, fundamentalmente por su falta de habitabilidad, sin que pueda representarse posible alteración por el destino ulterior a que se dedique la cosa arrendada, ni la finalidad utilitaria que el arren-

datario se proponga, toda vez que el arrendador tan sólo pudo ceder el uso y disfrute de lo que poseía al formalizarse el contrato, y ello es lo que determina la legislación reguladora de la convención:

CONSIDERANDO que por tratarse de la cesión del uso y disfrute de un terreno (huerto) en el casco de la ciudad de Córdoba por tiempo determinado y precio cierto la norma aplicable es la contenida en el Código Civil, ya que la falta de construcciones apropiadas le priva de aptitud para servir de sede material o física al ejercicio de la actividad de la industria; en cambio cubre su esencial finalidad de permitir futuras construcciones y viviendas verdadera y específica finalidad de la Ley especial, sin que lo que en el solar pueda realizar el arrendatario, permita alterar la naturaleza de la cosa arrendada, aunque se le faculte para cerrar el huerto, allanar el terreno y hasta cubrir las pequeñas casetas de la cabina, la taquilla y el retrete:

CONSIDERANDO que tal doctrina encuentra justificación en nutrida Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y ya se anunciaba en su escrito por el recurrente, de 20 de marzo de 1953, 1 de junio de 1959 y la más reciente de 11 de febrero de 1960, que recogiendo la distinción entre arrendamiento de local de negocio y solar, establecido por la de 28 de diciembre de 1953, la centra en que el local de negocio sea un lugar habitable, nota que hay que señalar no en el momento de la presentación de la demanda, sino en la fecha de la celebración del contrato por todo lo que procede desestimar el único motivo y con él el recurso.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de don José Manuel Ramos y García-Peña, contra la sentencia que con fecha 5 de julio de 1960, dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Vicente Guillarte Fernández, Magistrado de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.—Por mi compañero señor Rey-Stolle.

En la villa de Madrid a 15 de junio de 1961; en los autos de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Palencia, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, por doña Clemenciana de Coo Durango, mayor de edad, viuda, sin profesión especial y vecina de Magaz, y proseguida la acción por fallecimiento de dicha actora por doña Diodociana Fernández de Coo, asistida por su esposo, don Fortunato Gallardo Quintas; contra don Ignacio y don Valerín Fernández de Coo, mayores de edad, el primero soltero y casado el segundo, labradores y vecinos de Magaz, sobre reclamación de frutos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado apelante don Ignacio Fernández de Coo, representado por el Procurador don Angel Deiteo Villa con la dirección del Letrado

don Fortunato Crespo Credrun; sin que haya comparecido la ahora actora y apelada doña Diodociana de Coo.

RESULTANDO que mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 1954 ante el Juzgado de Primera Instancia de Palencia, el Procurador de los Tribunales don Ramón Camino Isasmendi, en nombre de doña Clemenciana de Coo Durango, dedujo demanda de juicio de mayor cuantía contra don Ignacio y don Valerín Fernández de Coo, sobre indemnización de daños y perjuicios y otros extremos; alegando bajo el capítulo de hechos, en esencia:

Primero. Que la demandante doña Clemenciana de Coo Durango tenía celebrado, en concepto de arrendadora, con los demandados un contrato de arrendamiento de fincas rústicas, que había sido concertado en 13 de agosto de 1949, en el que, entre otras fincas, se integraban las que a continuación rescaba, sitas en los términos municipales de Villamediana y Magaz; que dicho contrato aparecía debidamente acreditado en autos de juicio de desahucio seguidos a instancia de la actora con los demandados, iniciados en 18 de septiembre de 1952, y en cuyos autos se había reconocido por los demandados, el carácter de arrendatario de todas y cada una de las fincas a que antes había aludido; habiendo terminado la cuestión en primera instancia por sentencia dictada por el mismo Juzgado ante el se comparecía de fecha 1 de diciembre de 1952.

Segundo. Que referido contrato terminaba en cuanto al plazo contractual en septiembre de 1951, y que una vez terminado habían sido requeridos los demandados en 5 de octubre siguiente, en acto de conciliación, a fin que se avinieran a dejar en el momento las fincas que se encontraban de pajas, así como, aquellas que iban a sembrarse en dicho mes, y una vez levantado el fruto en septiembre de 1952; que en tal acto se requería a los hoy demandados, no solamente a los efectos de evitar la tácita reconducción sino para hacerles saber que a partir de aquel momento ya no poseían con justo título y para que no ignorasen la carencia de vicio que invalidaban su título posesorio y consecuentemente el concepto de poseedores de mala fe les sería de total aplicación a los efectos oportunos.

Tercero. Que llegada la fecha en que los ahora demandados debían de haber desalojado la totalidad de las fincas, o sea, las que se encontraban de pajas en 1951, las que se encontraban sembradas en septiembre de 1952, y como no lo efectuaron, hubo necesidad de presentar la aludida demanda que se inició en 17 de septiembre de 1952, en cuya demanda, en el trámite procesal oportuno los ahora demandados se habían opuesto a las pretensiones de la actora, prosperando no obstante el desahucio de las fincas por expiración del plazo en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de 1 de diciembre de 1952 antes mencionada; que contra dicha sentencia se había interpuesto apelación que había sido resuelta por la Audiencia Territorial en 25 de mayo de 1953, confirmando la apelada con costas a los apelantes, y contra la cual se había interpuesto en tiempo y forma por los demandados recurso de casación por infracción de Ley; que habiéndose solicitado la ejecución provisional de la sentencia de la Audiencia, había sido decretada previa constitución de fianza de veinte mil pesetas; que el lanzamiento provisional de los ahora demandados se había verificado a mediados de julio de 1953, cuando ya estos habían alzado, recogido o levantado los frutos que en dicho año agrícola habían dado las fincas y que debían haber sido entregados en septiembre de 1951; que las fincas que en dicho año habían dado frutos habían sido las que por los demandados debían haber sido entregadas en 1951, por lo que habían sido sembradas después de haber permanecido todo el año agrícola 1951-52 realizando las

labores previas a fin de poder ser sembradas en la época correspondiente que en este caso había sido, en cuanto a las de cereales, en septiembre de 1952, cuyos frutos se habían recogido en junio o primeros de julio de 1953, y antes del lanzamiento, que de aquellas que traían frutos pendientes se les había hecho provisionalmente a los ahora demandados; que estas fincas debían haber sido entregadas en 1951, eran las que figuraban en el hecho primero, las cuales en 1951 habían dado frutos que se recogieron en septiembre de dicho año, y volvieron a ser sembradas en octubre de 1952 para dar frutos en el año agrícola de 1952-53; que esto era en cuanto a las sembradas de cereales, ya que las sembradas de remolacha habían dado frutos en enero de 1953.

Cuarto. Que consecuentemente a cuanto dejaba expuesto, la actora, legítima propietaria y consecuente poseedora de las fincas referidas en el hecho primero, había dejado de percibir los frutos de tales fincas desde octubre de 1951 a la segunda quincena de julio de 1953, y concretamente, la cosecha que los demandados habían recogido en el año agrícola 1952-1953 y antes de que se ejecutara provisionalmente la sentencia de la Audiencia, ya que en el momento en que habían sido alzados, y según la diligencia que se había extendido, los demandados ya habían percibido los frutos de tales fincas; que los demandados, desde el 5 de octubre de 1951, y en el peor de los casos, desde el 26 de septiembre de 1952, eran poseedores de mala fe; que indubitadamente desde la última fecha eran poseedores de mala fe con relación a todas y cada una de las fincas integrantes del contrato de arrendamiento, el cual se había declarado resuelto por la sentencia del Juzgado de 1 de diciembre de 1952; que todos los frutos que las citadas fincas habían producido o eran susceptibles de producir, correspondían a la demandante, y que habiendo permanecido los demandados abusivamente en la posesión de tales fincas a ellos incumbía indemnizar de los perjuicios que habían sido ocasionados a la actora, los cuales se fijarían en período de ejecución de sentencia.

Quinto. Que en 9 de agosto de 1954, los demandados habían sido requeridos de conciliación a fin de que se aviniesen a devolver los frutos que indebidamente habían hecho suyos, y en consecuencia, a indemnizar de los perjuicios causados a la demandante, habiendo terminado dicho acto con la incomparecencia de los demandados; que la forma de proceder de los demandados se resumía en la negativa a entregar unas fincas integrantes de un contrato de arrendamiento al vencimiento del plazo contractual; obligar a la arrendadora, la actora, a promover un juicio de desahucio; sostener con manifiesta temeridad y mala fe un recurso de apelación, habiendo permanecido en la posesión durante su tramitación; entablar un recurso de casación y obligar a la parte actora a solicitar, mediante la prestación de veinte mil pesetas de fianza, la ejecución provisional de una sentencia, la cual, cuando había tenido realidad, había sido después de que los demandados recogieran e hicieran suyos los frutos de las fincas, en cuya posesión indebida y en concepto de poseedores de mala fe se encontraban.

Invocaban los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación y terminaba suplicando que, en su momento, se dictase sentencia condenando a los demandados a estar y pasar por los siguientes pronunciamientos:

a) Que a partir de 5 de octubre de 1951, y con relación a las fincas integrantes del contrato de 13 de agosto de 1949 que en aquel momento se encontraban de pajas, los demandados habían permanecido en la posesión de las mismas con el concepto de poseedores de mala fe, y con

relación al resto de las que integraban dicho contrato, desde la fecha en que habían sido empiaizados y citados para la celebración del juicio verbal de desahucio y hasta la fecha en que todas y cada una de las fincas habían sido entregadas a la actora.

b) Que, consecuentemente, los demandados venían obligados a reintegrar a la actora la totalidad de los frutos que las fincas referidas en el hecho primero de la demanda habían producido o eran susceptibles de producir en la campaña agrícola 1952-1953, y los cuales habían hecho suyos los demandados; y

c) Que don Ignacio y don Valentín Fernández de Coo venían obligados a indemnizar a la actora en la cantidad en metálico que se fijaría en periodo de ejecución de sentencia, teniendo en cuenta la producción de las fincas del hecho primero, y la cosecha que las mismas hubieran dado en la campaña agrícola 1952-1953, cuyos frutos habían hecho suyos indebidamente, con el concepto de poseedores de mala fe y de todas y cada una de las mismas; todo ello con expresa imposición de las costas a los demandados, y acompañaba con la relacionada demanda todos los documentos a que hacía referencia en los hechos de la misma y que servían de base a ella.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados don Ignacio y don Valentín Fernández de Coo, compareció en los autos, en nombre y representación de los mismos, el Procurador don Félix Gutiérrez Reyes, el cual, por medio de escrito presentado el 15 de enero de 1955, contestó la demanda oponiendo a la misma bajo el capítulo de hechos, y en esencia:

Primero. Que del correlativo se reconocía que había existido un contrato de arrendamiento, perfeccionado entre la actora y los demandados, y que había sido objeto de la cesión del disfrute de determinadas fincas rústicas en los términos que de contrario se indicaba, si bien con las rectificaciones que reseñaba a continuación, que causaba extrañeza el que en presencia de una reclamación de la índole de la que se suscitaba, y en la que jugaba un papel tan importante la identificación de las fincas se hubiesen omitido los linderos, ya que la medida superficial de los fundos coincidiese con la que entonces tenían, sufría modificaciones: que por lo que hacía referencia al juicio de desahucio, se negaba todo lo relativo al mismo, fundando tal negativa en que con arreglo a las normas que los regían no resultaba imputable para la parte interpelada el reconocimiento de los hechos que por la contrario no se probasen en la forma elementalmente imputada.

Segundo. Que no era cierto que el contrato tuviese fin en la fecha que se decía; que se reconocía la veracidad del acto conciliatorio de 5 de octubre de 1951 y que había terminado sin avenencia.

Tercero. Que se negaba igualmente cuanto se exponía en el correlativo; que la actividad conducente a la defensa de los derechos resultaba imputada con exclusividad a la persona que trataba de hacerlos valer, sin que existiera obligación alguna que impusiera a la persona de la que se pedía la necesidad de suplir las omisiones en que aquella hubiera podido incurrir.

Cuarto. Que no se negaba que la actora pudiera ser propietaria de las fincas a las que se aludía en el hecho primero de la demanda, aunque para la justificación de tal derecho debía haber presentado la titulación correspondiente de tal extremo; que en cuanto al resto del correlativo, se reconocía únicamente que las citadas fincas, todas las arrendadas, habían vuelto a su disposición sin que pudiera concretarse la fecha en que tal cosa hubiera tenido lugar, por lo que en la fecha en que se contestaba era la demandante quien las cultivaba y bene-

ficiaba de sus productos; que se negaba el texto e igualmente que durante el tiempo que habían sido poseídas por los demandados hubieran procedido con mala fe que se tildaba su disfrute, ya que si las sembraron y recogieron los frutos logrados de ellas con su mismo trabajo, siempre a cambio del equivalente de la renta estipulada, había sido al amparo de este título arrendaticio y en todo momento obrando en la creencia de que podían percibirlos y disponer de tales productos; que igualmente se negaban todas las demás afirmaciones del correlativo, con excepción de las que resultaban reconocidas en la forma que quedaba expuesto.

Quinto. Que igualmente era cierto que a los demandados señores Fernández de Coo se les había promovido por la demandante un acto conciliatorio con fecha 9 de agosto de 1954, al que ninguno de ellos había asistido, por estimar improcedente la manifestación que en él se les deducía.

Sexto. Que citándose a las particularidades relativas a la cosecha del año agrícola 1952-1953, a las que se concretaba la petición contraria, hacía constar:

a) Que la producción obtenida en los términos municipales de Villamediana y Magaz había sido reducida y exigua, como era notorio, por lo que las cantidades recolectadas habían bajado mucho de la cifra media obtenida la calificación de normales o corrientes.

b) Que tres de las fincas que se reseñaban en la demanda eran inexistentes, obediendo la cita de dos de ellas a una simple repetición; habiendo estado otra dedicada al barbecho o descanso, por lo que no había producido; que otra de ellas había sido recolectada en su totalidad por la actora, y que la cosecha lograda en el citado año agrícola, tanto en Villamediana como en Magaz, por los demandados, había sido obtenida casi en su mayor parte de las fincas de su propiedad que ambos cultivaban en dichos términos municipales. Que para el supuesto de que en la sentencia que se dictase no prosperara la petición absoluta que se articularía, formulaba reconvencción con base, en esencia, en los siguientes hechos:

Primero. Que durante el año agrícola 1952-1953, los demandados habían cultivado las fincas del contrato de litis que a continuación detallaba, verificando en las mismas las labores e inversiones que, con respecto a cada una de ellas, igualmente: detallaba.

Segundo. Que además de las fincas referidas en el hecho primero, los demandados habían labrado durante el citado año agrícola las fincas que igualmente describía de dicho contrato, cuyo uso y disfrute les había sido cedido por la actora en virtud del referido contrato, reseñando al propio tiempo las labores de las mismas realizadas, y detallando asimismo las inversiones efectuadas respecto a cada una de ellas.

Tercero. Que en el año 1952 se habían sembrado las fincas que a continuación detallaba, en las que se habían realizado las labores e inversiones que asimismo detallaba; que debía advertir que el mayor coste de producción que resultaba de comparar unos gastos con otros, obedecía a que en el año 1952, a diferencia del siguiente, se había logrado el producto total de la siembra, lo que no había ocurrido en 1953, en el que se había plantado a continuación de zanahoria, cuya producción resultaba de menos gastos que la de remolacha: que aun en el supuesto hipotético de que la actora hiciese extensiva su petición al producto de las dos fincas a que se refería en el presente hecho y a la cosecha a que en el mismo se aludía, era lo cierto que tal petición debía desestimarse, en razón a que no se trataba de una producción que normalmente debiera encuadrarse dentro del año agrícola 1952-

1953, que era la que ciertamente se reclamaba, conforme resultaba de los tres incisos contenidos en la súplica del escrito inicial del pleito.

Cuarto. Que se rijaba la cuantía del interés de la demanda reconvenccional en cincuenta mil pesetas. E invocando los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, terminada su plicando se dictase sentencia por la que se absolviese a los demandados de la reclamación que les había sido promovida por la actora, declarando de cargo de ésta el pago de las costas, y de estimar en todo o en parte la citada reclamación, estimar a su vez la deducida reconvenccionalmente, declarando: Primero. Que al obtener la actora los productos producidos durante el año agrícola 1952-1953 en las fincas que, accediendo a la pretensión de la actora, se determinasen de las reseñadas en el hecho primero de la demanda, o a la cantidad que se fijase en el concepto de precio o equivalente de tales productos, ya en la misma sentencia o en el periodo de su ejecución, estaba por ello obligada a abonar a don Ignacio y a don Valentín Fernández de Coo la totalidad de los gastos y el importe de las labores y trabajos realizados por éstos para conseguir tales frutos. Segundo. Que asimismo estaba obligada la actora a satisfacer a los demandados el importe de los desembolsos, labores y trabajos verificados por ellos para la producción de los frutos que la misma había recolectado directamente, durante el verano de 1953 e incluso en los meses posteriores del mismo o con los primeros del siguiente, que habían producido por las fincas que se citaban en los hechos primero y segundo de la reconvencción. Tercero. Que igualmente estaba obligada a abonar a los demandados el importe de las labores que habían realizado durante el año 1952-1953 en las fincas que, de las arrendadas, habían estado en barbecho, citadas en los hechos primero y segundo de la reconvencción. Cuarto. Condenar a la actora a estar y pasar por tales pronunciamientos y a que, cumpliéndoles satisficiera a los demandados (que se determinaban), digo, por los conceptos comprendidos en los apartados anteriores las cantidades que se determinaban respecto a cada finca de las reseñadas en los hechos primero y segundo de la reconvencción o las que se fijasen de acuerdo con lo que resultase de la prueba practicada, o por último, las que se fijasen en ejecución de sentencia. Quinto. En el supuesto de que se condenase a los demandados a entregar a la actora de los frutos producidos por las fincas a que se refería el hecho tercero de la reconvencción, o su equivalencia en dinero, declarar a su vez que la citada entrega debía quedar reducida a lo que resultase de la distribución proporcional del producto líquido de tales cosechas entre ambas partes, con arreglo al tiempo de su posesión, que se fijaría en periodo de ejecución de sentencia, por lo que tan sólo correspondía percibir a la actora, respecto de aludidos frutos, lo que por efecto de la citada distribución le perteneciera, condenándola a estar y pasar por este pronunciamiento, consintiéndole en todos sus términos y prescribiéndole el debido cumplimiento, y en el caso de que no hubiera lugar a dicha distribución proporcional, declarar que, la actora, al percibir el fruto producido por las fincas a las que se refería este apartado, estaba obligada a abonar a los demandados la totalidad de los gastos y el importe de las labores y trabajos realizados por éstos para su producción, recolección y conservación; condenándola a satisfacer a éstos las cantidades que respecto de cada finca se determinaban en el mismo hecho, o las que se fijasen de acuerdo con la prueba practicada, o finalmente, las que se determinasen en ejecución de sentencia. Sexto. Condenar a la actora al pago de las costas que se

devenarse en la tramitación de la demanda reconvenzional.

RESULTANDO que tenida por contestada la demanda y por formulada reconvenzional, se acordó conferir traslado para réplica y contestación a la reconvenzional a la actora doña Clemenciana de Coo Durango; evacuando dicho trámite su representación por medio del oportuno escrito en el que ratificaba y daba por reproducidos los hechos del escrito de demanda, negando lo de adverso, y contestando a los de la reconvenzional, exponía en síntesis:

Primero. Que se negaba el correlativo, negándose igualmente las cuentas a que la parte adversa se refería, pues si el cultivo de una finca costase tanto como se manifestaba de contrario, la riqueza de la región sería una entelequia.

Segundo. Que igualmente se negaba el correlativo en cuanto se opusiera a lo alegado en el escrito de demanda y réplica.

Tercero. Que asimismo se negaba lo postulado de adverso, y que la parte contraria se perdía en un laberinto numérico y de enumeración de fincas; que la actora extendía su reclamación, desde el escrito inicial, a la producción de las fincas, ya que los frutos se habían recogido cuando se había iniciado la posesión indebida por los demandados y había surgido el incumplimiento obligacional por su parte de devolver a la actora las fincas.

Cuarto. Que tampoco se estaba conforme con el correlativo. Y dando por reproducidos los fundamentos de derecho del escrito de demanda, y negando aplicación a los invocados de adverso, terminaba suplicando se dictase sentencia conforme en un todo con la súplica de la demanda, desestimando cuantas pretensiones se contenían en el suplico de la contestación y reconvenzional adversa, absolviendo a la actora de todas y cada una de las mismas.

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a los demandados don Ignacio y don Valentín Fernández de Coo, su representación evacuó el traslado conferido por medio del oportuno escrito en el que reproduciendo y elevando a definitivos los hechos de la contestación a la demanda, así como los de la reconvenzional y los fundamentos de derecho de las mismas, terminaba suplicando se dictase sentencia de conformidad con cuanto se tenía interesado en el escrito de contestación.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial de los demandados, documental, pericial y testifical; a instancia de la parte demandada las de confesión en juicio de la actora, documental, pericial y testifical.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, y no habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se acordó entregar las actuaciones a las partes para conclusiones comenzando por la parte actora, y en este estado se presentó escrito del Procurador don Ramón Camino Isasmendi manifestando haber fallecido el demandante doña Clemenciana de Coo Durango y haber sido instituida heredera del crédito pendiente doña Díocecliana Fernández de Coo, y suplicando se le tuviese por personado en nombre de la misma, como así se acordó; evacuando seguidamente el traslado conferido para conclusiones con la súplica de que se dictara sentencia conforme a lo interesado en el escrito de demanda y réplica con la proyección natural del concepto de heredera de su mandante de la acreedora, actora inicial, como tal perjudicada. Asimismo, por la parte demandada, se evacuó el traslado de conclusiones conferido, con la súplica de que se dictase sentencia conforme tenía interesada en los escritos de contestación a la demanda y súplica.

RESULTANDO que declarados conclusos los autos y acordado llevarlos a la vista con citación de las partes para sentencia, la dictó con fecha 7 de febrero de 1958 el Juez de Primera Instancia de Palencia conteniendo el siguiente fallo: «Que accediendo a las pretensiones contenidas en el escrito de demanda formulada por el Procurador don Ramón Camino Isasmendi, en la representación de doña Clemenciana de Coo Durango y proseguida por su hija y heredera doña Díocecliana Fernández de Coo, asistida de su esposo, don Fortunato Gallardo Quintas, mayores de edad, labrador y vecinos de Magaz, contra don Ignacio y don Valentín Fernández de Coo, debo declarar y declaro que los demandados como poseedores de mala fe respecto de las fincas que se reseñan en el hecho primero del escrito de demanda, están obligados a entregar a la actora la totalidad de los frutos que en dichas fincas dieron o fueron susceptibles de dar en la campaña agrícola del año 1952-1953, y que hicieron suyos los demandados, por lo que, y consecuentemente indemnizarán a la actora en la cantidad en metálico que se fijará en periodo de ejecución de sentencia, habida cuenta las bases que para la misma se fijan en los considerandos de esta resolución, y el valor de los frutos según la tasación pericial practicada en el oportuno periodo probatorio igualmente debo declarar y declaro no haber lugar a las pretensiones contenidas en el escrito de reconvenzional formulado por los demandados en la contestación a la demanda. Todo ello sin hacer expresa condena en costas en cuanto al pago de costas.»

RESULTANDO que contra la anterior sentencia del Juzgado se interpuso apelación por la representación de los demandados don Ignacio y don Valentín Fernández de Coo, que fué admitida en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, con fecha 5 de diciembre de 1958, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos que desestimando el recurso de apelación interpuesto y confirmando la sentencia recurrida, debemos declarar y declaramos que los demandados don Ignacio y don Valentín Fernández de Coo, han sido poseedores de mala fe respecto de las fincas que se reseñan en el hecho primero de la demanda con las excepciones que luego se dirán, y por ello y como consecuencia de la aceptación reiterada por la parte apelada en el recurso, están obligados dichos demandados y por ello así son condenados, a que entreguen a la actora el beneficio líquido de producción, o sea descontando del total los gastos para conseguir aquélla, de la totalidad de los frutos que dieron o fueron susceptibles de dar a la usanza de un buen labrador, en la campaña agrícola de 1952-1953 las mencionadas fincas, y que indebidamente hicieron suyos los demandados; por lo que, y consecuentemente con ello, indemnizarán dichos demandados a la actora doña Díocecliana Fernández de Coo como legataria de la inicial, en la cantidad en metálico que resulte en el periodo de ejecución de sentencia, en el cual se tendrán presentes las siguientes bases:

Primera. El valor de tasa de los productos intervenidos y el del mercado a la sazón respecto a los libros, que pudieron tener en el sentido más amplio, los frutos recolectados o que se pudieran recolectar en la referida campaña 1952-1953.

Segunda. Tener presente:

A) El valor de la producción en bruto.

B) El valor de los gastos de producción representados por las semillas, abonos y trabajos sin que sean apreciables otros factores.

C) Restar el segundo del primero, para que el resto sea el beneficio líquido que debe percibir la actora.

Tercero. Ajustarse las operaciones indicadas al informe pericial obrante a los folios 145, 146 y 147 de los autos, y en lo que no sea posible obrar por analogía con relación al mismo.

Cuarto. Que las fincas sobre las que recae el presente pronunciamiento, son las numeradas en el hecho primero de la demanda con las siguientes excepciones:

A) La que se enumera en el quinto lugar al término municipal de Villamediana y el pago del «Prestamillo», por ser una repetición de la que enumera en primer lugar al mismo pago y término municipal de siete cuartas.

B) La que denomina al «Cotarro de las Olagas», de seis cuartas, por ser la misma que se señala al pago de «Cotarro de la Solana», de seis cuartas, en el término municipal de Villamediana.

C) La denominada al pago del «Hornillo», de una cuarta y media, y que la sitúa en el término municipal de Villamediana, por no tener existencia real.

D) Las relativas a los pagos del «Espino de la Vega», de ocho cuartas, la «Manga», de diez cuartas, y la «Montaña», de ocho cuartas, por haber estado de barbecho en el año agrícola 1952-1953 y no haber producido fruto alguno, por lo que tampoco con relación a ellas se podrá estimar gasto alguno de producción.

Quinto. Igualmente se tendrá presente que la finca «Cotarro de la Solana» estuvo sembrada, de cebada en el año agrícola aludido, y que dicha finca al igual que la de «Las Arenas» se encuentran divididas por el canal, por lo que se tendrá en cuenta la parte de terreno no susceptible de cultivo; e igual pretensión se tendrá con relación a la denominada de «La Vega», en el término municipal de Magaz, por razón de estar dicha tierra atravesada por camino y no ser superficie total de ella susceptible de cultivo ni de sembradura y laboreo. Igualmente debemos declarar y declaramos no haber lugar a las pretensiones contenidas en el escrito de reconvenzional formulado por los demandados como tal reconvenzional. Sin hacer expresa condena de costas en la primera instancia y condenando al total pago de las causadas en el recurso a ambos demandados recurrentes.»

RESULTANDO que previa constitución de depósito de tres mil pesetas, el Procurador de los Tribunales don Angel Delleito Villa, en nombre de don Ignacio Fernández de Coo, ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley, y de doctrina legal, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción de los artículos 658, 737 y 739, por violación, y los 870, 882 y 885, todos del Código Civil, por violación e interpretación errónea, y a continuación expone el recurrente: Que la sucesión se define por la voluntad del hombre manifestada en testamento, como declara el artículo 868 del Código Civil; las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, como establece el 737, y que el 739 precisa, que el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en este su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte, por lo que del estado legal que acreditan tales preceptos se deduce que para acreditar la voluntad testamentaria de la demandante doña Clemenciana de Coo Durango, no basta presentar un testamento por ella otorgado, sino que es necesario justificar que este es el último que ha otorgado o que es la expresión de su última voluntad; agregando que, sin embargo, doña Díocecliana Fernández de Coo, en justificación de la pretensión que dedujo de que se le admitiese como sucesora y continua-

dora de la actora, no presentó más que la copia fehaciente de un testamento otorgado por la demandante doña Clemenciana en 7 de diciembre 1944, sin acreditar que era su última disposición testamentaria, por todo lo cual, la Audiencia al considerar que doña Diocleciana como legataria del crédito cuya efectividad se pretendió por doña Clemenciana, en los presentes autos, mediante el ejercicio de la correspondiente acción, y como consecuencia, sucesora de ésta en el proceso, infringió violándolos los preceptos que deja citados.

Continúa diciendo el recurrente que también se han infringido, por violación e interpretación errónea, los artículos 882 y 885 del Código Civil, porque el legado de crédito en cuya efectividad se dedujo la demanda origen de litis, no es cosa específica y determinada, sino de crédito, al que se refiere el artículo 870 del mismo Cuerpo Legal, y aunque lo fuera no autorizaría a la legataria doña Diocleciana a ocuparles, a ejercitarle por su propia autoridad, sino que había de solicitar su entrega del albacea o de los herederos, ya que como ha declarado esta Sala en sentencia de 3 de junio de 1947, conforme al citado artículo 885, pese a que el legatario tenga derecho al legado desde la muerte del testador, y aunque adquiere desde ese mismo momento la propiedad de la cosa legada, cuando se especifica, determinada y propia del testador la falta, la posesión transmitida de derecho al heredero, y de ahí que haya de pedir su entrega a los herederos o al albacea, si tenía facultad para la entrega, conforme dispone dicho artículo 885, estableciendo análoga doctrina la Resolución de la Dirección General de los Registros de 19 de 1952, pues el acto de personarse en el juicio, por sí, como titular legataria del crédito, es, en contra del opuesto parecer de la Audiencia, acto de propia autoridad, ya que para no merecer ese concepto debió pedir la entrega o cesión de la acción en ejercicio a los herederos o al albacea, y de proceder éstos de mala fe o con negligencia, habrán de responder de las consecuencias dañosas que de su actuación se siguieran a la legataria. Finalmente, dice el recurrente que tampoco es argumento válido en contra, cual razona la Audiencia, que la legataria es también heredera, como hija de la demandante, pues aparte de que no ha acreditado esa condición, no la facultaba para comparecer en su propio nombre e interés, sino como heredera y en interés de la herencia, lo que no podían impedir ni dificultar los demandados, por lo que no es válido el argumento que sobre ese supuesto hace la Audiencia, por lo que carece de acción, que no de responsabilidad como sostiene la Audiencia.

Segundo. Comprendido en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se fundamenta en la infracción, por violación de la doctrina legal establecida en sentencias de esta Sala de 28 de junio de 1927, 6 de octubre de 1933, 19 de enero y 30 de abril de 1935, 2 de abril de 1941 y 23 de mayo de 1944, declarativas de que las sentencias, como actos jurídicos, necesitan de interpretación para desentrañar su espíritu, y que, constituyendo un todo armónico, la interpretación más auténtica ha de proporcionarla los considerandos que la sirvieran de base y fundamento jurídico; y a continuación expone el recurrente: Que la Audiencia ha infringido esa doctrina por el Juzgado una significación o alcance contrarios al que resulta de una interpretación a la luz de la razón de derecho, de la motivación judicial del fallo, según claramente resulta de sus propios considerandos, ya que, en efecto, había sido uno de los fundamentales temas debatidos, si los arrendatarios demandados eran poseedores de buena o mala fe a los efectos del derecho a los frutos percibidos o dejados de

percibir, que la arrendadora alegaba que le pertenecían, por estimar que los arrendatarios eran poseedores de mala fe desde la fecha que indicaba en su demanda, sin obligación de abonar a éstos cantidad alguna por los gastos originados para su producción; mientras que los arrendatarios demandados sostenían su condición de poseedores de buena fe y que, aun en el supuesto de que de mala fe fueran calificados, tenían derecho al importe de las labores y trabajos de producción o recolección y, como consecuencia, dedujeron reconvencción para su pago. Continúa diciendo el recurrente que la sentencia, como era obligado, se ocupó de esos aspectos litigiosos, estimando que los arrendatarios eran poseedores de mala fe, si quiera lo hiciera con fundamento, en consideración que estima errónea, y sobre esa base razonó extensamente en el considerando quinto del Juzgado que a continuación, transcribe literalmente, dictando acorde con tal razón el fallo, que igualmente transcribe literal. Dice seguidamente el recurrente que los términos del referido fallo, por sí mismos, puesto que la remisión a la tasación pericial la hace únicamente para determinar el valor de los frutos, que es término distinto que el de beneficio obtenido con su producción y percepción, y la desestimación de la reconvencción en la que se interesaba el pago de los gastos efectuados por los demandados para su producción y recolección, no permitían dudar que denegaba el derecho invocado por los demandados al importe de los gastos causados para su producción y percepción; ni la razón de derecho o motivación jurídica de ese fallo, consignada y desenvuelta en los considerandos, permitía otra interpretación que la denegación a los demandados el derecho al cobro del importe de los gastos que habían satisfecho para la producción y recolección de los frutos. Añade seguidamente el recurrente que inexplicablemente la Audiencia, basándose en los términos en que había sido propuesta la prueba pericial por la actora, entiende que al remitirse el fallo a ese dictamen para determinar el valor de los frutos quiere significar que solamente condenó a los demandados al pago de ese beneficio y no al íntegro valor de los frutos; agregando a continuación el recurrente que la inconsistencia de tal interpretación queda evidenciada con lo que antes ha expuesto, ya que no se compagina esa interpretación con la desestimación total de la reconvencción; prescindiendo, sobre todo, violándola, de la doctrina legal establecida por esta Sala en las sentencias que ha invocado, que declaran que la razón de derecho o motivación jurídica del fallo expuesta en los considerandos es el medio de interpretación más adecuado y procedente para la determinación del verdadero alcance o sentido de aquél, aclarando finalmente el recurrente que al mantener esta doctrina y denunciar su infracción por la Audiencia en orden al abono a los demandados de los gastos que hicieron para la producción de los frutos, pues está conforme con ese pronunciamiento que fué la pretensión que fundamentó y apoyó a la infracción de la doctrina legal sobre imposición de las costas, que en el siguiente motivo se razonará.

Tercero. Al amparo del número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega que el fallo de la sentencia recurrida contiene pronunciamientos contradictorios, porque contradictorio es pronunciar o decidir que del importe de los frutos a cuya devolución o indemnización son condenados, haya de descontarse previamente el coste de los gastos que hicieron para su producción, o sea los de cultivo de las fincas que los dieron, y desestimar al mismo tiempo la reconvencción, uno de cuyos extremos, los números 1, 2 y 3 se refieren concretamente a este pedimento.

Cuarto. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción por violación de los artículos 1.089, 1.168 y 1.902 del Código Civil y la doctrina legal a que aludira en materia de imposición de costas; y seguidamente expone el recurrente: Que esta Sala ha declarado reiteradamente que en todos aquellos casos en que la imposición de costas depende de la apreciación de temeridad o culpa en la parte a quien fueron impuestas, los pronunciamientos sobre las costas del juicio no son susceptibles de recurso de casación, porque la estimación de la existencia de temeridad o culpa es de la soberana apreciación del Tribunal de Instancia; pero que esta doctrina no ha sido obstáculo para que haya sido admitido el recurso de casación, y estimado en aquellos casos en que la apreciación de culpa o negligencia ha sido evidentemente errónea, bien por haber ostentado la parte sancionada con las costas la condición de apelada, ya porque la demanda no fué íntegramente estimada con lo que se acredita la justificación de su opinión; transcribiendo seguidamente el recurrente en lo esencial la doctrina a este recurso respecto de la sentencia de esta Sala de 27 de mayo de 1953. A continuación, dice el recurrente que entre las excepcionales circunstancias a que alude la doctrina de la referida sentencia, figuran las de que el recurso de apelación sea estimado en parte, puesto que demuestra la razón y justificación con que fué recurrida la sentencia, y así lo admite la sentencia de la Sala de lo Social de 8 de noviembre de 1951, aunque lo refiere a la primera instancia, ya que el supuesto es idéntico. Agrega seguidamente el recurrente que, en el presente caso, la sentencia de la Audiencia, aunque la califique de confirmatoria de la apelada, es fundamentalmente rectificadora de ésta y estimatoria del recurso de apelación, ya que la del Juzgado denegó a los arrendatarios apelados el derecho a que les fueran abonados los gastos de cultivo de las fincas o de producción de los frutos, a cuya devolución o devolución de su importe a la demandante fueron condenados, mientras que la Audiencia les reconoció ese derecho, al condenarles sólo al beneficio líquido; añadiendo que al ser así se ofrece como evidente que la sentencia de la Audiencia infringe, por violación, los artículos 1.089, 1.168 y 1.902 del Código Civil y la reiterada jurisprudencia o doctrina de esta Sala declarativa de que en los procedimientos en que según la Ley de Enjuiciamiento Civil no existen normas especiales regulatorias de la imposición de costas, se han de regir por el principio o doctrina de la culpa o temeridad (sentencias de 21 de octubre de 1897, 15 de mayo de 1926 y 15 de enero de 1929) acogida en el artículo 1.902 del Código Civil citado, y es evidente que no cabe calificar de conducta procesal temeraria o culposa la de aquel litigante cuyas pretensiones u oposición a las que contra él se deducen, se acogen total o parcialmente, puesto que está justificada ante la Ley.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Guillarte González:

CONSIDERANDO que en el motivo tercero y al amparo del número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se afirma que el fallo recurrido contiene pronunciamientos contradictorios, lo que fuerza a examinar detenidamente este decisivo elemento de la sentencia con base en los antecedentes del litigio, y se concretan así: a) en la demanda la parte actora postula la declaración de poseedores de mala fe de los demandados en unas parcela de tierra y al reintegro de los frutos en los años agrícolas 1951-52 y 1952-53; b) la contestación a más de suplicar la absolución reconviene para que subsidiariamente se rebajen los gastos en su totalidad y el importe de las

labores y trabajos realizados para la producción, recolección y conservación de los frutos; c) ni la réplica ni la réplica alteran los términos de la litis; d) y la sentencia del Juzgado admite íntegramente el pedimento, rechaza la reconvencción y no impone las costas de los demandados; e) y finalmente la sentencia recurrida contiene el fallo siguiente: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto y confirmando la sentencia recurrida, debemos declarar y declaramos que los demandados don Ignacio y don Valentín Fernández de Coo han sido poseedores de mala fe respecto de las fincas que se reseñan en el hecho primero de la demanda con las excepciones que luego se dirán; y por ello y como consecuencia de la aceptación reiterada por la parte apelada en el recurso están obligados dichos demandados y por ello así son condenados a que entreguen a la actora el beneficio líquido de producción, o sea descontando del total los gastos para conseguir aquella de la totalidad de los frutos que dieron o fueren susceptibles de dar a la usanza de un buen labrador, en la campaña agrícola de 1952-53 las mencionadas fincas, y que indebidamente hicieron suyos los demandados; por lo que, y consecuentemente con ello, indemnizarán dichos demandados a la actora doña Diodiceana Fernández de Coo como legataria de la inicial, en la cantidad en metálico que resulte en el período de ejecución de sentencia, en el cual se tendrán presente las siguientes bases: Primero. El valor de tasa de los productos intervenidos y el del mercado a la sazón respecto a los libros, que pudieron tener en el sentido más amplio, los frutos recolectados o que se pudieran recolectar en la referida campaña agrícola 1952-53. Segunda. Tener presente: A) el valor de la producción en bruto; B) el valor de los gastos de producción representados por las semillas, abonos y trabajos sin que sean apreciables otros factores; y C) restar el segundo del primero para que el resto sea el beneficio líquido que debe percibir la actora. Tercera. Ajustarse las operaciones indicadas al informe pericial obrante a los folios 145, 146 y 147, y en lo que no sea posible obrar por analogía con relación al mismo. Cuarta. Que las fincas sobre las que recae el presente pronunciamiento son las enumeradas en el hecho primero de la demanda con las siguientes excepciones: A) La que se enumera en el quinto lugar al término municipal de Villamediana y al pago del «Prestamillo», por ser una repetición de la que enumera en primer lugar al mismo pago y término municipal de siete cuartas. B) La que denomina al «Cotarro de las Olagas», de seis cuartas, por ser la misma que se señala al pago de «Cotarro de la Solana» de seis cuartas y en el término municipal de Villamediana. C) La denominada al pago del «Hornillo» de una cuarta y media y que la sitúa en el término municipal de Villamediana por no tener existencia real. D) Las relativas a los pagos del «Espino de la Vegas» de ocho cuartas, «La Manga», de diez cuartas, y «La Montaña», de ocho cuartas, por haber estado de barbecho en el año agrícola 1952-53 y no haber producido fruto alguno, por lo que tampoco con relación a ellas se podrá estimar gasto alguno de producción; y Quinta. Igualmente se tendrá presente que la finca «Cotarro de la Solana» estuvo sembrada de cebada en el año agrícola aludido, y que dicha finca al igual que la de «Las Arenas», se encuentran divididas por el canal, por lo que se tendrá en cuenta la parte de terreno no susceptible de cultivo; e igual prevención se tendrá con relación a la denominada de «La Vegas» en el término municipal de Magaz, por razón de estar dicha tierra atravesada por camino y no ser superficie total de ella susceptible de cultivo ni de sembradura y laboreo. Igualmente debemos declarar y

declaramos no haber lugar a las pretensiones contenidas en el escrito de reconvencción formulado por los demandados en la contestación a la demanda, de la que absolvemos a la demandante como tal reconvencción. Sin hacer expresa condena de costas en la primera instancia, y condenando al total pago de las causadas en el recurso a ambos demandados recurrentes».

CONSIDERANDO que del texto literal transcrito aparece: Primero. Una declaración de confirmación de la sentencia y una desestimación total del recurso de apelación. Segundo. Una declaración de posesión de mala fe de los recurrentes y demandados. Tercero. Una declaración de condena del importe de los frutos obtenidos, descontando del total los gastos para conseguirlos. Cuarto. Una declaración desestimatoria de la reconvencción. Quinto. Y otra de condena de costas del recurso de apelación para los recurrentes-demandados, y de su simple coiteo sin profundizar más en el fallo se advierte la realidad contradictoria en los elementos del mismo que se dice confirmatorio y revoca fundamentalmente la sentencia del Juzgado que había rechazado el descuento de los gastos y trabajos de cultivo, que se dice desestimatorio del pedimento reconvenccional, que hubo de rechazar el Juzgado, pero que el Tribunal «a quo» admite y desvuelve con todo detalle en extenso fallo:

CONSIDERANDO que tal contradicción en los términos del fallo, de grave reparo a la actividad lógica del intérprete y a la claridad y precisión obligada, no puede disculparse con el dato de que en el escrito de proposición de prueba la actora tuvo en cuenta el descuento de gastos, ya que a un lado la inoportunidad, el Juzgado lo desprecia y admitió íntegramente el pedimento, por lo que tal extremo de la polémica estuvo vigente en la apelación, y alentada por la parte mereció la acogida del Tribunal «a quo», aunque la reconvencción fuese formalmente desestimada:

CONSIDERANDO que acogido el motivo que se construye sobre la contradicción de los elementos del fallo, y declarada la casación se hace innecesario el examen de los restantes:

CONSIDERANDO que admitido el recurso procede devolver el depósito, constituido pese a la disconformidad de las sentencias:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto en estos autos por don Ignacio Fernández de Coo contra la sentencia dictada en 5 de diciembre de 1958 por la Audiencia Territorial de Valladolid, la que casamos y anulamos, sin hacer declaración sobre las costas de este recurso, y con devolución del depósito constituido y libre al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

Por mi compañero señor Rey-Stolle.

En la villa de Madrid, a 15 de junio de 1961; en el juicio declarativo de mayor cuantía, sobre aprovechamiento de aguas y otros extremos, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, y, en

grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de su Audiencia Territorial, por la Heredad de Aguas de Arucas y Fingas, domiciliada en el término municipal de Arucas, contra don Rafael Barbosa Ponce, farmacéutico; doña María del Rosario Barbosa Ponce, sin profesión especial, asistida de su esposo, don Pedro Hernández Ramos; don José Barbosa Ponce, propietario, y doña María de los Dolores Barbosa Ponce, soltera, sus labores; todos vecinos de Arucas; por su propio derecho y como presuntos herederos, además, de su fallecido hermano don Carlos Barbosa Ponce; contra la herencia yacente de este último señor y todas las demás personas desconocidas que pudieran tener derecho a la referida herencia del don Carlos y la aceptasen; y contra doña María del Carmen Fernández del Campo y Madan, Marquesa de Arucas, propietaria, asistida de su esposo don Felipe Massieu de la Techa, Abogado, vecinos de Madrid, pero con actual residencia en Las Palmas; de cuyos demandados han comparecido en los autos don Rafael, doña María del Rosario, don José y doña María de los Dolores Barbosa Ponce y la señora Marquesa de Arucas; pendiente ante Nos en virtud de sendos recursos de casación por infracción de ley interpuestos por la Heredad demandante, representada por el Procurador don Ignacio Nieto, Arroyo y defendida por el Letrado don Antonio Hernández Gil, a quien substituyó en el acto de la vista su compañero don Fausto Vicente Galle; y el otro recurso por la aludida señora Marquesa de Arucas, representada por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova y la dirección del Abogado don Eduardo Cobán; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo los demandados y recurridos don Rafael, doña María y doña María del Rosario Barbosa Ponce, con la representación del Procurador don Adolfo Morales Vilanova y la defensa del Letrado don Jaime Guesp:

RESULTANDO que la representación de la Heredad de Aguas de Arucas y Fingas formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía sobre aprovechamiento de aguas y otros extremos, por medio del correspondiente escrito que por reparto correspondió el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, contra don Rafael, doña María del Rosario, ésta asistida de su esposo, don José, y doña María de los Dolores Barbosa Ponce, soltera; por su propio derecho y como presuntos herederos, además, de su fallecido hermano don Carlos Barbosa Ponce; contra la herencia yacente de este señor y todas las demás desconocidas personas que pudieran tener derecho a la referida herencia del don Carlos y la aceptasen; y contra doña María Fernández del Campo y Madan, Marquesa de Arucas, asistida de su cónyuge; en la que tras de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos solicitó se dictara sentencia en los términos siguientes:

A) Declarando que el cauce del llamado Barranco Oscuro no formaba parte ni estaba incluido en ninguna de las fincas de los demandados señores Barbosa Ponce y herencia de don Carlos Barbosa Ponce, descritas bajo las letras A) y B) del hecho primero, ni era, por tanto, de la propiedad de dichos demandados.

B) Declarando, en consecuencia, que los referidos señores Barbosa y herencia de don Carlos carecían de todo derecho para impedir a la Heredad de Arucas y Fingas, representada por las personas que la dirigen o estuviesen a su servicio, el paso por el citado cauce del Barranco Oscuro, condenando, en su consecuencia, a los repetidos demandado a abstenerse en absoluto de toda actuación encaminada al mencionado fin.

C) Declarando que el único derecho

ostentado por los demandados señores Barbosa Ponce y herencia del don Carlos, y por la también demandada doña María del Carmen Fernández del Campo y Madán, Marquesa de Arucas, sobre las aguas públicas discontinuas que discurrían por el reiterado cauce del Barranco Oscuro, consistía:

a) Por la atañe a la cantidad, en tomar solamente la porción de ellas que cupiera en los tres pequeños atejadizos antiguos y acequias que de ellos arrancaban, a que se contraía el hecho quinto de esta demanda, pero descontando de su capacidad actual el volumen que tenían las aguas de los primitivos y hoy extinguidos manantiales de Barranco Oscuro, y condenando en su consecuencia a los citados demandados a colocar en la entrada de cada uno de dichos tres atejadizos el módulo o dispositivo limitador que pericialmente se señalase durante el período probatorio o en el de ejecución de sentencia, a fin de impedir que por dichos tres atejadizos y acequias subsiguientes pueda tomarse nunca mayor cantidad que la que queda indicada.

b) Y por lo que atañe al modo y forma de uso, únicamente en utilizar la indicada cantidad de agua exclusivamente en el riego de terrenos de cultivo de las fincas descritas en los hechos primero y segundo de esta demanda, bajo las letras a), b) y c), que estuvieren bajo dichas acequias o para picarlas en manchones de hierbas o en cañas de las propias fincas, que estuviesen a nivel inferior de las repetidas acequias; pero estándoles absolutamente vedado y condenándose, por tanto, a no hacerlo, en sacar de allí porción de agua de las reiteradas aguas por la tubería de don Rafael Barbosa Ponce o por cualquiera otra conducción que pudiera establecerse, para utilizarlas en otros lugares.

c) Declarando que la Heredad de Arucas y Fargas tenía derecho a que los demandados no interrumpieran el curso y dejaran correr hacia abajo, por el Barranco Oscuro, todas las aguas discontinuas no consumidas por el aprovechamiento definitivo en el precedente pedimento letra C), a fin de que la mencionada Heredad pudiera luego captarlas y aprovecharlas mediante sus tomaderos de Las Madres, El Mayorazgo y San Juan, en el modo y forma que en el hecho tercero quedaban indicados; y condenando, en su consecuencia, a los referidos demandados a abstenerse de cualesquiera actos que tendiesen a impedir u obstaculizar de algún modo esos aprovechamientos de la Heredad demandante.

E) Condenando también a los propios demandados a satisfacer a la mencionada Heredad el importe o valor de todas las aguas discontinuas del Barranco Oscuro, que, indebidamente, captaron y condujeron por la tubería de don Rafael Barbosa, durante la última temporada de lluvias de abril y marzo últimos—referido al año 1949—o pudiesen volver a captar y llevarse en lo sucesivo hasta que la sentencia se ejecutase; señalándose en ésta el indicado importe o valor en cantidad líquida o al menos las bases con arreglo a las cuales debía hacerse la liquidación; o haciéndose, en otro caso, la condena a reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en el período de ejecución de sentencia.

F) Condenando también, en todos los casos, a los demandados al pago de las costas del juicio:

RESULTANDO que admitida la demanda y acordada su tramitación por las reglas del juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, fueron emplazados los demandados señores Barbosa Ponce y señora Marquesa de Arucas, y por medio de edictos que se publicaron por dos veces en el «Boletín Oficial» de la provincia, de los días 16 de diciembre de 1949 y 6 de enero de 1950, los desconocidos herederos de la herencia yacente de don Carlos Barbosa Ponce,

sin que compareciera ninguna; y la presentación de los hermanos señores Barbosa Ponce contestó la demanda referida por medio de su escrito de 12 de febrero de 1950, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicando se dictara sentencia absolviendo a sus representados de la demanda, y formuló demanda reconvenzional con la súplica de que declarando la nulidad de la información posesoria a que se refería la certificación del Registro de la Propiedad presentada con dicha demanda y en lo que hacía relación con las aguas pluviales discontinuas de Barranco Oscuro y sus escorrentías, así como la nulidad de su inscripción, decretando la cancelación total de éstas y declarando también el preferente y exclusivo derecho de los demandados en unión de la Marquesa de Arucas, al aprovechamiento de las aguas de esta clase que discurrían por los riscos o vertientes de sus fincas y de las aguas que discurrían por el Barranco Oscuro, en cuanto a la capacidad de los tres tomaderos que enlazaban con las acequias o machos que se desarrollaban en los terrenos de la margen izquierda bajando del mismo cauce; y el derecho exclusivo de los demandados a las mismas aguas, en cuanto a la capacidad de la acequia o macho que se desarrollaba por la margen derecha bajando, expidiendo el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad del Partido para practicar la cancelación antes dicha; e imponiendo a la Heredad demandante las costas del juicio:

RESULTANDO que la representación de la otra demandada, doña María del Carmen Fernández del Campo y Madán, Marquesa de Arucas, contestó a su vez la demanda inicial alegando los hechos y fundamentos legales que estimó pertinentes, y seguidamente dedujo reconvenzional suplicando se dictase sentencia en los siguientes términos:

Primero. Absolviendo a la Marquesa de Arucas de todas las peticiones de la demanda.

Segundo. Declarando que la información posesoria promovida por la Heredad de Arucas y Fargas para inscribir a su nombre las aguas pluviales discontinuas de Barranco Oscuro, no respondían a la realidad por no tener la misma Heredad aprovechamiento alguno de aguas del cauce mencionado, siendo nula, por ese motivo, tal información en cuanto a tales aguas y por no haberse cumplido con los requisitos legales a que se refería el hecho quinto y el fundamento número cinco de la contestación de los señores Barbosa Ponce, que reproducía; debiendo, por lo mismo, decretarse la cancelación total de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Tercero. Declarar que la citada información posesoria, en lo referente a las aguas públicas discontinuas que discurrían por el Barranco de la Virgen, tampoco se ajustaba a la verdad, porque antes de que esas aguas llegasen a los tomaderos se detenían en los atejadizos que en lugares superiores tenía su representación, por medio de los cuales captaba y aprovechaba esas aguas, por lo cual esta señora tenía preferente derecho a la Heredad para el aprovechamiento en la cuantía o volumen que permitía la capacidad de las acequias que enlazaban con dichos atejadizos, antes de entrar en los terrenos principales dicese de los demandados, debiendo, por lo mismo, cancelarse parcialmente la inscripción de esa información posesoria para reducir el derecho inscrito en los términos que quedaban dichos.

Cuarto. Declarar, asimismo, que la Heredad de Arucas y Fargas carecía de derecho para apoderarse de las aguas que la demandada era dueña por dicha Heredad, para verterlas en las presas de la misma, en días distintos a los jueves y domingos, y mientras el agua no alcanzase la altura de diez centímetros en las

cantoneras y cajas de reparto; declarando también que en dichos días de jueves y domingos y aun teniendo el agua la altura indicada, sólo podría la Heredad demandante incautarse de esas aguas mientras la señora Marquesa de Arucas así lo consintiese; condenando a la propia Heredad a estar y pasar por estos pronunciamientos y a abstenerse de apoderarse de esa agua, salvo que su dueña, su mandante, lo permitiese.

Quinto. Condenar a la misma Heredad actora a satisfacer a la demandada los frutos producidos o podido producir a la misma señora Marquesa, por el agua de su propiedad de que se incautó aquella, desde el mes de febrero de 1946 en adelante, no siendo en jueves y domingos, mientras la altura del agua alcanzó los diez centímetros en las cajas de reparto.

Sexto. Condenar a la Heredad de Arucas y Fargas a rendir cuenta de los productos de las presas que tenía en el Barranquillo de Finto, a partir del momento en que dejó de abonar en efectivo a los herederos de aquellos, los beneficios obtenidos con el agua de esos embalses, y a entregar a su representada la parte que le correspondía en esos beneficios, en proporción a las azadas de agua y fracciones de azada que la misma poseía.

Séptimo. Condenar igualmente a la repetida Heredad a dejar discurrir toda el agua de que era dueña, por la Comunidad o Heredamiento del Molino o del Barranco de la Virgen, en los días de sus dulas, hasta verter en el albercón de ésta, no pudiendo retener ese agua en el estanque que recientemente había construido, a fin de que la acequia entre el lugar de nacimiento de esos manantiales y albercón de la Comunidad llevase siempre agua.

Octavo. Condenar a la Heredad actora a pasar por las anteriores peticiones y a realizar todos los actos necesarios para su estricto cumplimiento; imponiendo a la mentada Heredad de Arucas y Fargas todas las costas del juicio:

RESULTANDO que, como no comparecieron en los autos ninguna de las personas desconocidas que pudieran tener derecho a la herencia de don Carlos Barbosa, también demandadas y emplazadas por edictos, el Juzgado declaró a las mismas en rebeldía por providencia de 16 de enero de 1950, teniendo, respecto de ellas, por contestada la demanda:

RESULTANDO que conferido traslado para réplica, la representación de la Heredad demandante lo evacuó por medio de su escrito de 11 de marzo de 1950, dando por reproducidos íntegramente los hechos y fundamentos de derecho de su demanda; y se opuso a la reconvenzional con la reproducción de los aludidos hechos y fundamentos jurídicos de la expresada demanda y los que consignaba en la réplica; terminando con la súplica de que se dictase sentencia en los términos interesados en su escrito inicial; absolviendo expresamente a la Heredad, su representada, de todos y cada uno de los pedimentos de ambas reconvenziones; y en cuanto al séptimo de la súplica de la reconvenzional de la señora Marquesa de Arucas, hacer la declaración de que era obligatorio, tanto para la Heredad de Arucas y Fargas como para dicha señora Marquesa, el dejar discurrir hasta el albercón de la Virgen todas las aguas que les pertenecía en el subheredamiento del Estanque Abajo del Heredamiento o Comunidad de Regantes del Barranco de la Virgen o del Molino, a fin de que resultasen utilizadas en el modo y forma que siempre se había venido haciendo; todo ello con expresa condena a los demandados y reconvenzionales del pago de las costas del juicio:

RESULTANDO que la representación de los demandados señores Barbosa Ponce y señora Marquesa de Arucas evacuaron por medio de sus respectivos es-

critos el traslado que les fué conferido para dúplica, dando así bien por reproducidos los hechos y fundamentos legales de sus respectivas contestaciones y reconvencción y terminando con la súplica de que se dictase sentencia en los términos que tenían solicitado en sus contestaciones y reconvencción; añadiendo, además, la representación de la señora Marquesa de Arucas, por su parte, que se declarase que el modo y forma como habían discurrido las aguas del Molino por la acequia desde el manantial hasta las fincas que regaba su representada, era el que se indicaba en el hecho trece de su escrito, condenando a la Heredad de Arucas y Fargas a respetar ese uso, sin poder pasarla por la tubería, ampliando la petición cuarta de su contestación en el sentido de que en los días en que a su representada correspondía el agua no podía la Heredad actora apartar ni dividir parte alguna de la gruesa, para que entre toda ella en las cajas de reparto y puedan entregarse a su dicha representada las azadas de agua referidas en el hecho segundo de su reconvencción; y condenando a la misma Heredad demandante a estar y pasar y cumplir con todas las peticiones de la reconvencción y de la dúplica, e imponiéndola todas las costas del juicio:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó a instancia de la Heredad demandante la documental pública presentada con su demanda, así como la de carácter privado y la demás reclamada en período de prueba; la pericial agrícola; la de confesión y la testifical. A instancia de los demandados señores Barbosa Ponce, la documental pública, la pericial caligráfica y la testifical; y a instancia de la señora Marquesa de Arucas, también demandada, la confesión del señor Presidente de la Heredad actora, la documental pública y privada y la demás reclamada en período probatorio y la de libros de la entidad demandante; la pericial de contabilidad y la testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, se siguió el pleito por sus restantes trámites, entregándose los autos a las representaciones de las partes litigantes personadas para conclusiones, traslado que evacuaron por medio de sus respectivos escritos:

RESULTANDO que la representación de las expresadas partes litigantes solicitó del Juzgado que hallándose en conversaciones para tratar de llegar a un arreglo del pleito y con objeto de dar tiempo a que dichas pretensiones cristalizaran, se hacía preciso, como así lo solicitaban de común acuerdo, la suspensión del curso de los autos, pretensión ésta que ratificaron los interesados y el Juzgado acordó; levantándose después esa suspensión a instancia de los mismos litigantes, por providencia de 11 de febrero de 1952:

RESULTANDO que con fecha 5 de julio de 1954, el Juez de Primera Instancia del número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia por la que, desestimando la demanda, porque el carácter privado del cauce de Barranco Oscuro con la instalación recolectora allí puesta, aprobada por la Administración, excluía las pretensiones, por lo que absolvió a los demandados de la acción deducida; declarando el preferente y exclusivo derecho de los Barbosa Ponce, en unión de la Marquesa de Arucas, al aprovechamiento de las aguas pluviales discontinuas, escurres y sobrantes, que discurrían por los riscos o vertientes de Barranco Oscuro, en cuanto a la capacidad de los cuatro atajedizos y machos. Mandó cancelar parcialmente la inscripción posesoria que ostentaba la Heredad en lo atañente a las aguas del Barranco Oscuro, disponiendo se despachara mandamiento al Registrador de la Propiedad en tal sentido; pero se denegaba el punto tercero de la reconvencción de la Mar-

quesa. Que era obligatorio, tanto para la Heredad de Arucas y Fargas tanto como para la aludida Marquesa de Arucas, dejar discurrir hasta el albercón de la Virgen todas las aguas que les pertenecían en el subheredamiento del Estanque Abajo, consiguiéndose que la acequia, entre la cabeza de riego y el albercón, estuviese siempre húmeda. Desestimó los puntos cuarto, quinto y sexto de la reconvencción de la Marquesa de Arucas, como igualmente la ampliación de peticiones que formulaba dicha señora al final del suplico de su escrito de dúplica; sin hacer condena en costas:

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de las partes litigantes comparecidas y admitida en ambos efectos, se sustanció la alzada con arreglo a derecho y con fecha 11 de julio de 1956 la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia por la cual declaró:

Primero. Que desestimando la demanda deducida a nombre de la Heredad de Aguas de Arucas y Fargas contra los hermanos señores Barbosa Ponce, doña María del Carmen Fernández del Campo y Madan, Marquesa de Arucas, y contra todas las demás personas inciertas o desconocidas que en aquella se anunciaban, confirmaba así íntegramente el pronunciamiento desestimatorio que, respecto a tal demanda, contenía la sentencia apelada.

Segundo. Que estimando la reconvencción deducida a nombre de los hermanos señores Barbosa Ponce contra la Heredad de Arucas y Fargas, declaraba:

a) Que los referidos hermanos señores Barbosa Ponce tenían exclusivo y preferente derecho, en unión de la señora Marquesa de Arucas, al aprovechamiento de las aguas pluviales discontinuas, escurres y sobrantes que discurrían por los riscos o vertientes de sus fincas, y a las que discurrían por el Barranco Oscuro, en cuanto a la capacidad de los tres tomaderos que enlazaban con las acequias o machos que se desarrollaban en los terrenos de la margen izquierda bajando, del mismo cauce; y el derecho exclusivo de los hermanos señores Barbosa Ponce a las mismas aguas, en cuanto a la capacidad de la acequia o macho que se desarrollaba por la margen derecha.

b) Que la información posesoria a que se refería la certificación del Registro de la Propiedad, incorporada a la demanda, era nula, en cuanto hacía referencia a las aguas pluviales discontinuas del Barranco Oscuro y sus escurrientas, debiendo cancelarse la inscripción originada por aquel expediente posesorio respecto a los aprovechamientos dichos del Barranco Oscuro, librándose a tal fin el oportuno mandamiento al Registrador de la Propiedad con los insertos necesarios.

Tercero. Que estimando parcialmente la reconvencción deducida a nombre de doña María del Carmen Fernández del Campo y Madan contra la Heredad de Arucas y Fargas, declaró:

a) Que la información posesoria promovida por la Heredad de Arucas y Fargas, para inscribir a su nombre las aguas pluviales discontinuas que discurrían por el Barranco de la Virgen, no se acomodó a la realidad porque antes de que esas aguas llegasen a los tomaderos de la Heredad se detenían en los dos tomaderos que, en lugares superiores, tenía la Marquesa de Arucas, por medio de los cuales captaba y aprovechaba esas aguas, hallándose uno de dichos tomaderos al «Lance Blanco», con capacidad de 134 litros por segundo, y el otro en «Hoya Redonda», con capacidad de 80 litros por segundo, correspondiendo a la Marquesa de Arucas un derecho preferente al de la Heredad para el aprovechamiento de esas aguas, y procediendo, en su virtud, rectificar la inscripción de la información posesoria, a fin de que el derecho inscrito se redujera en los términos con-

signados, expidiéndose con tal objeto el oportuno mandamiento al señor Registrador de la Propiedad.

b) Que la Heredad de Arucas y Fargas carecía de derecho para apoderarse de las aguas que en tal Heredad correspondía a la Marquesa de Arucas, por adulamiento, y no podía verterlas en las presas del Heredamiento, sino los jueves y domingos, y siempre que en tales días alcanzase el agua una altura de diez centímetros en las cantoneras y cajas de reparto.

c) Que la Heredad reconvenida debía satisfacer a la Marquesa de Arucas el valor del agua propiedad de ésta que la Heredad vertió en las presas desde el mes de febrero de 1946 en adelante, en días distintos de jueves y domingos y cuando el agua en tales días no alcanzó la altura de diez centímetros en las cajas de reparto; y en tales términos, condenaba a la Heredad reconvenida, quien abonaría la suma que por tal concepto se determinase en ejecución de sentencia,

d) Que era obligatorio, tanto para la Heredad de Arucas y Fargas como para la señora Marquesa de Arucas, dejar transcurrir hasta el albercón de La Virgen todas las aguas que les pertenecían en el subheredamiento del Estanque Abajo, consiguiéndose que la acequia entre la cabeza de riego y el albercón estuviese siempre húmeda.

Cuarto. Que desestimaba todos los extremos de la reconvencción y el de su ampliación de la señora Fernández del Campo en cuanto por modo expreso y taxativo no hubiesen sido acogidos en los precedentes pronunciamientos, absolviendo, por consecuencia, de ellos a la Heredad. Revocó la sentencia apelada en lo que se opusiera a la presente y no hacía pronunciamiento respecto a las costas de ambas instancias:

RESULTANDO que, sin consignación de depósito, por no ser conformes de toda conformidad a las sentencias, el Procurador don Ignacio Nieto Arroyo, a nombre de la entidad demandante «Heredad de Aguas de Arucas y Fargas», interpuso recurso de casación por infracción de ley, como comprendido en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando sustancialmente en su apoyo los siguientes motivos:

Primero. Autorizado por el número primero del referido artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por violación de los artículos 407, número segundo, y 1.214 del Código Civil, así como de los artículos primero, párrafo tercero; 38, párrafo primero; 40 y 82 de la Ley Hipotecaria vigente. Cuestión previa y fundamental a los efectos de la litis y del recurso, es la determinación de si el «Cauce Barranco Oscuro», situado entre las fincas «Barranco Oscuro» y «Lomito Bermejos», es de dominio público o de la propiedad privada de los hermanos Barbosa Ponce. Enunciada la cuestión de tal modo, pudiera parecer que pertenece al ámbito de los hechos y de la apreciación de la prueba. Por ello interesa aclarar desde el primer momento que no es así. Ciertamente que la sentencia sostiene la tesis de la propiedad privada, mientras esta parte recurrente propugna la de que no es objeto de una propiedad de tal clase, debiendo, en cambio, considerarse como de dominio público. Pero la discrepancia no radica en los hechos en sí, ni en la estimación de los elementos probatorios, sino en la ponderación de las consecuencias jurídicas inherentes a unos hechos esenciales que la sentencia reconoce y el recurrente no impugna. En los considerandos cuarto, quinto y sexto de la recurrida, en relación con el segundo de la del Juzgado — premisas básicas del fallo — se proclama que, a virtud de escritura pública de 18 de diciembre de 1876, adquirió don Rafael Ponce Armas — del que traen causa los her-

manos Barbosa Ponce—en virtud de las leyes desamortizadoras, la finca denominada «Barranco Oscuro» consta bien que es la finca de este nombre, no el cauce—no señalándose como límite sur de la misma el cauce «Barranco Oscuro»; posteriormente, mediante escritura pública de permuta, fecha 7 de febrero de 1880, el propio señor Ponce Armas adquirió de don Bruno González Castellanos la suerte «Lomito Bermejo», lindante, según la escritura, con la finca «Barranco Oscuro», sin que tampoco se mencionara como lindero el cauce del mismo nombre. Son hechos igualmente ciertos—no contradichos por el recurrente ni desconocidos por la sentencia—que fallecidos don Rafael Ponce Armas y su esposa, las hijas y herederas de aquéllos (doña Josefa, doña Otilia, doña María del Rosario y doña Delfina Ponce Martín), decidieron partir los bienes hereditarios, para lo cual, previa la peritación correspondiente, en enero de 1929, formaron cuatro lotes, correspondiendo a doña Otilia aquel en que se incluía la finca «Barranco Oscuro» y a doña Josefa el lote de «Lomito Bermejo». Al efectuarse los lotes se señaló como lindero de ambas fincas «el cauce» Barranco Oscuro, anteriormente omitido; y cuando en 19 de diciembre de 1944 se otorgó escritura pública de partición—con expresa referencia al documento privado de 1929—los intervinientes hicieron constar «Suplicamos al señor Registrador de la Propiedad que haga constar en el Registro las rectificaciones consignadas». A la vista de estos hechos, la sentencia recurrida obtiene la consecuencia de que el cauce no es de dominio público, sino de la propiedad privada de los hermanos Barbosa Ponce, en razón de que, al no figurar el cauce como lindero de las fincas Barranco Oscuro y Lomito Bermejo, en las escrituras de 1876 y 1880 y en las inscripciones causadas por aquéllas, ello significa que había de formar parte integrante de las repetidas fincas. Y al mismo tiempo niega todo significado jurídico al que con posterioridad—en 1929 y en 1944—se señale el «cauce» como lindero, solicitándose la rectificación del Registro, por entender que tal exclusión del cauce supondría una renuncia abdicativa que habría de llevar aparejada una inscripción cancelatoria de la titularidad renunciada «pues a ella—a la renuncia abdicativa—parece referirse la actora cuando, con hábil instancia alude a la partición hecha el 19 de diciembre de 1944». Frente a tal tesis, la recurrente sostiene la de que la mera omisión del «cauce» como lindero en las dos escrituras dichas no implica el que era comprendido dentro de los predios objeto de dichas escrituras, habiendo de estarse a lo que resulta de la escritura particional de 1944, sin que para que ello sea así se precise de una renuncia abdicativa, a la que, por lo demás, nunca ha aludido esta parte. Al no entenderlo así la sentencia recurrida incide en las infracciones denunciadas en el epígrafe, por las razones siguientes:

a) El artículo 407 del Código Civil establece una regla general en favor del dominio público. Tal dominio público se halla en función de unos hechos naturales: Hasta que éstos se produzcan—y aquí no han intentado negarse—para que surja, sin otros requisitos. En cambio, la propiedad privada, para recaer sobre dichos objetos, requiere la concurrencia del título o la prescripción. El dominio público constituye un modo de ser de estos bienes; el privado implica una sustracción a tal modo de ser y su atribución patrimonial. En muy directa relación con ese artículo 407 del Código Civil, está el Real Decreto de 7 de enero de 1927. Por su parte la sentencia de 6 de abril de 1921—que extracta el recurso así como el contenido de dicho Real Decreto—alude asimismo a la regla general expresada y a la declaración

de dominio privado de las aguas... establece una excepción justa, para evitar que dada la generalidad de la regla pudieran ser desconocidos o violados los derechos de propiedad de los particulares, de las provincias y de los pueblos. Siendo esto así, no es posible sustraer al cauce su condición conatural de dominio público, para reputarla como de propiedad privada, por la sola circunstancia de que, en la descripción de las fincas colindantes contenidas en las escrituras de 1876 y 1880, no se mencione dicho cauce como lindero de ninguna de ellas. Tales escrituras no pueden ser, por ese solo dato omisivo, un título con el valor que a éste atribuye el artículo 609 del Código Civil; y no cabe la función legitimadora de la prescripción, desde el momento en que la sentencia no la acoge. Luego se ha infringido por violación del artículo 407, número segundo, en relación con el 609 y con el Real Decreto de 7 de enero de 1927.

b) Lo dispuesto en el artículo 1.214 del Código Civil ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que la prueba incumbe al que afirma, no al que niega—sentencias de 13 de octubre de 1890, 20 de diciembre de 1902, 26 de enero de 1922, etcétera—. Otras posteriores puntualizan más esta doctrina (sentencias de 3 de junio de 1935, 30 de junio de 1942, etcétera). La de 20 de marzo de 1943, recordada por la Sala de instancia, establece limitaciones, exonerando de la carga de la prueba a los demandados. Con tal criterio se incide en las infracciones denunciadas, porque no se puede olvidar que los señores Barbosa Ponce no se han limitado a negar, sino que su actual defensa se ha basado en la afirmación de que el cauce es de su propiedad exclusiva, habiendo ejercitado por vía reconvenional una verdadera acción declarativa de tal propiedad, por lo que las posiciones de actor y demandado están recíprocamente compartidas por los litigantes, sin que en su consecuencia la carga de la prueba haya de recaer exclusivamente sobre la inicial actora; y porque en este caso concreto la afirmación del dominio público—que es el aspecto positivo de la acción declarativa negativa ejercitada, según la sentencia—está amparada por la regla general que, con valor presuntivo, establece el artículo 407, número segundo, del Código Civil, debiendo recaer necesariamente el «onus probandi» sobre quien, además de afirmar, lo ha hecho con referencia a la excepción, es decir, a la propiedad privada de los bienes. Y no se diga que mientras no se pruebe que el cauce es de dominio público, será de propiedad privada, sino que justamente ocurrirá lo contrario.

c) La consideración del problema desde el punto de vista registral, lejos de amparar la tesis de la sentencia, constituye un fuerte apoyo de la del recurso. Se dice en el sexto considerando de la Sala que «demostrado el que la rectificación de 19 de diciembre de 1944 no determinó pérdida parcial de la titularidad existente en los hermanos Barbosa Ponce... etcétera». Pero sostener la protección registral en favor de los señores Barbosa Ponce y en el sentido de que se beneficien del asiento obtenido por su causante, es preciso negar toda eficacia a la rectificación registral instada por dichos señores. Pero ello no es posible; y entonces los propios preceptos hipotecarios que la sentencia invoca, resultan violados al dejar de tener en cuenta los mismos, tanto en razón de las inscripciones causadas o pendientes, solicitadas personalmente por los señores Barbosa Ponce, cuanto en virtud de las también causadas en favor de la entidad recurrente. En efecto, según se ha indicado, la sentencia reconoce que al otorgarse la escritura particional de 19 de diciembre de 1944 se hizo una rectificación de linderos, consistente en señalar como límite de ambas fincas el «cauce»

del «Barranco Oscuro», y los señores Barbosa consintieron plenamente tal rectificación en cuanto que ellos mismos llevaron a cabo la partición y pusieron en conocimiento del Registro lo siguiente: «Suplicamos al señor Registrador de la Propiedad se hagan constar en el Registro de la Propiedad las rectificaciones consignadas.» De conformidad con lo solicitado se practicó la rectificación en cuanto a la finca «Barranco Oscuro», estableciéndose como límite Sur de la misma el «cauce» denominado «Barranco Oscuro», de suerte que según el último y vigente asiento registral, los linderos de esta finca son los siguientes: «Al Norte con finca denominada Lance Blanco, hoy con terrenos de herederos de don Manuel—debe decir Ramón—Maldan; Sur, suertes de Lomito Bermejo y de Canarias, hoy con Barranco Oscuro; Este con Barranco de la Virgen, y Oeste, límite de la jurisdicción de «Moya», hoy con finca «Los Juaniles» y otras propiedades de don Manuel Navarro—finca número 342, inscripción 12—». En cuanto a la finca «Lomito Bermejo», si bien está todavía pendiente, la rectificación se halla solicitada, y en la escritura de partición consta que al Norte y Este linda con el cauce denominado «Barranco Oscuro». Se está, pues, de lleno en lo establecido en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria—que el recurso transcribe, así como lo previsto en su apartado d)—. Se requiere, por tanto, el consentimiento del titular o del lesionado por el asiento para que tenga lugar la rectificación; pero tal consentimiento, dirigido a la rectificación, es bastante sin que sea preciso practicar, además, un asiento cancelatorio en contra de lo que erróneamente cree la sentencia cuando alude a la renuncia abdicativa y cita los artículos 82 y 97 de la Ley Hipotecaria. No hay renuncia abdicativa, ni nadie ha hablado de ella, no hay abandono o dejación de derecho que pueda ser objeto de un asiento de cancelación; se trata de una simple rectificación de linderos, defectuosamente descritos en el primitivo título, para lo cual se ha cumplido el requisito del consentimiento del titular. A continuación transcribe el recurrente la Resolución de la Dirección General de los Registros de 28 de febrero de 1951 sobre los errores del título y su rectificación; el consentimiento de los titulares y únicos perjudicados es el que aquí se ha prestado. Ya es bastante que el «cauce» Barranco Oscuro sea lindero registral de la finca «Barranco Oscuro» para que no pueda considerarse como parte integrante de ésta ni de «Lomito Bermejo», ya que ambas están separadas por dicho barranco o cauce. Por lo tanto, no tiene trascendencia a los efectos de la litis que la rectificación solicitada también en cuanto a «Lomito Bermejo» no haya tenido reflejo en el Registro, máxime cuando la emisión no es atribuible a los interesados, que tienen prestado su consentimiento expresamente. En razón de lo expuesto, se infringe además por violación del párrafo primero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria; precepto que ha sido ampliamente interpretado por la sentencia de 21 de marzo de 1953, la cual sentencia se sirvió de un lindero que aparecía en el título inscrito como medio para la determinación del contenido, naturaleza y extensión de un derecho real. Otro tanto es lo que se pretende aquí.

Segundo. Autorizado por el número séptimo del artículo 1.792 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba, infringiendo por violación los artículos 1.218 y 1.225 del Código Civil. Este motivo se articula con independencia del anterior. Basta lo allí expuesto, ateniéndose a los hechos admitidos por la Sala de instancia para que se produzcan las infracciones ya razonadas. Pero procede articular este motivo, ya que el Tribunal «a quo» ha dejado de valorar en

los términos exigidos por la Ley, importantes documentos públicos y privados, demostrativos del carácter público que corresponde al cauce litigioso. En primer lugar ha de mencionarse la propia escritura particional de 19 de diciembre de 1944. Es cierto que la sentencia la cite; pero no sólo no lleva a cabo una calificación jurídica exacta de su contenido—tema del motivo anterior—sino que además no le atribuye el específico valor probatorio que señala el artículo 1.218 del Código Civil en su párrafo segundo; y así se tiene que, la terminante declaración de rectificación registral contenida en la repetida escritura, no tiene para la Sala eficacia alguna, así como tampoco la inscripción causada en el Registro como consecuencia de tal declaración; contraviniendo con ello dicho artículo 1.218 en su párrafo segundo. En segundo lugar, la Sala ha dejado de tener en cuenta la resolución firme del Ministerio de Obras Públicas de 4 de junio de 1947—también documento público—recaída en expediente contradictorio instado por la recurrente con intervención de don Rafael Barbosa Ponce. A virtud de ella se concedió a la recurrente derecho al alumbramiento de aguas en el subsuelo del cauce público del Barranco Oscuro, precisamente en el trozo que discurre por entre las dos fincas de los señores Barbosa. En el expediente, el señor Barbosa se opuso a la concesión, pero no alegó para nada que el cauce fuera de dominio privado. En tercer lugar hay que resaltar que el 12 de agosto de 1940 don Rafael Barbosa dirigió escrito a la Jefatura de Obras Públicas de Las Palmas, en el que después de describir las dos fincas con los linderos señalados en la partición, añade: Que ello significa que el mencionado Barranco va por medio de los terrenos del exponente y de sus hermanos, siendo de nuestra propiedad ambas márgenes de ese cauce. Se trata de un documento privado reconocido e incorporado a un archivo público, al que la Sala no le atribuye el valor que le concede el artículo 1.225 del Código Civil.

Tercero. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por inaplicación y consiguiente violación de los artículos segundo y cuarto, número segundo de la Ley de Aguas, así como de los artículos 179 y 180 de la misma Ley; del artículo 407, números segundo y quince del Código Civil. Estas infracciones las comete el fallo al declarar «un exclusivo y preferente derecho al aprovechamiento de las aguas pluviales que discurren por el Barranco Oscuro» en favor de los señores Barbosa Ponce y de la señora Marquesa de Arucas. En los motivos anteriores se mantuvo la tesis de que el cauce del Barranco Oscuro era de dominio público y no privado. Al ser esto así, es evidente que las aguas que discurren por el mismo son también de naturaleza pública y así lo establece el artículo segundo de la Ley de Aguas y lo corroboran los artículos cuarto, número segundo, de la Ley y 407, números 2 y 5 del Código Civil, respecto de las aguas continuas o discontinuas. Seguidamente copia el recurso el artículo 179 de la Ley de Aguas, así como el 180 de la misma. Aplicando estos preceptos al caso debatido, teniendo en cuenta que tanto el cauce del Barranco Oscuro como las aguas que por él discurren son de dominio público, y que la Heredad recurrente adquirió el derecho de aprovechamiento de aquéllas por prescripción inmemorial y lo inscribió en el Registro de la Propiedad en virtud de información posesoria en el año 1934, convirtiéndose dicha inscripción posesoria en inscripción de dominio por el transcurso de los diez años que prescribe la Ley, es notoria la infracción de tales preceptos por la recurrida sentencia, al estimar en el apartado a) del número primero del fallo que tanto los señores Barbosa Ponce co-

mo la señora Marquesa de Arucas tienen exclusivo y preferente derecho... al aprovechamiento de las aguas pluviales discontinuas, escorres y sobrantes que discurren por los riscos o vertientes de sus fincas y a las aguas que discurren por el «Barranco Oscuro»; ya que es indudable que el exclusivo y preferente derecho sobre aquéllas a quien realmente corresponde es a la entidad recurrente.

Cuarto. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto la sentencia recurrida al declarar en el apartado b) del número segundo de su fallo que la información posesoria obtenida por la Heredad recurrente, en lo concerniente al aprovechamiento de las aguas del Barranco Oscuro, es nula y ordena su cancelación, infringe, por aplicación indebida, el artículo 33 de la Ley Hipotecaria; y por interpretación errónea los artículos 399 y 400 de la Ley Hipotecaria de 1909, en relación con el artículo 505 del Reglamento para su aplicación. Invoca la sentencia recurrida el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, y estima que la inscripción de posesión—hoy de dominio—causada mediante resolución judicial de 6 de julio de 1933 a favor de la recurrente... adolece de determinados vicios que originan la nulidad del expediente y, por tanto, la de la inscripción practicada. Para llegar a esta resolución se basa la Sala en un argumento nimio: la incompetencia del Juzgado Municipal de Fircas. A continuación transcribe el recurso el texto de los artículos 505 del Reglamento Hipotecario entonces vigente, así como el 392 del mismo, que en caso de no existir en el lugar donde debe solicitarse el expediente Juzgado de Primera Instancia se hará ante el Municipal; y por fin el artículo 400 relativo a los expedientes de dominio, pero que la doctrina entiende también aplicable a los expedientes de posesión, establece en la regla primera que el escrito se presentará al Juez de Primera Instancia o al del en que estén la parte principal, si fuera una finca enclavada en varios partidos. A continuación incluye el recurso la opinión que en torno a los preceptos legales sostienen algunos comentaristas de derecho hipotecario; y sigue diciendo que, si como se ha visto, el aprovechamiento constituye una sola finca, aunque atraviese varios términos municipales, el agua y la parte principal es el lugar donde se encuentra el tomadero, por aplicación de los artículos 392 y 400 de la Ley, en relación con el 505 del Reglamento Hipotecario, es evidente que, al hallarse dicho tomadero enclavado en el término municipal de Fircas, aunque anteriormente hayan recorrido otros términos municipales, será competente el Juzgado Municipal de aquella localidad, que fué precisamente el que tramitó el expediente posesorio. Y la sentencia recurrida interpreta erróneamente los preceptos citados, al estimar que corresponde al Juzgado de Primera Instancia por comprender dos o más términos del mismo partido judicial; criterio que pugna no sólo con el artículo 392, párrafo segundo, de la Ley, en relación con el artículo 400, regla primera, sino también con la doctrina de los comentaristas aludidos. La propia sentencia admite—considerando 10—que «el expediente posesorio fué iniciado precisamente por estimarse que el agua de los barrancos era, registralmente hablando, «una finca independiente», y como tal se pretendía su ingreso en el Registro»; lo que significa que era una sola finca, debiendo de atenderse, por tanto, el lugar en donde radica su parte principal. La tesis de la Sala de que habrían de instruirse tantos expedientes como términos municipales, solamente sería aplicable al supuesto de que fueran varias las fincas y estuviesen situadas en distintos términos municipales; y en tal sentido lo ha declarado la Resolución de la Dirección General de los Registros de

11 de junio de 1908. Por tanto, el pretendido vicio de la nulidad no existe. La estimación contraria hecha por la sentencia trae consigo las infracciones legales a que se ha hecho referencia. Pero no se detiene ahí la equivocación de la Sala de instancia. Alude (y transcribe el recurso) al texto del artículo 399 de la Ley Hipotecaria de 1909—vigente cuando se practicó la información posesoria—. Ello entraña—sigue diciendo—el reconocimiento de lo que la doctrina denomina una usucapción tabular: la inscripción de posesión con el transcurso de diez años se transforma en inscripción de dominio. En el caso actual esa transformación se ha operado ampliamente, ya que el plazo había transcurrido con exceso cuando se inició el pleito. Por consiguiente, aun admitiendo—y no es así—que la información posesoria adoleciera de algún vicio, resulta evidente que por el juego de la usucapción o prescripción adquisitiva ordinaria, quedaría purgado y purificado, en razón de lo dispuesto en el artículo 1.257 del Código Civil.

Quinto. Autorizado por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba, con violación del artículo 1.218 del Código Civil y del 1.232 del mismo Cuerpo legal. Se comete tal error al estimar, en el apartado a) del número segundo del fallo y en el apartado a) del número tercero del propio fallo que los tomaderos de agua que tienen a su favor los demandados en el Barranco Oscuro son cuatro y no tres, así como que no hay sobrante luego de efectuarse los aprovechamientos por dichos demandados, de donde se deduce que no es necesario limitar en favor de la Heredad recurrente la capacidad de toma de aquéllas, ordenando, en cambio, la rectificación de la inscripción posesoria—hoy de dominio—correspondiente a la Heredad, en el sentido de que los dos tomaderos que tiene la señora Marquesa de Arucas en el Barranco de «La Virgen» deben constar como limitación, en cuanto a la total capacidad de los mismos, respecto de los aprovechamientos de agua de que es titular registral la Heredad. La Sala de instancia ha dejado de tener en cuenta, no atribuyéndole valor alguno, el acta notarial de 4 de mayo de 1949 con intervención del Ingeniero de Caminos señor Inzenga a requerimiento del demandado don Rafael Barbosa Ponce, de cuyo documento resulta que la llamada cuarta toma que desvía las aguas por el margen izquierdo del cauce del Barranco Oscuro es de antigua construcción, observándose que ha sido limpiada recientemente y que tiene recibidas con mortero de cal recientemente las juntas entre las piezas de sillar; todo lo cual viene a demostrar que lo que se califica como «tomadero» es una antigua acequia que cruzaba la ladera de la finca Barranco Oscuro en su parte inferior, en la que se recogían aguas no procedentes del propio cauce del Barranco, si bien fué aprovechada para, en el año 1949, fecha en que se levantó el acta, se construyera por los señores Barbosa un nuevo tomadero—de ahí precisamente la apreciación de que en su primer tramo estuviera recientemente reparado—que se enclufó o adosó a la parte antigua de la acequia no utilizada anteriormente. También se acredita en la mencionada acta notarial con referencia a la segunda toma, «que a unos veinticinco metros de la canal de madre hay una toma, de tierra y piedra casi desaparecida, y cuyo fin era, según me dicen, desviar las aguas del barranco hacia una acequia de tierra que se ve por la ladera izquierda; esta acequia está casi rellena de tierra y tanto ésta como la toma parecen estar en desuso, extremo que confirma el señor Barbosa». De todo ello se desprende que el denominado cuarto tomadero, situado en la margen izquierda del barranco, no ha

existido hasta el año 1949; y que el segundo tomadero, si bien existió antiguamente, desde hace mucho tiempo se halla totalmente en desuso, como el propio señor Barbosa declaró al Notario autorizante. Y, en consecuencia, se incide en el error de derecho denunciado el no apreciar debidamente el documento señalado. El error también se patentiza al afirmar la Sala «a quo» la no existencia de sobrantes de aguas pluviales que, rebasando los tomaderos de los demandados, hayan de llegar a los de la Heredad. Tal afirmación viene contradicha por los documentos públicos consistentes en las actas notariales de 2 de diciembre de 1946; 28 y 29 de abril de 1949, 10 de noviembre de 1950, 31 de enero y 9 de febrero de 1951 y 22 de enero de 1952, todas cuyas actas aseveran bajo la fe notarial que por el Barranco Oscuro discurren aguas en cantidad apreciable, tanto en el tramo comprendido entre las dos fincas de los señores Barbosa Ponce, como en el resto del mismo hasta su confluencia con el Barranco de «La Virgen», que es donde tienen sus tomaderos la Heredad de Arucas. Y al no entenderlo así la sentencia infringió por violación el párrafo primero del artículo 1.218 del Código Civil, en relación con el artículo 199 del Reglamento Notarial, al que otorga valor de norma sustantiva el artículo 1.217 del propio Código. Otro tanto se desprende del documento público constituido por la certificación del Jefe Regional de Protección de Vuelo, en cuyo centro meteorológico se lleva el control de las lluvias caídas en las distintas zonas de la Isla. Según dicha certificación, en toda la cuenca del Barranco Oscuro las precipitaciones de lluvias durante los inviernos de 1946-47, 1947-48, 1948-49 y 1949-50 han sido lo suficientemente elevadas para que corrieran las aguas en el Barranco Oscuro, lo mismo en el trayecto superior que en el inferior. Todos estos elementos probatorios no aparecen contradichos por otros, como lo evidencia que la sentencia se limita a citar un artículo periodístico, que nada puede probar en contra de lo expuesto. Pero, además, en la fundamentación jurídica del fallo no llega a negar que corran aguas por el Barranco, pues lo que proplamente sostiene es que la corriente no es continua, al producirse principalmente en épocas de lluvias torrenciales o persistentes; pero ello, lejos de negar la realidad de la corriente, entraña su reconocimiento en la forma consustancial a la zona de que se trata, sin que por otra parte las aguas discontinuas dejen de merecer la protección legal, máxime cuando la inscripción de los aprovechamientos de la Heredad recurrente lo es de corrientes de aguas de esa clase. Los mismos razonamientos son aceptables en lo que conciernen a los tomaderos de la señora Marquesa de Arucas, en el barranco de «La Virgen», como resulta, entre otras, del acta notarial de 22 de enero de 1952. La sentencia incurre además en error de derecho al no tener en cuenta que don Rafael Barbosa Ponce, al absolver la posición décima, afirma que «las aguas discontinuas del Barranco Oscuro (que le sobran), después de atender las fincas de aquella zona, las trae para Arucas»; y al absolver la posición 18 reitera que «las aguas que conduce por la tubería son las que le sobran después de atender las necesidades de los cultivos a que se dedican las fincas». Es evidente, por tanto, que hay un sobrante de aguas y que precisamente ese sobrante es conducido por una tubería hasta el pueblo de Arucas, sustrayéndolo a su curso natural. Lo que proclaman los documentos públicos está reconocido paladinamente en la prueba de confesión; y como el artículo 1.232, párrafo primero, dispone que la confesión hace prueba en contra de su autor, tal norma es violada por la sentencia. Por si todo ello no bastara, en la propia contestación a la demanda — número

cuarto del hecho XIV—se dice: «es muy cierto que los señores Barbosa «después de regar sus terrenos», tanto de cultivo ordinario como de cañas, namaras y pastos, han conducido hasta Arucas el agua pluvial discontinua que no necesitan». Son, en suma, hechos indiscutibles que hay sobrantes de aguas; que éstas discurren más allá de los tomaderos de los demandados; que dichos sobrantes se extraen de su zona de utilización para conducirlos, a través de la tubería instalada hasta el pueblo de Arucas, y que la iniciación de la construcción de la tubería data del año 1948, extremo este último que los litigantes ni siquiera debaten.

Sexto. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por violación, de los artículos 409 y 413 del Código Civil, y los artículos 31, 150 y 152 de la Ley de Aguas, en relación con los artículos 1.902 y 1.903 del propio Código Civil. Estas infracciones se cometen al no limitarse en el fallo la cuantía ni el modo de aprovechamiento de las aguas, declarando, en cambio, un derecho exclusivo e ilimitado. Y lo sostenido en el motivo es procedente y debe determinar la casación de la sentencia, tanto si el cauce y las aguas son de dominio público, como si fueran de dominio privado. Si prospera lo sostenido acerca del dominio público—tesis principal del recurso, desarrollado en los motivos primero, segundo y tercero—, es clara la violación del artículo 409 del Código civil. No habiendo una concesión que afecte a las aguas del barranco a favor de los demandados y no remontándose la construcción de la tubería a un tiempo superior a veinte años, por lo que no puede invocarse una adquisición por prescripción que legitime el modo de uso actual, éste necesariamente ha de considerarse como abusivo, en cuanto desborde el modo precedente del aprovechamiento, sustrae las aguas a su causa natural, las conduce artificialmente a lugares en que antes no fueron utilizados y priva de ellas a quien, como la Heredad de Arucas y Firgas, ostenta un derecho de aprovechamiento obtenido por prescripción inmemorial e inscrito en el Registro de la Propiedad, con evidente perjuicio. Ahora bien, si no prospera la tesis del dominio público y hubieran de reputarse el cauce y las aguas de dominio privado, varían las infracciones, pero no la procedencia de este motivo, porque la limitación del aprovechamiento no deja por ello de existir. Seguidamente alude y transcribe el recurso el texto de los artículos 413 del Código Civil y 31 de la Ley de Aguas, con la matización de que por «curso» ha de entenderse «curso natural». Habiéndose demostrado en el motivo anterior que existen sobrantes y que se conducen por tuberías hasta Arucas, después de utilizar las aguas en las fincas limítrofes, es indiscutible que el límite legal resulta vulnerado al sustraer esas aguas sobrantes a su curso natural en perjuicio de terceros. En razón de ello, la sentencia infringe por violación los artículos 403 del Código Civil y 31 de la Ley de Aguas, así como también los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, pues el fallo correcto con arreglo a derecho habría de ser el de la declaración de la limitación, así como la estimación de la pretensión dirigida e indemnizar el perjuicio.

Séptimo. Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por violación de los artículos 1.235, 396, párrafo segundo, y 398 del Código Civil, en relación con los demás preceptos y doctrina legal que luego se citan. Estas infracciones las comete la sentencia recurrida al estimar parcialmente la reconvencción formulada por doña María Fernández del Campo Madan y declarar en los apartados b) y c) del número tercero del fallo lo que el recurso copia de

dicho fallo. Con tal pronunciamiento viene a reputar en vigor el acuerdo de la Junta General de 18 de septiembre de 1919, que consistió precisamente en autorizar la quiebra de la dula los jueves y domingos, pero en cambio priva de eficacia el acuerdo adoptado unánimemente por la Junta General celebrada el 10 de febrero de 1946 a virtud del cual «la Junta General concedió a la Junta de Gobierno un amplio voto de confianza para que cada vez que crea oportuno el quebrar la dula para destinar las aguas el lleno de las presas pueda efectuarlo», armonizando lo mejor posible esta facultad con los intereses particulares de los coparticipes, pero sin que la intransigencia de alguno de ellos pueda obstaculizar el fin que se persigue, que no es otro que el beneficio de los herederos y, en general, de todos los partícipes. La más simplista consideración del problema pone de manifiesto la infracción del artículo 1.255 del Código Civil. El acuerdo adoptado por la Junta General de la Heredad—de la que forman parte la señora Marquesa de Arucas—es un convenio válido con arreglo al artículo 1.255; en cuanto no se halla en pugna con ninguna disposición legal de carácter imperativo o prohibitivo, ni con la moral ni con el orden público; la propia sentencia no cita ni una sola norma que puede resultar vulnerada. Luego no hay razón alguna para que no haya de cumplirse a tenor de lo pactado, como exigen los artículos 1.091 y 1.258 del Código Civil, también infringidos. La validez de tal convenio trae consigo no sólo la necesidad de su cumplimiento sino la consiguiente derogación del anterior, acerca de la quiebra de la dula en jueves y domingos, y no se comprende que éste se repute válido y en vigor y aquel otro desprovisto de eficacia. Pero es más, aun en la hipótesis—totalmente rechazada—de que el convenio de 10 de febrero de 1946 adoleciera de algún vicio de nulidad, sería indispensable haber instado y declarado tal nulidad, como enseña la doctrina de las sentencias de 19 de febrero de 1894, 18 de enero de 1904. El derecho a que la quiebra de la dula se efectúa en términos distintos a los fijados por el acuerdo de 10 de febrero de 1946, sólo podría derivarse de que éste careciera de fuerza vinculante por adolecer de nulidad. Es así que la acción correspondiente no se ha ejercitado; luego ha de reputarse válido y en vigor. La sentencia recurrida invoca en su Considerando 19 que la Junta General delegó en la Junta de Gobierno la facultad de modificar el régimen de la dula, pero que la Junta de Gobierno no fué a su vez autorizada para delegar tal facultad en el Presidente y el Vicepresidente. El argumento es inconsistente por las siguientes razones:

Primera. La delegación fué concedida por la Junta General con la fórmula de «un amplio voto», es decir, con la máxima extensión, no siendo posible introducir limitaciones condicionadoras.

Segunda. Es cierto que la Junta de Gobierno delegó a su vez en el Presidente y Vicepresidente, pero no lo es menos que, aparte de no hallarse prohibida esta segunda delegación, la Junta General celebrada el 9 de febrero de 1947, ratificó el acuerdo y lo efectuado por la Junta de Gobierno, el Presidente y el Vicepresidente en ejecución del mismo, como es de ver en el apartado j) del Considerando 16 de la sentencia y en el folio a que la misma se remite.

Tercera. Finalmente, la forma en que se haya ejecutado el acuerdo—y lo ha sido con estricta sujeción a su texto—no puede traducirse en negar la eficacia de aquél, cuando además la declaración de nulidad no ha sido instada ni declarada. Una consideración más profunda del problema conduce al mismo resultado. La Sala de instancia no ha tenido en cuenta la peculiar naturaleza de las Heredades de Aguas de Canarias.

y es particular la de la Heredad de Arucas y Firgas, que cuenta con varios siglos de existencia, datando su constitución de tiempo sensiblemente anterior al Código Civil, por lo que le afecta sus disposiciones transitorias primera y segunda; y en la Heredad, al menos desde el año 1727, la Junta General viene ordenando y resolviendo, a virtud de sus acuerdos, lo concerniente al régimen de la dula, sus quebras y modificaciones. La sentencia recurrida considera equivocadamente que la participación del heredero en el heredamiento, expresa una relación de propiedad exclusiva y privativa regida indiferentemente por el artículo 348 y por el 397 del Código Civil. Pero ello contraña olvidar que las heredas son exponentes de un régimen de propiedad auténticamente colectivo y comunicarlo, sin posibilidad de división e imagen de la llamada propiedad en mano común del derecho germánico. El ente colectivo, corporativamente organizado con una verdadera personalidad social, priva sobre sus componentes. El partícipe o heredero no puede servirse individualmente de la cosa común, sino actuando con todos los demás. El partícipe se sirve de lo común recibiendo su participación en el agua, pero para esto hace falta que exista la real presencia de todos los derechos de los diversos partícipes. La cuota o participación no expresa, como acontece en la copropiedad romana, un derecho exclusivo de propiedad concurrente con el derecho de los demás. La trabazón es más íntima. Hay auténtica unidad, no sólo pluralidad organizada. La participación o cuota cobra aquí su principal significación en las relaciones externas, como medio de hacerle objeto del tráfico jurídico; pero no acontece lo mismo en las relaciones internas de la comunidad. Por lo tanto, es erróneo y se halla en pugna con el espíritu y la función económico-social de la institución, el esforzarse en presentar la participación como objeto de una propiedad exclusiva, sujeta a las potestativas determinaciones del heredero y no a los acuerdos y decisiones del ente colectivo. Si tal criterio se generalizara, no subsistirían las heredas. Pero es más; la sentencia tampoco resulta justificada aunque se aplique en su integridad el régimen de la comunidad de bienes del Código Civil. Su estatuto jurídico está constituido, ante todo, por el pacto, según el artículo 396, párrafo segundo, de donde se infiere que el acuerdo de la Junta General y la constitución misma de tal Junta, sin pactos válidos y vinculantes, no sólo al amparo del artículo 1.255, sino con arreglo también a esta norma más específica y en la órbita de la comunidad de bienes. Por otra parte, el artículo 398 dispone que para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios de la mayoría de los partícipes; y no cabe duda que el régimen de la dula afecta a la administración de la cosa común. Por lo que la sentencia recurrida, al no entenderlo así infringe también por violación los preceptos últimamente citados:

RESULTANDO que, previa consignación «ad cautelam» de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, a nombre de doña María Fernández del Campo y Macán, interpuso recurso de casación por infracción de Ley, alegando sustancialmente en su apoyo los siguientes motivos:

Primero. Comprendido en el número primero del citado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que la Audiencia, al limitar el derecho de la señora recurrente a las aguas que por adalamiento corresponden a aquella en la Heredad de Arucas y Firgas, ha infringido, por no aplicarlos debidamente, los artículos del Código Civil y de la Ley de Aguas que ampara el derecho de propiedad de la señora Marquesa de Arucas a todas las aguas de que es copartícipe en proporción al número de aza-

das que tiene inscritas en el Registro de la Propiedad. A continuación copia el recurso el texto de los artículos 35 y 37 del Código Civil; y añade que la parte actora, o sea, la titulada Heredad de Arucas y Firgas, que carece de estatutos, ordenanza, ni título alguno de su constitución y funcionamiento, no puede ser considerada como persona jurídica a los efectos que la reconoce la sentencia recurrida de tener bienes propios, cuyo reconocimiento infringe dichos preceptos legales, que no han sido tenidos en cuenta en el folio recurrido. En cambio éste, aunque no de una manera concreta y expresa, viene a estimar que la Heredad de Arucas no es sino una comunidad de bienes, tal como la define el artículo 392 del Código Civil, que es el caso de autos, en el que las aguas a que el mismo se refiere pertenecen pro indiviso a los llamados herederos, que, según la sentencia, exceden el número de 600 y como con arreglo a la doctrina de este Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 28 de febrero de 1925 y 5 de marzo de 1926, el régimen de la comunidad, sea cualquiera el origen de ella, ha de ser el que establezcan los contratos o disposiciones especiales, pues sólo en defecto de tales reglas se han de observar las prescripciones del Libro II, título tercero del Código Civil, no es de aplicar como parece hacerlo la sentencia recurrida, aunque también, de modo impreciso, el párrafo segundo del artículo sexto del título preliminar del Código Civil, puesto que regulando éste la existencia de la comunidad de bienes exactamente aplicable al punto controvertido, no hay por qué acudir a la costumbre del lugar que, por otra parte, tampoco determina la sentencia. Ahora bien, ésta considera en uno de sus fundamentos, que la señora Marquesa de Arucas tiene derecho a unas setecientas cincuenta y cuatro avas partes por cada una de las azadas de las aguas de la Comunidad de Arucas de que es propietaria, según consta en el Registro de la Propiedad, que según el certificado unido a los actos se hallan inscritas. A mayor abundamiento, el Presidente de la Heredad, al contestar un requerimiento del Marqués de Arucas, manifestó que en cada uno de los días de turno o dula que son treinta y uno, correspondían por cada azada una veinticuatroava parte del volumen de agua diaria repartida; y conforme al artículo 393 del Código Civil, es obvio que sin violar este artículo no puede limitarse ni negarse, como lo hace la sentencia, el derecho de la Marquesa de Arucas a percibir la cantidad de agua correspondiente a su cuota en totalidad; incidándose en su infracción, pues la sentencia lo reduce a aquella que haya sido o debido ser solamente objeto de dula o entrega en la rotación o turno que aquella supone, excluyendo de la declaración y condena la parte que corresponde a la Marquesa de Arucas en las aguas no repartidas y que afluyen o vierten a las presas de la Comunidad que fueron ejecutadas con el dinero de los partícipes de ello. La Sala «a quo» establece improcedentemente una distinción sofisticada, pues supone que si bien el agua repartida mediante la dula ya no es común, sino propia de cada uno de los partícipes a quien se atribuye, el agua sobrante que va a las presas no pertenece a los partícipes, sino a la Heredad o Comunidad; craso error que admite la personalidad jurídica de ésta para adquirir y poseer con independencia de cada uno de los partícipes los bienes que, por pertenecer indivisos a todos ellos, se explotan en régimen de comunidad. A este efecto la sentencia razona apoyándose en que es distinta la titularidad en uno y otro caso, concepto completamente erróneo, porque confundiendo el documento en que consta la propiedad con el título de la misma. En el Registro podrá aparecer que la Marquesa de Arucas tiene derecho al reparto de la dula, pero ello no supone ni tam-

poco implica oposición que las aguas que no se le entreguen en la dula y que correspondan a la participación de las azadas reconocidas e inscritas, tengan distinto carácter que aquellas otras. Mas el artículo 399 del Código Civil, que infringe la sentencia por no aplicarlo, resuelve definitivamente la cuestión. Consiguientemente, a la Marquesa de Arucas corresponde la plena propiedad de las cincuenta y dos y media azadas que le pertenecen y tiene inscritas en el Registro; y como la sentencia reconoce que desde febrero de 1946 no se le ha entregado el agua correspondiente a esas azadas, no podía cercenar la restitución o entrega que acuerda, a la cantidad de agua que únicamente la correspondiera en la dula, sobre base de que sólo respecto de ésta tenía pleno e individual dominio y que la restante correspondía a la Comunidad. Precisamente porque correspondía a la Comunidad perteneció a dicha señora Marquesa la cantidad proporcional a su cuota en aquella; y al no declararlo y entenderlo así la sentencia recurrida y limitar el derecho de propiedad de la Marquesa en los términos que lo ha hecho, ha infringido todos los preceptos legales que quedan citados; por no tenerlos en cuenta ni aplicarlos al caso de autos, los artículos 35 y 37, el párrafo segundo del artículo sexto, por aplicación indebida y por desconocerlos y no aplicarlos los artículos 392, 393 y 399, todos del Código Civil. Además, la Ley de Aguas en la Sección primera del Capítulo XIII, regula la comunidad de regantes y sus sindicatos, obligando por el artículo 228 a la formación de aquella..., etcétera (continúa copiando el precepto, así como el artículo 231 de la misma Ley); y aun cuando parece exceptuar los aprovechamientos colectivos que hasta entonces hubieran tenido un régimen especial, presupone que este régimen haya sido consignado en unas Ordenanzas; todo lo que revela que la Heredad de Arucas no ha cumplido con estas disposiciones de la Ley de Aguas. Pero lo más interesante a los fines de este recurso son los preceptos de los artículos 233 y 234 de la misma Ley. De lo que resulta que la Marquesa de Arucas, contra lo que sostiene la sentencia, no es sólo dueña de una parte del agua, la adulada, sino de toda la disfrutada por la Comunidad y en proporción a su participación según el número de azadas que tiene inscritas a su favor, por lo que, al no entenderlo y declararlo así la sentencia recurrida, infringe también por no aplicación esos artículos 233 y 234 de la Ley de Aguas, que en definitiva sus ordenamientos están también contenidos en Estatuto legal posterior, o sea, el Código Civil, mediante los artículos cuya infracción se ha demostrado, reguladores de la comunidad de bienes.

Segundo. Comprendido también en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque al no acoger la sentencia la petición que como adicional a la reconvencción formuló su cliente en la duplica infringe además de los preceptos invocados en el motivo anterior, los artículos que interpreta erróneamente, 543 y 549 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la doctrina de esta Sala de que según dichos preceptos, en los escritos de réplica y duplica quede planteada y cerrada la litis. Sentencias de 17 de octubre de 1892, 14 de abril de 1904 y 26 de septiembre de 1926. La adición aludida de la duplica fué pedir que se declarase que en los días en que a su poderdante correspondiese el agua de la dula no puede la actora apartar ni dividir porción alguna de la gruesa, a fin de que entre toda ella en las cajas de reparto y puedan entregarse las azadas de agua correspondientes a la Marquesa de Arucas. Esta pretensión tan estrechamente relacionada con la precedente y que sale al paso de la posibilidad, ya realizada a la sazón, de que los rectores de la Heredad de Aru-

cas y Fargas detraigan parte de las aguas antes de que éstas lleguen a la caja de reparto y sean objeto de la dula o distribución entre las azadas correspondientes a cada día, todo ello en relación, como es natural, con las que pertenecen a la señora hoy recurrente, ha sido desestimado, porque a juicio de la Sala constituye una cuestión nueva que viene a alterar las pretensiones iniciales y que no está amparada por el párrafo segundo del artículo 548 de la Ley procesal... etcétera». Desde el momento que se trata de una reconvencción, respecto de la cual, la dúplica constituye su réplica, no puede estimarse cuestión nueva, con sinonimia de extraña al pleito; y mucho menos habida cuenta del precepto del párrafo segundo del artículo 548 de la Ley procesal, pero en la réplica y dúplica ampliar, adicionar o modificar las pretensiones o excepciones formuladas en la demanda y contestación, siempre que no puedan alterar las que sean objeto principal del pleito. Bajo el número cuarto de la súplica reconvenccional se pidió la declaración de que la parte actora carecía de derecho para apoderarse de las aguas de que la señora demandada es dueña y verterías en las presas de la Heredad en días distintos a los jueves y domingos y aun en éstos mientras el agua no alcanzase la altura de diez centímetros en las cantoneras y cajas de reparto. En la adición se solicita que la Heredad no puede distraer aguas pertenecientes a la Marquesa antes de que éstas lleguen a las cajas de reparto. Pudo entenderse que quizá esta pretensión estaba comprendida en la anterior, lo que acaso permitiese tacharla de redundante, pero lo inadmisibile es acusarla de novedad incompatible, contraria al alterable del objeto principal de la reconvencción, que es la libre disposición por la Marquesa de las aguas que pertenecen a su cuota en la Comunidad titulada Heredad de Arucas y Fargas. Por eso la Sala «a quo» interpreta erróneamente el segundo párrafo del artículo 548 de la Ley Procesal o no aplica en su recto sentido, con lo que le infringe, así como la doctrina interpretativa del mismo, que sólo permite estimar cuestión nueva la que se plantea después de cerrada la litis con los escritos de réplica y dúplica. Es más deleznable aún el razonamiento de que no puede prosperar la petición de que se trató porque para ello habría de determinarse previamente lo que ha de entenderse por gruesa. Esto está aclarado y establecido en otros pasajes de la propia sentencia, aparte de hallarse en documentos auténticos obrantes en los autos, como son el acta de 28 de septiembre de 1919, según la que se acordó que el producto íntegro del agua de las presas se entregue a los herederos y la de 24 de abril de 1950, de que se agreguen sobre la gruesa las nuevas aguas alumbradas y las que en lo sucesivo se alumbraren, entregándoseles a los partícipes en la proporción que cada uno ostente. Finalmente, al reiterar la sentencia el criterio que se ha combatido en el fundamento anterior, de que la Marquesa de Arucas ostenta una cuota sobre una parte del agua, pero no sobre la que la Heredad ha logrado captando, alumbrando o adquiriendo nuevos cursos de agua, respecto de la que no existe sino cotitularidad, infringe en el concepto antes expresado los artículos 333 y 334 de la Ley de Aguas y los 392, 393 y 399 del Código Civil que rigen la Comunidad de bienes, en cuanto esos preceptos, singularmente el último, reconocen la plena propiedad de cada partícipe en la cosa común proporcionalmente a su cuota respectiva, por lo que a dicha señora que según la sentencia tiene en la Heredad y, por tanto, en la Comunidad cincuenta y dos y media azadas, representativas cada una de ellas de las setecientas cuarenta y cuatro partes del caudal total, no puede negársele el derecho a esa cuota en la totalidad de las aguas, ya

sean antiguas o adquiridas por la propia Comunidad, toda vez que nada de lo comprendido en ésta puede excluirse de la propiedad de cada uno de los partícipes, herederos o saciados, en proporción al número de azadas de agua que en la Comunidad tiene cada uno de ellos reconocido.

Tercero. Comprendido en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que la Sentencia, al estimar obligatorio para la señora Marquesa de Arucas el acto de liberalidad de permitir que los jueves y domingos, si el agua en las cajas de repartimiento alcanzase cierta altura, podría la a ella correspondiente verterse en la presa de la Comunidad, infringe el artículo 348 del Código Civil, por impedir negar a la señora Marquesa el ejercicio de aquel derecho en relación con el agua que debiera repartirse en los días que correspondía su dula si coincide con jueves y domingos y se dé la expresada condición de que la altura del agua en la caja de repartimiento, sin que pueda argüirse como extinción de ese derecho, la autorización que circunstancialmente dió según consta de las actas que la sentencia recoge y que al deducir de ellas aquella extinción incurre en error de hecho resultante de los mismos documentos y del acta de la Junta de 12 de marzo de 1911 en la que consta es indispensable el asenso pleno; así como de derecho al apreciarlos, con menosprecio de los artículos 1.225 y 1.218 del Código Civil, en cuanto aquellos documentos hacen prueba plena, y el 1.281 que ordena interpretarlos en el sentido literal de sus palabras. Además, todo esto lo enlaza y apoya la sentencia en una estimación también errónea que es la de sostener que los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno y aun por la General de la Heredad, obligan incondicionalmente a todos. No tiene para ello en cuenta los artículos 397 y 398 del Código Civil, respecto del consentimiento de los demás y de la mayoría. Quiere esto decir que para dar a los acuerdos de la Junta de la Heredad de Arucas y Fargas el valor de obligatoriedad que disierne la sentencia, es menester no sólo que se refieran a la administración o mejor disfrute de la cosa común, sino que la mayoría que los adopte represente la mayoría del interés social, no bastando la mayoría de los asistentes. Pues bien, reconocida en la sentencia que los comuneros o herederos son más de seiscientos y que el número de azadas es de setecientas cuarenta y cuatro, es obvio que sin infringir el alegado artículo 398, no puede concederse fuerza de obligar a los acuerdos que no estén tomados por partícipes que posean en junto un mínimo de trescientas setenta y tres azadas y el acuerdo de la reunión o junta de 28 de septiembre de 1919 no lo fué con aquellos requisitos y además precisamente obedeció a una propuesta de su parte impugnando la de la Junta de Gobierno y sin que conste se produjera unanimidad, y lo acordado fué que desde que las aguas cubiquen mil metros cada azada se quebren dos veces en semana, jueves y domingos. Para fundamentar la desestimación de la parte de la reconvencción, considera la sentencia que si bien es cierto que no cabe invocar una norma de derecho positivo en que pueda apoyarse su estimación de que los acuerdos adoptados por unanimidad en el seno del Heredamiento, vinculan a los partícipes que no se puedan sustraer por unilaterales manifestaciones de voluntad, cabe invocar los artículos 1.258, 1.705 y 1.706 del Código Civil, artículos que al aplicarlos, siquiera sea en esa forma analógicos a lo sumo, los infringe notoriamente la sentencia. Copia el recurso el artículo 1.258 citado y sigue diciendo que, aparte de la hipérbole que supone considerar como un contrato el acuerdo adoptado en 28 de septiembre de 1919, es lo cierto que se adoptó con la finali-

dad de facilitar el lleno de las presas que en aquel entonces era difícil conseguir, y como ello obedecía a una coyuntura circunstancial no se puede sostener sin afirmar y probar que la circunstancia, o a lo sumo que ha vuelto a producirse, que aquella dejación del agua que debía adularse los jueves y domingos tenga un carácter perpetuo e inatacable. Comprendiendo así la Audiencia, trae a colación los artículos 1.705 y 1.706 del Código Civil. Basta recordar que se refieren a la disolución del contrato de sociedad para comprender cuán lejos pueden hallarse sus preceptos del caso del pleito. No se trata aquí de la disolución de la sociedad ni cabe argüir en la señora Marquesa mala fé ni haberla ocultado a los demás consocios. A la citada señora le reconoce la sentencia su absoluto dominio sobre el agua del adullamiento; y, siendo así, no puede mermar aquel derecho cuando a correspondiente ejercitarlo en jueves y domingos, aunque el agua haya alcanzado los diez centímetros previstos. Que la señora recurrente, como los demás partícipes, toleran que en esos días y circunstancias el agua correspondiente a la dula se vierta a la presas, no puede considerarse como una merma de su respectivo derecho de propiedad que, además, tendría un carácter aleatorio, desde el momento en que la dula es de treinta y un días consecutivos. En resolución, que si no existen preceptos legales que válidamente puedan oponerse a la pretensión que se niega y únicamente por analogía se invocan los tres artículos citados del Código Civil, es manifiesta su infracción por aplicarlos indebidamente, así como por no aplicación la de los artículos 348 y 398, que el recurso transcribe. Por último, al interpretar la sentencia el acuerdo de 28 de septiembre de 1919 como un pacto inalterable y no como una liberalidad o concesión circunstancial, incurre en error de derecho al apreciar el documento en que aquél consta, por darle una extensión en orden al tiempo de que evidentemente carece, como también incurre en error de hecho al estimar que en la adopción de acuerdos era consuetudinario someterse al régimen de mayoría, pues en el acta de 12 de marzo de 1911, en cuya sesión se pretendió el quebranto de la dula, consta el reconocimiento y manifestación expresa del Presidente, de que los quebrantos de la dula no pueden llevarse a la práctica sin el «acuerdo pleno» de la Heredad, pues menoscaba y perjudica la propiedad del heredero.

Cuarto. Comprendido en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto la sentencia recurrida al no condenar a la parte actora como se pidió en la reconvencción al número quinto, a satisfacer a su mandante los frutos producidos o podidos producir por el agua de su propiedad, de la que fué despojada desde el mes de febrero de 1946 y circunscrita la condena al pago de su valor y aun eso con la limitación que queda combatida en anteriores motivos, infringe, por no observarlo otra vez, el artículo 399 del Código Civil, pues al privar a la Marquesa en mayor o menor extensión del agua que le pertenece en la Comunidad, tiene derecho a que se la restituya no sólo el valor que tuviera el agua en el día y ocasión en que fué privada de ella, sino también el de los frutos y utilidades que con ese agua hubiere podido obtener en aquellas ocasiones y circunstancias. La sentencia recurrida apoya exclusivamente esta desestimación en que no se ha demostrado ni la realidad ni la cuantía de esos daños, con lo que confunde la acción ejercitada que dimana del artículo 399 del Código Civil, o con la establecida en el artículo 1.802 del mismo texto legal, supuesto que nada tiene que ver con la cuestión debatida, que no es tampoco la acción derivada del artículo 1.101 del Código Civil. Por

lo demás, parece obvio que el privar a un terrateniente de las aguas necesarias para el riego de sus fincas, le cause un perjuicio, circunstancia suficiente, con arreglo incluso a la doctrina que sin alegarla ha influido en la sentencia para fulminar la condena, dejando la fijación de la cuantía para el período de ejecución de sentencia, que es lo que hace el fallo recurrido en relación con el valor del agua a cuyo precio reconoce el derecho de la Marquesa de Arucas. Consta en autos y no lo niega ni lo pone en duda la sentencia, que el agua de la Heredad de Arucas es utilizada para el riego de las fincas de sus partícipes y de manera señalada de la recurrente, que tiene a su favor las inscripciones en el Registro de la Propiedad. Siendo esto así, despojaría del agua, cuya propiedad se le reconoce, ocasiona o un riego deficiente perjudicial para la producción de sus tierras, o la compra de agua y su conducción a aquellas. La sentencia deja para su ejecución determinar el valor del agua en cada día en que desde febrero de 1946 se viene privando a la señora Marquesa de la que le pertenece y también la fijación del volumen de agua indebidamente detraído en cada uno de esos días. Es, pues, innegable que se trata de los frutos de utilidades de la cosa propia de la recurrente, frutos y utilidades que se menoscaban innegablemente, si quiera no pueda precisarse desde ahora la cuantía de aquel daño patrimonial, cuyo resarcimiento se ha pedido, no encubierta, sino manifiestamente, sin ejercitar las acciones que pudieran amparar los artículos 1.101 y 1.802 del Código Civil, sino la específica que tiene su base en el 399, al que puede añadirse el 355. El agua propiedad de la señora recurrente, que en vez de entregársela se vertió en las presas de la Comunidad, vino a producir a ésta un beneficio a costa del perjudicado a dicha señora; y siendo un perjuicio real, no cabe soslayarlo para escamotear a su parte la utilidad que con aquella agua pudo haber obtenido; y al no apreciarlo y declararlo así la sentencia recurrida, ha infringido los artículos 399 y 354 del Código Civil por no haberlos aplicado en el concepto que ya quedó expuesto.

Quinto. Comprendido en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque al denegar la petición de su conferente de que la Heredad de Arucas, de hecho sus rectores, la rinda cuentas como partícipe de la misma, infringe los artículos 392, 393, 395, 396, 35 al 38, 1.720 y 1.726 del Código Civil por no haberlos aplicado. La sentencia recurrida para desestimar tal petición de su parte, se funda en que «la Heredad de Arucas es una Comunidad que se gobierna por el régimen de mayoría, y que por lo menos desde 6 de mayo de 1896 ha venido tomando decisiones aprobatorias... por lo que ante la Heredad misma debe la reconviniendo acudir para, alcanzando en sus Juntas la mayoría, obtener de los órganos rectores la rendición de cuentas... pues si se la condenase a rendirlas de los productos de las presas que tiene en el Barranquillo del Pínto, tal pronunciamiento desharía el mecanismo ordenador y sería imponer un estatuto, la sentencia, a una Heredad que no quiere tener ninguno». Como se ve, esas estimaciones infringen el artículo 392 del Código Civil, porque si la Heredad de Arucas «no quiere» tener ningún estatuto, debe regirse por las disposiciones legales, que no puede eludir, como apreció este Supremo Tribunal en 8 de noviembre de 1899 al declarar que la sentencia dictada en otro pleito seguido por los mismos litigantes, constituía una disposición especial que había de regir la Comunidad. Del propio modo se infringe por contrarios abiertamente, los artículos del 35 al 38 del mismo Código Civil, en cuanto de ellos no se concede ni reconoce el

carácter de persona jurídica con personalidad propia independiente de la de cada uno de los asociados a la comunidad de bienes, que no es un ente, sino un hecho jurídico. Además, la sentencia contradice en uno de sus fundamentos la propia resolución que adopta sobre ese particular, pues si entiende que le reconviniendo debe acudir a la Heredad en su Junta General para pedir la rendición de cuentas, ello no se compagina con que la niegue precisamente ese derecho que es el que contra la Heredad ha ejercitado en la reconvención mediante este extremo de la misma. Puesto que por ministerio del artículo 393 del Código Civil el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas; así como conforme a los artículos 395, 1.720 y 1.726—que el recurso transcribe— es visto que todos esos preceptos los infringe, violando su respectivo ordenamiento, la sentencia, al negar a un copartícipe el derecho a exigir judicialmente la rendición de cuentas de la Comunidad en relación con las personas que la administran; y si ellos lo hacen constituidas en Junta General, es manifiesta la procedencia de la rendición de cuentas exigida por el partícipe a quien la sentencia declara que desde febrero de 1946 ni se le entrega agua ni reparte beneficios algunos de los que la Heredad, o sea, la Comunidad, haya podido obtener desde entonces.

Sexto. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues que la sentencia recurrida impone a la Marquesa de Arucas la misma obligación que a su instancia ha impuesto a la Heredad demandante, sin razonamiento ni motivo legal que lo autorice. Lo pedido por esta parte en relación con este último extremo de la súplica de su reconvención, fué que se condenase a la Heredad de Arucas a dejar discurrir toda el agua de que es dueña por la Comunidad o Heredamiento del Molino o del Barranco de la Virgen, en los días de sus dulas hasta verter en el albercón de aquella, no pudiendo retener ese agua en el estanque que recientemente ha construido la Heredad, con el fin de que la acequia entre el lugar del nacimiento de esos manantiales y el albercón de la Comunidad lleve siempre agua. Esta petición ha prevalecido en la sentencia, aunque con un ligero matiz diferencial, o sea, que hasta que la acequia esté siempre húmeda en ese sector de la misma, en vez de que lleve siempre agua. Es obligatorio «tanto» para la Heredad de Arucas y Fingas «como para la señora Marquesa de Arucas» dejar discurrir todas las aguas que les pertenecen en el subheredamiento del estanque abajo, consiguientemente que la acequia entre la cabeza de riego y el albercón esté siempre húmeda. En los numerosos y prolijos considerandos de la sentencia no se encuentra estimación alguna referente a esta novedad que al carácter de todo fundamento debe ser excluida, pues tal declaración infringe el artículo 1.089 del Código Civil. Consiguientemente, para imponer a la Marquesa la obligación que ésta pidió se atribuyera, y así lo hace la sentencia, a la Heredad demandante, es indispensable determinar la Ley, el contrato o cuasi contrato y los actos u omisiones ilícitos de los que se derive aquella obligación, pues sin tal concurrencia, no producida en el fallo, hace imposible por ilegal la obligación que disierne en contra de la recurrente, imponiéndose así la casación de la sentencia para modificar este su pronunciamiento, omitiendo la obligación que el mismo declara en contra de la Marquesa de Arucas y manteniendo el justamente atribuido a la Heredad actora desde el momento en que la sentencia reconoce la copropiedad de su conferente sobre todas las aguas que discurran por la acequia que administra o explota la Heredad de Arucas:

RESULTANDO que admitidos ambos recursos por la Sala y evacuado el trámite de instrucción, se declararon los autos conclusos, mandándose traerlos a la vista; acto que ha tenido lugar en 8 de los corrientes, con asistencia de los Letrados de las partes, que informaron en apoyo de sus respectivas presentaciones.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón:

CONSIDERANDO que frente a la declaración de la Sala sobre el carácter privado del cauce del «Barranco Oscuro», se articulan los tres motivos primeros del recurso formalizado por la parte actora, de los que tienen sustantividad propia el primero y el segundo, ya que el tercero es un simple corolario, subordinado, por tanto, a que prospere alguno de los anteriores:

CONSIDERANDO que el motivo segundo correctamente formulado, por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa a la sentencia recurrida haber incidido en error de derecho en la apreciación de la prueba por violación de los artículos 1.218 y 1.225 del Código Civil, siendo desestimable, ya que la Sala sentenciadora, lejos de echar en olvido la escritura particional de 19 de diciembre de 1944, acepta su contenido sin sentar ningún hecho contrario a la misma, si bien procede a una verdadera valoración conjunta de la prueba, en la que igualmente entran la resolución del Ministerio de Obras Públicas de 4 de junio de 1947 y la instancia de 12 de agosto de 1940, y según doctrina muy reiterada de esta Sala, si la sentencia recurrida tuvo en cuenta diferentes medios probatorios para fijar la «questio facti», no es lícito desarticular la prueba apreciada en la instancia, para que prevalezca alguno de sus elementos, frente a todos los demás ponderados en su conjunto:

CONSIDERANDO que nuestro Código Civil en materia de propiedad de las aguas y de sus cauces, sintetizando lo dispuesto en la Ley especial, no establece presunción alguna a favor de su dominio público sino que se limita a establecer una regulación paralela en los artículos 407 y 408, a diferencia de otros lugares, como en la distinción entre los bienes de la propiedad de uno de los cónyuges (artículos 1.396 a 1.400) y los bienes gananciales (artículo 1.401 y siguientes), en que figura una presunción legal a favor de estos últimos (artículo 1.407), por lo que el intérprete no está autorizado a extraerla en el caso de autos, tal como pretende la parte actora en el motivo primero de su recurso:

CONSIDERANDO que el artículo 1.214 resuelve el problema del «onus probandi» conforme a la teoría clásica, al establecer que incumbe a carga de la prueba de las obligaciones a que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, basándose en un doble principio: el de que al actor incumbe la prueba de los hechos que sean fundamento de su demanda—«actori incumbit probatio», sea cualquiera la naturaleza positiva o negativa de los mismos, y el de que el demandado que oponga excepciones ha de probar los hechos en que ellas se fundan—«reus in excipiendis fit actor», y si bien es cierto que la doctrina científica moderna y la jurisprudencia han dado mayor flexibilidad a este principio, precisando su alcance, no se apartan de su concepto legal, en el sentido de atribuir al actor la obligación de probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, y al demandado la de los hechos impeditivos, por oponerse a la constitución válida del derecho, y los extintivos, doctrina legal que aplicada al caso de autos, negada la presunción legal a favor del dominio público de las aguas y sus cauces, hace decaer la infracción acusada en el mismo motivo primero del artículo 1.214 del Código Civil:

CONSIDERANDO que tampoco pueden prevalecer las denunciadas infracciones que se hacen en el propio motivo de los artículos primero, párrafo tercero; 38, párrafo primero; 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, pues el cauce del «Barranco Oscuro» es una porción de dos fincas que pertenecieron a un solo dueño, y el hecho de que por su división se le atribuye el carácter de lindero entre ambas, no tiene trascendencia jurídica suficiente para cambiar su naturaleza, en el sentido que pretende la parte actora, de segregación y separación de los terrenos colindantes, para gozar de autonomía y transformarse en cosa pública, pues los linderos pertenecen a uno y otro terreno colindante, como sucede con las servidumbres de medigiería, que por ese motivo se califican más técnicamente como comunidades, teniendo un carácter funcional, por lo que para que registralmente gozara de independencia, hubiese sido necesario el consentimiento para su cancelación, como razonadamente se establece en el Considerando tercero del fallo recurrido, procediendo por tanto la desestimación de dicho motivo primero y, como consecuencia, la del tercero, subordinado a que hubiese prosperado la tesis mantenida por la parte actora en sus dos primeros motivos:

CONSIDERANDO que el motivo cuarto, autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la información posesoria obtenida por la parte actora respecto al aprovechamiento de las aguas del «Barranco Oscuro», basta para su desestimación tener en cuenta que, como ha declarado esta Sala, en su sentencia de 10 de junio de 1943, si bien de conformidad con el artículo 399, caso tercero, de la Ley Hipotecaria entonces vigente, cumplidos los diez años de vida registral, se convierte en inscripción de dominio la de posesión practicada, tal conversión sólo surte efectos con relación a los que adquieren después que ella se haya realizado, y únicamente a partir de ese momento el que adquiere lo hace a base de una situación dominical resultante del Registro, doctrina legal de la que se deduce que no teniendo carácter retroactivo tal inscripción y siendo anteriores los títulos registrales de los demandados, no surte efecto respecto de ellos, conforme proclama la sentencia recurrida en su Considerando doce.

CONSIDERANDO que tampoco puede prevalecer el motivo quinto, autorizado por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto al supuesto error de derecho en la apreciación de la prueba en cuanto al aprovechamiento de las aguas, pues las actas y certificado invocados, establecen calificaciones, juicios, conclusiones, no simples afirmaciones de la realidad, y frente a ellas destacan dos certificaciones técnicas, no teniendo la confesión judicial un valor prevalente en relación a las demás pruebas, que el juzgador de instancia ha tenido en cuenta, según razona acertadamente en el Considerado 14:

CONSIDERANDO que el motivo sexto, autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto al derecho exclusivo e ilimitado de las aguas por los demandados, es asimismo desestimable, pues la Sala, al así declararlo, sólo se refiere a que no procede, en el caso debatido, imponer restricciones particulares, pero claro es que esto no supone afirmar un derecho cuyo ejercicio puede ser antisocial, porque siempre quedan a salvo las obligaciones y deberes impuestos por el Código y las Leyes especiales, así como el uso abusivo, que nunca amparar el Derecho:

CONSIDERANDO que, como se dice en el preámbulo que acompaña a la Ley de 27 de diciembre de 1956, sobre hereda-

mientos de aguas en Canarias, aun cuando es cierto que de hecho, en la realidad práctica, aquellas actuaban en la vida social y comparecían ante autoridades y organismos, entablando recursos ante la Administración o ejercitando acciones ante los Tribunales, es igualmente exacto que siempre se suscitaban dudas, unas veces por carecer oficialmente de personalidad reconocida en Derecho para lograr subvenciones o conseguir créditos, y otras por serles negado tal carácter, debido a lo cual se han consignado en la misma algunos principios básicos obligandoles a un sustantivo esencial para una convivencia armónica, desapareciendo el principio de unanimidad que tenían, y constituyendo la reforma una garantía para todos los intereses de los que las integran, tanto con respecto a los derechos de los particulares, al exigir una mayoría cualificada, como por lo que toca a la seguridad del tráfico, en el orden de los negocios, dudas que han motivado la promulgación de la mencionada Ley, en la que si bien se les concede personalidad jurídica a esos agrupaciones de propietarios de aguas privadas, artículo primero, cada propietario dispondrá libremente de sus aguas, pues conservarán como propietarios el dominio de su cuota individual, pero sujetándose a las reglas que por el órgano estatutario se adopten para el mejor aprovechamiento del caudal, artículo séptimo:

CONSIDERANDO que como ha declarado esta Sala en su sentencia de 21 de noviembre de 1958, aun cuando esa disposición legal carece de aplicación para el régimen y gobierno de una situación anterior, es, sin embargo, lo suficientemente expresiva para conocer, cual hace la sentencia impugnada, las opiniones dispares de los autores y las dudas de los Tribunales sobre la capacidad que de las heredades se tenían y sostenían en la práctica, y debido a ellas, y en armonía a lo que se declaró por esta Sala en su sentencia de 5 de julio de 1913, para que las Asociaciones de interés particular puedan ser estimadas como personas jurídicas, ha de reconocérseles este carácter por la Ley y tener aprobados sus Estatutos o reglas por las cuales se han de acomodar en el ejercicio de sus derechos civiles:

CONSIDERANDO que esta doctrina legal es tenida en cuenta por el Tribunal «a quo» al reconocer en el Considerando segundo la legitimación activa de la Heredad de Aguas de Arucas y Virgas, fundada en su titularidad de un aprovechamiento secular inscrito, con lo que decae la supuesta infracción de los artículos 35 y 37 del Código Civil aducida en el motivo primero del recurso formalizado por doña María del Carmen Fernández del Campo y Madán, que por cierto está en contradicción con sus propios actos, al haberle reconocido la personalidad en el propio litigio y dirigir la reconvencción contra aquélla y no contra cada uno de los miembros que la constituyen, siendo también de desestimar la parte del motivo séptimo del recurso interpuesto por la actora respecto de la naturaleza jurídica de la Heredad, que la Sala de instancia reconoce de modo implícito, concediéndole la correspondiente tutela jurídica:

CONSIDERANDO que en el recurso formalizado por la señora Fernández del Campo, únicamente el motivo tercero se acoge en parte al número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo por esa razón considerarse inadmisibles y en el trámite actual desestimable, por ir abiertamente contra lo establecido en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como consecuencia de lo cual quedan firmes en casación los hechos declarados probados por el Tribunal «a quo» en el Considerando 17, quedando en realidad privados de la indispensable base de hecho los demás motivos fundados en el número primero de la

indicada Ley procesal, y asimismo el motivo séptimo del recurso interpuesto por la parte actora:

CONSIDERANDO que al mismo resultado conduce su examen aislado, pues el motivo segundo del recurso formalizado por doña María del Carmen Fernández, relativo a la petición que formuló como adicional a la reconvencción, no puede prosperar, ya que a tenor del artículo 543 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, después de la contestación a la demanda, no podrá hacerse uso de la reconvencción, lo que implica que no puede formularse en la réplica ningún problema reconvenccional:

CONSIDERANDO que la naturaleza especial del Heredamiento, aun antes de la vigencia de la Ley de 27 de diciembre de 1956, hace que no sean de aplicación directa los preceptos invocados en los motivos primero, cuarto y quinto del recurso interpuesto por la señora Fernández y séptimo del formalizado por la parte actora, sino atendiendo primeramente a los actos normativos plurilaterales de la Heredad y a sus propios usos, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 392 del Código Civil, como hace el Tribunal «a quo» en sus Considerandos 18 y siguientes, sin olvidar que no procede el recurso de casación contra los fundamentos legales que no sean base indispensable del fallo, y que los frutos producidos o debidos percibir no han sido probados, lo que no supone una confusión con la indemnización de daños y perjuicios, como aparece en la sentencia recurrida, sin que ello sea suficiente para la casación, procediendo por tanto la desestimación de todos los aludidos motivos:

CONSIDERANDO que, finalmente, el motivo sexto del recurso formalizado por doña María del Carmen Fernández del Campo y Madán es asimismo desestimable, por no citar ningún precepto legal sustantivo en que se funde, envolviendo en todo caso una incongruencia, que no ha sido denunciada, procediendo en virtud de todo lo expuesto la desestimación íntegra de ambos recursos:

CONSIDERANDO que no siendo conforme de toda conformidad las sentencias de instancia, están exentas de constituir depósito ambos recurrentes, por lo que procede acordar la devolución del constituido «ad cautelam» por la señora Fernández.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar a ninguno de los recursos de casación por infracción de Ley interpuestos: uno, por «Heredad de Aguas de Arucas y Virgas», y otro, por doña María Fernández del Campo y Madán, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria con fecha 11 de julio de 1956, en los autos promovidos por la citada «Heredad de Aguas de Arucas y Virgas» contra la también mencionada señora Fernández del Campo y Madán y otros, sobre aprovechamiento de aguas y otros extremos; condenamos a cada uno de los expresados recurrentes al pago de las costas causadas por su respectivo recurso en este Tribunal Supremo; devolváse a doña María Fernández del Campo y Madán el depósito que constituyó, y a su tiempo, librese a la indicada Audiencia la certificación correspondiente, devolviéndole el apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Bonet.—Francisco Eyre Varela.—Joaquín Domínguez.—Mariano Gimeno (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Bonet Ramón, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal

Supremo. Ponente en estos autos, celebrando la misma audiencia pública en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales (rubricado).

En la villa de Madrid a 16 de junio de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Novelda, y en apelación en la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia por don Tomás Cantó Martínez, agricultor y vecino de Novelda, contra doña Aurora Belda García, sin profesión especial y de la misma vecindad, sobre retracto de finca urbana: pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Gonzalo Castelló y Gómez Trevijano y con la dirección del Letrado don José Antonio López; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo como recurrida la demandada doña Aurora Belda García, representada por el Procurador don Manuel del Valle Lozano, y defendida por el Letrado don Luis Hermosilla Alonso:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 12 de junio de 1959 don Tomás Cantó Martínez, representado por un Procurador, acudió al Juzgado de Primera Instancia de Novelda, formulando demanda contra doña Aurora Belda García, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que don Fernando Rizo Pérez vendió a la demandada el día 15 de abril de 1958, ante Notario, la tercera parte indivisa de la casa o finca urbana que se describía, cuyo precio de compraventa fue el cierto y determinado de pesetas 3.200.

Segundo. Que la inscripción de referida transferencia tuvo lugar el día 6 de junio de 1959, dos días después de la presentación de la escritura otorgada en el Registro, presentación que tuvo lugar el 4 de junio, motivando el asiento número 284 del diario 91.

Tercero. Que el actor era dueño de otra tercera parte indivisa de la finca referida y por tanto comunero o copropietario de la misma, que adquirió tal parte por compra realizada al anterior dueño, mediante escritura pública autorizada el 15 de mayo de 1946 ante Notario, cuya parte pertenecía al vendedor por haberla adquirido por compraventa de los señores José María, María y Fernando Torregrosa Rizo, los que representados por su padre, otorgaron la pertinente escritura ante el Notario el 13 de mayo de 1946.

Cuarto. Que se consignaba en metálico la suma de 3.200 pesetas, importe del precio de la compraventa de la parte de finca que se pretendía retraer, ofreciendo y obligándose formalmente el actor a los restantes gastos legítimos, como también los necesarios y útiles efectuados en la cosa vendida. Alegó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia estimando las pretensiones de la demanda y declarando que el actor tenía derecho a retraer la tercera parte indivisa adquirida por compra por la demandada y a que se refería la transmisión indicada en el hecho primero, condenando a dicha demandada a que dentro de tercero día otorgue la oportuna escritura de venta a favor del demandante, por ser comunero, de manera que quede subrogado en los derechos y obligaciones dimanantes del contrato de compraventa, bajo apercibimiento de hacerse de oficio y a su costa, con expresa imposición de las costas del juicio si se opusiera. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, doña Aurora Belda García compareció en autos representada por un

Procurador y mediante escrito de fecha 4 de mayo de 1959 contestó y se opuso a la demanda, alegando, como hechos:

Primero. Que no negaba la realidad de la venta, pero si los demás requisitos y circunstancias que en la misma concurrían, añadiendo que don Fernando Rizo Pérez trató y convino con su sobrino, hijo de la demandada, la venta de la tercera parte indivisa de la finca que se describía en el correlativo contrario, y una vez conformes en todas las condiciones, se otorgó la correspondiente escritura el 15 de abril de 1958 ante Notario, no a favor del real comprador, sino, por indicación de éste, al de su madre, doña Aurora Belda García, por ser la idea de aquél que su hermana Aurora Rizo participara de los beneficios de tal compra y por estimar que su madre, como administradora de la herencia de su fallecido padre, debía ser también la poseedora de esa parte de casa adquirida; que el precio que figuraba en la escritura de 3.200 pesetas, tampoco respondía a la realidad, pues era de dominio público el hacer figurar en tales documentos lo que arrojara el líquido imponible de la finca, siendo normalmente el precio real superior al figurado, lo que se daba en el caso de autos, en que el precio real de la venta fue el de 45.000 pesetas, del cual había entregadas a cuenta 25.000 y el resto se haría contra entrega por el vendedor de la llave de la barbería instalada en el inmueble de autos, todas cuyas circunstancias eran conocidas por el actor, cuyo hijo había sostenido diversas conversaciones con don Fernando y don Luis Rizo, tratando de dar al asunto una solución amistosa, y ello les obligaba a considerar al demandante de aprovechado y de mala fe.

Segundo. Que aceptaba el correlativo. Tercero. Que no se discutía la cualidad de comunero del demandante, ni la certeza de sus títulos de adquisición, pero se oponía que tal derecho también alcanzaba a doña Aurora Belda García y por tanto la venta que hizo el señor Rizo no fue a un extraño, como exigía la Ley para la procedencia de retracto, sino a un comunero; que Luis Rizo era propietario de una parte indivisa del inmueble en litigio y se decía que era porque el mismo falleció en Orán el 24 de diciembre de 1947, en estado de casado con la demandada, de la que quedaban dos hijos, sin haber otorgado disposición testamentaria, lo que significaba que eran herederos forzosos, quienes además por no haber practicado liquidación ni división de bienes era la representante legal de la misma y encontrándose entre los mismos la tercera parte indivisa del inmueble referido, era visto que tanto el comprador real como la compradora escrituraria, esposa del titular, ostentaban la condición de comuneros con respecto a los demás propietarios de tan referido inmueble.

Cuarto. Que se oponía al correlativo, pues el actor conocía el precio real y efectivo de la venta, que no era el de 3.200 pesetas, sino el de 45.000 pesetas, y al realizar el depósito del primero no sólo había faltado a la obligación legal de consignar el precio cierto, sino que revelaba su propósito de enriquecerse tortíceramente a costa de la demandada. Alegó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia no dando lugar a la demanda y caso contrario, que lo fuera por el precio real de venta ascendente a 45.000 pesetas, con entrega a la demandada de las 25.000 restantes desembolsadas, más los gastos legítimos efectuados y haciéndose cargo de la obligación de entrega de las 20.000 pesetas restantes al vendedor contra entrega por éste de la llave de la barbería, con expresa imposición de costas en ambos casos al actor. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos:

RESULTANDO que admitido el juicio

a prueba se practicó, a instancia de la parte actora, las de confesión judicial, documental y testifical; y por la demandada, las de confesión judicial, documental y testifical; Y unidas a los autos las pruebas practicadas y celebrada la vista, el Juez de Primera Instancia de Novelda, con fecha 13 de julio de 1959, dictó sentencia por la que estimando la demanda interpuesta por don Tomás Cantó Martínez, declaró haber lugar al retracto legal de comuneros instado por éste de la tercera parte indivisa de la finca urbana discutida y condenó a doña Aurora Belda García a que dentro de tercero día otorgue a favor de aquél la oportuna escritura de venta, percibiendo la cantidad de 3.200 pesetas consignada como precio de la finca, a cuyo fin se expedirá para que le sean entregadas por la Caja de Depósitos, y firme la presente se tomará razón en el Registro de la Propiedad del compromiso contraído durante cuatro años, expidiéndose a tal fin el oportuno mandamiento por duplicado con devolución de un ejemplar para su unión a autos, sin especial condena en costas:

RESULTANDO que contra la expresada sentencia del Juzgado se interpuso por la representación de la parte demandada recurso de apelación que fue admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Valencia; y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la misma, con fecha 20 de junio de 1960, dictó sentencia por la que, con revocación de la apelada, declaró no haber lugar al retracto solicitado por el actor don Tomás Cantó Martínez de la tercera parte indivisa de la casa número 51 de la calle de Cuatro Mártires, de Novelda, de la que era dueño en igual porción y que había sido adquirida por la demandada señora Belda García, absolviendo a ésta en consecuencia de cuanto en la demanda se postuló, sin hacer especial declaración en cuanto al pago de las costas en ninguna de las instancias:

RESULTANDO que el Procurador don Gonzalo Castelló y Gómez Trevijano, a nombre de don Tomás Cantó Martínez, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo el siguiente motivo:

Único. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y consistente en la infracción por interpretación errónea y falta de aplicación del artículo 1.592 del Código Civil y de la jurisprudencia que fija su alcance y contenido; en la infracción por falta de aplicación del artículo 1.068 del Código Civil y doctrina legal contenida en las sentencias que se citan, dictadas en su interpretación; y en la infracción por falta de aplicación de las sentencias de 25 de enero de 1943 y 30 de junio de 1950, que determinan las facultades del coheredero; alegando que la doctrina de la sentencia recurrida puede sintetizarse diciendo que no puede ser considerada extraña a la comunidad de bienes titular de la casa de calle de Cuatro Mártires, quien, como doña Aurora Belda, es coheredera con sus hijos de uno de los tercios en que está dividida aquella comunidad de bienes y que por tanto puede comprar otra participación, sin que nazca el derecho de retracto a favor del otro comunero, aunque comprara individualmente para sí y no a favor de la herencia; que citaba las sentencias de esta Sala de 18 de diciembre de 1950, 7 de noviembre de 1944, de las que claramente se infiere cuán contraria es la doctrina que sirve de fundamento a la sentencia recurrida, porque el «derecho hereditario comprende el dominio proindiviso sobre ninguno de los bienes determinados de la herencia» (sen-

tencia de 6 de mayo de 1931), criterio éste que no comparte el Tribunal «a quo», cuando dice literalmente «la comunidad familiar del extinto señor Rizo, de la que forma parte la demandada, es dueña de una parte del inmueble», citando al efecto las sentencias de esta Sala de 25 de enero de 1943 y 30 de junio de 1950, que tienen declarado «que ningún heredero puede reclamar sino para la comunidad hereditaria» y «que el viudo puede ejercitar las acciones que correspondieron al causante, mientras la herencia esté indivisa, siempre que lo haga para la universalidad hereditaria y la mencionada sentencia de 6 de mayo de 1931 negó al comprador de los derechos de un coheredero la facultad de retraer una parte de un inmueble del cual era copropietaria la comunidad hereditaria y que había sido vendida a un extraño; que a la luz de la doctrina legal expuesta resulta evidente que la resolución del Juzgado se ajustó a ella y que la sentencia recurrida la vulnera, porque no cabe negar que si la hoy recurrida hubiera comprado para la universalidad hereditaria no hubiera comprado un extraño, supuesto que si se da, en cambio, si quien compra es uno de los coherederos porque mientras mediante la partición no se atribuyan los bienes relictos (artículo 1.068), nadie sabe si será o no será en su día copropietario de la casa en cuestión; luego es evidente su condición de extraño, cosa que no ocurriría si hubiese comprado a nombre de la comunidad hereditaria o si hubieran comprado todos los coherederos, y ello es así, no por capricho de la Ley o de la jurisprudencia, sino por consecuencia del fundamento del retracto legal de comuneros; que si quien hubiera adquirido fuera la comunidad hereditaria o todos los coherederos pasara lo que pasara, con la partición hereditaria de don Luis Rizo y consiguiente distribución de sus bienes, no cabe duda que las participaciones en la comunidad de la casa de Cuatro Mártires quedaban reducidas a dos, mientras que no siendo así, si no se diera lugar al retracto ejercitado por el recurrente, las partes serían tres: primero, el señor Canto; segundo, doña Amparo Belda, y tercero, los herederos de don Luis Rizo, quedando desvirtuada la finalidad perseguida por el legislador al establecer el retracto de comuneros; y es evidente que al no entenderlo así y no dar lugar al retracto instado por el recurrente, ha incurrido la sentencia recurrida en las infracciones denunciadas en este motivo.

VISTO: siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca:

CONSIDERANDO que la única cuestión que plantea el presente recurso es la de discernir si la demandada, ahora recurrida, tiene o no la estimación de extraño a los efectos del artículo 1.522 del Código Civil, al haber adquirido para sí por título de compraventa una tercera parte indivisa de una casa, de la que en unión de sus hijos poseía otra tercera parte, que perteneció en propiedad a su fallecido esposo y padre, y así establecido no puede negarse que dicha demandada, al ostentar el carácter de cónyuge viudo, tiene la cualidad de heredero forzoso, como se infiere de los artículos 807, 814 y 855 del Código Civil, y ha declarado con reiteración la Jurisprudencia de este Tribunal, y como tal no puede juzgarse que es persona extraña como se pretende al dirigir contra ella la demanda de retracto de comuneros, por cuanto al integrar con sus hijos la comunidad en la herencia de otra tercera parte del propio inmueble, que en definitiva es un aspecto de la comunidad de bienes, mientras éstos se hallen sin dividir, como sucede en el caso de autos, la judicialmente interpelada era dueña de tal cuota indivisa, y por ello, pudo con tal carácter hacer suya por compraventa la que se le discute, sin necesidad de que la adquisición la efectuara en favor de la universalidad here-

ditaria, al no hallarse practicada la división de su causante, puesto que aquí no se trata de la puesta en actividad de acción alguna que a este correspondiera contra un tercero al tiempo de su fallecimiento y que la demandada ejercitara para hacer suya la parte de casa en cuestión, prescindiendo de la universalidad hereditaria, que es a lo que se refieren las sentencias de esta Sala que se citan de 25 de enero de 1943 y 30 de junio de 1950, sino que efectuó tal adquisición como copartícipe en la comunidad de la herencia de su extinto marido, a lo que no se opone tampoco la sentencia de este Tribunal de 6 de mayo de 1931, que contempla caso distinto, en el que la comunidad había de nacer de una división y adjudicación de bienes que no se había practicado, mientras que aquí la comunidad está establecida entre los partícipes de la herencia del causante de la demanda y sus hijos, que no había de cesar hasta que se practicara la división y adjudicación de tal herencia, y como ello no consta que ocurriera antes de la adquisición por la demandada de la parte del inmueble motivo del litigio, y que por virtud de ella quedara privada de toda participación en la casa proveniente de la herencia de su marido, no ofrece duda que tenía facultad para adquirir para sí por título de comunero de la comunidad hereditaria, y no como extraño, la posesión indivisa de la casa sobre la que recae la acción de retracto; por todo lo cual no se pueden considerar como infringidos los artículos 1.522 y 1.068 del Código Civil, ni la doctrina legal mencionada, que por adecuada vía formal se aduce en el motivo enjuiciado que como único fué propuesto el que en consecuencia procede desestimar:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto a nombre de don Tomás Cantó Martínez, contra la sentencia que en 20 de junio del año próximo pasado dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia; condenamos al recurrente al pago de las costas, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada Hernández.—Obdulio Siboni Cuenca.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Mariano Gimeno Fernández.—Vicente Guiltarte González.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Obdulio Siboni Cuenca, 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.

En la villa de Madrid a 16 de junio de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Sueca, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, por doña Catalina Ferrer Cabrera y don Calopio Emilio Ferrer Cabrera, la primera sin profesión especial y pintor el segundo, vecinos ambos de Cullera, contra don José Ferrer Montes, agricultor y de la misma vecindad, sobre reclamación de bienes reservables, frutos, rentas y otros extremos; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don César Escrivá de Romani y defendido por el Letrado don Luis Gómez Sanz; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandantes y recurridos, representados

y defendidos, respectivamente, por el Procurador don José Granados Weil y el Letrado don Manuel Escobedo Duato:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 23 de mayo de 1955, el Procurador don José Badia Carbonell, en nombre y representación de doña Catalina Concepción Pilar Ferrer Cabrera y don Calopio Emilio Conrado Ferrer Cabrera, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Sueca demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don José Ferrer Montes, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que se dirigía la demanda contra don José Ferrer Montes, por sí y como único heredero de don Rosendo Grau Renard y como poseedor de mala fe de los bienes que se reclaman en este juicio, por tener derecho a ellos únicos y exclusivamente los actores, como únicos reservatarios de los que adquirió el citado don Rosendo Grau de su hija María Isabel Grau Ferrer, sobrina carnal de los demandantes, y cuyos bienes fueron asimismo adquiridos por la citada sobrina en virtud de título hereditario de su madre doña Casimira Isabel Ferrer Cabrera.

Segundo. Que para que tuviera lugar el derecho a bienes reservables en esta reserva lineal o familiar, era preciso que concurrieran determinados elementos en orden a las personas y en orden a los bienes.

Tercero. Que si al fallecimiento de doña María Isabel Grau Ferrer nacía el derecho de los reservatarios por existir parientes dentro de tercer grado de la línea materna que era de donde procedían los bienes, y por consiguiente la obligación legal de reservar impuesta al ascendiente don Rosendo Grau era evidente que mientras había vivido el ascendiente reservista, la plenitud del derecho sobre tales bienes se hallaba afectada a una condición resolutoria nacida de la Ley.

Cuarto. Que la condición de bienes reservables fué omitida en la escritura de adjudicación a favor del reservista don Rosendo Grau, y consecuencia de dicha omisión no se hizo constar en los asientos de tales bienes y fué verdaderamente una ocultación deliberada del propio don Rosendo Grau.

Quinto. Que los bienes que don Rosendo Grau recibió por ministerio de la Ley, como heredero de su hija María Isabel Grau, y ésta a su vez de su madre doña Isabel Ferrer Cabrera, según se desprende de la certificación del Registro que acompañó con el número 12 de los documentos, era la siguiente: A) Un campo de tierra seca, sito en término de Cullera, partida de Mareny del Brosquil con riego de motor, parte plantado de naranjos, de 21 hanegadas, 92 brazas, con la mitad proindivisa de una casa de campo, compuesta de planta baja con patio, corral y cuadra y de piso alto, sin número, calle de San Roque, 16, de la manzana 20; B) Otra casa sita en Cullera, calle del Generalísimo, antes de Agustín Bou, 36; D) Mitad indivisa de 40 hanegadas y 62 brazas de tierra inculta parte de la laguna llamada Balsa de San Lorenzo, sita en término de Cullera; E) Mitad indivisa de una una hanegada, dos cuarterones y 35 brazas de tierra inculta sita en término de Cullera y punto llamado Balsa de San Lorenzo; F) Mitad indivisa de 30 hanegadas, tres cuarterones de terreno monte, en término de Cullera, partida del Cabezol o Balsa de San Lorenzo; G) Mitad indivisa de dos hanegadas de tierra con riego de noria, sita en término de Cullera, partida del Cabezol o Balsa de San Lorenzo; H) Mitad indivisa de ocho hanegadas, 35 brazas, de ellas seis hanegadas y media con riego de noria y el resto incultas, sitas en término de Cullera, partida del Cabezol o Balsa de San Lorenzo; I) Mitad indivisa de dos hanegadas, dos cuarterones, 18 brazas, de tierra huerta; parte campo y parte con frutales, y

con una casita de labor, sitas en término de Cullera, partida de Plá o Teular.

Sexto. Que a pesar de conocer don Rosendo Gráu el carácter de reservable de los bienes, vendió la finca del Mareny del Brosquil descrita en el apartado A) de la relación del hecho anterior a don Arno Buttner, súbdito alemán, y al demandado, sobrino por afinidad del reservista y por consanguinidad de los reservatarios, las fincas señaladas en los apartados C), D), E), F), G), H e I) y posteriormente vendió a favor del demandado la única finca que le restaba con el carácter de reservable, o sea la casa de la calle de San Roque, número 16, que es la señalada bajo el apartado B).

Séptimo. Que desde el fallecimiento del reservista don Rosendo Gráu, los demandantes, únicos reservatarios, adquieren el pleno dominio de los bienes reservables que se conserven y el derecho al equivalente de los enajenados; que los bienes adquiridos por don Arno Buttner no podían devolverse, pero si su equivalente; que los bienes reservables adquiridos por el demandado debían devolverse y entregarse a los demandantes; que don José Ferrer Montes, como único heredero, debía devolver además de los bienes reservables el equivalente de la finca vendida a don Arno Buttner, y además los frutos y rentas producidos y debidos producir desde la muerte del reservista.

Octavo. Que la enajenación de los bienes reservables hecha por el reservista no era obstáculo para la efectividad del derecho de los reservatarios.

Noveno. Que se celebró acto de conciliación con el reservista don Rosendo Gráu y el demandado don José Ferrer Montes para que se avinieran a reconocer los derechos que tenían los demandantes como reservatarios, pero tal acto fué baldío y se celebró sin avenencia; que ante esto, los actores interpusieron querrela contra éstos y además contra don Arno Buttner, y terminado el sumario por auto de conclusión sin procesamiento de los querrelados, recayó el sobreseimiento dictado por la Audiencia Provincial; y después de citar los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

Primero. Que los demandantes doña Pilar y don Emilio Ferrer Cabrera son hijos carnales por línea materna de doña María Isabel Gráu Ferrer, fallecida el 12 de septiembre de 1939, y en tal concepto, como parientes dentro del tercer grado por línea colateral, son los únicos reservatarios respecto a todos los bienes, derechos y acciones que integran la herencia de dicha sobrina, cuya herencia adquirió como único heredero «ab instato» de la misma don Rosendo Gráu Renard, padre de dicha causante.

Segundo. Que no obstante el auto de declaración de herederos dictado por el Juzgado de Sueca en 12 de marzo de 1940 a favor de don Rosendo Gráu y la escritura de manifestación y adjudicación de todos los bienes de la herencia de la expresada María Isabel Gráu, en cuyo auto y escritura se omitió el carácter reservable de todos los bienes de dicha herencia, el expresado ascendiente y heredero adjudicatario, don Rosendo Gráu, tuvo la obligación de reservar todos los bienes adquiridos de su hija María Isabel en favor de los parientes de tercer grado colateral por línea materna de dicha causante.

Tercero. Que al fallecimiento del ascendiente reservista don Rosendo Gráu, ocurrido en 3 de diciembre de 1953, los únicos reservatarios que han consolidado su derecho a la reserva, y por tal causa ostentan derecho a la propiedad de tales bienes, son los demandantes doña Pilar y don Emilio Ferrer Cabrera, y en su consecuencia se declare a éstos titulares del pleno dominio de tales bienes reser-

vables, cumplida la condición suspensiva que, respecto a ellos, se produjo por sobrevivir el reservista.

Cuarto. Que el demandado don José Ferrer Montes, como único heredero del reservista expresado, venía obligado a entregar a los demandantes los bienes reservables, con los frutos percibidos y debidos producir, desde la muerte de dicho reservista, a excepción de la finca del Mareny del Brosquil, vendida a don Arno Buttner en 10 de junio de 1941 ante el Notario de Cullera don Lorenzo Félix de Prat, debiendo entregarse por el expresado heredero el equivalente de esta finca, más los intereses legales desde la muerte del reservista, y cuyo equivalente se determinará en la sentencia, previa valoración pericial.

Quinto. Que las enajenaciones efectuadas por el reservista don Rosendo Gráu a favor del demandado, en escrituras de 15 de septiembre de 1952 y 10 de marzo de 1953, y respecto a los bienes que se expresan en el hecho quinto de la demanda, son ineficaces por nulidad, simulación y, en todo caso, por revocabilidad del derecho del enajenante, procediendo decretar las cancelaciones de los asientos de inscripción a que dieron lugar en el Registro de la Propiedad del partido a nombre del demandado, cuyos asientos aparecen en la certificación del Registrador que acompañaba con el número 12.

Sexto. Que como consecuencia de la cancelación expresada, debiendo quedar vigentes los asientos de inscripción a nombre del reservista don Rosendo Gráu, procede hacer constar en dichas inscripciones el carácter reservable de los bienes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 184 de la Ley Hipotecaria y párrafo segundo del 259 del Reglamento y, en su consecuencia, procede inscribir dichos bienes a favor de los demandantes, en proindivisión, de conformidad con lo dispuesto en el número primero del artículo segundo y el artículo tercero de la Ley Hipotecaria y de lo solicitado en el número tercero de este suplico.

Séptimo. Condenar al demandado al cumplimiento de las obligaciones que se derivan de los anteriores pronunciamientos y caso de que no se aviniera voluntariamente, una vez firme la sentencia, se lleve a efecto todo ello en ejecución de sentencia, librándose los oportunos mandamientos de cancelación y el de rectificación para hacer constar y por nota el carácter reservable de los bienes, cuyo mandamiento se expedirá tomando los datos concretos respecto a las fincas y asientos que aparecían en la certificación registral acompañada, y procediéndose en lo demás por los trámites señalados en los artículos 921, 922, 927, 932 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entregándose testimonio de la sentencia ejecutoria para inscribir a nombre de los demandantes los bienes cuyo dominio se declare, de conformidad con lo solicitado en los números tercero y sexto de este suplico; y

Octavo. Condenar asimismo al demandado al pago de todas las costas y gastos causados y que se causaran:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don José Ferrer Montes, se personó en los autos representado por el Procurador don Juan Alberca Beltrán, el cual, por medio de escrito de fecha 15 de julio de 1955, contestó y, se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que no aceptaba el correlativo, ya que la misma se dirigía contra don José Ferrer Montes, por una parte por sí y por otra como único heredero de don Rosendo Gráu Renard y poseedor de mala fe de los bienes que se reclaman en el juicio; que invocaban como perentoria la excepción de falta de personalidad en el demandado, pues el mismo no tenía la condición de heredero del señor Gráu.

Segundo. Que rechazaba el correlativo de la demanda; que si bien era cierto que doña Pilar y don Emilio Ferrer Cabrera, en principio tuvieron la condición de reservatarios, no lo era menos que posteriormente, y antes de que consumaran su derecho por fallecimiento de don Rosendo Gráu Renard, perdieron tal cualidad por renunciar a ella y por permitir la enajenación de los bienes sobre los cuales podían hacer efectivo su derecho.

Cuarto. Que si la omisión de hacer constar que los bienes eran reservables fué una verdadera ocultación deliberada de don Rosendo Gráu, era cosa que no interesaba al demandado; que aceptaba los documentos presentados a la demanda bajo los números 3 y 12, especialmente este último, que hacía suyo a los efectos probatorios.

Quinto. Que los bienes adquiridos por don Rosendo Gráu Renard de su hija son los que se relacionan en el correlativo de la demanda.

Sexto. Que se oponía rotundamente al hecho sexto de la demanda; que los potenciales reservatarios, ocurrido que fué el obito de doña María Isabel Gráu Ferrer, reconocieron que don Rosendo Gráu, aún añadiendo a su patrimonio propio los bienes adquiridos de su hija, no podía atender con los ingresos que unos y otros le proporcionaban a su decorosa subsistencia, le manifiestaron que renunciaba a su derecho expectante y le instaron a que enajenara como libres los bienes que había adquirido de su hija para que con el importe de las ventas pudiera llevar una vida holgada, exenta de toda clase de preocupaciones.

Séptimo. Que estaba conforme con la doctrina que sienta la contraria en el primer párrafo, pero se oponía al párrafo segundo, por cuanto los demandados no pueden alegar la cualidad de reservatarios por haber renunciado de un modo voluntario a ella en vida del reservista.

Octavo. Que se oponía y no admitía lo que se decía de contrario en el correlativo.

Noveno. Que del correlativo sólo admitía la realidad de los actos de conciliación que se citan, así como que se dedujo querrela ante el Juzgado de Instrucción de Sueca, pero no que tuviesen la finalidad que ellos perseguían; y después de citar los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia desestimando totalmente la demanda y absolviendo al demandado de la misma, con expresa imposición de costas a la parte adversa; Con el anterior escrito, y entre otros documentos, se presentó copia autorizada de la escritura de repudiación de herencia; otorgada ante el Notario de Sueca don Francisco de Paula Caplin Brabo, con fecha 11 de julio de 1955, por don José Ferrer Montes, el cual manifiesta en la cláusula segunda de dicho instrumento que repudia, pura y simplemente, la herencia de don Rosendo Gráu Renard, dejando los derechos dimanantes de la misma a disposición de quien corresponda con arreglo a la Ley; asimismo se acompañó escritura de compra-venta otorgada ante el Notario de Cullera don Leopoldo López Urrutia Gardoqui, con fecha 15 de septiembre de 1952, por don Rosendo Gráu Renard a favor de don José Ferrer Montes, por virtud de la cual éste compró a aquél por precio total de 647.700 pesetas, que el vendedor confiesa tener recibidas del comprador; y otra escritura de compra-venta otorgada ante el propio Notario que la anterior, por los propios don Rosendo Gráu Renard, como vendedor, a favor de don José Ferrer Montes, como comprador, en virtud de la cual aquél vendió al último la casa sita en Cullera, calle de San Roque, número 16, en precio de 2.775 pesetas, que el vendedor confesó tener recibidas del comprador;

RESULTANDO que conferido a las partes los oportunos traslados de réplica y réplica lo evacuaron por medio de los

oportunos escritos, en los que insistieron en los hechos de la demanda y contestación, suplicando se dictara sentencia de conformidad con lo que tenían interesado, solicitando además la parte actora fueran desestimadas las excepciones opuestas por el demandado, declarando la ineficacia del intento de repudiación de la herencia de don Rosendo Grau Renard por don José Ferrer Montes, así como la nulidad de la escritura o acta notarial de 10 de abril de 1953 acompañada al escrito de contestación, y subsidiariamente la rescisión de todas las escrituras y actas cuya nulidad se solicita y en cuanto implican actos realizados en fraude de los derechos de los demandantes, y cuya rescisión tendrá el alcance de hacer posible la entrega a los actores de los bienes reservables que fueron transmitidos al demandado y el equivalente de la finca del Mareny del Brosquil que fué transmitida a don Arno Buttner, más los intereses correspondientes, frutos y rentas según tenía solicitado en la demanda, con expresa imposición de costas al demandado:

RESULTANDO que acordado el recibimiento del juicio a prueba por el Procurador don Juan Alberola, en representación del demandado don José Ferrer Montes, se presentó escrito de fecha 29 de febrero de 1956, alegando que había llegado a noticias del demandado un hecho de influencia notoria en la decisión del pleito, del que juraba no haber tenido antes conocimiento; que a últimos de 1938 o principios de 1939, don Rosendo Grau Renard y su hija María Isabel Grau Ferrer, como propietarios de la finca descrita en el apartado A) de la relación que aparece en el hecho quinto de la demanda, la vendieron a don Tomás Valero Monchoili, mediante documento privado por el cual don Apolonio Francisco y don Constantino Ferrer Cabrera vendieron a dicho señor Valero las fincas de que cada uno eran propietarios, situadas en el Mareny del Brosquil, lindantes entre sí y con las anteriormente citadas; que los primeros recibieron el precio total de la finca, mas no así los señores Ferrer Cabrera, por lo que se estipuló que no se otorgaría la escritura de venta de las tres fincas hasta tanto el señor Valero satisficiera el resto del precio, cuyo pago quedó aplazado; que consecuencia de la expresada venta, don Tomás Valero Monchoili adquirió la propiedad de las mismas y entró en posesión de ellas, dedicándose a su cultivo junto con Juan Bautista Montagud Ruano; y así las cosas, terminada la Guerra de Liberación, don Tomás Valero Monchoili, seguramente por no poder satisfacer el precio aplazado, transmitió los derechos que había adquirido por tal documento y las fincas en cuestión al súbdito alemán señor Arno Buttner Radestok, y satisficido el resto del precio, en 10 de julio de 1941 se otorgó la escritura de venta de las repetidas fincas por don Rosendo Grau Renard y don Apolonio Francisco y don Constantino Ferrer Cabrera, directamente a favor del señor Arno, la cual fué autorizada en Cullera por el Notario don Lorenzo Félix de Prat y Hernández de la Rúa; ahora bien, como al otorgarse dicha escritura ya había fallecido doña María Isabel Grau Ferrer, para facilitar la inmatriculación de la finca vendida por ésta, junto con su padre, y guardar el principio registral del tracto sucesivo, se incluyó el precio en la manifestación de los bienes de las herencias de doña Isabel Ferrer Cabrera y de su hija María Isabel Grau Ferrer para que apareciera como propietario don Gregorio Grau Renard y pudiese éste otorgar la mencionada escritura de 10 de junio de 1941; que en su consecuencia, la mencionada finca que se describe en el apartado A) antes citado no fué adquirida por don Rosendo Grau Renard, ya que antes del fallecimiento de ésta fué vendida por la misma y por aquél a don Tomás Valero Monchoili, lo que determina que el mencionado precio nunca haya sido un bien reservable; que

por lo expuesto se negaba todo lo que se hallaba en contradicción con el hecho reseñado en todos los escritos del litigio, y terminó suplicando que se extendiera la prueba a esta ampliación, y al dictar sentencia se atendiese a ella para hacerlo en los términos solicitados en la demanda y en la dúplica:

RESULTANDO que dado traslado del anterior escrito a la representación de la parte actora lo evacuó, oponiéndose a dicha ampliación, en la que se pretendían modificar los términos en que la litis había sido definitivamente planteada, y además negaba el hecho que era objeto de ampliación, ya que tanto en la escritura de manifestación de herencia y adjudicación de bienes otorgada por don Rosendo Grau en 22 de octubre de 1940 ante el Notario de Cullera, don Lorenzo Félix Prat, como en la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad de Sueca, consta el hecho de que la referida finca del «Mareny del Brosquil», por el expresado título de herencia de doña María Isabel Grau Ferrer, fué adquirida por su único heredero y ascendiente, don Rosendo Grau Renard, que se la adjudica por tal título y a su favor la inscribe en el referido Registro, y frente a lo que aparece de dicho instrumento público y correspondiente inscripción registral, trata de oponer la parte demandada un hecho que lo contradice o desvirtúa, valiéndose para ello como único medio de prueba de las declaraciones de unos testigos que a tal efecto se proponen; que en las declaraciones prestadas en el sumario instruido por el Juzgado de Sueca ni don Rosendo Grau ni don Arno Buttner manifestaron en modo alguno que la finca del «Mareny del Brosquil» hubiese sido transmitida por tercera persona, a la cual ni siquiera se alude, limitándose a decir el primero de ellos que pudo realizar la venta porque a su entender habían perdido todo derecho a la reserva los reservatarios querellantes y el segundo se apoyó en la circunstancia de que en el Registro de la Propiedad no existía anotación alguna del carácter reservable de tal finca; que de ser cierto que la referida finca había sido vendida en vida de doña María Isabel, y por lo tanto no incluida en la herencia de ésta, don Rosendo Grau no hubiera consentido pagar los Derechos reales de transmisión de la finca de más valor de la herencia, ni necesitaba cumplir el principio registral del tracto sucesivo, adjudicarse la mencionada finca, bastándole aplicar lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en el que después de sentar el principio general de la previa inscripción, se establecen excepciones concretas a dicho principio; luego bastaba en este caso ratificar el contrato privado de referencia, cuya autenticidad no hubiera ofrecido dudas con arreglo al principio del artículo 1.227 del Código Civil, porque en él constaría la firma de doña Isabel Grau, ya fallecida, y con ello, no solamente quedaba cumplido el mencionado requisito, sino que también evitaba el pago de unos Derechos reales que no tenía por qué sufragar el heredero, sino esa tercera persona compradora de la finca; que por el demandado se pretende dar virtualidad a un acto jurídico —la transmisión de la finca a un tercero— sin reparar en las consecuencias de ello, pues significa, en primer término, una exclusión de bienes de la escritura de inventario, manifestación de herencia y adjudicación, otorgada por don Rosendo Grau, y esto no puede hacerse a los dieciséis años de otorgada dicha escritura; que además tal rectificación o modificación de escritura, sólo puede ser efectuada por quien tenga la indudable condición de heredero, y siendo indudable que don José Ferrer Montes lo es de don Rosendo, y por eso se ha creído con derecho a modificar la escritura de inventario, manifestación y adjudicación, es también indudable que por sí solo no lo puede hacer; porque en

realidad lo que se pretende es consumir su fraude procesal, y resulta absurda la alegación del demandado de que precisamente la finca aludida estaba pagada por aquel comprador del año 1938, y no se hiciera la escritura porque otras fincas vendidas por otros señores estaban pendientes de pago; es decir, que para el demandado no solamente estaba vendida la finca, sino pagada totalmente, y por lo tanto, ni aun el precio formaba parte de la herencia, y terminó suplicando se desestimara el escrito de ampliación del demandado:

RESULTANDO que el Juzgado acordó tener por formulado el nuevo hecho articulado por la parte demandada en su escrito de ampliación, y abierto el segundo período probatorio fueron practicadas a instancia de la parte demandante las de confesión judicial del demandado, documental pública y privada, pericial y testifical, y a propuesta de la parte demandada tuvieron lugar las de confesión judicial de los actores, documental, reconocimiento de documentos, pericial y testifical:

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus trámites oportunos, se dictó sentencia por el Juez de Primera Instancia con fecha 6 de julio de 1956, por la que se declaró:

Primero.—Que los actores son tíos carnales por línea paterna de doña María Isabel Grau Ferrer, y en tal concepto como parientes dentro del tercer grado, son los únicos reservatarios respecto a todos los bienes, derechos y acciones que integran la herencia de dicha sobrina, la que adquirió como único heredero abintestato de la misma, don Rosendo Grau Renard, padre de dicha causante.

Segundo.—Que el expresado ascendiente heredero y adjudicatario, don Rosendo Grau, tuvo la obligación de reservar todos los bienes adquiridos de su hija María Isabel en favor de los parientes del tercer grado colateral por línea materna de dicha hija causante, no obstante haberse omitido el carácter reservable en el auto de declaración de herederos de 12 de marzo de 1940 y en la escritura de manifestación y adjudicación de todos los bienes de la herencia de la expresada María Isabel Grau.

Tercero.—Que el fallecimiento del ascendiente reservista don Rosendo Grau, ocurrido el 3 de diciembre de 1958, los únicos reservatarios que han convalidado su derecho a la reserva y ostentan derecho a la propiedad de tales bienes son los actores, y en su consecuencia, se declara a éstos titulares del pleno dominio de tales bienes reservables.

Cuarto.—Que el demandado José Ferrer Montes, como único heredero del reservista expresado, viene obligado a entregar a los demandantes los bienes reservables con los frutos producidos y debidos producir desde la muerte de dicho reservista, a excepción de la finca vendida a don Arno Buttner en 10 de junio de 1941, debiendo entregarse por el expresado heredero el equivalente de esa finca más los intereses legales desde la muerte del reservista.

Quinto.—Que las enajenaciones efectuadas por el reservista don Rosendo Grau a favor del demandado, en escritura de 15 de septiembre de 1952 y 10 de marzo de 1953, y respecto a los bienes que se expresan en el hecho quinto de la demanda, son ineficaces por simulación, procediendo decretar las cancelaciones de los asientos de inscripción a que dieron lugar en el Registro de la Propiedad a nombre del demandado.

Sexto.—Que como consecuencia de la cancelación expresada, procede hacer constar en dichas inscripciones el carácter reservable de los bienes, y en su consecuencia, procede inscribir dichos bienes a favor de los actores en proindivisión, y, por último, condenó al demandado a

las obligaciones que se deriven de los anteriores pronunciamientos, todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandado don José Ferrer Montes recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia con fecha 20 de mayo de 1957, por la que sin hacer expresa imposición de costas en ambas instancias confirmó en todas sus partes la sentencia apelada:

RESULTANDO que con depósito de tres mil pesetas, el Procurador don César Escrivá de Romani y Veraza, en nombre y representación de don José Ferrer Montes, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero.—Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación y no aplicación de lo establecido en los artículos 988, 989, 992 y 1.003 del Código Civil; alegando que el Tribunal de Instancia ha incidido claramente en violación de los invocados preceptos al condenar a don José Ferrer Montes en calidad de heredero del señor Grau Renard a que satisfaga a los demandantes el importe de la venta de la finca de «Mareny del Brosquil», vendida a don Arno Buttner, por don Rosendo Grau Renard, en escritura otorgada ante el Notario de Cullera don Lorenzo Félix de Prat, por escritura de 10 de junio de 1941, sin tener en cuenta que don José Ferrer repudió la herencia a don Rosendo Grau Renard, en uso de los derechos que le confieren los artículos 988 y 992 del Código Civil, con violación de los cuales se ha dictado la sentencia, sin tener además en cuenta que los efectos de la repudiación se retrotraen al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, por lo que se ha incidido también en violación, por no aplicación, del artículo 989 del Código sustantivo; igualmente se ha incidido en violación, por aplicación indebida, del artículo 1.003 del Código Civil, ya que la sentencia, al obligarle a pagar a los demandantes el importe del precio de la compraventa verificada a favor de don Arno Buttner, le ha hecho responsable del pago de cargas de la herencia, como si la hubiera aceptado pura y simplemente, sin tener en cuenta que la ha repudiado expresamente, sin que sobre tan importante cuestión se haga consideración alguna en la sentencia, limitándose en el fallo, con copia literal del contenido del supuesto de la demanda, de satisfacer el importe de una deuda u obligación del señor Grau Renard, a quien, como el recurrente, ha renunciado expresamente a la herencia.

Segundo.—Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria e infracción de la doctrina contenida, entre otras, en sentencia de 20 de diciembre de 1904; alegando que en efecto la referida fundamental norma de la Ley Hipotecaria expresa los conceptos básicos de tercero y fe pública registral, sin los cuales nuestro sistema hipotecario carecería de uno de sus más importantes cimientos; ahora bien, nuestra jurisprudencia primero y la actual redacción del aludido precepto, exigen como requisito para que entre en juego la protección de la fe pública registral que exista buena fe por parte del adquirente, en relación con el conocimiento de la verdadera situación jurídica no reflejada en los libros registrales; es decir, que como afirma Roca Sástre, la buena fe es la falta de conocimiento perfecto (scientia) por parte del tercer adquirente de las condiciones con que hubo

de verificarse la adquisición, no consignadas en el Registro y la buena fe del tercero, con arreglo al párrafo segundo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro, y como en el pleito que motiva este recurso no constaba en el Registro de la Propiedad anotación alguna de que pudiera derivarse la existencia de unas reservas, de las que ningún conocimiento tenía el recurrente, es evidente que éste ha actuado de buena fe y debe estar, por consiguiente, protegido por la fe pública de los asientos registrables y concretamente en relación con la reserva del artículo 811 del Código Civil, la sentencia de este Tribunal de 20 de diciembre de 1904 tiene declarado que cuando por omisión, negligencia o voluntariamente no se hace constar en el Registro la calidad reservable de los bienes inscritos al tercero que los adquiere no se le puede imponer la responsabilidad de dicha reserva, por la sola consideración de que la procedencia, más o menos conocida de tales bienes, permita sospechar o deducir la cualidad que los afecta, porque, entre otras razones, será contradictorio con los principios que informan la Ley Hipotecaria obligar a los terceros a hacer un estudio jurídico acerca de la condición de determinados bienes cuando esta condición se puede hacer constar expresa y terminantemente por la persona a quien interese, siendo a estos efectos interesante el precepto contenido en el artículo 265 del Reglamento Hipotecario de que a efectos registrales no serán suficientes para reputar bienes reservables los datos o indicaciones que resulten de los documentos presentados o de anteriores inscripciones; que todo lo que antecede demuestra la evidente infracción que en la sentencia de instancia se ha cometido.

Tercero.—Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de la doctrina legal contenida en el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos (sentencias, entre otras, de 13 de marzo de 1928, 2 de enero de 1930, 27 de septiembre de 1944 y 5 de enero de 1950); que en la sentencia recurrida se ha violado abiertamente dicha doctrina legal, toda vez que se da por probado que el señor Grau Renard vendió, con aquiescencia de los demandantes, una finca a don Arno Buttner en 1941, y que, a mayor abundamiento, los reservistas habían admitido la facultad del señor Grau Renard para vender los bienes en una opción otorgada con anterioridad; que igualmente se declara probado que la actora doña Catalina Pilar Ferrer vivía con el señor Grau Renard y llevaba la cuenta de la administración de los bienes, por lo que, con todos estos actos propios, los actores manifestaron claramente su voluntad de renunciar a su cualidad de reservistas, por lo que, al no haber la sentencia recurrida concedido trascendencia jurídica a todos estos actos, ha violado abiertamente la tan repetida doctrina.

Cuarto.—Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 1.253 del Código Civil y doctrina contenida en la sentencia de esta Sala, entre otras, la de 22 de febrero de 1943, alegando que la sentencia recurrida infringe este precepto, porque en ella se articuló como presunción lo que no pasaba de ser conjetura, y en lugar de partir de un hecho demostrado, para de él deducir lo que las reglas de la lógica y el criterio humano indicaran, lo que ha hecho es invertir dichos términos, y el que debía ser hecho demostrado lo indujo no de hechos probados, sino de presunciones, especialmente la de deducir que por el hecho de ser sobrino del señor Ferrer Montes debía conocer la cualidad de reservables de los bienes objeto de la compraventa, presunción que no puede ser más contraria a toda lógica, pues preci-

samente por el hecho de ser sobrino, lo que conocía perfectamente era que el señor Grau Renard había vendido una finca al alemán señor Buttner, sin dificultad ninguna ni protesta de nadie, incluso de la actora que convivía con el señor Grau Renard y le administraba sus bienes, por lo que, la presunción que debe establecerse para que exista el enlace preciso y directo que exige el artículo 1.253 del Código Civil es la de que por el hecho de conocer antecedentes de ventas de fincas, sin dificultad por parte de nadie, debe presumirse que no tenía sospecha de ningún orden en cuanto a la facultad de disposición del señor Grau Renard, y por consiguiente no puede llegarse a la conclusión, como hace la Sala de instancia, de que faltó la buena fe a efectos registrales, sino que, por el contrario, existe un hecho plenamente probado, la venta al alemán, de cuyo conocimiento por el sobrino debe deducirse la buena fe de éste a efectos registrales.

Quinto.—Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del principio jurídico de que nadie puede enriquecerse torticeramente en daño de otro; alegando que esta Sala ha reconocido, con criterio sostenido y unánime, este principio jurídico, expresado en la regla diecisiete, título treinta y cuatro de la partida séptima, según la cual «ninguno no debe enriquecerse en daño de otro», aplicado copiosamente por los Tribunales en los casos en que exista un lucro realizado contra derecho (sentencia de 18 de noviembre de 1893) y en los que, de modo indebido se produce un enriquecimiento para uno en perjuicio de otro (sentencias, entre otras, de 17 de febrero y 3 de julio de 1925, 6 de mayo de 1926, 28 de marzo de 1935, 15 de febrero de 1947 y 5 de julio de 1948), circunstancias todas que concurren en el caso de litis, pues de prosperar la tesis de los actores, éstos se verían enriquecidos sin causa con la cantidad que el recurrente tuvo que abonar por las fincas y muy especialmente con obligarse a abonar el importe de la compraventa verificada por el señor Grau a favor del señor Buttner.

Sexto.—Fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por existir error de derecho en la apreciación de las pruebas y error de hecho resultante de documento auténtico que demuestra la evidente equivocación del juzgador de instancia; alegando que se ha producido evidente error de derecho en la apreciación de las pruebas, no valorando la prueba con arreglo a las normas contenidas en los artículos 1.249 y 1.250 del Código Civil, al no dar la validez jurídica debida al documento público de repudiación de la herencia del señor Grau Renard, que figura al folio setenta y cuatro, otorgado ante el Notario de Sueca don Francisco de Paula Caplin Bravo, no obstante lo cual y en contra de los términos expresos de dicho documento público, se considera heredero del señor Grau Renard a don José Ferrer Montes, ya que se le condena a satisfacer el importe del precio de la finca que el señor Grau Renard vendió al señor Buttner, que sólo puede afectar al heredero, pero no a quien renunció a la herencia, y se ha producido error de hecho al no tener en cuenta el valor de las cantidades entregadas en los documentos de compraventa otorgados ante el Notario de Cullera don Leopoldo López Urrutia en 15 de septiembre de 1952 y 10 de marzo de 1953 que obran, respectivamente, a los folios 118 y 132 de los autos, y todo ello evidencia el patente error de hecho y de derecho que en la interpretación de la prueba ha incidido la Sala sentenciadora:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor Guelbenzu; **CONSIDERANDO** que el primer motivo del recurso, amparado procesalmente en el número primero del artículo 1.692 de

la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación y la no aplicación de los artículos 988, 989, 992 y 1003 del Código Civil en cuanto la sentencia recurrida condena al recurrente a devolver a las demandantes el importe de la finca vendida por el señor Grau a don Arno Buttner en escritura pública de 10 de junio de 1941 como heredero del vendedor, siendo así que repudió la herencia por escritura pública de 11 de julio de 1955, y como quiera que la sentencia recurrida basa su pronunciamiento de referencia en que a raíz del fallecimiento del señor Grau el demandado aceptó tácitamente la herencia al pagar deudas de la misma por un importe de quince mil pesetas, y al no devolver el dinero que de su causante administraba ni rendir cuentas de la misma administración, teniendo pleno conocimiento de su cualidad de heredero, tanto en anteriores como en el último testamento de su causante, aparece evidente que al no combatirse tales apreciaciones de hecho por el único cauce adecuado, el del número séptimo, debe entenderse que, como estatuyen los artículos 999 y 997 de dicho Código, fué aceptada tácitamente la herencia y por su carácter irrevocable fué tardía y sin efecto la repudiación verificada cuatro días antes de contestar a la demanda y no puede prosperar este primer motivo.

CONSIDERANDO que el segundo de los motivos articulados, por el mismo cauce procesal que el anterior, se basa en que la sentencia recurrida viola el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de 20 de diciembre de 1904, y por entender el recurrente que al comprar las fincas que le vendió el señor Grau lo hizo amparado en el Registro de la Propiedad, en el que no constaba que estuvieran sujetas a la reserva legal del artículo 811 del Código Civil y como lo verificó de buena fe, a título oneroso y tiene el concepto de tercero hipotecario, no cabe la resolución ni la nulidad de la venta; mas teniendo en cuenta que para lograr el amparo del precepto argüido se precisa, además de los requisitos expuestos y como ordena el mismo artículo 34, que el adquirente no conozca la inexactitud del Registro y la sentencia impugnada sienta que el recurrente conocía perfectamente tal inexactitud registral por tener los inmuebles su condición de reservables y procedió a su compra de mala fe, mediante un contrato sin causa al carecer de precio; es visto que mientras por el cauce oportuno no se destruyan tales apreciaciones, subsisten y aparece cumplido el precepto invocado, decayendo el segundo motivo del recurso.

CONSIDERANDO que por la misma vía procesal que los anteriores denuncia el tercer motivo del recurso la violación del principio de derecho nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, basado en que la sentencia da por probado que el reservista vendió a Buttner bienes reservables y que las reservatorias admitieron la facultad del finado para transmitirlos en una opción de compras anterior, lo que unido a que la demandante doña Pilar vivía en compañía del reservista y le llevaba las cuentas, deduce el conocimiento que tenía las ventas y como consecuencia la voluntad de los reservatarios de renunciar a la reserva, y habida cuenta que si bien la sentencia recurrida, en su considerando cuarto, admite la conformidad de dos de los reservatarios que no llegaron a convalidar su derecho por haber fallecido antes que el reservista, en una opción de venta que no llegó a tener efectividad, ello ocurrió durante la vida de la causante y a la muerte de ésta pasaron los bienes con carácter reservable a su padre el señor Grau, que pagó los impuestos de transmisión; sin que quepa olvidar que en su considerando quinto declara no probada la pretendida renuncia de las reservatorias, y, por el contrario admite la re-

clamación de sus derechos en el acto conciliatorio de 24 de abril de 1953 y la presentación de una querrela criminal; por todo lo cual no existen los actos propios de las demandantes que les vinculen y no puede prosperar el motivo estudiado; máxime si se tiene en cuenta, como sostiene la sentencia impugnada, que aun cuando dos de los presuntos reservatarios, que no llegaron a convalidar su derecho por fallecer antes que el reservista, hubieran renunciado a la reserva, ello nunca sería suficiente para liberar los bienes, por precisarse para ello la conformidad de todos los titulares del derecho espesante:

CONSIDERANDO que el cuarto motivo, por idéntico cauce procesal de los anteriores sostiene que la sentencia recurrida al declarar que el demandado, por ser sobrino del señor Grau, tenía que conocer el carácter reservable de los bienes, formula una conjetura en contra de lo previsto en el artículo 1.253 y sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 1943, que estima violados al sentar que la deducción lógica sería por conocer la venta al señor Buttner, sin protesta de las reservatorias, la reserva estaba extinguida, y como quiera que lo que la sentencia declara es que por el parentesco del demandado con el reservista, al que administraba sus bienes y por ser hijo de uno de los titulares del derecho espesante de reserva, que falleció antes de consolidar el derecho, tenía necesariamente que conocer el carácter reservable de los bienes; aparece claro que tal deducción es perfectamente lógica y no vulnera el precepto del 1.253; sobre todo si se tiene en cuenta, como queda expuesto al tratar del motivo segundo, que se niega la buena fe del recurrente por el conocimiento que tenía de la reserva y mientras tal declaración no se destruya, no puede prosperar tampoco este motivo.

CONSIDERANDO que con el mismo amparo procesal que los anteriores, el motivo quinto del recurso denuncia la violación del principio de derecho que estatuye que nadie puede enriquecerse torticeramente en daño de otro, por entender que al obligarle a devolver el importe de la finca vendida al señor Buttner más las fincas que el mismo compró pagando su precio, queda aumentado el patrimonio de los actores en perjuicio del suyo; motivo que decae con sólo tener en cuenta que la sentencia da como probado que no hubo tal precio en el último contrato referido y que logrado en el primero pasó a poder del demandado como administrador del señor Grau y al fallecimiento de éste y por la aceptación tácita de la herencia quedó tal importe del precio de su absoluta propiedad.

CONSIDERANDO que tampoco puede prosperar el sexto y último motivo del recurso, ahora por el número séptimo del 1.692 citado, y que se sustenta en error de derecho y de hecho en la apreciación que hace la sala sentenciadora del resultado de las pruebas practicadas; en cuanto al error de derecho, con invocada vulneración de los artículos 1.249 y 1.250 del Código Civil, puesto que si bien está probada la renuncia por el recurrente a la herencia del señor Grau en escritura pública de 11 de julio de 1955, también lo están los actos anteriores de pago de deudas de la herencia y demás a que se refiere el primer fundamento de la presente, que constituyen una aceptación tácita de la misma herencia y siendo irrevocable tal aceptación, ninguna validez tiene su renuncia posterior, y en cuanto al error de hecho, porque señalándose como documento auténtico que lo acredita la propia escritura de compra-venta de las fincas, en la que consta que los interesados manifestaron que el precio se había entregado anteriormente; tales manifestaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.218 del citado

Cuerpo legal sustantivo, no hacen prueba ni vinculan a los actores, por si ni por ser causantes suyos quienes las hicieron:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don José Ferrer Montes, contra la sentencia que con fecha 20 de mayo de 1957 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará la aplicación que la Ley previene, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Eyre Varela.—Eduardo Ruiz Carrillo.—Obdulio Siboni Cuenca.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Antonio de Vicente Tutor Guelbenzu.

Publicación.—Leída y publica fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Antonio de Vicente Tutor Guelbenzu, 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.

En la villa de Madrid, a 16 de junio de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de esta capital, y ante la Sala Tercera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por doña Rosario Benavente Martín, asistida de su esposo don Leopoldo López Casero, mayor de edad, y de esta vecindad, contra don Luis Hurtado Girón, mayor de edad, casado, empleado, y de la misma vecindad, sobre rescisión de operaciones particionales, autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por dicho demandado, representado por el Procurador don Rafael Reig Pascual y defendido por el Letrado don Federico Maroto Bravo, y en el acto de la vista por el también Letrado don Eduardo García Galán y López; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandante y recurrida, representada por el Procurador don Alejandro García Guste y defendida por el Letrado don José González Serrano;

RESULTANDO que doña Rosario Benavente Martín, asistida de su esposo don Leopoldo López Casero y Muñoz, representada por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 24 de los de esta capital, al que correspondió por reparto, por escrito de fecha 25 de mayo de 1957, demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, contra don Luis Hurtado Girón, sobre rescisión de operaciones particionales, estableciendo en síntesis como hechos:

Primero. Que don Jacinto Benavente Martínez falleció en esta capital el 14 de junio de 1954, a los ochenta y siete años de edad, en estado de soltero y con testamento otorgado el 2 de julio de 1953, en el cual instituyó como heredera a la actora, como única hija natural, en el tercio de legítima, y al demandado en los otros dos tercios, nombrando, asimismo, albaceas y contador partidor a las personas que cita.

Segundo. Que el contador partidor practicó las correspondientes operaciones particionales del caudal relicto el 5 de febrero de 1955, protocolizándose el cuaderno ante el Notario de esta capital don Pascual Laca, el 7 de febrero del mismo año, de cuyo cuaderno resultaba un caudal líquido activo de 753.733,48 pesetas,

fijándose para la actora, por su tercera parte, 251.244,49 pesetas, y el resto al otro heredado, adjudicándose a aquélla, en pago de dicho haber, diversas acciones y metálico, y a éste, entre otros bienes, los derechos y acciones de la propiedad intelectual número 48 del inventario, valorados en 75.000 pesetas; la capitalización de la obra impresa número 49 del inventario valorada en 25.000 pesetas, y la placa de Hijo Predilecto de Madrid, número 29 del inventario, valorada en 12.100 pesetas; expresando en la base cuarta del referido cuaderno, bajo el epígrafe «Fórmulas empleadas para la valoración de bienes», que por lo que respecta a la propiedad intelectual se había tenido en cuenta la certificación librada por los autores don Luis Fernández Ardavin y don Antonio Quintero Ramírez; para las obras impresas, la peritación de la «Editorial Aguilar, Sociedad Anónima»; y para las alhajas y bienes muebles de oro y plata la tasación de la joyería Sauz; documentos que, a pesar de indicarse que obraban unidos al cuaderno, no aparecían en el acta de protocolización, habiendo tenido conocimiento de ellos la parte actora por copias simples presentadas por el demandado en el correspondiente juicio de testamentaria seguido en el Juzgado de Primera Instancia, número 8, de esta capital.

Tercero. Que la valoración dada en el cuaderno a los bienes de los números 29, 48 y 49 del inventario no podía ser más irrisoria y perjudicial a los intereses de la actora, habida cuenta de la extensa producción literaria del causante y lo mismo ocurría con la placa referida si se tenía en cuenta que costó al Ayuntamiento varios años antes alrededor de 30.000 pesetas; resultando en cuanto a la valoración de la propiedad intelectual correspondiente a la producción literaria y capitalización de la obra impresa, que según liquidación de su administrador y Secretario don Luis Hurtado Girón, desde enero de 1939 hasta la fecha del fallecimiento del causante, 14 de julio de 1954, ascendía a seis millones quinientos veintinueve mil ochocientos setenta y ocho pesetas con noventa y tres céntimos; por todo lo que entendía que una valoración justa de tales bienes sería de tres millones seiscientos mil y novecientos mil pesetas, respectivamente, y los del número 29 en doce mil cien pesetas, de lo que deducía que la actora había sufrido con la adjudicación que se le hizo en pago de su haber una lesión en más de la cuarta parte, o sea, de un millón cuatrocientas ochenta y dos mil seiscientos treinta y tres pesetas con treinta y cuatro céntimos.

Quinto. Que, por otra parte, el causante, en escritura de fecha 7 de julio de 1939, autorizada por el Notario don Luis Hernández, confirió mandato o poder a don Luis Hurtado Girón para disponer de los bienes de aquél y administrarlos, sin que el demandado, no obstante haber desempeñado dicho mandato desde la fecha de la escritura hasta el 4 de julio de 1954, haya efectuado la oportuna rendición de cuentas, a pesar de habersele requerido reiteradas veces, incluso judicialmente, ya que el indicado mandatario no había sido relevado de tal obligación; que una vez rinda cuentas de su mandato el demandado, deberá practicarse la partición del saldo que resultase a favor de la herencia, de conformidad con el testamento y los derechos legítimos de la actora.

Sexto. Que era manifiesto que los bienes contenidos en los números 48 y 49 del inventario, desde la fecha del fallecimiento de don Jacinto, habían producido frutos o intereses, por lo que procedía practicar la liquidación correspondiente a fin de pagar a la demandante la parte que le pertenecía, atendido su tercio de legítima reconocido en el testamento; que lo dicho en cuanto a la propiedad literaria y obra impresa de-

bería entenderse que habían de ser incluidas en los bienes de las obras póstumas del causante; acompañando copia de la protocolización de las operaciones particionales, copia de la valoración efectuada por don Luis Fernández Ardavin y don Antonio Quintero Ramírez, copia de la escritura de mandato otorgada a favor del demandado y certificación del acto de conciliación previo a la demanda, intentado sin efecto por incomparecencia de la demandada y designando a efectos de prueba los correspondientes archivos; acompañando igualmente testimonio del testamento. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar que se dictara sentencia que contuviera los pronunciamientos siguientes:

Primero. Declarar rescindida la partición de la herencia de don Jacinto Benavente Martínez, efectuada por el Contador-partidor don Félix Aguilera Chamorro, en 5 de febrero de 1955, y protocolizada ante el Notario de esta capital, don Pascual Lacal Fuentes, en 7 de febrero siguiente, bajo el número 383 de su protocolo, en cuanto que en el correspondiente cuaderno particional valoró aquél en 75.000 pesetas, bajo el número 48 del inventario, los derechos y acciones de la propiedad intelectual o literaria del causante; en 25.000 pesetas el número 49 del mismo inventario, la capitalización de la obra impresa del finado, cuyos derechos de edición tenía la Sociedad Mercantil «Aguilar, S. A.», y en 12.000 pesetas la placa de «Hijo Predilecto de Madrid», número 29 del aludido inventario, o sea, 112.100 pesetas; dichos tres números del inventario, en vez de valorar, según avalúo real, justo y ponderado, alternativamente, o bien, cuando menos, lo primero en 3.600.000 pesetas, lo segundo en 900.000 pesetas, y lo tercero en 60.000 pesetas; es decir, en 4.560.000 pesetas el total de los referidos apartados del inventario; o bien, lo que solicitaba preferentemente en otras cantidades superiores de valoración que, en su caso, resultasen de la prueba o peritación que en su día se practicase respecto a los bienes antes especificados, por lo que, habiéndosele adjudicado a la actora, en pago del tercio que el testamento y la Ley señalan como legítima, solamente 251.244,49 pesetas en más de la cuarta parte, atendido el valor real de las expresadas cosas cuando fueron adjudicadas, debiéndose pronunciar tal declaración de rescisión con el alcance de que se extienda a todas las consecuencias legales de aquélla a favor de la actora, y condenando al demandado a estar y pasar por dicha declaración.

Segundo. Condenar al demandado a lo siguiente:

a) A que opte, de conformidad con el artículo 1.077 del Código Civil y con el avalúo justo de los bienes mencionados en el apartado anterior, indemnizar el daño causado a la actora en la cantidad de 1.482.633,34 pesetas a que ascendía la lesión, en el caso de prosperar las valoraciones consignadas en la conclusión alternativa primera del apartado anterior; o en otra cantidad mayor preferentemente que resulte en correspondencia con las valoraciones aludidas en la alternativa segunda de dicho apartado, bien en numerario o en las mismas cosas en que resultó el perjuicio, o consentir que se practique nueva partición de acuerdo con las verdaderas valoraciones de los expresados bienes.

b) A que rinda cuentas, como mandatario que fué de don Jacinto Benavente y administrador de sus bienes, desde el día 7 de julio de 1939 hasta la fecha del fallecimiento del causante, en 14 de julio de 1954, del mandato y administración referida, con abono de intereses legales desde la fecha en que hubiere aplicado, en su caso, a usos propios los bienes que se le confiaron en virtud del mandato, o, al menos, desde la fecha

del fallecimiento del testador, debiéndose practicar la partición del saldo que resultase a favor de la herencia de conformidad con el testamento y los derechos legítimos de la actora, lo que debería concretarse en ejecución de sentencia.

Tercero. Declarar que procedía que se practicara liquidación de los frutos e intereses producidos por los bienes o cantidades especificados en el apartado segundo a) de esta súplica según que el demandante opte, respectivamente, por nueva partición o por la indemnización de daños, desde la fecha del fallecimiento de don Jacinto, a fin de pagar a la demandante, una vez aprobada en ejecución de sentencia dicha liquidación, la parte que le correspondía, atendido su tercio de legítima, reconocido en el testamento; condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración.

Cuarto. Condenar al demandado en las costas del juicio. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, y emplazado el demandado don Luis Hurtado Girón, compareció en los autos representado por un Procurador y contestó a la demanda por escrito de fecha primero de agosto de 1957, estableciendo, sustancialmente, como hechos:

Primero. Que era cierto el correlativo, añadiendo respecto a las disposiciones testamentarias de don Jacinto Benavente, que además del testamento que se citaba otorgó otros dos con anterioridad, que acompañaba—documentos números 1 y 2—; el primero de 7 de julio de 1939, ante el Notario don Luis Hernández González, y el segundo el 8 de enero de 1949, ante don Pascual Lacal Fuentes, y en todos ellos se ponía de manifiesto la invariable expresión de voluntad instituyendo heredero de todos sus bienes—salvo el tercio de legítima que la Ley reserva a doña Rosario, a quien tenía reconocida como hija natural—, a don Luis Hurtado Girón, a quien legaba, de modo especial, aquella parte de su patrimonio que más íntimamente estaba vinculada con el causante y tenía un valor afectivo, muy por encima del real, como eran los derechos de propiedad intelectual correspondientes a su producción literaria, ratificando así su expresa manifestación de afecto al demandado y su familia; que iguales manifestaciones de afecto constaban en las cartas autógrafas que acompañaba—documentos números 3, 4, 5 y 6—dirigidas al demandado y su esposa y que justificaban las disposiciones testamentarias.

Segundo. Que estaban conformes con la primera parte de su contenido y en la última parte del correlativo se hacía mención a los documentos que se acompañaron al cuaderno particional, como base para la valoración de algunas partidas del mismo y cuyos originales obraban en la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos Reales (documentos números 7, 8 y 9).

Tercero. Que negaban en absoluto el correlativo, pues eran tres las partidas del inventario cuya valoración se pretendía impugnar, correspondientes a los números 29, 48 y 49 del mismo, la primera referente a la placa de Hijo Predilecto de Madrid y las otras a los derechos de la propiedad intelectual del causante; que se trataba de valorar bienes inmateriales para los que no existían normas concretas aplicables y el único medio justo y adecuado era la tasación pericial, estando seguros que no se podían encontrar peritos más idóneos para emitir un dictamen sobre valoración de los referidos derechos de propiedad intelectual que don Luis Fernández Ardavin y don Antonio Quintero, designados por el Contador-partidor y a quienes no se podía discutir que contaban con elementos de juicio como ninguna otra persona, por pertenecer a la So-

ciudad de Autores, que era la oficialmente encargada de administrar los derechos de autor y llevar su control, tanto en España como fuera de ella; y el mismo criterio se siguió en cuanto a la obra impresa y publicada por el causante, solicitándose dictamen a la «Editorial Aguilar», que tenía la exclusiva de su publicación y era también, sin dudar, empresa de reconocida solvencia, lo que ponía de manifiesto la minuciosidad con que llevó a cabo su cometido el Contador-partidor; que en cuanto a la plaza de Hijo Predilecto de Madrid, fue tasada por peritos en la materia, como lo eran los joyeros señores Sanz, que tampoco creían se podía dudar de la solvencia de los mismos, acreditada en España y en el extranjero; que eran en absoluto inoperantes las cifras que se barajan en la demanda relativa a los ingresos durante los años 1939 a 1954 por los derechos de autor del causante, ya que la valoración de los mismos, como la de todos los bienes que comprendían el caudal relicto, había de hacerse con relación a la fecha del fallecimiento, y para justipreciarlos era mucho más interesante y digno de tenerse en cuenta la depreciación creciente que sufrirían y la limitación en el tiempo que no los ingresos obtenidos durante la vida del autor; que aceptando sólo a efectos polémicos las cantidades en que los demandantes valoran las partidas números 29, 48 y 49 del inventario, y haciendo un breve examen de cual habría de ser el resultado numérico que de tales cifras se derivaba, aparecía que valorados los bienes en su totalidad en el cuaderno particional en 1.099.011,02 pesetas, de las cuales correspondían 112.100 a derechos de autor y plaza de Hijo Predilecto de Madrid y habiendo de efectuarse una deducción de cargas testamentarias de 345.277,54 pesetas quedaría un líquido del resto de la testamentaria de 641.733,47 pesetas; que había que ver los desembolsos que con arreglo a la Ley y al testamento habría debido efectuar el demandado para el caso de aceptarse las valoraciones que la actora establece en su demanda; que incrementada la expresada cifra de 641.733,47 pesetas con 4.560.000 en que se fija por la demandante el valor de los derechos de autor y la mencionada plaza, el caudal partible alcanzaría la suma de 5.200.733,48 pesetas, de las que por su tercio el demandado debería abonar a la actora 1.733.911,16 pesetas, si a la expresada suma se añaden las partidas tributarias que se señalaban a continuación, devengadas por los dos tercios correspondientes al demandado, que importarían, según esas cifras tres millones cuatrocientas sesenta y siete mil ochocientos veintidós pesetas con treinta y dos céntimos, se obtendrían los siguientes: Pago a doña Rosario Benavente por su tercio 1.733.911,16 pesetas. Derechos Reales, 3.467.822,32 pesetas, al 55 por ciento, 1.917.302,27 pesetas. Impuesto sobre el caudal relicto según la misma cifra, al 9 por 100, 312.103,90 pesetas. Satisfechos por impuesto a la cantidad deducida para pago de cargas testamentarias que al ser adjudicados bienes para ello al señor Hurtado, habían sido satisfechos por éste 6.693,01 pesetas. Total: 3.970.010,66 pesetas. Y deduciendo de esta suma las 641.733,48 pesetas en que estaban valorados los restantes bienes del inventario, resultaría que el señor Hurtado habría debido incrementar de su propio bolsillo los menguados ingresos que hasta el día habían producido los derechos de autor para alcanzar la importante cantidad de 3.328.277,19 pesetas, cifra que, según los actuales rendimientos de aquéllos, requeriría, para alcanzarla, el transcurso de más de noventa y dos años, en el supuesto improbable de que se mantuvieran, sin descenso, los ingresos actuales; que a estos razonamientos matemáticos lógicos y ciertos sólo les quedaba añadir: sin comentarios; que sobradamente conocían

los demandantes la sinrazón de su postura y sabían de antemano la voluntad y sentimientos de don Jacinto y no les sorprendió el testamento y no pensaban impugnarlo como decían en los artículos periodísticos que acompañaban (documentos números 10 y 11), pero su actuación, desde la muerte de don Jacinto, se veía marcadamente encaminada a ocasionar perjuicios morales y materiales al demandado y con este propósito iniciaron los procedimientos que habrían seguido ante los Juzgados de Primera Instancia números 4 y 6 de esta capital.

Cuarto. Que rechazaban igualmente el correlativo, insistiendo en los razonamientos expuestos en el número anterior; que consignaban sólo a título informativo que el olvido en que incurria la parte actora al no actualizar, como pretendía hacer con las partidas 28, 48 y 49 del inventario, el valor de los bienes que a ella se habían adjudicado por el Contador-partidor y que representaba un incremento cierto, real y tangible de su patrimonio, pues las acciones de la Compañía Telefónica Nacional de España, que le fueron adjudicadas a un tipo de cotización de 189,75 por 100 y la Campsa al 157 por 100, ambas de su valor nominal, tenían una cotización media, desde el fallecimiento de don Jacinto, de 350 por 100 para las primeras y de 272 por 100 para las segundas, lo que suponía en la actualidad un incremento considerable a su favor en el valor de los títulos de ambas compañías que se le adjudicaron, de 179.986,25 pesetas, representativas de un aumento aproximado del 80 por 100; y si, como de contrario se pretendía hubiera existido alguna parcialidad en la actuación del Contador-partidor, las cifras expuestas evidenciaban que habría sido a favor de la actora, ya que al demandado se le adjudicaron títulos del Estado, de cotización y renta fija, muy reducida, mientras que los que se atribuyeron a la demandante habían tenido un incremento de altas proporciones, siguiendo la depreciación de la moneda y al compás de la elevación del nivel industrial y comercial de España, sin que ello supusiera en modo alguno crítica a la labor realizada por el señor Aguilera, reiterando su absoluta conformidad con el cuaderno particional instrumentado por él.

Quinto. Que era la segunda vez que la actora traía a debate el problema sobre la rendición de cuentas que pretendían a que estaba obligado el demandado, ya que lo había planteado en el juicio de testamentaria, con motivo del inventario judicial, sobreseviéndose aquellas actuaciones; insistiendo nuevamente en lo que allí habían dicho, que el señor Hurtado no había sido nunca realmente mandatario ni administrador de los bienes de don Jacinto, en el sentido ni con el alcance jurídico que de contrario se pretendía, sino como persona de absoluta confianza que era más bien como Secretario y que era la denominación que en el testamento le daba el propio causante, limitándose a ser ejecutor de las instrucciones que le daba don Jacinto; que una muestra de que don Jacinto era personalmente quien guardaba y disponía su dinero estaba en una de las cartas que acompañaba, en la que se dice al señor Hurtado el dinero está en el buró, en la caja que figura en libro, y en otra de ellas le indica que «las llaves de la caja del Banco, en la que no hay nada, están...», lo que acreditaba la autonomía e independencia absoluta de don Jacinto en la administración y cuidado de sus bienes, consecuencia de su carácter autoritario y enérgico; señalando los archivos del Banco Hispano Americano, única entidad de esta clase con la que realizaba todas sus operaciones don Jacinto y a través de cuyos libros se reflejaría en movimiento económico de las mismas, para acreditar que en ningún momento firmó el

señor Hurtado, sino personalmente el causante, de todos los justificantes de las cantidades que ingresaba y retiraba cuando le era preciso.

Sexto. Que negaban el correlativo, que no era más que repetición de todo lo expuesto anteriormente ya que no se hacía más que insistir en que los números 28, 48 y 49 del inventario estaban mal valorados y se pretendía hacer ver, sin más argumentos que la imaginación de la demandante, que la cifra por ella asignada era la cierta y que según ella existía el perjuicio en la legítima en el que sustenta la acción que ejercitaba. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia, desestimando la demanda en todas sus partes y absolviéndole de la misma, con expresa imposición de costas a la parte actora. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que renunciado por las partes a evacuar los traslados de réplica y dúplica, se recibió el juicio a prueba practicándose a instancia de la parte actora la documental, pericial y reconocimiento judicial, y a solicitud de la parte demandada, las de confesión judicial, documental y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y la acordada para mejor proveer, y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, el Juez de Primera Instancia número 24 de los de esta capital, con fecha 27 de diciembre de 1958, dictó sentencia por la que desestimó la demanda, absolviendo de la misma al demandado; sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante, doña Rosario Benavente Martín, el cual le fué admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial de Madrid, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Tercera de lo Civil de la referida Audiencia, con fecha 30 de noviembre de 1959, dictó sentencia por la que revocando la apelada, declaró:

Primero. La rescisión de la partición de los bienes del excelentísimo señor don Jacinto Benavente Martínez, practicada por el Contador-partidor don Félix Aguilera Chamorro y protocolizada ante el Notario de esta capital, don Pascual Laca Fuentes, en 7 de febrero de 1955, y que en la nueva que se hiciera se valoren la Propiedad Intelectual en dos millones cien mil pesetas, la obra impresa en cuatrocientas mil y la plaza de Hijo Predilecto de Madrid en veinticinco mil pesetas, facultando al demandado señor Hurtado a que optase entre la nueva partición o indemnizar a la demandante en la cantidad de ochocientos cuatro mil trescientas pesetas.

Segundo. Que el demandado rinda cuentas y abone en la proporción que señala la declaración anterior, los productos de la Propiedad Intelectual y obra impresa desde el 14 de julio de 1954, fecha del fallecimiento del señor Benavente, y condenando a dicho demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones, absolviéndole de las demás peticiones de la demanda; sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias:

RESULTANDO que el Procurador don Rafael Reig Pascual, en nombre y representación de don Luis Hurtado Girón, interpuso contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley fundado en los números primero, cuarto y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, consignando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber incurrido en los errores de hecho y de derecho

en la apreciación de la prueba que a continuación se señalan. Error de derecho cometido, por infracción de los siguientes cometidos: artículo 1.218 del Código Civil, relativo al valor probatorio de los documentos públicos; artículo 1.225 del propio texto, que se refiere al valor de los documentos privados; artículo 1.253 del mismo, que da normas sobre la prueba de presunciones. Error de hecho, resultante de la apreciación de los documentos públicos y privados que a continuación irán especificando, los que ponían de manifiesto la evidente equivocación del Juzgador al valorarlos, por tener el carácter de auténticos ya que por sí mismos hacen prueba de su contenido sin necesidad de analogías, deducciones, interpretaciones o hipótesis (sentencias de 12 de abril de 1944, 25 de noviembre de 1949 y 30 de junio de 1952) y alegó que era de sobra conocida por la parte recurrente la reiterada doctrina del Tribunal Supremo respecto a la improcedencia de impugnar en casación la valoración conjunta de la prueba, desarticulándola mediante el examen aislado de alguna de ellas, pero sin perjuicio de las excepciones a este principio general, sancionadas por la jurisprudencia, a las que después harían mención, era lo cierto que en el presente caso, aunque revestía la falsa apariencia de que el Tribunal apreció en conjunto los elementos probatorios no se estaba frente supuesto: que la simple lectura del considerando tercero de la sentencia recurrida les indica lo contrario de lo que el Tribunal afirma en él; que, efectivamente, copiaba literalmente sus palabras, teniendo en cuenta los informes periciales, las cantidades cobradas antes y después de la muerte del señor Benavente de la Sociedad de Autores y de la Sociedad «Aguilar, S. A.», lo percibido por las autorizaciones para reproducciones cinematográficas, lo satisfecho por contribución sobre la renta, la protección durante ochenta años y cuantos elementos de prueba constan en los autos y que la Sala aprecia en conjunto...»; que de lo transcrito resultaba que se especificaban uno por uno todos los elementos probatorios en que la Sala funda su conclusión, que, además, eran realmente todos los que a este respecto se aportaron a los autos, salvo la prueba pericial de la que, por ser la que de modo más contundente contradice el criterio de la Sala, se prescindía, y en cuyo contenido, de poderosa influencia, no se podía entrar por estar vedado hacerlo en casación; pero era que si se habían tenido en cuenta una por una todas las probanzas que enumera, aunque a continuación se diga que la Sala valora y aprecia en conjunto, no se podía admitir que así sea, a efectos de impugnar dicho fallo y este punto de vista no era su particular opinión sino que así lo tiene declarado este Tribunal Supremo en la interesante sentencia de primero de mayo de 1948 diciendo que «no pueden estimarse que sea resultado de la apreciación de la prueba en conjunto, aunque la Audiencia así lo manifieste, la declaración de hechos en que funda su sentencia, cuando expresamente menciona las pruebas o hechos en que apoya su afirmación...» y como el considerando antes transcrito hace esa mención expresa de prueba de hechos de los que partía y le sirven de base, tenía que concluir necesariamente diciendo que no se trata de apreciación conjunta de la prueba, a efectos de este recurso, y que, por tanto, pueden combatirse uno por uno los elementos que la integran, para demostrar la valoración equivocada que a los mismos dió la Sala; que, por otra parte, y aunque así no fuera, todos los tratadistas coincidían en que la doctrina reiterada de que no es combatible en casación la apreciación de la prueba en conjunto, no era incompatible con las normas que excepcionalmente, y en determinados casos, condicionan, dentro de

ciertos límites, esa libertad de apreciación, procurando con ello que la casación no se desnaturalice, es decir, la soberanía del Tribunal de instancia para apreciar y valorar las pruebas, sólo es legítima en cuanto se contenga en los límites explicables y razonablemente establecidos por el legislador, sin olvidar que es función propia de la suprema soberanía de la Sala de casación descubrir los arbitrios utilizados por el Tribunal de instancia y rectificar las apreciaciones falsas, rompiendo los obstáculos capaces de dificultar la vigilancia que les está encomendada, es decir, que la fórmula de apreciación de la prueba en conjunto no podía ni debía ser un dique infranqueable que deje indefenso, al que obtenga una sentencia con dicha base, que puede ser equivocada, ni ha de cerrar las puertas a la facultad revisora de la Sala de casación; que ya advertía los peligros de esta postura el propio Tribunal Supremo al considerar en su sentencia de 9 de abril de 1946 como loable el criterio de rehuir dar como base a las apreciaciones de la del conjunto de las pruebas practicadas en el juicio, puesto que si entre las mismas figura alguna de las que la Ley regula y quiere después controlar en casación, el Juez tiene el deber de hacer un apartado sobre la misma (sentencia de 15 de enero de 1916) confirmando esta facultad revisora la de 7 de junio de 1902 al afirmar que el Tribunal debe examinar la prueba para cerciorarse de si se apreció en conjunto; que frente al principio general de la no impugnación a que se venían refiriendo, existía reiterada jurisprudencia que establece con claridad las excepciones a esa norma, y así la antes citada de 15 de enero de 1916, dice que «no puede nunca dársele el alcance de impedir al Tribunal Supremo ejercer su jurisdicción y rectificar el criterio del Juzgador cuando es contrario al preestablecido por el legislador, cual sucede en el presente caso en que no se concede a documentos y actos solemnes la eficacia sustantiva y procesal que las leyes les otorgan y se establecen respecto de los actos a que la apreciación de la prueba se contrae, deducciones y calificaciones jurídicas que no se avienen con preceptos de derecho de aplicación ineludible»; que ratifican ese criterio las sentencias de 12 de marzo de 1932, 5 de marzo y 7 de julio de 1943, al afirmar que el Tribunal Supremo debe ejercer su jurisdicción rectificando el criterio del Tribunal «a quo», cuando éste no concede a documentos reconocidos como auténticos la eficacia sustantiva y procesal que las leyes les otorgan y que en ningún caso, por presunciones más o menos fundadas, puede desvirtuarse el contenido de un documento privado reconocido como auténtico. La eficacia sustantiva y procesal que las leyes les otorgan; que sentido todo ello comenzaban la impugnación de la sentencia recurrida según el presente motivo, analizando los errores de hecho y de derecho de la apreciación de la prueba que en el mismo se denunciaban; que del examen de toda la prueba documental aportada a los autos y especialmente de los que a continuación señalarían con el carácter de auténticos, para demostrar la evidente equivocación al valorarlos resultaba patente el error de hecho; que para seguir el mismo orden que, según se deducía del considerando antes transcrito, utilizó la Sala para llegar al fallo que impugnaban, comenzaban por referirse a la certificación de la Sociedad General de Autores de España, obrante al folio 137 y al escrito de la Editorial Aguilar, unido al folio 116; que en el primero se relacionan las cantidades cobradas por los derechos de autor de don Jacinto Benavente desde el 1939 hasta el año 1957 sin que nada conste ni pueda constar, por ser desconocido para dicha Sociedad, sobre los ingresos que por ese mismo concepto puedan producirse durante los

restantes años hasta los ochenta que a partir del cincuenta y cuatro en que falleció alcanza, como máximo, la protección de esta clase de derechos (para algunos países se reduce este plazo a cincuenta y hasta veinticinco años), que en el segundo tampoco se hacía indicación alguna que pueda llevarlos a la valoración en conjunto de los derechos de autor del fallecido don Jacinto Benavente, sino que se limita a dar un saldo a la fecha del fallecimiento, de ocho mil trescientas treinta pesetas con cuatro céntimos y al 24 de octubre de 1957 el de veintisiete mil novecientos diecinueve pesetas con dieciséis céntimos sin que de estos datos pudiera deducirse, ni por razonamiento lógico, ni por operación aritmética, la cifra a la que llega el Tribunal en su fallo; que en cuanto a lo percibido por autorización para reproducciones cinematográficas, consta al folio 169 un oficio de la Comisión para la Ordenación de la Cinematografía en el que se señalan las nueve obras del ingeniero autor llevadas a la pantalla y este oficio se transcribe también en el testimonio del Juzgado número 6 obrante al folio 150; al folio 115 aparece el contrato con Cifesa para cuatro películas, y a los folios 127 y 131, contratos con Cesáreo González y Unión Films, respectivamente, para otras películas; que de todos estos documentos se aprende claramente que las obras a las que se hace mención fueron llevadas al cine y liquidadas las cantidades por este concepto antes de la muerte del señor Benavente, salvo el último plazo de «Señora amas» que lo fué en enero de 1955; que de todas formas, sin interpretaciones o deducciones más o menos retorcidas, no era posible llegar con vista a esos documentos a la valoración que se da en la sentencia a la propiedad intelectual, ni a ninguna otra cifra razonable a este respecto, puesto que se carece de elementos de juicio para ello; es decir, que se trata de unos ingresos percibidos en vida de don Jacinto, salvo una pequeñísima cantidad, y que ya no volverán a repetirse ni siquiera se obtendrán rendimientos por aquellas producciones cinematográficas ya pasadas a la historia, pues, como es notorio, la producción de esta clase se renueva constantemente con películas de actualidad; que por lo que se refiere a lo satisfecho por contribución sobre la renta, es cierto que al folio 113 se une un oficio de la Delegación de Hacienda de Madrid, relativo a las cantidades pagadas por dicho tributo durante los años 1941 a 1953, y aunque todos ellos son anteriores al fallecimiento y, por tanto, no daban ninguna luz sobre lo que la propiedad intelectual puede valer una vez fallecido el autor y durante el plazo a que alcanza la protección de sus derechos, es que, además, las cifras consignadas suponen una base impositiva formada por el conjunto de ingresos que, por todos conceptos, percibía el interesado (valores, propiedades, etcétera), todos ellos computables para obtener la base de dicho impuesto y sin que conste la parte que de ese total correspondía a los derechos de autor, resultando evidente que ello por sí sólo no puede proporcionar elemento de juicio alguno para calcular el valor que tales derechos podrían tener al fallecer su titular; que se presenta asimismo por los propios demandantes como documento número 1 unido a su escrito inicial, el cuaderno particional redactado por el Contador-partidor en el que constan las valoraciones que se impugnan en los números 29, 48 y 49 del inventario, cuyo documento fué liquidado de derechos reales, según expresamente se reconoce en el hecho tercero de la demanda; dándose, por tanto, como buenas aquellas cifras por el Abogado del Estado, Oficina del máximo criterio rigorista sobre el particular y que tiene a su alcance medios de investigación, que no empleo, para comprobar valoraciones y evitar que se defraude al

Estado, máxime cuando se trata de diferencias tan enormes como pretende la demandante hacer ver que existían en este caso y que hubieran inmediatamente saltado a la vista de funcionarios tan acostumbrados a examinar esta clase de tasaciones; que todos los documentos, tanto públicos como privados; a los que habían hecho mención, fueron traídos a los autos por la parte demandante, y, por tanto, reconocidos y valorados por ella, con carácter de autenticidad, sin que del texto de ninguno de los que se han relacionado resulten directa ni indirectamente datos concretos para llegar a la valoración que la Sala hace de la propiedad intelectual y la obra impresa, lo que pone de manifiesto que para sentar su afirmación se vale de meras presunciones que, como razonarían después, no estaban admitidas ya que faltaba realidad al hecho base que las sirve de apoyo; que resultaba evidente que se había producido el error de hecho que denunciaban al apreciar los documentos reseñados que tiene el carácter de auténticos, toda vez que del texto de ninguno de ellos resultan las cifras en las que la Sala valora los derechos discutidos, llegando a ellas sólo por deducciones y conjeturas que, en definitiva, llevan a una conclusión contraria a la que el documento afirma, por lo que ponen de manifiesto la evidente equivocación del juzgador, según tienen declarado las sentencias de 28 de octubre de 1939, 26 de diciembre de 1940, 7 de mayo de 1942 y 11 de abril de 1947, coincidentes en declarar «que el error de hecho consiste en haberse negado lo que el documento afirma o afirmar, como en este caso, lo contrario de lo que el documento dice»; que existe, además, error de derecho en la apreciación de la prueba por infracción de los siguientes preceptos: artículo 1.213 del Código Civil, según el cual los documentos públicos hacen prueba aun contra tercero del hecho que motiva su otorgamiento y el 1.245 del propio texto por el que se asigna el mismo valor al documento privado reconocido legalmente y si de entre todos los de ambas clases que han examinado no resultan elementos bastantes para la declaración que se hace en el fallo impugnado era evidente que al afirmar lo que en ellos no se dice se produce el error de derecho, denunciado al valorarlos indebidamente; que también se había producido la infracción del artículo 1.253 del Código Civil, según el cual, para que las presunciones no establecidas por la Ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; y como quiera que, sin dula alguna, a las conclusiones del fallo no se ha podido llegar más que por presunciones que a su arbitrio apreció el Tribunal, pueden impugnarse como lo hacían en casación partiendo de sus dos puntos; uno, existencia real del hecho del que ha de partir la inducción, y el otro la precisión y rigor lógico del enlace entre este hecho y el que se trata de demostrar según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 17 de mayo de 1941, primero de mayo de 1942 y 9 de enero de 1947; que era interesante también a este mismo que en el supuesto a que aludía la que comentaban, los razonamientos que a modo de presunción se hacían no llevaban a la conclusión directa, precisa y lógica que de ellos intenta inferirse, lo que permitía razonablemente sostener que se articuló como presunción lo que no pasaba de ser mera conjetura tan vaga, que no permitió ni llegar abiertamente a la tajante solución requerida por la oposición a la demanda, en aquel caso y en este tampoco había permitido llegar a la absurda valoración de la demandante, sino que se deja en un 50 por ciento aproximadamente por una especie de «Juicio Salomón» sin fundamento

legal alguno, por lo que al proceder así se infringió el artículo 1.253 relativo a la apreciación de esta clase de pruebas; que no era obstáculo para impugnar la prueba a que se referían el hecho de que no se propusiera como tal en el litigio ya que bastaba con que el Tribunal la hubiese utilizado, pues así lo declara la sentencia de 27 de marzo de 1953, al decir que si es impugnabile la omisión de apreciar la prueba ad epresunciones cuando sobre ella se había discutido con mayor razón se había de reconocer que asiste esta posibilidad cuando el Juzgador hace examen y uso de esta clase de prueba, aunque apreciándola con error infractor de la valoración que a la misma confiere el repetido artículo 1.253; que no había duda que en todos y cada uno de los documentos que habían ido analizando se advertía la ausencia absoluta de base para establecer la presunción, es decir, el hecho cierto y acreditado que les permitía llegar, por deducciones más o menos razonables, a la valoración que hace la sentencia, y, asimismo, faltaba el enlace preciso y lógico entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, lo que de modo inequívoco indica que la afirmación que en el fallo se sienta, por meras presunciones, supone la manifiesta infracción del artículo 1.253 del Código Civil, relativo a la apreciación de esta clase de pruebas; que según la sentencia de 4 de julio de 1947, se encuentra frente al supuesto de que no existe el hecho básico en que la declaración se apoya, puesto que ningún documento arroja esa cifra ni ofrece datos para calcularla y, por tanto, no existe el enlace preciso y directo entre uno y otro, por establecerse deducciones que la Ley no permite y dar a los hechos y documentos significación de la que carecen; que era evidente que respecto la doctrina que establece la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 1943, al decir que la Sala de casación puede sensurar el juicio lógico que la de instancia formula cuando notoriamente falte, como dice el artículo 1.253 del Código Civil, el enlace preciso y lógico entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, según las reglas del criterio humano y en la sentencia recurrida lo mismo que en el supuesto a que aludía la que comentaban, los razonamientos que a modo de presunción se hacían no llevaban a la conclusión directa, precisa y lógica que de ellos intenta inferirse, lo que permitía razonablemente sostener que se articuló como presunción lo que no pasaba de ser mera conjetura tan vaga, que no permitió ni llegar abiertamente a la tajante solución requerida por la oposición a la demanda, en aquel caso y en este tampoco había permitido llegar a la absurda valoración de la demandante, sino que se deja en un 50 por ciento aproximadamente por una especie de «Juicio Salomón», sin fundamento legal alguno, por lo que al proceder así se infringió el artículo mil doscientos cincuenta y tres relativo a la apreciación de esta clase de pruebas; que no era obstáculo para impugnar la prueba a que se referían el hecho de que no se propusiera como tal en el litigio ya que bastaba con que el Tribunal la hubiese utilizado, pues así lo declara la sentencia de 27 de marzo de 1953 al decir que si es impugnabile la omisión de apreciar la prueba de presunciones cuando sobre ella se había discutido con mayor razón se había de reconocer que asiste esta posibilidad cuando el Juzgador hace examen y uso de esta clase de prueba, aunque apreciándola con error infractor de la valoración que a la misma confiere el repetido artículo 1.253; que no había duda que en todos y cada uno de los documentos que habían ido analizando se advertía la ausencia absoluta de base para establecer la presunción; es decir, el hecho cierto y acreditado que les permitía llegar por deducciones más o menos razonables a la valoración que hace la sentencia, y asimismo faltaba el enlace

preciso y lógico entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, lo que de modo inequívoco indica que la afirmación que en el fallo se sienta, por meras presunciones supone la manifiesta infracción del artículo 1.253 del Código Civil relativo a la apreciación de esta clase de pruebas; que según la sentencia de 4 de julio de 1947 se encuentra frente al supuesto de que no existe el hecho básico en que la declaración se apoya puesto que ningún documento arroja esa cifra ni ofrece datos para calcularla, y por tanto no existe el enlace preciso y directo entre uno y otro, por establecerse deducciones que la Ley no permite y dar a los hechos y documentos significación de la que carecen; que era evidente que la única base cierta para llegar al fallo hubiera sido la prueba pericial practicada para mejor proveer y coincidente en una pequeña diferencia con la tasación que sirvió para redactar el cuaderno particional, pero esta probanza no fue tenida en cuenta, y por no ser combatible en casación habían de limitarse a consignar el hecho sin más comentarios; que por las razones expuestas estimaba que debía acogerse el motivo y casarse la sentencia recurrida por los errores de hechos y de derecho que en el mismo se denunciaban.

Segundo.—Amparado en los números primero y cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque el fallo contiene disposiciones contradictorias y con ellas se infringe por violación lo dispuesto en el artículo 1.077 del Código Civil y Jurisprudencia con el mismo relacionada; y alegó que, en efecto, el fallo contiene dos pronunciamientos contradictorios entre sí, pues en el primero establece el supuesto de que admitida la lesión en más de la cuarta parte, el señor Hurtado puede optar entre hacer nueva partición o indemnizar en la cantidad que señala a la demandante, es decir, que con cualquiera de estas dos fórmulas el señor Hurtado podía cumplir el mandato de la sentencia sin quedar obligado a más si opta por la segunda, pues había de entenderse que con la cifra fijada quedaba cubierto en su totalidad y resarcido el supuesto perjuicio, al pagar la indemnización a que se le condena; pero, por otra parte, en la segunda de sus declaraciones, en abierta pugna con la anterior y sin hacer ninguna excepción ni distinción, se le condena además a que rinda cuentas del producto de la propiedad intelectual y obra impresa, desde la fecha del fallecimiento, en la proporción en que señalan las valoraciones de la primera parte del fallo, lo que tales términos suponía una manifiesta infracción por violación de lo dispuesto en el artículo 1.077 del Código Civil, puesto que este señala que al declararse la lesión el demandado puede optar entre indemnizar o consentir que se haga nueva partición, pero estaba claro y así habían de interpretarlo, que si acepta lo primero queda liberado de cualquier otra responsabilidad respecto a lo segundo, con el pago de la cifra a que se le condena como indemnización, y al no hacer esta declaración especial el fallo, precisando el alcance de cada uno de los supuestos de la condena, incidía en la infracción de Ley, por violación de precepto a que antes mencionaban, e incurria en la contradicción que al amparo del número cuarto del artículo 1.692 señalaban al principio, por lo que asimismo debía casarse y anularse la sentencia por este motivo.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro.

CONSIDERANDO que habiendo las partes aceptado las operaciones particionales practicadas de los bienes del causante, con la salvedad de las valoraciones relativas a la placa de plata, orlada de piedras, que el Ayuntamiento de Madrid le ofreció, como preclaro hijo de esta villa, número veintinueve del inventario, ascendente a doce mil pesetas; a la de los derechos y acciones de su propiedad in-

telectual, número cuarenta y ocho, cifras en setenta y cinco mil; y a la capitalización de la obra impresa, número cuarenta y nueve, representativa de veinticinco mil, valoraciones estas que al Juzgado sirvieron, por estimarlas por bajo de su auténtico importe, para dictar sentencia absolutoria a favor del demandado, en razón a entender que la lesión sufrida por la actora no excedía de la cuarta parte de su importe, cuantía necesaria para dar lugar a la rescisión; y que, por el contrario, el Tribunal «a quo», al conocer de la apelación entablada, reputando exiguo el importe de tales partidas, y aún comprendiendo la dificultad que entraña la materialidad de señalar le correspondiente atribuir a la propiedad intelectual y a la obra impresa, las fijó en cantidades superiores, teniendo en cuenta para ello —dice— «los informes periciales, las sumas cobradas, antes y después de la muerte del testador, lo obtenido por las reproducciones cinematográficas, lo satisfecho por contribución sobre la renta y cuantos elementos de prueba constan en autos y que la Sala aprecia en conjunto y en conciencia», señalando en dos millones cien mil pesetas el valor de la propiedad intelectual, y en cuatrocientas mil pesetas el de la obra impresa, estas cantidades le llevan a declarar, calculando en veinticinco mil el importe de la placa, la rescisión de la partición, que la parte parte demandada puede evitar indemnizando a la actora en la suma de ochocientos cuatro mil trescientas pesetas.

CONSIDERANDO que en contra de este pronunciamiento, más el referido a la rendición de cuentas a que condena al demandado, para su división, en la proporción testamentaria, de los productos recibidos de la propiedad intelectual y obra impresa, desde el 14 de julio de 1954, fecha en que tuvo lugar el fallecimiento del testador, la parte condenada preparó en su día y formalizó después el actual recurso de casación, defendido en el acto de la vista por distinta dirección técnica, y en los dos motivos que aquél contiene, en el primero, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia el error en que, a su juicio, ha incurrido el Tribunal sentenciador, error de hecho y de derecho, éste con infracción de los artículos 1.218, 1.225 y 1.253 del Código Civil, y aquél analizando los diferentes medios de prueba ofrecidos por las partes, para de ellos, examinándolos uno por uno, deducir que ha habido confusión en la calificación de los documentos especificados, públicos y privados, documentos que exteriorizan la evidente equivocación padecida por el Juzgador al apreciarla, y que origina, además, por la infracción de aquellos artículos del Derecho sustantivo enunciados, el error de Derecho, asimismo, que es acusado; y en el motivo segundo, acogido a los números primero y cuarto de igual artículo, el 1.692, la violación del artículo 1.077 del Código Civil, por entender que el fallo pronunciado contiene disposiciones contradictorias, motivo éste que no comentó el Letrado en la vista, limitándose en su informe a remitirse al escrito de curso en que se contiene.

CONSIDERANDO que estando reconocido por los autores y aceptado por la doctrina jurisprudencial, que el enjuiciamiento por los Tribunales no puede realizarse con criterio automático y en virtud de pruebas tasadas, sino teniendo en cuenta el examen de todas aquellas que las partes le proporcionan para demostrar los hechos que en sus escritos respectivos establecen, resulta obligado consignar que, a pesar de los atinados razonamientos jurídicos ofrecidos a la Sala por el Letrado que en el acto de la vista llevó la defensa del recurrente, no pueden ser éstos tenidos en cuenta para enmendar los concretos de casación consignados de los motivos, en los que no es lícito

impugnar el juicio obtenido por el Juzgador, en virtud del estudio conjunto de los medios probatorios articulados, examinados en su complejo orgánico, para disentir de él, analizando por separado cualquiera de los elementos que fueron tenidos en cuenta, y de este modo, en forma asilada, construir una base y sobre ella sustentar su particular criterio.

CONSIDERANDO que por ello, y debido a que ese convencimiento, como se dice en el fundamento de Derecho tercero de la resolución recurrida, es resultado «de una apreciación en conjunto y en conciencia, según las reglas de la sana crítica», derivado del análisis que realiza de diversos documentos, que ni revisten la condición de auténticos, ni por sí demuestran la equivocación que a la Sala de instancia se quiere atribuir, equivocación que, según reiterada jurisprudencia, ha de ser evidente, notoria y claramente conocida, han servido, empero, para que el Juzgador, por la concatenación de unos y otros, haya adquirido esa situación de ánimo que conduce a la persuasión íntima reflejada en el fallo, al que ninguno de ellos contradicen.

CONSIDERANDO que por tal razón ni puede existir el error de hecho que en la apreciación de las pruebas se denuncia, desde el momento que, aún examinados por separado, de su práctica aparece manifiesto:

a) Que por las liquidaciones entregadas por la Sociedad de Autores, desde 1940 hasta el día del fallecimiento del testador, ha percibido éste anualmente como ingreso medio, durante los quince años a que aquélla hace relación, la cantidad de cuatrocientas veinte mil seiscientos treinta y ocho pesetas, y desde esa fecha hasta el 8 de noviembre de 1957, momento en que se expide, la herencia tiene a su favor quinientas cuarenta mil novecientas setenta y cuatro, cifra superior en más de siete veces a la estimada por los Delegados de la Sociedad para un período de ochenta años y en relación a las ciento ochenta y cuatro obras anotadas en el Registro, debidas a la pluma de uno de los autores dramáticos más excelsos del siglo presente.

b) Que la Editorial Aguilar concertó, en 20 de octubre de 1939, la exclusiva para editar y vender las obras del testador, mediante la entrega del diez y el quince por ciento del precio fijado en la librería, y de la liquidación practicada en 14 de abril de 1954 aparece que ha recibido hasta su muerte seiscientos cincuenta y dos mil cuatrocientas treinta y tres pesetas, por la colección llamada Obras Eternas de Autores Inmortales y setecientos setenta y cuatro mil seiscientos y tres pesetas por la de volúmenes sueltos, y

c) Que han sido llevadas a la pantalla del cine nueve obras, y solamente de cinco resulta que han sido entregadas doscientas tres mil pesetas; deduciéndose de estas partidas, productoras de ingresos, que si bien pueden sufrir disminución por la muerte del autor, siempre sus obras han de tener un indudable valor, tanto por su merecida fama, trascendida al público de otras naciones, cuanto por la protección que el Estado dispensa al pensamiento, durante su vida y ochenta años después, valor que aun reconociendo la dificultad de materializarlo en cifras determinadas, ha de reputarse que al serie asignada por el Juzgador la cantidad impugnada, su fijación ha de estimarse correcta y acertada; sin que tampoco, ante estos hechos, pueda darse el error de Derecho, por cuanto, de un lado, la prueba pericial es la de libre apreciación de la Sala de instancia, y de otro, resultan, en forma legal y de modo adecuado, valoradas las normas contenidas en los artículos alegados, como infringidos en el motivo primero de este recurso, que ha de ser desestimado, en el que debe expresarse que el Tribunal sentenciador no utilizó, para llegar a la conclusión de su

fallo, la prueba de presunciones, extremo éste reconocido por el Letrado recurrente en el acto de la vista.

CONSIDERANDO que igualmente es de rechazar el segundo motivo, que se formula acogido a los números primero y cuarto del mismo artículo 1.692; y ello, tanto por su aspecto formal, debido a que el artículo 1.720 de la Ley de la Enjuiciamiento Civil, constituye una norma a la que es indispensable ajustar el escrito deduciendo esta clase de recursos, ya que responde a la necesidad de que en su exposición se planteen de modo preciso y manera clara, y que cuando sean dos o más los fundamentos que le sirvan de base se desarrollen, como condición inexcusable, en párrafos separados, lo que aquí no acontece; cuanto además, por razones de fondo, al no existir violación del artículo 1.077 del Código Civil ni la contradicción que se quiere encontrar entre los dos pronunciamientos que en el fallo se contienen, ya que una y otra declaración que establece son perfectamente conciliables, dado que la rendición de cuentas, a partir de la fecha del fallecimiento del testador, para distribución, entre los herederos, del saldo que arroje, y en la proporción que son instituidos en el testamento, ha de ser con independencia de la opción comprendida en la declaración primera, entre la nueva partición o la indemnización a satisfacer por el demandado, en la cantidad que se menciona cantidad a que es éste condenado.

CONSIDERANDO que al ser desestimado el recurso, es obligado, por disposición del artículo 1.767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, condenar al recurrente al pago de las costas procesales originadas.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Luis Hurtado Girón contra la sentencia que, con fecha de 30 de noviembre de 1959, dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada Hernández.—Pablo Murga Castro.—Joaquín Domínguez de Molina.—Obdulio Siboni Cuenca.—Diego de la Cruz Díaz.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Pablo Murga Castro, Magistrado 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.

En la villa de Madrid, a 16 de junio de 1961; en los autos incidentales sobre declaración de pobreza, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Castrojeriz y, en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, promovidos por doña Oliva Gutiérrez Palacin, sin profesión especial, contra su esposo don Abdón del Diego Palacin, obrero; ambos mayores de edad y vecinos de Valles de Palenzuela; pendientes ante nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de la expresada demandante, representada por el Procurador don Aquiles Ulrich y Botti, bajo la dirección del letrado don Miguel García de Obeso; siendo parte el Abogado del Estado y sin que haya comparecido en este Tribunal Supremo el demandado y recurrido;

RESULTANDO que por el Procurador don Toribio Gil de la Piedra, en representación de doña Elvira, digo Oliva Gu-

tiérrez Palacín y mediante escrito de 24 de enero de 1958, se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia de Castrojeriz demanda incidental de pobreza para litigar en autos de separación y depósito con su esposo don Abdón del Diego Martínez, estableciendo los siguientes hechos:

Primero. Que doña Oliva Gutiérrez Palacín, de cuarenta y siete años de edad, estuvo casada en primeras nupcias con don Ciríaco Tamayo Ortega, de cuyo matrimonio tuvo cinco hijos, llamados Andrés, Natividad, Baudelio, Federico y Oliva, falleciendo su dicho esposo en 7 de diciembre de 1947, contando entonces el mayor de los hijos, Andrés, doce años, y siendo póstuma la menor, Oliva. Que contrajo segundas nupcias el 12 de mayo de 1951 con el hoy demandado don Abdón del Diego Martínez, naciendo de este matrimonio dos hijos, llamados Jesús y Blanca. Que los dos hijos mayores, Andrés y Natividad, tienen en la actualidad veintitres y veintidós años y viven en San Sebastián dedicados al servicio doméstico, los hijos Baudelio y Federico, de quince y trece años, están recogidos en el Colegio de los Hermanos de San Gabriel, en Castillo Elizabetita (Vizcaya), y Oliva, de doce; Jesús, de cinco, y Blanca, de tres, viven en compañía de la demandante, la que es vecina de Valles de Palenzuela.

Segundo. Don Ciríaco Tamayo Ortega dejó a su fallecimiento un pequeño patrimonio familiar del que se practicó operaciones particionales. Los bienes muebles que figuraron en el inventario y que no constituían el ajuar de la casa fueron vendidos, y su importe invertido en atenciones de la casa y alimentación de la familia.

De los restantes bienes que figuran en el inventario, la finca urbana, que fue adjudicada en usufructo a la demandante, constituye el hogar familiar y las rústicas están arrendadas al vecino de Valles de Palenzuela, don Celestino García en la renta anual de cuarenta fanegas de trigo.

Que los ingresos y medios económicos con que cuenta la demandada y familia son inferiores al doble y aún al triple del jornal de un bracero en la localidad.

Tercero. El demandado don Abdón del Diego Martínez, no tiene bienes de fortuna, sólo unas pequeñas fincas rústicas en los Baldesán, de las que percibe una renta anual de cinco fanegas de trigo, no contando por el momento sino de algún salario eventual que pueda obtener, como peón o como jornalero.

Después de citar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que en su día se dictase sentencia por la que se declarase pobre en sentido legal a doña Oliva Gutiérrez Palacín para litigar con su esposo en los procesos de separación y depósito, imponiendo las costas del incidente a quien se opusiere al mismo.

Y acompañó a su escrito la escritura de aprobación y protocolización de partición de herencia causada por el fallecimiento de don Ciríaco Tamayo Ortega, hijaela para la viuda, doña Oliva Gutiérrez Palacín, en la que aparece que a la actora, por su cuota de gananciales, se le atribuyó la cantidad de quince mil pesetas, y por su cuota de legítima mil quinientas pesetas, y que el resto del caudal que asciende a veintitres mil quinientas pesetas, se distribuyó por partes iguales entre cinco hijos, correspondiendo a cada uno la cuota de cuatro mil setecientas pesetas; y tres recibos de contribución, el primero de rústica correspondiente al primer trimestre de 1958, por nueve pesetas noventa y tres céntimos; a nombre de don Ciríaco Tamayo Ortega; el segundo, a nombre de doña Oliva Gutiérrez, por contribución de edificios y solares, por valor de cuarenta y ocho pesetas y dieciséis céntimos, y el tercero, por riqueza rústica, a nombre de don Ciríaco Tamayo, y cuarto trimestre, de 1958, por ocho pesetas y treinta y cuatro céntimos.

RESULTANDO que reclamadas de oficio las certificaciones a que se refiere el

número sexto del artículo veintiocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se emplazó al demandado señor De Diego Palacín y el abogado del Estado, para que en el término de nueve días contestasen la demanda, lo que verificó únicamente el Abogado del Estado, oponiéndose a la declaración de pobreza en tanto no se justificase en forma legal:

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba, a instancia de la parte demandante se practicó la documental, reproduciendo los documentos acompañados a su escrito de demanda; y a instancia del Abogado del Estado la documental consistente en certificaciones de la Alcaldía de Valles de Palenzuela, sobre el modo de vivir de la demandada, y del Padrón de vecinos:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juzgado dictó sentencia con fecha 28 de julio de 1959, por la que desestimó la demanda, denegando a doña Oliva Gutiérrez Palacín los beneficios de pobreza que solicitaba e imponiéndole las costas causadas en el incidente:

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación de la demandante, y tramitado con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 9 de diciembre de 1959, dictó sentencia confirmando la apelada, sin hacer expresa condena de las costas causadas en segunda instancia:

RESULTANDO que por el procurador don Aquiles Ulrich y Botti, en representación de doña Oliva Gutiérrez Palacín, se interpuso recurso de casación por infracción de Ley contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al no estimar las sentencias de instancia debidamente justificado el hallarse la hoy recurrente en los casos a que la Ley atribuye la condición de pobre en sentido legal, ha incurrido en manifiestos errores en la apreciación de las pruebas consistentes de una parte en errores de hecho resultantes de los documentos auténticos que citaría y de otra en error de derecho con infracción del artículo mil doscientos treinta y dos del Código civil.

Hace un recuerdo de todo lo consignado en los hechos de la demanda, haciendo hincapié sobre la edad de los hijos corroborada por el Padrón de habitantes que en período de prueba y por certificación del Secretario del Ayuntamiento de Valles de Palenzuela se trajo a los autos; así como en cuanto a lo que en dicha demanda se consignó en cuanto a la situación económica de la familia. Sobre este hecho en sus distintos apartados aparece:

a) De la hijaela acompañada como documento número uno de la demanda obrante a los folios tres a diez de los autos, y reseñada al cuatro y vuelta del apuntamiento, que los bienes adjudicados a la viuda doña Oliva en pago de su mitad de gananciales se valoraron en quince mil pesetas y los de su cuota legítima en mil quinientas pesetas y que el resto del caudal ascendió a veintitres mil quinientas que se distribuyó por igual entre los cinco hijos del primer matrimonio a razón de cuatro mil quinientas pesetas.

b) Se presentaron también, obrando a los folios once, doce y trece, recibos de contribución (reseñados ya en su lugar correspondiente) y a las certificaciones prevenidas en el número sexto del artículo veintiocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

c) Especial mención merece el que todas las fincas rústicas pertenecientes a doña Oliva o a sus hijos del primer matrimonio, estaban arrendadas al vecino de Valles de Palenzuela don Celestino García por la renta anual de cuarenta fanegas de trigo; contrato que no pudieron acompañar por obrar en poder del esposo

de su representada don Abdón de Diego, hecho confesado por el mismo al contestar la segunda posición, con lo que la sentencia, al no aceptar dicha confesión, ha incurrido en evidente error de derecho con infracción del artículo mil doscientos treinta y dos, en cuanto dispone que la confesión hace prueba contra su autor.

Finalmente, afirmó la actora que sus ingresos y medios económicos con que contaba eran inferiores al doble jornal de un bracero y, por tanto, mucho más al triple jornal de un bracero de la localidad, ya que según la Orden de 26 de octubre de 1956, para aquella zona el jornal de un peón era de treinta y una pesetas, por consiguiente, el doble, sesenta y dos y el triple, noventa y tres.

Que era indudable que aun teniendo en cuenta las cinco fanegas de trigo de renta anual por la finca propiedad del esposo de la demandante, y demandado don Abdón de Diego, y el jornal eventual que puede ganar éste, los ingresos no pueden considerarse superiores a sesenta y dos pesetas diarias a que asciende el doble jornal de un bracero y menos a las noventa y tres del triple, porque las cuarenta y cinco fanegas de trigo al precio señalado por el Decreto de 6 de junio de 1958, que regía al promoverse la demanda, importaban cuatro mil ochocientos sesenta pesetas, que divididas entre los trescientos sesenta y cinco días del año, suponen sólo trece pesetas con treinta y un céntimos diarias, faltando mucho para llegar a las treinta y una pesetas, que con las otras treinta y una del eventual jornal del marido, suponiendo que le ganara todos los días, sumarían sesenta y dos pesetas, y mucho más para llegar al triple, computando la renta de los bienes de éste.

Y si a esto se une el contenido de la certificación aportada a instancia del Abogado del Estado en la que informa el Alcalde de Valles de Palenzuela, que la familia vive con arreglo a pequeñas disponibilidades, sin criado alguno a su servicio, al amparo del jornal del esposo y el poco rendimiento que le producen las fincas rústicas sitas en el término municipal, se llega al convencimiento de los errores de hecho y de derecho en que estima ha incurrido la sentencia recurrida.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimar que la sentencia ha infringido los artículos trece, quince, números primero y tercero, dieciséis y dieciocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y doctrina contenida en las sentencias de 3 de julio de 1899, 2 de diciembre de 1914, 11 de junio y 27 de noviembre de 1935, 15 de octubre de 1942, 15 de noviembre de 1927, 18 de octubre de 1928 y 5 de enero de 1943, por estimar que estando probado que los ingresos de la actora no exceden del doble jornal de un bracero, ni unidos a los de su esposo del triple de dicho jornal, teniendo en cuenta que dicho jornal, según el Decreto de 26 de octubre de 1956, era de treinta y una pesetas, y el Decreto de 6 de junio de 1958, que fija el valor de la fanega de trigo en ciento ochenta pesetas, se daban los requisitos exigidos en dichos artículos y doctrina:

RESULTANDO que admitido el recurso e instruida la parte recurrente, se mandaron traer los autos a la vista con las debidas citaciones; acto que ha tenido lugar en 9 de los corrientes, con asistencia del Letrado de dicha parte y del Abogado del Estado, que informaron en apoyo de sus pretensiones respectivas:

VISTO, siendo ponente el Magistrado don Francisco R. Valcarlos:

CONSIDERANDO que la situación legal de pobreza responde a un hecho o complejo de hechos económicos previstos por las normas jurídicas de indefectible prueba en juicio a cargo de la persona que los invoca a su favor, afirmándose a este respecto por la Sala sentenciadora, en su primer fundamento de derecho, que la aquí recurrente no alcanzó tal eficien-

cia probatoria por hallarse en posesión del usufructo de una vivienda y de fincas rústicas arrendadas por las que percibe una renta de cuarenta fanegas de trigo al año, «sin acreditar los ingresos de los hijos que se hallan bajo su dependencia, a quienes pertenecen varias fincas, cuyo rendimiento no consta en el proceso; ni tampoco los de su esposa», factores determinantes del fallo desestimatorio del beneficio pretendido:

CONSIDERANDO que la sentencia del Tribunal «a quo» se impugna ahora en el primero de los motivos del recurso, amparado en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la expresa denuncia de haber incidido en error de hecho y de derecho, invocándose para hacer patente el último la infracción del artículo mil doscientos treinta y dos del Código Civil, norma que no estatuye principios sobre valoración de la prueba de confesión judicial, y por lo que respecta al pretendido error de hecho, también es recusable el motivo al advertirse que los documentos en que se apoya no arguyen por sí mismos una realidad contraria a la sostenida por la Sala sentenciadora, tales las circunstancias personales y familiares de la recurrente, la certificación del Ayuntamiento de Valles de Palenzuela con referencia al Padrón de habitantes, la hijuela de bienes acompañada con la demanda y la simple afirmación de los ingresos y medios económicos de la actora.

CONSIDERANDO que el segundo y último motivo se protege formalmente con la cita del número primero del predicho artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley procesal, acusándose la infracción, por interpretación errónea, de los trece, quince, números primero y tercero, dieciséis y dieciocho de la propia Ley y sentencias que menciona, razonándose en el desarrollo del motivo que el Tribunal sentenciador debió estimar «plenamente justificados que todos los ingresos de la actora no exceden de ningún modo del doble jornal de un bracero» en la localidad, aun sumados a los de su marido y el producto de los bienes de sus hijos cuyo usufructo le corresponde; pero no se advierte—y esto hace sucumbir el motivo—que la Sala de instancia con toda claridad dice que de los autos no consta prueba alguna sobre el rendimiento de las fincas de unos y otros, de los hijos y el esposo, cuyo rendimiento, a falta de demostración a cargo de la interesada, no puede inferir el juzgador sin asumir conductas procesales que el ordenamiento jurídico atribuye netamente a la parte en exclusivo beneficio suyo:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal interpuesto por doña Oliva Gutiérrez Palacín, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos en 9 de diciembre de 1959, con imposición de las costas causadas ante este Tribunal Supremo a dicha parte aquí recurrente, a la que condenamos a constituir el depósito prevenido por la Ley, que recibirá el destino en la misma establecido; y, a su tiempo, librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento remitido:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Juan Serrada, Obdulio Siboni Cuena, Francisco R. Valcarlos, Mariano Gimeno, Vicente Guiltarte, Rubricados.
Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Rodríguez Valcarlos, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la misma, en el día de su fecha, de que certifico. Ramón Morales, Rubricado.

SALA QUINTA

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Vicente Henche García se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre Resolución del Ministerio de Trabajo de 22 de junio de 1962, referente a remuneraciones correspondientes a su categoría de Magistrado de Trabajo por el periodo en que estuvo en situación de excedencia especial, pleito al que han correspondido el número general 9.014 y el 208 de 1962 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal, dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma, les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 17 de septiembre de 1962.

Madrid, 18 de septiembre de 1962.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—4.760.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Felipe Blázquez Santos se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar de 15 de marzo de 1962, sobre señalamiento de su haber pasivo mensual, pleito al que han correspondido el número general 9.229 y el 225 de 1962 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal, dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma, les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 17 de septiembre de 1962.

Madrid, 18 de septiembre de 1962.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—4.761.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Tomás Sánchez Rodríguez se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar de 26 de junio de 1962, referente a sus haberes pasivos como Guardia civil retirado, pleito al que han correspondido el número general 9.433 y el 252 de 1962 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal, dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma, les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se

hace público, en cumplimiento de providencia fecha 17 de septiembre de 1962.

Madrid, 18 de septiembre de 1962.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—4.762.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Prudencio San José Benito se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre orden del Consejo Supremo de Justicia Militar de 6 de marzo de 1962, que fijó el haber pasivo del recurrente como Maestro Guarnicionero del C. A. S. E., pleito al que han correspondido el número general 9.211 y el 222 de 1962 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal, dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma, les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 17 de septiembre de 1962.

Madrid, 18 de septiembre de 1962.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—4.763.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Rafael Palop Ruiz se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre Resolución del Ministerio de Hacienda de 10 de junio de 1961 que dispuso su pase a la situación de excedencia voluntaria, pleito al que han correspondido el número general 9.156 y el 217 de 1962 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal, dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma, les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 17 de septiembre de 1962.

Madrid, 18 de septiembre de 1962.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—4.764.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Angel González Rodal se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre Resolución del Ministerio de Comercio de 10 de julio de 1962, que desestimó el recurso de reposición que en su día interpuso contra la de la Subsecretaría de Marina Mercante de 5 de abril de 1952 sobre inclusión del recurrente en el Escalafón provisional del Cuerpo de Profesores Numerarios de las Escuelas Oficiales de Náutica, pleito al que han correspondido el número general 9.438 y el 253 de 1962 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los

artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal, dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma, les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 17 de septiembre de 1962.

Madrid, 18 de septiembre de 1962.—El Secretario, Rafael Márquez de la Plata.—4.765.

Por el presente anuncio se hace saber, para conocimiento de las personas a cuyo favor hubieren derivado o derivaren derechos del acto administrativo impugnado y de quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del mismo, que por don Joaquín Usunáriz Bernat se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 13 de mayo de 1962, sobre actualización de haber mensual, pleito al que han correspondido el número general 8.882 y el 189 de 1962 de la Secretaría del que suscribe.

Y para que sirva de emplazamiento a las referidas personas, con arreglo a los artículos 60 y 64, en relación con los 29 y 30, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la prevención de que si no comparecieren ante la susodicha Sala de este Tribunal, dentro de los términos expresados en el artículo 66 de la misma, les parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se hace público, en cumplimiento de providencia fecha 10 de julio de 1962.

Madrid, 18 de septiembre de 1962.—El Secretario, José Benítez.—4.765.

Por el presente edicto y de orden de la Sala se hace saber a Asso Kaddur Mohamed, que no tiene domicilio en España, que por providencia fecha de hoy se ha mandado requerirle para que en término de diez días y con la prevención de que en caso de no verificarlo le parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, presente la copia o traslado de la resolución que pretende impugnar, o cuando menos, indicación del expediente en que haya recaído o del periódico oficial en que se haya publicado, manifieste la cuantía del recurso y designe persona física domiciliada en Madrid con quien puedan entenderse las notificaciones y demás actos de comunicación.

El escrito mediante el cual el interesado pretende interponer el recurso dice lo siguiente:

«Excmo. Sr.: Asso Kaddur Mohamed, de nacionalidad marroquí, mayor de edad, casado, Sargento retirado número 10.465 del Grupo de Regulares de Infantería de Melilla número 2, con domicilio en Marruecos, cabila de Beni Bu Yahi, fracción Ujad Abdolan Azzo, poblado Hassi Barkan, a V. E. con todo respeto y mayor subordinación tiene el honor de exponer: Que en fecha 8 de mayo del corriente año tuvo a bien dirigir instancia al Consejo Supremo de Guerra y Marina, interponiendo recurso contra el acuerdo de señalamiento de haber pasivo de fecha 6 de diciembre de 1960, y haciendo uso de los derechos que me confiere con arreglo a la Ley de 27 de diciembre de 1956 («Boletín Oficial del Estado» número 363), me permito elevar a V. E. recurso contencioso-administrativo ante ese Tribunal Supremo de su digna Presidencia contra dicho acuerdo razonando mi petición en la desigualdad que existe entre el recurrente y el personal que a continuación expreso y que se encuentran en las mismas condiciones que el firmante: Sargento número 144, haber mensual, 2.582 pesetas, retirado en 1960; Sargento nú-

mero 1.957, haber, 2.300; otro, número 1.207, haber, 2.300; otro, 131, haber, 2.480, y sargento 1.413, haber mensual, 2.400, retirado en 1957. Al recurrente le han señalado por todos los emolumentos, pesetas mensuales 1.582,48.

A mayor abundancia del caso, el recurrente sufrió heridas que le fueron valoradas con un coeficiente del 55 por 100 de inutilidad por la naturaleza de su inutilidad le impide dedicarse a trabajos, ya que las heridas sufridas en cabeza y mano izquierda le imposibilitan para el trabajo, las cargas familiares que pesan sobre el mismo (15 familiares) le hacen insuficiente la pensión señalada.

Con respecto a la presentación del recurso presentado en su día fuera de plazo ya se justificó con certificado médico que se encontraba enfermo de gravedad, por lo que no pudo hacer su reclamación en el tiempo previsto, circunstancia que ruega se le tenga en cuenta para resolución.

Por todo lo expuesto anteriormente ruega a ese Consejo se le tenga en cuenta la situación de un soldado que con treinta y tres años, tres meses y veintitrés días de servicios sin abono de campaña, el haber obtenido al ascenso a Sargento por méritos de guerra (Orden circular del 23 de enero de 1943, «Diario Oficial» número 45), se honra en elevar a V. E. la presente en súplica de que si a bien lo tiene, tenga V. E. por recibido el presente escrito y en su consecuencia y a la vista de los hechos expuestos y razones alegadas, tenga a bien ordenar sea revisado su expediente y resuelva como en justicia correspondiera.

Es gracia que espera merecer del recto proceder de V. E., cuya vida guarde Dios muchos años.

Nador a 1 de septiembre de 1961.—Excelentísimo señor Presidente del Tribunal Supremo de Guerra y Marina.—Sección Contencioso-administrativo. — Madrid.—Azzo B. K. (Rubricado).

Madrid, 17 de septiembre de 1962.—El Secretario (legible).—4.743.

Por el presente edicto y de orden de la Sala se hace saber a Hamed Ben Mohamed Mesauri, que no tiene domicilio en España, que por providencia fecha de hoy se ha mandado requerirle para que en término de diez días fije la cuantía del recurso número general 832 (número 6/1959 de la Secretaría del que suscribe), designe persona física domiciliada en Madrid con quien puedan entenderse las notificaciones y demás actos de comunicación, presente la copia o traslado del acto administrativo que pretenda recurrir, o formule al menos indicación del expediente en que haya recaído o del periódico oficial en que se haya publicado, y exprese la fecha en que le notificó dicho acto, con la prevención de que en caso de no verificarlo todo en el término que se le señala, le parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho.

El escrito mediante el cual el interesado pretende interponer el recurso dice lo siguiente:

«Hamed Ben Mohamed Mesauri, Sargento retirado forzoso por edad, según Orden circular de 9 de julio de 1957 («Diario Oficial» núm. 153), con domicilio en la calle de las Palmeras, número 3 (junto a la fábrica de Benet), a V. E. con el mayor respeto expone: Que habiéndole sido aplicado el artículo 3.º de la Ley de 26 de febrero de 1953 («Diario Oficial» núm. 49), al hacerle el señalamiento de pago el 18 de octubre de 1957 («Diario Oficial» núm. 251), le fué concedido las 60 centésimas partes del sueldo regular, y no el 90 por 100 del regulador, y no estando conforme el solicitante con dicho «Acuerdo», y asistirle el derecho de interponer con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 27 de diciembre de 1956 («Boletín Oficial del Estado» núm. 363)

el recurso contencioso-administrativo, cosa que no verificó en su día por desconocer el contenido del escrito que con fecha 16 de abril de 1958 y haber marchado de viaje en la citada fecha, del cual no regresó hasta transcurridos cuatro meses, y no ser asesorado por los que debieron verificarlo, es por lo que suplica a las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo le pueda ser concedido el 90 por 100 del sueldo regulador, que es el que por derecho le corresponde con treinta años de servicio.

Gracia que el recurrente espera alcanzar del recto proceder del personal que integra ese Alto Tribunal, cuyas vidas guarde Dios muchos años.

Tetúan, 1 de enero de 1959.—Excelentísimo señor.—Hamed B. Mohamed.—Rubricado.—Excelentísimo señor Presidente de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.—Madrid.

Madrid a 17 de septiembre de 1962.—El Secretario (legible).—4.742.

Por el presente edicto y de orden de la Sala se hace saber a Mohamed ben Fedal Hamed, que no tiene domicilio en España, que por providencia fecha de hoy se ha mandado requerirle para que en término de diez días y con la prevención de que en caso de no verificarlo le parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho, se ratifique en el contenido de su escrito de interposición del recurso, que después se transcribirá, y para que en el mismo término fije la cuantía del pleito y designe persona física con domicilio en Madrid para que se entiendan con ella las notificaciones y demás actos de comunicación.

El escrito mediante el cual el interesado pretende interponer el recurso dice lo siguiente:

«Excmo. Sr.: Mohamed ben Fedal Hamed, Sargento número 14.531, retirado del Cuerpo de Regulares de Ceuta número 3, con domicilio en Castillejos, a V. E. con el debido respeto y subordinación expone: Que habiendo ingresado voluntario en el Ejército el día 3 de mayo de 1931 y pasando a la situación de retirado forzoso por Orden de 2 de noviembre de 1957 («Diario Oficial» núm. 256), por cumplir la edad reglamentaria de cincuenta y un años en 31 de diciembre del mismo año, reuniendo en el momento de retiro un total de efectivos servicios de veintiséis años, siete meses y veintiocho días, y dos años, ocho meses y doce días de campaña, reuniendo un total de servicios con abonos de veintinueve años, cuatro meses y diez días, siéndole señalado el haber pasivo mensual de 704,98 pesetas más 12,50 de la pensión de una Medalla de Sufrimientos por la Patria que posee por la herida grave recibida en la campaña de Liberación, y como quiera que el recurrente, al amparo del artículo 7.º de la Ley de 26 de febrero de 1953 («Diario Oficial» núm. 49) y apartado segundo del artículo 4.º de la Orden circular de 20 de julio del mismo año («Diario Oficial» número 163), debe ser aplicada las mismas condiciones y beneficios que los que se otorgan a los de su mismo empleo, europeos, y por tanto, lo dispuesto en la Ley de 19 de diciembre de 1951 («Diario Oficial» número 289) y 30 de enero de 1953 («Diario Oficial» núm. 34), por haber tomado parte en la campaña de Liberación, considerándose con derecho, en su virtud, al haber pasivo mensual de 1.707,46 pesetas, más las 12,50 de una Medalla de Sufrimientos por la Patria, en lugar de las 704,98 pesetas concedidas, cantidad a que asciende el 90 por 100 del sueldo del empleo de Sargento y dos trienios que posee, duodécima parte de dos pagas extraordinarias con trienios, con arreglo a la Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de noviembre de 1955 («Boletín Oficial del Estado» número 339) y gratificación de destino con

arreglo a la Ley de 1 de abril de 1954 («Diario Oficial» núm.). Elevó el correspondiente recurso de reposición al excelentísimo señor Teniente General Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, y por la Sala de Gobierno del mismo, en acuerdo de fecha 3 del actual le fué desestimada su petición, alegando que la Ley de 13 de diciembre de 1943 comprende solamente al personal que regula sus haberes pasivos por aplicación de los preceptos del Estatuto de Clases Pasivas.

Resultando que el recurrente, con arreglo al artículo 7.º de la Ley de 26 de febrero de 1953, reúne los treinta años de servicios con abonos, por abonarsele automáticamente para alcanzarlos los ocho meses que le falta el mencionado artículo, queda equiparado al Sargento europeo a efectos de haberes pasivos que reúna los mismos años de servicio, el cual al no estar acogido a los derechos pasivos máximos, hallándose en posesión igualmente de dos trienios, le corresponden igualmente las 1.707,46 pesetas al amparo de las disposiciones antes citadas, por todo lo expuesto y con arreglo a la Ley de 27 de diciembre de 1956 («Boletín Oficial del Estado» núm. 363), eleva el presente procedimiento contencioso-administrativo en súplica de que sea revisado detenidamente su expediente y le sea señalado el haber pasivo mensual de 1.707,46 pesetas que en justicia le corresponden, en lugar de las 704,98 pesetas concedidas por Orden de 21 de marzo último («Diario Oficial» núm. 76). Gracia que espera alcanzar del recto proceder de V. E., cuya vida guarde Dios muchos años.

Ceuta, 21 de junio de 1958.—Excelentísimo señor.—Mohamed ben Pedal Hamedi. (Con la rúbrica).—Excelentísimo señor Presidente del Tribunal Supremo del Ministerio de Justicia.

Madrid, 17 de septiembre de 1962.—El Secretario (ilegible).—4.741.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

BARCELONA

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 16 de los de esta ciudad de Barcelona en providencia de fecha 15 del actual mes de septiembre, dictada en méritos de los autos de juicio ejecutivo promovidos por la entidad «Banco Mercantil e Industrial», contra doña Josefina Canalda Arós, se saca a pública subasta nuevamente por primera vez, término de veinte días y precio de quinientas cincuenta mil pesetas la finca embargada en méritos de los citados autos y que es la siguiente:

Casa-chalet en la barriada de Sarría, de esta ciudad, calle de los Caballeros, barriada de Pedralbes, señalada con la letra A bis, en la carretera de Espugas, edificada sobre una porción de terreno de superficie 982 metros cinco decímetros cuadrados. Dicho edificio consta de una planta baja, de 180 metros cuadrados; con primer piso, de 152 metros cuadrados, y un ático, de 35 metros cuadrados, y una casa para el portero, de 44 metros cuadrados, y el resto está desistido a jardín. Linda: Al Norte o fondo, con la carretera de Espugas; al Sur o frente, con la calle de Caballeros; al Este, derecha, entrando, con don Francisco Marimón y señora de Plana, y al Oeste, izquierda, con Jaime Simó Casellas y don José Romeu. Inscrita en el Registro de la Propiedad número 3 de los de esta ciudad, al folio 148 del tomo 1.429 del archivo, libro 185 de Sarría, finca número 4.921, inscripción primera.

Dicha subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado de Primera Instancia número 16 de esta ciudad, sito en el Palacio de Justicia, el día 6 de noviem-

bre próximo y hora de las once y media, bajo las condiciones siguientes:

Que servirá de tipo para la subasta el pactado en la escritura base del juicio, que, según la aclaración que se expresa, se tiene por valorada la finca embargada en estos autos en la cantidad de un millón de pesetas, fijada libremente en la escritura de hipoteca por el acreedor y deudor, deduciendo a los efectos de subasta cuatrocientas cincuenta mil pesetas, importe de la hipoteca constituida, como primera a favor del Banco Hipotecario, cuya carga es preferente y debe subrogarse en ella el adquirente de la finca, por lo que el tipo de subasta deberá ser de quinientas cincuenta mil pesetas, que es también lo pactado entre los otorgantes de la escritura base del juicio; que no se admitirá postura alguna que no cubra las dos terceras partes de dicho tipo, pudiéndose hacer las posturas en calidad de ceder el remate a un tercero; que para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la Mesa del Juzgado, o en el establecimiento público destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del valor de la finca que sirve de tipo para la subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes 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; que las consignaciones serán devueltas a sus respectivos dueños acto continuo del remate, excepto la que corresponda al mejor postor, la cual se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio del remate, y que los gastos de subasta y demás que con la venta se originen vendrán a cargo del rematante.

Dado en Barcelona a diecisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y dos. El Secretario (ilegible).—7.862.

ECIJA

Don Luis Serrano Guzmán, Juez municipal e interino de Primera Instancia de Ecija y su partido.

Hago saber: Que en dicho Juzgado se siguen autos sobre declaración de herederos abintestato, por muerte de don José Luis Bernasque y García de Castro, natural y vecino de Ecija, hijo de don Adolfo y doña Egenia, fallecido en dicha ciudad el 18 de diciembre de 1961, bajo testamento que otorgara en favor de su hermano don Adolfo Bernasque, que falleció con anterioridad al causante.

Reclama la herencia de referido finado su viuda en segundas nupcias doña María de la Concepción Gómez y Gutiérrez Ravé, mayor de edad y de esta vecindad, que es también la promoviente de dichas actuaciones, y en cumplimiento a lo mandado, se llama por el presente a los que se crean con igual o mejor derecho a la herencia intestada del don José Luis Bernasque, para que comparezcan a reclamarlo ante este Juzgado, dentro del término de treinta días, previéndoles que si no lo verifican, les parará el perjuicio que proceda.

Dado en Ecija a dieciocho de agosto de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Luis Serrano.—El Secretario (ilegible).—1.244.

HUELMA

Don Francisco Morales Morales, Juez de Primera Instancia de Hueima (Jaén) y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado, y a instancia de doña Isabel Talavera Ruiz, se sigue expediente de jurisdicción vo-

luntaria sobre declaración de fallecimiento de su esposo, don Manuel Fernández Valenzuela, que durante la pasada Guerra de Liberación fué movilizadado por el ejército rojo, siendo incorporado a la 24 División, y parece ser que resultó muerto en el frente de la Cuesta de la Reina el día 13 de octubre de 1937, sin que desde entonces se hayan tenido noticias del mismo.

Y para que surta sus efectos en la forma prevenida por el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expido y firmo el presente en Hueima a treinta de agosto de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez de Primera Instancia, Francisco Morales.—El Secretario (ilegible). 4.550. y 2.º 26-9-1962

LA CAÑIZA

Don Jesús Domínguez Gonda, Juez de Primera Instancia de La Cañiza.

Hago saber: Que don Pedro Martínez Llan, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Lina Rodríguez Sánchez, ha promovido en este Juzgado expediente sobre declaración de fallecimiento de su tío carnal, don Arminio Rodríguez Rivera, mayor de cuarenta y dos años, que hace más de treinta años se ausentó a Portugal, sin que desde entonces se hayan tenido noticias de su paradero.

Lo que se hace público, a los efectos del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Cañiza, 8 de septiembre de 1962.—El Juez de Primera Instancia, Jesús Domínguez.—El Secretario, Andrés Costela Meirinho.—7.590. 1.º 26-9-1962

LOGROÑO

Don Marino Iracheta Iribarren, Magistrado, Juez del Juzgado de Primera Instancia de Logroño y su partido.

Por el presente hago saber: Que en este Juzgado se sigue expediente de declaración de ausencia, señalado con el número 174 de 1962, de don José Fernández-Pinedo Rufián, nacido en Fuenmayor (Logroño) el 22 de marzo de 1905, casado con doña Margarita Larios Bacalcao, a cuya instancia se sigue dicho expediente, y sin que desde el día 9 de abril de 1940, que desapareció de su domicilio del indicado José se hayan tenido noticias directas o indirectamente por medio de terceras personas.

Y para que conste y a fin de darle la publicidad prevenida en el artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expido y firmo el presente en Logroño a treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Marino Iracheta.—El Secretario (ilegible).—4.551.

y 2.º 26-9-1962

Don Marino Iracheta Iribarren, Magistrado, Juez del Juzgado de Primera Instancia de Logroño y su partido.

Por el presente hago saber: Que en este Juzgado, con el número 173 de 1962, se sigue expediente de declaración de ausencia legal de don Miguel Barberá Tre, nacido en esta ciudad el día 8 de mayo de 1922, seguido a instancia de su esposa, doña Consuelo Montalvo Herreros, el cual se ausentó de España, marchando al extranjero, en el año 1948, sin que desde entonces se hayan vuelto a tener noticias ni directa ni indirectamente por medio de terceras personas, y no habiendo dejado apoderado o representante alguno.

Y a fin de dar la suficiente publicidad, que viene determinada por el artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expido y firmo el presente en Logroño a treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Marino Iracheta.—El Secretario (ilegible).—7.320.
y 2.º 26-9-1962

MADRID

En virtud de lo acordado en providencia de esta fecha, dictada por el ilustrísimo señor don Carlos de la Cuesta y Rodríguez de Valcárcel, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 21 de esta capital, en los autos de juicio ejecutivo promovidos por don Francisco Javier de la Pezuela y Andrade contra don Nicolás Redondo Santamaría, sobre reclamación de cantidad, se saca a la venta en pública subasta:

Terreno que comprende una superficie de 246 metros 50 decímetros cuadrados. Linda por el frente, en línea de 14.50 metros, con terreno destinado a calle en proyecto, letra D-6; izquierda, entrando, en una línea de 17 metros, con resto de la línea de que se regrega, de don Julián Díez Álvarez; derecha, en línea de 17 metros, con terreno de doña Hortensia Ctero, y por el fondo, en línea de 14.50 metros, con terreno de don Faustino Alonso y más de la finca de que se segregó, de don Julián Rodríguez. Sobre dicha finca se ha construido un chalet que consta de planta baja y piso, que ocupa 99 metros cuadrados y se halla cubierto de pizarra.

La referida subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la casa número 1 de la calle del General Castaños, de Madrid, el día 30 de octubre próximo, a las once horas, bajo las siguientes condiciones:

Primera.—Servirá de tipo para esta subasta la cantidad de quinientas sesenta y un mil pesetas, en que dicha finca se ha tasado pericialmente, no admitiéndose posturas que no cubran las dos terceras partes de dicha cantidad.

Segunda.—Para tomar parte en el acto deberán consignar previamente los licitadores en la mesa del Juzgado, o en el establecimiento público destinado al efecto, por lo menos, el diez por ciento del tipo de la subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Tercera.—Los títulos de propiedad se hallarán de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado y los licitadores deberán conformarse con ellos, sin tener derecho a exigir ninguno otros, y las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid a 19 de septiembre de 1962, para su publicación, con veinte días hábiles de antelación, por lo menos, al señalado para la subasta en el «Boletín Oficial del Estado».—El Secretario, H. Bartolomé.—V.º B.º: El Juez de Primera Instancia, Carlos de la Cuesta y Rodríguez de Valcárcel.—7.683.

Don José López Borrasca, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 15 de los de esta capital.

Por el presente hago saber: Que en dicho Juzgado se tramitan autos, a instancia del Banco Hipotecario de España, representado por el Procurador don Luis de Pablo y Olazabal, contra doña María Luz Rodríguez Rivero, sobre secuestro y posesión de finca a la seguridad de un préstamo hipotecario de 48.000 pesetas, en cuyos autos se ha acordado sacar a la venta en pública subasta por primera vez la siguiente finca:

En Tarifa. Una casa en reforma y ampliación destinada a vivienda e industria de panadería, sita en Tarifa, calle de Gravina, número 3, compuesta de local de panadería, sala con horno, que mide setenta y siete metros, sesenta y seis decímetros y cincuenta centímetros el local de panadería; setenta metros, sesenta y seis decímetros y cincuenta centímetros la sala con horno, y cuarenta y nueve metros y ochenta y dos decímetros cuadrados el patio y pasillo; noventa metros, ochenta decímetros y cincuenta centímetros el primer corral; cincuenta y cinco metros, ochenta y un decímetros y cincuenta centímetros cuadrados el segundo corral, y doscientos treinta y tres metros, veintitrés decímetros y cincuenta centímetros cuadrados el terrado. Lindante toda la finca por la derecha, entrando, con casa de herederos de Agustín Cantero Fernández; por la izquierda, con la casa de la calle de Gravina, número 3, de doña Carmen Bernal Ebroa, hoy de doña Ana López Araujo, y casa de don Luis Gascón Jalque y la muralla, y al fondo, con la de María Luisa Guerrero Rodríguez y la muralla. Una vez terminadas las obras quedarán edificadas en planta baja ciento ochenta y dos metros cuadrados.

Dicha subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número, 1, piso segundo, y en la del Juzgado de Algeciras, simultáneamente, el día 5 de noviembre próximo, a las once horas, bajo las siguientes condiciones:

Primera.—Servirá de tipo para la subasta, la cantidad de noventa y dos mil pesetas, no admitiéndose posturas que no cubran las dos terceras partes del expresado tipo.

Segunda.—Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la mesa del Juzgado el diez por ciento en efectivo metálico de dicho tipo, y la consignación del resto del precio se verificará a los ocho días siguientes al de la aprobación del remate.

Tercera.—Los títulos, suplidos por certificación del Registro, se hallarán de manifiesto en la Secretaría y los licitadores deberán conformarse con ellos, sin que tengan derecho a exigir ninguno otros, y que las cargas y gravámenes anteriores y preferentes al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», se expide el presente.

Dado en Madrid a 15 de septiembre de 1962.—El Juez, José López Borrasca.—El Secretario, P. D., Ramón Zuloaga.—4.777.

En virtud de providencia dictada con esta fecha por el señor Magistrado, Juez de Primera Instancia número 20 de esta capital, ha sido admitida a trámite la demanda de mayor cuantía promovida por el Procurador don Fernando Aguilar en nombre de don Pedro Zamorano Gómez como legal representante de su esposa, doña Vicenta López Aznar, contra don Hans Sacks Roos, don Ignacio Arenillas y López Chaves y don Rafael León de la Fuente, sobre reclamación de 97.840 pesetas como importe de rentas, habiéndose acordado emplazar a los demandados con entrega de las copias simples presentadas para que en el improrrogable término de nueve días comparezcan en los autos, personándose en forma bajo los apercibimientos legales.

Y desconociéndose el actual domicilio de don Hans Sacks Roos se ha acordado emplazarle a los fines y término acordados por medio de edictos, haciéndose constar que las copias simples de la demanda obran a su disposición en la Secretaría de este Juzgado.

Y para que sirva de emplazamiento a los fines, término y apercibimiento acordados a don Hans Sacks Roos, expido la presente para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» en Madrid a 15 de septiembre de 1962.—El Secretario (ilegible).—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—7.647.

En este Juzgado de Primera Instancia, número nueve de Madrid, y a virtud de solicitud deducida por don Francisco Braña Pastora, se tramita expediente previsto en el artículo 201 de la vigente Ley Hipotecaria, a fin de inscribir en el Registro de la Propiedad, a favor del meritado solicitante y sus hermanas doña Teresa Manuela, doña Teresa, doña Concepción, doña Josefina Antonia y doña Pilar Braña Pastora, las fincas que después se diran, alegándose por el solicitante que la persona a quien agoran amilarrados los dos solares de que se trata, es su abuelo paterno, don José Braña Pazos (fallecido).

En su consecuencia, se convoca por medio del presente a las personas que se crean titulares de algún derecho en la herencia del meritado causante, y asimismo a quienes pueda perjudicar la inscripción solicitada, a fin de que dentro de los diez días siguientes a la publicación de este edicto puedan comparecer ante el Juzgado para alegar lo que a su derecho convenga:

1.º Un solar en término municipal de Madrid, Carabanchel Bajo, calle de San Isidro, hoy Rascón, números 5 y 42 moderno, al sitio de los Mataderos; linda expresado solar: por su frente, o sea al Este, con calle particular del señor Navarro, en una extensión de diecisiete metros ochenta y cinco centímetros; por la izquierda, o sea al Mediodía, con solar comprometido en venta a doña Eusebia Muevara, en una extensión de veinticuatro metros ochenta centímetros formando esta línea, con el extremo izquierdo de la primera, ángulo recto; por el testero, o sea al Poniente, con tierra que fué del señor Llano y Perti, en una extensión de diecisiete metros, noventa y cinco centímetros, formando con el extremo de la segunda, un ángulo obtuso, y a la derecha, o sea al Norte, con solar comprometido en venta a don Pedro García, en una extensión de veintiséis metros ochenta centímetros, formando ángulo agudo con el extremo de la tercera, y se une, cerrando el sitio, con el extremo derecho de la primera, con la que forma ángulo recto. El perímetro descrito forma un trapecio que, medido geoméricamente, encierra dentro de sus límites una superficie o área plana de cuatrocientos sesenta metros cuadrados y cuarenta y tres decímetros, equivalentes a cinco mil novecientos treinta y un pies cuadrados y sesenta y dos decímetros. Inscripción primera de dominio vigente, al tomo 72, folio 238, finca 1.135, Registro de la Propiedad número nueve de Madrid.

2.º Otro solar en término municipal de Madrid, Carabanchel Bajo, calle de San Isidro, hoy Rascón, números 7 y 0 moderno, al sitio de los Mataderos; linda: al Norte, en una extensión de veinticinco metros, quince centímetros, con solar de don Pedro García Alcañiz, hoy sus sucesores; Oriente, mide cinco metros cincuenta y siete centímetros, lindando con calle particular de Cristóbal Navarro; Mediodía, linda con terrenos de doña Luisa Grau, hoy sus sucesores, en una extensión de veinticinco metros, treinta y cinco centímetros, y al Poniente, linda con terreno de don Manuel de Llano y Perti, en línea de cinco metros cincuenta y siete centímetros. La figura que determina la superficie de este solar es la de un trapecio, cuya área plana es de ciento cuarenta metros cuadrados y treinta y

seis decímetros, equivalentes a mil ochocientos siete pies y ochenta y siete décimas de otro, también cuadradas. Inscripción cuarta de dominio vigente, al tomo 91, folio 125, finca 1.374 del Registro de la Propiedad número 9 de Madrid.

Dado en Madrid a diecisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno, el Juez (ilegible).—7.870.

En el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, Secretaría de don Luis de Gasque, se tramitan autos, promovidos por el Banco Hipotecario de España, contra don Pedro Martínez Jiménez, sobre secuestro y posesión interina de finca hipotecada, hoy de la propiedad de doña Adoración Zafra Lorente, don Francisco Navarro Sánchez, don Juan Marín Gallego, don Tomás García Lorente, don Víctor Sánchez Valero y don Francisco Caracena García, en reclamación de un préstamo de 50.000 pesetas dado con garantía de la siguiente finca:

En Ceuti (Mula, Murcia): Trozo de tierra de riego a motor y secano, pago del Lirón y cañada de la Higuera, en el llano de la Meseta, de cabida 12 hectáreas, 18 áreas, 91 centiáreas, equivalentes a 109 tahullas, que linda en la actualidad: por el Este, Nicolás Fernández Sánchez, camino de los Torraos, Juan Pedro López Martínez, Matío López Campuzano, Roque Sánchez Navarro, Joaquín López Jara, Juan Marín Sánchez, Juan Pedro Navarro Sánchez, Marcos Navarro López, Joaquín Navarro López, Antonio López, Antonio Navarro García, Antonio Lorente Oliva, Ramón Navarro Vicente, Rodolfo Mubuerá Agrasot, Pedro García Jara, Antonio Guillén Hurtado, Juan Pedro López Martínez, Joaquín López Jara, Marcos Navarro López, Pedro García Jara, Juan Marín Gallego, Juan Marín Sánchez, herederos de don José Vera Díaz y don Juan Pedro Navarro Sánchez; por el Oeste, Antonio Guillén Hurtado, Nicolás Fernández Sánchez, Ramón Navarro Vicente, Pedro García Jara, Juan Marín Gallego, Joaquín López Jara, Juan Pedro Navarro Sánchez, Banco Hipotecario de España, camino por medio y Ramón Navarro Vicente, y Norte, Antonio Guillén Hurtado, Nicolás Fernández Sánchez, Roque Sánchez Navarro, Ramón Navarro Vicente, Pedro García Jara, Juan Marín Gallego, Joaquín López Jara, Juan Pedro Navarro Sánchez, Francisco Navarro Hita, José Ruiz Cano, Juan Guillén Hurtado, Pedro Navarro Sánchez, Josefa Navarro Quijada, José Cano Navarro, Francisco Nieto Navarro y Juan Marín Sánchez, senda por medio con los siete anteriores, Roque Sánchez Navarro, Domingo Sánchez Navarro, Antonio Guillén Bravo y Rodolfo Munera Agrasot, camino por medio con este último.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Mula al tomo 133 general y ocho de Ceuti, folio 34, finca 1.122. Inscripción segunda.

A instancia de la parte actora se ha acordado sacar a la venta en pública subasta, por primera vez, la finca hipotecada.

Para la celebración del acto se ha señalado el día 4 de diciembre próximo, a las doce de su mañana.

El acto tendrá lugar, doble y simultáneamente, en este Juzgado, sito en el piso segundo de la casa número uno de la calle del General Castaños, de esta capital, y en el de igual clase de Mula.

Servirá de tipo a la subasta la cantidad de 300.000 pesetas, fijada en la escritura, no admitiéndose posturas que no cubran las dos terceras partes del expresado tipo.

Que para tomar parte en la subasta, deberán los licitadores, consignar previamente una cantidad igual, por lo menos, al 10 por 100 del tipo de subasta.

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

La consignación del precio del remate se verificará a los ocho días siguientes, al de su aprobación.

Que los títulos, suplicados por certificación del Registro, se hallan de manifiesto en la Secretaría del Juzgado, y que los licitadores, deberán conformarse con ellos, no teniendo derecho a exigir ningún otro. Que las cargas o gravámenes anteriores y preferentes al crédito del actor, si los hubiere, 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.

Y para conocimiento del público, mediante la inserción del presente en el «Boletín Oficial del Estado», expido el presente en Madrid a diecisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Secretario, Luis de Gasque.—Visto bueno, el Magistrado Juez (ilegible).—4.730.

En los autos de secuestro seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Madrid a instancia del Banco Hipotecario de España contra don Pedro Martínez Tarraga para hacerse cobro de un préstamo de 100.000 pesetas, intereses y costas, por providencia de esta fecha, a instancia de la parte actora, se ha acordado sacar a la venta en pública subasta, por primera vez y término de quince días, la siguiente

Finca en Yecla (Murcia).—Un edificio destinado a posada, señalado con el número 10 de la carretera de Murcia, en la ciudad de Jumilla, cuartel Sureste, que linda: por la derecha entrando, Norte, con callejón de la Ribera y huerto cercado de tapias de doña Carmen Lozano; espalda u Oeste, el mismo huerto y esta hacienda, y por la izquierda o Sur, con carretera travesía recientemente construida. Está orientada al Este, por donde tiene salida a la carretera de Murcia; consta de planta baja y cámaras, corral, cuadra, cobertizos y otras dependencias, y ocupa una superficie de 2.633 metros cuadrados. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Yecla, en el tomo 1.056, libro 463 de Jumilla, folio 158, finca número 1.772 duplicado, inscripción quinta. Valorada en la suma de 200.000 pesetas.

Para su remate se ha señalado el día 13 de noviembre próximo venidero, a las doce horas de su mañana, doble y simultáneamente en las Salas de Audiencia de este Juzgado número 10 y del de igual clase de Yecla (Murcia).

Lo que se hace público por el presente, advirtiéndose: Que indicada finca sale a la venta en pública subasta, por primera vez y en la cantidad de 200.000 pesetas, señaladas en la escritura de préstamo, sin que se admitan posturas que no cubran las dos terceras partes de la expresada suma; que para tomar parte en la subasta deberán consignar los licitadores previamente en la mesa del Juzgado o establecimiento público destinado al efecto (Caja General de Depósitos) el 10 por 100 en efectivo metálico de la indicada cantidad, sin cuyo requisito no serán admitidas sus proposiciones; que la subasta se celebrará, doble y simultáneamente, ante este Juzgado número 10 de Madrid y el de igual clase de Yecla, en el día y hora señalados, y si se hiciesen dos posturas iguales se abrirá nueva licitación entre los dos rematantes; que la consignación del precio en que sea rematado se verificará dentro de los ocho días siguientes al de la aprobación del remate; que los autos, y títulos de propiedad de la finca, suplicados por certificación del Registro de la Propiedad correspondiente, se hallan de manifiesto a los licitadores

en la Secretaría del Juzgado número 10, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación indicada, sin tener derecho a exigir ninguna otra, y que las cargas o gravámenes anteriores y preferentes, si las hubiere al crédito reclamado en estos autos, 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, y que éste podrá hacerse a calidad de ceder a un tercero.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», en cumplimiento de lo mandado, se expide y firma el presente en Madrid a quince de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno, el Juez de Primera Instancia (ilegible).—4.778.

El señor Juez de Primera Instancia número 5 de los de Madrid, por providencia dictada en el día de hoy, ha admitido la demanda de mayor cuantía promovida por el Banco de Bilbao, S. A., contra don Joaquín García Jiménez y don Diego Rafael Requena Cabrera, sobre declaración de nulidad de contrato y otros extremos, de la que se ha acordado conferir traslado a dichos demandados; y en su consecuencia se emplaza por medio del presente al demandado don Diego Rafael Requena Cabrera, cuyo domicilio se ignora, para que en el improrrogable término de nueve días comparezca en los autos, personándose en forma, previniéndole que de no verificarlo le parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho y que las copias de la demanda y documentos están a su disposición en la Secretaría de este Juzgado.

Y para que sirva de emplazamiento al demandado don Diego Rafael Requena Cabrera, expido el presente en Madrid a once de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—7.556.

En los autos de secuestro seguidos ante este Juzgado número 10 de Madrid a instancia del Banco Hipotecario de España contra don Antonio Moreno Sánchez, para hacerse cobro de un préstamo de veinticinco mil pesetas, se ha acordado por providencia de esta fecha, a instancia del Banco, sacar a la venta en pública subasta por primera vez y término de quince días la siguiente finca:

En Alcázar de San Juan. Casa en esta ciudad y su calle de Moreno, número 6, compuesta de planta baja y principal, con varias habitaciones y dependencia en cada planta, de ellas dos exteriores por bajo, además del portal y hueco de portada y cinco habitaciones por alto, también a la calle o exteriores, patio, corral y pozo. Ocupa una superficie de mil setecientos nueve pies y medio, y linda por la derecha, izquierda o espalda con la otra, perteneciente a don Severiano Cañizares Dupón, hoy sus herederos, y frente, la calle de su situación.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan, en el tomo 365 del archivo, libro 94 de esta ciudad, folio 13, finca número 1.100, inscripción 12.

Valorada en la escritura de préstamo en la suma de cincuenta mil pesetas.

Para su remate se ha señalado el día 15 de noviembre próximo venidero, doble y simultáneamente en las Salas de Audiencia de este Juzgado número 10 y en el de igual clase de Alcázar de San Juan (Ciudad Real).

Lo que se hace público por el presente, advirtiéndose: Que indicada finca sale a la venta en pública subasta por primera vez y en la cantidad indicada de cincuen-

ta mil pesetas, sin que se admitan posturas que no cubran las dos terceras partes de expresado tipo. Que para tomar parte en la subasta habrán de consignar los licitadores previamente en la Mesa del Juzgado, o establecimiento público destinado al efecto (Caja General de Depósitos), el diez por ciento en efectivo metálico de la cantidad antes indicada, sin cuyo requisito no serán admitidas sus proposiciones. Que la subasta se celebrará en los Juzgados de Madrid número 10 y de Alcázar de San Juan, y si se hicieran dos posturas iguales, se abrirá nueva licitación entre los dos rematantes. Que la consignación del precio en que sea rematada la finca se verificará dentro de los ocho días siguientes al de la aprobación del remate. Que los autos y títulos de propiedad de la finca, supuestos por certificación del Registro de la Propiedad correspondiente, se hallan de manifiesto en la Secretaría del infrascrito, entendiéndose que el rematante los acepta y se conforma con ellos, sin tener derecho a exigir ningunos otros, y que las cargas o gravámenes anteriores y preferentes, si los hubiere, al crédito reclamado en estos autos continuarán subsistentes y sin cancelar, entendiéndose asimismo que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, pudiendo hacerse éste a calidad de ceder a un tercero.

Y para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», en cumplimiento de lo mandado, se expide y firma el presente en Madrid a quince de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Secretario (ilegible).—Visto—bueno: El Juez de Primera Instancia (ilegible).—4.779.

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por este Juzgado de Primera Instancia 11, en el procedimiento sumario que al amparo de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria se tramita, a instancia de don Manuel García Pérez, contra don Alejandro Ruiz Gómez, en reclamación de un préstamo hipotecario, se anuncia por el presente la venta en pública subasta, y por segunda vez, de la finca hipotecada, que es la siguiente:

Local comercial o tienda izquierda de la casa número 6 de la calle de María Panés, de Madrid, situada en la planta baja del edificio. Sus linderos en la planta baja entre por dicha calle: frente, con la misma calle, a la que tiene huecos: derecha, por el portal de la casa, por el que tiene una puerta de acceso; el hueco de la escalera común, el patio de la misma casa, al que tiene cinco huecos, y con la vivienda para la portera izquierda, con la casa número 8 de la misma calle, y fondo, con casa del señor Briones. Ocupa una superficie de ciento cuatro metros cuadrados, setenta y ocho decímetros cuadrados, distribuidos en tienda, trastienda, dos dormitorios, comedor, cocina y aseo. Tiene puerta a la calle directamente. El referido local lo adquirió don Alejandro Ruiz Gómez, por compra que hizo a la Sociedad «La Mundial, S. A.», formalizada por escritura de fecha 6 de marzo de 1958, autorizada por el Notario de Madrid don Luis Rincón y Lanzcano, con el número 527 de su protocolo, y fue inscrita en el Registro de la Propiedad seis al folio 201 del libro 849 m, del archivo, 632 de la Sección segunda, finca número 19.523, inscripción primera.

El remate de la expresada finca tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, el día 31 de octubre próximo, a las doce de su mañana, previéndose a los licitadores:

1.º Que la expresada finca sale a subasta por segunda vez y por el tipo de 300.000 pesetas, 75 por 100 del que sirvió

para la primera subasta, no admitiéndose posturas inferiores a la expresada cantidad.

2.º Que para tomar parte en el remate deberán los licitadores consignar previamente y en efectivo el 10 por 100 del tipo del remate, sin cuyo requisito no podrán licitar.

3.º Que los autos y la certificación a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación aportada, y

4.º Que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito reclamado en dicho procedimiento continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid, y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado» a diecisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez (ilegible).—El Secretario (ilegible).—7.628.

Don Marcelo Rivas Goday, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 24 de los de esta capital.

Por el presente hago saber: Que en este Juzgado y Secretaría del que refrenda, a instancia de don Tomás García López, mayor de edad, vecino de esta capital, calle de Duque de Alba, 11, se sigue expediente para la declaración de fallecimiento de su padre natural, llamado don Tomás García Román, natural de Madrid, hijo de Francisco y de María, peón carpintero, de veintiocho años de edad en el momento de desaparecer de su último domicilio de Madrid, Huerta del Bapo, núm. 6, en el mes de marzo de 1939, dejando como hijo natural al solicitante y a hija llamada María García López, haciendo saber por el presente la existencia de este procedimiento, mediante la publicación de este edicto en el «Boletín Oficial del Estado», diario «El Alcázar», de esta capital, y por Radio Nacional, con intervalo de quince días, a los efectos prevenidos en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Madrid a seis de junio de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Marcelo Rivas —El Secretario (ilegible).—7.355. y 2.º 26-9-1962

MANACOR

Don Carlos Lorenzo-Peñalva de Vega, Juez de Primera Instancia de Manacor.

Por el presente edicto se pone en general conocimiento que ante este Juzgado y por doña Francisca Morey Meis, vecina de Capdepera, se ha promovido expediente para la declaración de fallecimiento de José Fuster Sancho, esposo de aquella y sus hijos Rogelio y Pedro Fuster Morey, quienes el día 16 de febrero de 1942 salieron a pescar en su barca, sin que desde entonces se haya sabido noticias de ellos, suponiendo perecieron en el temporal que se produjo el mismo día.

Dado en Manacor a 1 de agosto de 1962. El Secretario (ilegible).—El Juez, Carlos Lorenzo-Peñalva de Vega.—7.305 y 2.º 26-9-1962

SAN VICENTE

Don Alfredo de Gorostegui Corpas, Juez de Primera Instancia e Instrucción de San Vicente de la Barquera.

Hace saber: Que en este Juzgado se tramita expediente de devoción de la fianza del Procurador de los Tribunales don Alfonso Ruiz Noriega, y en que se

ha acordado la publicación del presente, para que aquellas personas que puedan ostentar algún derecho sobre dicha fianza, comparezcan en este expediente en un plazo de seis meses a partir de la publicación del presente.

San Vicente de la Barquera a diez de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Alfredo de Gorostegui.—El Secretario, Jesús Seoane.—7.666.

TARRAGONA

Don Ernesto Macías Campillo, Magistrado, Juez de Primera Instancia de Tarragona y su partido.

Hace saber: Que en este Juzgado se tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de don Emilio Francisco Estiles Llaborés, natural de esta capital, que desde el mes de diciembre de 1938 se desconoce su paradero, ignorándose si aún vive o en qué circunstancias pudo haber fallecido, cuyo expediente ha sido promovido por su esposa, doña María Llubra Lluch, comunicándose su existencia por medio del presente.

Dado en Tarragona a veintisiete de agosto de mil novecientos sesenta y dos. El Juez, Ernesto Macías.—El Secretario accidental (ilegible).—7.328.

y 2.º 26-9-1962

VALLADOLID

Don José María Álvarez Terrón, Magistrado, Juez de Primera Instancia del distrito número uno y accidentalmente de este del número dos de Valladolid y su partido.

Hago saber: Que en este Juzgado se sigue expediente de declaración de herederos a instancia de doña Juana Ortega Pedrero, mayor de edad, viuda, sus labores y vecina de esta ciudad, por fallecimiento de doña María del Carmen Ortega Pedrero, hija de Juan y Baldomera, natural de Valladolid, la cual falleció en estado de viuda, el día 5 de junio de 1962, y sin otorgar disposición alguna testamentaria.

Que la que reclama su herencia es su hermana de doble vínculo, la solicitante.

Y por el presente, se llama a los que se crean con igual o mejor derecho a la herencia de la causante que la que lo solicita, a fin de que en el término de treinta días, contados al siguiente de la publicación del presente, comparezcan ante este Juzgado a hacer uso de su derecho, si vieran convenientes.

Dado en Valladolid a catorce de agosto de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, José María Álvarez Terrón.—El Secretario (ilegible).—7.634.

VILLACARRIEDO

En virtud de lo dispuesto en providencia de este día se cita, llama y emplaza a don Antonio Calixto, don Vidal y doña Magdalena Mercedes Gutiérrez Pérez, de quienes se ignora su residencia, para que como herederos de los cónyuges doña Francisca Pérez Cobo y don José Gutiérrez Cayón, comparezcan por medio de Procurador con poder bastante ante este Juzgado en el término de quince días a usar de su derecho en el juicio de abintestato y voluntario de testamentaria de referidos causantes, que ha promovido don Pedro Gutiérrez Pérez, representado por el Procurador don Emilio Muñoz Pérez, bajo apercibimiento de que de no comparecer se seguirá adelante el juicio sin más citarseles ni emplazarles.

Dado en Villacarriedo a diez de septiembre de mil novecientos sesenta y dos. El Juez, Carlos Angoso.—El Secretario (ilegible).—7.612.

VILLADIEGO

Don Baltasar Rodríguez Santos, Juez de Primera Instancia de Villadiego (Burgos).

Hago saber: Que en este de mi cargo, e instado por don Eutimio Andrés Muñoz, se tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de don Aquileo Muñoz Pérez, de cuarenta y cinco años de edad, natural de Sandoval de la Reina, de este partido, hijo de Juan y Florentina, el cual se ausentó en el año de 1922 a América del Sur, sin que desde dicha fecha se hayan tenido noticias de su paradero. Lo que se hace público, en cumplimiento del artículo 2.042 de la Ley de de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Villadiego a primero de septiembre de mil novecientos sesenta y dos. El Juez, Baltasar Rodríguez.—El Secretario (ilegible).—7.632. 1.º 26-9-1962

JUZGADOS COMARCALES

VILLAFRANCA DEL PANADES

En el procedimiento instado por don Pablo Cerdá Crusells c/ don Angel Alcántara Orellana, se saca a pública subasta por primera vez y término de veinte días la casa sita en Belarcasa (Córdoba), calle Generalísimo, número 13. Linderos: derecha, entrando, con casa de Fermín Molera; por fondo, calle Reina Regente, con puerta falsa. Se compone de tres crujías, las dos primeras en una nave dedicada a comercio, con dos puertas y ventanas calle Generalísimo. El tercer cuerpo se entra por igual calle, puerta accesoria. La planta alta se encuentra en una nave. La fachada de la calle Generalísimo tiene doce metros, y la posterior, Reina Regente, seis metros; de fondo, veinte metros, con una superficie de ciento ochenta metros cuadrados. No existen títulos de propiedad ni figura inscrita en el Registro, debiendo tenerse en cuenta el párrafo quinto del artículo 140 del R. H. Ha sido valorada en 50.000 pesetas, y la subasta tendrá lugar el día 25 de octubre próximo, a las doce horas, en este Juzgado, no admitiéndose posturas que no cubran dos terceras partes, y los licitadores consignarán el 10 por 100.

Villafranca del Panadés a seis de septiembre de mil novecientos sesenta y dos. El Secretario (ilegible).—7.636.

REQUISITORIAS

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

Juzgados Militares

ACUNA FERNANDEZ, Olegario; hijo de Olegario y de Soledad, natural de Gijón, de veintisiete años, residente en Buenos Aires, calle Quilmes Giraldes, 237; sujeto a expediente por faltar a concentración.—3.321;

FERNANDEZ ALONSO, José Manuel; hijo de Tomás y de Engracia, natural de Amieva (Oviedo); de treinta años, labrador, residente en Buenos Aires, calle Martínez San Juan, número 1.756; sujeto a expediente por faltar a concentración.—3.322;

GONZALEZ CANTELI, Leopoldo; hijo de Manuel y de Felisa, natural de Nava (Oviedo), de veintisiete años, residente en Buenos Aires, calle Corrientes, número 1.593; sujeto a expediente por faltar a concentración.—3.323;

GOMEZ DOSAL, José; hijo de Adolfo y de Pilar, natural de Panes (Oviedo), de veintinueve años, residente en Santiago de Chile; sujeto a expediente por faltar a concentración.—3.324;

CORCES RIO, Ramón; hijo de Víctor y de Carmen, natural de Cimango V. Bajo (Oviedo), de veintinueve años, residente en Santiago de Chile, calle Santo Domingo, 35; sujeto a expediente por faltar a concentración.—3.325.

CUETO RECALDE, Antonio; hijo de Angel y de María, natural de Cedonia-Valle Bajo (Oviedo), de treinta y dos años; residente en Santiago de Chile, calle Alameda, número 3.480; sujeto a expediente por faltar a concentración.—3.326;

MURIENTES ABASOLO, José; hijo de José y de Piedad, natural de Valle Bajo (Oviedo), de veinticinco años, residente en Santiago de Chile, calle Talca Casilla, número 335; sujeto a expediente por faltar a concentración.—3.327.

Comparecerán en término de treinta días ante el Juzgado de Instrucción de la Caja de Recluta número 61 de Oviedo.

RODRIGUEZ FERNANDEZ, José; hijo de Francisco y de Ana, natural y domiciliado en Adra (Almería), de veinticinco años, soltero, pescador; procesado por empleo de explosivos para la pesca marítima en causa 20 de 1960; comparecerá en término de treinta días ante el Juzgado Permanente del Departamento Marítimo de Cádiz.—3.329.

LOPEZ SUAREZ, Fernando; hijo de Fernando y de Elena, natural de La Coruña y vecino de la misma localidad, soltero, ayudante de chófer, de treinta y siete años, siendo sus señas personales: Pelo castaño, cejas al pelo, pupilas marrón, nariz recta, barba poca, boca regular, frente ancha, aire marcial; comparecerá en el plazo de treinta días ante el Capitán Juez Instructor don Francisco Barricarte González del Tercio Sahariano Alejandro Farnesio, IV de La Legión, de guarnición en Villa Cisneros (Sahara).—3.311.

SORIA MAXI, Domingo; hijo de Domingo y de Micaela, natural y vecino de Madrid, soltero, mecánico, de veinticuatro años; encartado en causa número 1.138 de 1962 por el supuesto delito de desertión; comparecerá en término de treinta días ante el señor Juez Instructor del Tercio Duque de Alba, II de La Legión, de guarnición en Ceuta, Teniente Legionario don Antonio Buil Morellón.—3.315.

FERNANDEZ ARCEDA, Julio; (reemplazo 1959-1961), hijo de Julio y de Beatriz, natural de Madrid, de veinticuatro años; sujeto a expediente por haber faltado a concentración a la Caja de Recluta número 2 para su destino a Cuerpo; comparecerá dentro del término de treinta días en la Caja de Recluta número 2, ante el Juez Instructor don Ramón Valverde de la Guardia.—3.316.

MARTIN ALMENDAREZ, Felipe; de veintitrés años, soltero, delincuente, hijo de Felipe y de María Melchora, natural y vecino de Madrid, con domicilio en calle de Eduardo Rivas, número 24; procesado en sumario número 1.236 de 1962; comparecerá dentro del plazo de cinco días ante el Juzgado Militar Especial Nacional de Actividades Extremistas, sito en Madrid, calle del Reloj, número 5, tercera planta.—3.317.

RAMOS GARCIA, Angel; cuyas señas personales y demás datos se desconocen; procesado en sumario número 1.236 de 1962; comparecerá en término de cinco días ante el Juzgado Especial Nacional de Actividades Extremistas, sito en Madrid, calle del Reloj, número 5, planta tercera.—3.318.

PEREZ RAMIREZ, Fermín; de treinta años, pintor, hijo de Manuel y de María Josefa, natural de Sevilla, vecino de Madrid, calle Eduardo Rivas, número 24; procesado en sumario número 1.236 de 1962; comparecerá en término de cinco días ante el Juzgado Militar Especial Nacional de Actividades Extremistas, sito en la calle del Reloj, número 5, tercera planta.—3.319.

GUERRERO LUCAS, Jacinto; de veinticuatro años, soltero, profesor de Idiomas, hijo de Jacinto y Margarita, natural y vecino de Madrid, con domicilio en calle General Ricardos, número 2; procesado en sumario número 1.236 de 1962; comparecerá en término de cinco días ante el Juzgado Especial Nacional de Actividades Extremistas, sito en Madrid, calle del Reloj, número 5, planta tercera.—3.320.

Juzgados civiles

GODOY ACERETE, José; natural de Manzanares, soltero, vidriero, de veinticuatro años de edad, hijo de Francisco y de Melchora, domiciliado últimamente en Valencia, calle de Sueca, número 6; procesado en causa número 37 de 1962 por hurto; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Valencia.—3.310.

LEON CESPEDES, Purificación; natural de Llorena (Badajoz), de veintidós años de edad, soltera, sirvienta, hija de Bernardo y de Dolores, con domicilio en la calle de Atocha, número 107; procesada en causa número 83 de 1962 por hurto; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid.—3.309.

ARROYO FERNANDEZ, Antonio, (a) «Curro»; de treinta y un años, hijo de Antonio y de María, corredor, soltero, natural de Antequera, vecino de Loja, en ignorado paradero; procesado en causa número 270 de 1962 por estafa; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Granada.—3.302.

FERNANDEZ RODA, Eugenio; vecino de Riógordo (Málaga), domiciliado últimamente en Riógordo (Málaga) procesado en causa número 270 de 1962 por estafa; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Granada.—3.303.

RODRIGUEZ FERNANDEZ, Angel; de treinta años, soltero, jornalero, hijo de Encarnación, natural de Madrid, domiciliado últimamente en Tielmes; procesado en causa número 100 de 1962 por hurto; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Chinchón.—3.301.

SADI BEN MENSACD, Hamed; natural del Rif (Marruecos), domiciliado en Cabila Beniurriagel (Marruecos); procesado en expediente número 43 de 1962; comparecerá en término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Cádiz.—3.300.

ZALBA SEVILLA, Francisco; de diecinueve años, soltero, jornalero, hijo de Donato y de Rosario, natural de Petilla de Aragón (Navarra); procesado en causa número 104 de 1962, por hurto; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Zaragoza.—3.346.

DOMINGUEZ MARTIN, Luciano; de treinta y un años, hijo de Esteban y de Matea, natural de Granada, soltero, ex legionario, domiciliado últimamente en Las Palmas; procesado en causa número 625 de 1961 por robo; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Gran Canaria.—(3.267.)

LEVY ROSANES, Eduardo; natural de Ruschuz (Bulgaria), casado, del comercio, de cuarenta y siete años, hijo de Jaime y de Ana Victoria, domiciliado últimamente en Barcelona, Córcega, 615 y Ramba de Cataluña, 29; procesado en causa número 496 de 1962 por falsedades y estafas; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 10 de Barcelona.—(3.264.)

ANULACIONES

Juzgados Militares

El Juzgado de Instrucción Permanente del Tercio Duque de Alba II de La Legión en Ceuta deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 1.117 de 1961, Aurelio Furest Marescos.—(3.275.)

La Caja de Recluta número 46 en Soría deja sin efecto la requisitoria referente al procesado Juan Blázquez Sánchez.—(3.274.)

El Juzgado de Instrucción de la Comandancia Militar de Marina de Alicante deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 69 de 1954, José Antonio Amorós Sempere.—3.312.

El Juzgado Militar Permanente de Cádiz deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 225 de 1959, Antonio Moreno Fernández.—3.313.

El Juzgado de Instrucción Tercio Duque de Alba II de la Legión, sito en Ceuta, deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 1.303 de 1959, Juan Muñoz Bravo.—3.314.

La Ayudantía Militar de Marina de Sagunto deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 58 de 1954, Ramón Pinciro Pinciro.—3.328.

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción número 2 de Las Palmas de Gran Canaria deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 337 de 1949, Juan Alvarez Castro.—3.306.

El Juzgado de Instrucción de La Carolina deja sin efecto la requisitoria referente a los procesados en causa número 40 de 1945, Juan del Olmo Marín y Martín García Martínez.—3.305.

El Juzgado de Instrucción de Huelva (Jaén) deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 67 de 1950, Juan López Molina.—3.304.

El Juzgado de Instrucción número 16 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en causa 273-62, María Asunción Gil Paradelo.—3.278.

El Juzgado de Instrucción de Vélez-Málaga deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 2-48, Manuel Gámez Morales.—3.280.

El Juzgado de Instrucción de Noya deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 72-55, José Blanco Crespo.—3.279.

El Juzgado de Instrucción número 12 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 145-60, Juan Andreu Fernández.—3.283.

El Juzgado de Instrucción de Santa Coloma deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 153 de 1962, Rafael Fernández Gómez.—(3.272.)

El Juzgado de Instrucción de Navalcarnero deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 15 de 1962, José María Hernández Sánchez.—(3.268.)

El Juzgado de Instrucción número 13 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 65 de 1948, José Ramón Arana Fuentes.—(3.265.)

El Juzgado de Instrucción número 8 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 306 de 1956, Manuel Hoyo Escude.—(3.262.)

El Juzgado de Instrucción número 3 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 494 de 1956, Manuel Hoyo Escude.—(3.263.)

El Juzgado de Instrucción número 2 de Almería deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 277 de 1941, Manuel Andújar Carrique.—(3.261.)

EDICTOS

Juzgados Civiles

En virtud de lo acordado por el señor Magistrado Juez de Instrucción número dos de esta capital, en providencia de esta fecha dictada en cumplimiento de carta-orden de la Superioridad, dimanante del sumario número 12 de 1962 por robo, contra Enrique Reina Pastrana, por medio de la presente se cita al testigo Enrique Reina Iglesias, padre del procesado, para que el día 15 de noviembre próximo y hora de las once comparezca ante la Sección primera de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Cádiz con objeto de asistir al juicio oral señalado en dicho sumario bajo los apercibimientos legales.

Cádiz, 12 de septiembre de 1962.—El Secretario (ilegible).—3.266.

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el ilustrísimo señor Magistrado Juez de Instrucción número 5 de los de esta capital en la ejecutoria del sumario instruido con el número 141 de 1948 por lesiones contra Gregorio Rodríguez Paredes, se ha acordado llamar por medio del presente edicto al perjudicado don José Carrillo del Cerro, que tuvo su último domicilio en la calle de Nuremberg, número 6, a fin de que dentro del término de diez días comparezca ante este Juzgado para hacerle la entrega de la suma de mil novecientas pesetas, importe de la indemnización acordada en su favor en virtud de sentencia dictada en aludida causa por la Ilustrísima Sección de esta Audiencia.

Dado en Madrid a 15 de septiembre de 1962.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno: El Juez de Instrucción (ilegible).—3.277.

V. Anuncios

MINISTERIO DE MARINA

Comandancias Militares

VIGO

Don Manuel Garabatos González, Alférez de Navío de la Reserva Naval Activa, Juez Técnico de la Comandancia de Marina de Vigo.

Hago saber: Que en este Juzgado se instruye expediente con motivo de auxilio prestado en la mar, el día 13 del actual, por el pesquero «Denís», folio 1.032 de La Coruña, al de su misma clase «Cabana», folio 8.082 de Vigo.

Lo que se hace público, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 27 del Título adicional a la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, a fin de que las personas o entidades que se consideren

interesadas, puedan hacer las alegaciones que a su derecho convenga, bien por escrito o por comparecencia en este Juzgado, en el plazo de treinta días.

Vigo, 18 de septiembre de 1962.—El Juez Técnico, Manuel Garabatos.—4.418.

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

Jefaturas de Obras Públicas

LUGO

Expropiaciones

Habiéndose omitido en la inserción del anuncio número 4.725, publicado en la página 13442 del «Boletín Oficial del Estado» número 228, correspondiente al día 22 de septiembre de 1962, la relación de fincas afectadas, se reproduce de nuevo a continuación:

A los efectos de los artículos 18 y 19 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, a continuación se inserta la relación de fincas que es preciso ocupar con motivo de las obras de construcción del trozo tercero de la carretera local de Fonsagrada a la estación de Puentenuevo, cuyas fincas están situadas en el Ayuntamiento de Fonsagrada, y que es preciso expropiar.

Lo que se hace público a fin de que por cualquier persona se pueda aportar por escrito los datos oportunos para rectificar posibles errores de la relación u oponerse por razones de fondo o de forma a la necesidad de la ocupación de las fincas afectadas por la expropiación, pero no acerca de la utilidad de la obra, admitiéndose dichas reclamaciones en la Alcaldía de Fonsagrada dentro del plazo de quince (15) días.

Lugo, 14 de septiembre de 1962.—El Ingeniero Jefe.—4.725.