

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA

#### Sentencias

En la villa de Madrid a 10 de febrero de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Almadén, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, por don Attila Augusto Piastra Leotti, propietario y vecino de Madrid, contra don Casimiro Vila Noguera, propietario y de la misma vecindad, sobre reivindicación de terrenos; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Fernando Pinto Gómez y defendido por el Letrado don José A. López Huera, y en el acto de la vista, don Jaime Guasch; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandado y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Paulino Monsaive Flores y el Letrado don Manuel Saiz Arenas;

RESULTANDO que mediante escrito de 22 de junio de 1953, el Procurador don Daniel Pueyo Delgado Fernández, en nombre y representación de don Attila Augusto Piastra Leotti, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Almadén demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Casimiro Vila Noguera, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que el actor don Attila Augusto Piastra Leotti es propietario de la finca rústica denominada «Peñas Lisas», del término de Saceruela, cuya extensión es de 4.020 hectáreas, lindando: Norte, senda de Ríofrío; Este, término de La Puebla de Don Rodrigo y Luciana; Sur, línea de término y camino de Abenojar, y Oeste, terreno de particulares cuyo nombre se ignora, cuya propiedad adquirió mediante escritura pública de compraventa a don José Tato Macías, que a su vez lo hacía en representación de doña María Luisa Márquez de Prado y de las hijas de ésta, doña Beatriz y doña Carmen Rosales Márquez de Prado, escritura que se otorgó ante el Notario de Madrid don Juan Castelló en fecha 18 de marzo de 1948, agrupando con posterioridad y en escritura de aclaración y subsanación otorgada por el referido señor Piastra en fecha 11 de febrero de 1949, a agrupar los quintos adquiridos en la anterior escritura bajo la única denominación y como única finca denominada «Peñas Lisas», que figura inscrita en el Registro de la Propiedad de Almadén.

Segundo. Que la presente acción reivindicatoria se ejercita sobre una porción de tierra enclavada sobre la parte Este de la finca y que está comprendida entre el llamado Carril de los Contrabandistas y la mojonera del término de La Puebla de Don Rodrigo y parte de Luciana, hasta el denominado mojón del puerto de Veredas, sin otras características que la de ser terreno de labor en parte y de monte bajo el resto.

Tercero. Que dicha parte de finca la viene ocupando indebidamente el demandado don Casimiro Vila Noguera, y a pesar de haberse recurrido a procedimiento judicial voluntario de deslinde, persiste en su quimérica postura, detentando indebidamente el terreno de referencia, por considerar le pertenece, ya que no admite

otra línea divisoria de la finca de la denominada Carril de los Contrabandistas.

Cuarto. Que el actor por la titulación de la finca en la escritura de compraventa, donde figura con toda claridad la delimitación y zona que le pertenece, es de su propiedad y dominio todo el terreno enclavado en el término de Saceruela, y que está comprendido en la delimitación de su escritura pública, asegurando que el señor Vila Noguera no tiene ni un pie de propiedad dentro de dicho término, su propiedad está enclavada en las Jurisdicciones de Puebla de Don Rodrigo y Luciana, y como esta delimitación del terreno está especificada con toda corrección, según los documentos que se aportan a esta demanda y los datos obrantes en el Registro de la Propiedad, de ello resulta que la finca «Tejas», de la propiedad del demandado, y «Peñas Lisas», propiedad del actor, están perfectamente deslindadas por pertenecer a distintos términos municipales y ser comunes para las mismas las mojoneras divisorias de aquéllas, los títulos de propiedad del actor indican claramente el perímetro y situación de la finca «Peñas Lisas», y por ello, siendo preceptivo determinar la zona que se pretende reivindicar, se acompañan a esta demanda para ello, además de los documentos que acreditan la propiedad, un plano de la finca, donde se determina la extensión de terreno que indebidamente viene ocupando el demandado.

Quinto. Que don Casimiro Vila Noguera viene ocupando dicha extensión de terreno hasta el llamado Carril de los Contrabandistas, haciendo caso omiso del título de propiedad que se invoca, así como tal vez del suyo propio, ya que le consta que su propiedad está enclavada dentro de los términos de Puebla de Don Rodrigo y Luciana, que nada afecta a Saceruela, donde radica la del actor, y a pesar de haberle intentado persuadir para que desista de su anómala actuación, es lo cierto que sobre tal extensión de terreno viene realizando labores de cultivo por sí y por medio de colonos e incluso nuevas explotaciones, con lo cual resulta palmaria y evidente la lesión que viene irrogando al señor Piastra.

Sexto. Que al objeto de facilitar toda clase de datos de la zona que determine el derecho de propiedad sobre la zona que se pretende reivindicar, y dada la coincidencia de que la porción de terreno sobre el que se ejercita esta acción tiene por límite en su parte Este los mencionados términos, La Puebla de Don Rodrigo, Saceruela y Luciana, y con el fin de especificar la determinación de aquéllas, toda vez que el título de propiedad en concordancia con los mismos se adjuntan también unidas a esta demanda las pertinentes certificaciones del acta que en su día realizó el Instituto Geográfico y Catastral por la delimitación de los términos indicados, y por las mismas puede determinarse el indiscutible derecho que asiste a don Attila Augusto Piastra, con base de reconocimiento desde 1886 por sucesivas derivaciones de dominio que ha tenido, pero siempre a tenor de la indicada delimitación, ya que si el título de propiedad especifica que la finca de «Peñas Lisas» limita por el Este con los términos municipales de Luciana y Puebla de Don Rodrigo, y este deslinde está reconocido por documentos públicos y con pertinentes actas desde hace sesenta y siete años, es indiscutible que la extensión de terreno que hoy se pretende reivindicar le pertenece en concepto de dueño, por estar compren-

dida dentro del perímetro de la finca que adquirió en el año 1948 por escritura pública de compraventa.

Séptimo. Que hace constar a efectos de competencia que la cuantía del terreno objeto de la reivindicación excede de la suma de 20.000 pesetas, si bien no se puede determinar en el presente momento la valoración real del mismo, y se omite el acto de conciliación para este juicio declarativo por no tener su residencia el demandado dentro del territorio del Juzgado de Almadén, que es al que corresponde conocer de esta demanda; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia declarando que el demandado está obligado a entregar al actor la parte de finca que se le reclama, condenándole, en su consecuencia, a que lo verifique con los frutos producidos o debido producir, y al pago de todas las costas. Con el anterior escrito, y entre otros documentos, se acompañó una certificación librada por el Jefe de la Brigada de deslindes del Instituto Geográfico y Catastral acreditativa de que el día 15 de enero de 1949 se había procedido a efectuar el replanteo de la línea límite común a los términos municipales de Saceruela y Puebla de Don Rodrigo, en el trozo comprendido entre los mojones primero y segundo, reconocidos de común acuerdo por los dos Ayuntamientos interesados en el acta levantada por dicho Instituto Geográfico en 28 de marzo de 1886, como así mismo la totalidad de la línea límite de Saceruela y Luciana, descrita en el acta levantada por dicho Instituto en 10 de abril de 1886:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Casimiro Vila Noguera, se personó en los autos representado por el Procurador don Calisto Jesús del Sagrado López, el cual por medio del oportuno escrito, contestó y se opuso a la demanda alegando como hechos:

Primero. Que el demandante reivindica, según expresa en el hecho segundo de su demanda, una tierra enclavada, según afirma, sobre la parte Este de la finca de su propiedad, denominada «Peñas Lisas», sita en término municipal de Saceruela, formada por agrupación que formó dicho demandante de otras siete fincas denominadas Puerto Veredas, Sierra Laguna, Los Merinos, El Puerto, Peñas Lisas, Toqueo y Valciernes o Valcernio; que por la situación al Este que se señala en la demanda resulta de interés destacar cuáles sean por dicho punto cardinal los linderos de las siete fincas nombradas, según la escritura de su venta, a saber: Puerto de Veredas, el término de Abenojar; Sierra Luenga, con Puerto de Veredas; Los Merinos, con el Puerto; el Puerto, con Peñas Lisas; Peñas Lisas, con Toqueo; Toqueo, con Valciernes, y Valciernes, con el camino de Abenojar; que este último, Valciernes, situado al extremo Este, lindaba, pues, con el camino de Abenojar; que a pesar de ello, es decir, que ninguno de los siete quintos nombrados tenía como linderos por el Este los términos municipales de Puebla de Don Rodrigo y Luciana, el actor al agruparlos por su sola voluntad, en desacuerdo con el título de su adquisición, sin razón alguna que pudiera justificarlo al designar el linderos Este de la finca total, sustituyó el referido camino de Abenojar por los términos de Puebla de Don Rodrigo y Luciana; que las escrituras de compraventa y de agrupación obran unidas a la demanda bajo los nú-

meros 2 y 3, de donde están tomados los datos que anteceden.

Segundo. Que en el hecho cuarto de su demanda afirma el señor Piastra que las fincas «Peñas Lisas», de su propiedad, y «Tejas», de don Casimiro Vila, están perfectamente deslindadas por pertenecer a distintos términos municipales y ser comunes para las mismas las mojoneras divisorias de aquéllas; que lo cierto es que en el año 1949, el señor Piastra promovió ante el Juzgado de Almadén un expediente de deslinde alegando un oscurecimiento de maneras y lindes por haber desaparecido algunos ribazos divisorios; que aunque no afectaba a la línea divisoria de los términos municipales, establecida según las certificaciones del Instituto Geográfico y Catastral, que lo mismo que los presuntos autos, fueron aportadas en dicho expediente persiste—según afirmando—, en cuanto al amojonamiento y deslinde con los propietarios colindantes de otras fincas rústicas, cuyos titulares son don Casimiro Vila Nogareda y don Mariano Jiménez Ruiz, dueños de la finca «Valhondo», enclavada en el término de Luciana; pues bien, en aquella ocasión y después de una discusión en la que el señor Vila sostenía que la línea entre ambas propiedades se encuentra en el camino de herradura, y en nombre de don Attila Piastra se sostenía estar la línea unos 400 metros más adentro, los peritos asistentes y que fueron nombrados por el Juzgado dijeron que, si bien hace ya muchos años, el límite entre ambas fincas por el lindero Este, a unos 500 metros, más bien más del camino de herradura que se pretende que sea el límite de la finca del señor Vila con la que se trata de deslindar, posteriormente, pero hace ya más de cuarenta años, y en virtud de un expediente administrativo practicado entre los pueblos de Luciana, Sacruela y Puebla de Don Rodrigo, según dicen, el límite de la finca denominada «Quinto Peñas Lisas» y colindante del señor Vila, pasa a estar precisamente en el camino de herradura denominado «Carril de los Contrabandistas», datos todos estos tomados del testimonio judicial unido a la demanda.

Tercero. Que tal camino llamado de los Contrabandistas, además de ser desde hace más de cuarenta años respetado como lindero por los poseedores de una y otra finca, era también considerado como tal por las vendedoras doña María Márquez de Prado y sus hijas, según se acreditara en período de prueba en este procedimiento, a cuyo efecto, con arreglo a lo que disponen los artículos 504 y 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hace designación de los archivos de la Brigada Ciudad Real-Toledo, del Patrimonio Forestal del Estado en Ciudad Real, y en la Dirección General de este Patrimonio en Madrid, en los que se conservan los documentos relativos a la notificación que aquellas señoras hubieron de hacer al referido Patrimonio del proyecto de su venta, en cumplimiento de la obligación que le señalaba el artículo 17 de la Ley de 10 de marzo de 1941.

Cuarto. Que don Casimiro Vila Nogareda es propietario de las siguientes parcelas en el quinto denominado «Valhondo»: a) Parcela de dicho quinto en término municipal de Luciana, de marco real, o sea, trescientas ochenta y ocho hectáreas y una centiárea, destinada al cultivo de monte bajo; linda: Norte, finca «Tejas»; Oeste, camino Abenójar; Sur, con Emeterio Mateos, y Oeste, con Rosario de la Rubia. Las parcelas que lindan por el Sur y Este son también del «Valhondo», adquirida en escritura pública el día 18 de octubre de 1946 ante el Notario de Piedrabuena don Enrique Simón y Madero, número 248 de su protocolo. b) Una parcela de tierra de secano en término municipal de Luciana

de la finca «Valhondo», de ciento veintitrés hectáreas nueve áreas y siete centiáreas, lindante: Norte, terrenos de don Serafín Martín; Oeste, camino de Abenójar; Sur, herederos de Aquilina Mateos, y Este, Leona de la Rubia; que las fincas colindantes por el Norte, Sur y Este son parcelas del quinto «Valhondo», comprada a don Emeterio Mateo Mateo por escritura otorgada ante el Notario de Piedrabuena el día 18 de octubre de 1946, bajo el número 246 del protocolo, que se unió al escrito de citación de evicción marcada con el número 2. c) Una parcela de tierra de monte bajo, del término de Luciana, procedente del quinto denominado «Valhondo», de cabida ciento noventa y dos fanegas y media de marco real, equivalentes a ciento veintitrés hectáreas y siete centiáreas; linda: al Norte, con parcela de tierra del mismo quinto «Valhondo», de la propiedad de don Emeterio Mateo, hoy del comprador don Casimiro Vila; Este, obra de Ciríaca Sánchez; Sur, parcela del repetido quinto de Rogelio Jiménez y Pablo Ruiz, y Oeste, el camino de Abenójar a Puebla de Don Rodrigo. Comprada a don Justiniano, don Celestino, doña Agustina, doña Dulcenombre Sánchez Mateo por escritura otorgada ante el Notario de Piedrabuena el 4 de noviembre de 1946 con el número 257. d) Una parcela de terreno en el término de Luciana, procedente del quinto «Valhondo», sito de «La Secretaría», de una extensión de ciento sesenta y una hectáreas y cuarenta y tres áreas; linda: Norte, con parte llamada del Tío Abel, del mismo quinto; al Este, con «Navaelsordo», del término de Abenójar; Sur, con la Dehesilla, y al Oeste, el camino de Abenójar. Comprada a don Diego, don Pedro Antonio, doña Emilia y doña Juliana Martín Sánchez en el año 1950 y formalizada la compra mediante escritura ante el Notario de Madrid don Angel Sanz Fernández el 25 de febrero del año 1954 con el número 490, que se unió al escrito de citación de evicción, marcada con el número 4, que según los títulos de propiedad de don Casimiro Vila, las parcelas descritas pertenecían y eran poseídas por los vendedores, tienen por lindero, por el Este, el camino de Abenójar, habiéndose limitado el señor Vila a mantener sus linderos y poseer exactamente igual que sus antecesores.

Quinto. Que la Sociedad Anónima «Mercantil Industrial Española», que para mayor facilidad se denominará «S. A. I. M. E.», domiciliada en Madrid, es también propietaria de una parcela del quinto «Valhondo» y de las dehesas denominadas «Tejas» y «Chueca», cuyas descripciones y títulos de adquisición son los siguientes: a) Una tierra de monte bajo procedente del quinto «Valhondo», en el sitio llamado «Huerta Nueva», del término de Luciana, de cabida trescientas ochenta y cinco fanegas, equivalentes a doscientas cuarenta y siete hectáreas noventa y cuatro áreas; linda: Norte, terreno de Justiniano Sánchez; Este, más de Eusebio Rey, hoy sus herederos; Sur, Ciríaca Sánchez, y Oeste, camino carretil de Abenójar; así consta descrita en su inscripción primera extendida al folio 53 del tomo 269 del Registro de la Propiedad de Piedrabuena, libro quinto del Ayuntamiento de Luciana, finca número 259, extendida el 18 de enero de 1947 a favor de don Rogelio Giménez y don Pablo Ruiz García, de quien las adquirió la Sociedad «S. A. I. M. E.» por escritura de compraventa otorgada en Madrid el día 8 de noviembre de 1950, ante el Notario don Angel Sanz Fernández, y a cuyo nombre se extendió la inscripción segunda, que es vigente en la vueltas del mismo folio que la primera, como se acredita con la certificación del Registro de la Propiedad de Piedrabuena, que se adjunta a este escrito bajo el número 5. b) Finca rústica denominada «Teja y Chueca», en término

de Puebla de Don Rodrigo, distrito hipotecario de Piedrabuena, de dos mil trescientas dieciocho hectáreas y cuatro áreas, formada por agrupación de una dehesa llamada «Teja», en el expresado término de Puebla de Don Rodrigo, que linda: Norte, río Guadiana y dehesa llamada «Retana»; Sur, con «Quinto de Castilnegro»; Este, con río Guadiana, «Quinto Encinarejos» y término de Luciana, y al Oeste, con la dehesa llamada «Chueca». c) Otra dehesa llamada «Chueca», en dicho término, que linda: Norte, con río Guadiana y dehesa de «Cabeza del Asno»; Sur, con el quinto de «Castilnegro»; Este, con río Guadiana y dehesa de «Retama y Teja», y Oeste, con la dehesa «Arenal»; que adquirió «S. A. I. M. E.» la finca total por escritura de ratificación y elevación a público de un documento privado que autorizó el Notario de Madrid con Angel Sanz Fernández el 29 de enero de 1951 y la tiene inscrita a su nombre en el tomo 243 del archivo del Registro de la Propiedad de Piedrabuena, libro 7 del Ayuntamiento de Puebla de Don Rodrigo, folio 236, finca número 247 triplicado, inscripción quinta; que no teniendo a su disposición el demandado dicha escritura pública ni pudiendo obtenerla de la Notaría que archiva su matriz, se reitera también ahora a los efectos de los artículos 504 y 506 de la Ley Procesal, la designación del protocolo del Notario de Madrid señor Sanz Fernández, el archivo del Registro de la Propiedad de Piedrabuena y la oficina de «S. A. I. M. E.» en Madrid; que según los títulos de propiedad referidos a la parcela de «Valhondo», linda, por el Oeste, con camino de Abenójar, enclavada, por tanto, en la zona litigiosa, y en cambio, la dehesa «Teja y Chueca» no tiene lindero común con «Peñas Lisas».

Sexto. Que para mejor conocimiento de lo que queda dicho, marcado con el número 6, se unia a este escrito un plano del quinto «Valhondo», que levantó el Ingeniero geógrafo don Pedro Castañeda con fecha 10 de agosto de 1924, en el que con las mismas letras que se han designado aparecen indicadas las diversas parcelas antes relacionadas; que este documento permite apreciar con exactitud que «Valhondo» aparece limitado con el camino de Abenójar a la Puebla de Don Rodrigo por todo el tramo comprendido entre el vértice de Valcarnido y el puerto de Veredas, que es el designado como zona litigiosa en la demanda, sin que por el contrario «Teja Chueca» tenga parte alguna designada entre dichos dos puntos; según el mismo plano, la parcela «Valhondo», perteneciente a «S. A. I. M. E.», está parcialmente situada dentro del terreno de la reivindicación del señor Piastra.

Séptimo. Que sea cualquiera el trazo límite de los términos municipales de Luciana y Sacruela, es de interés destacar que la operación de reconocer la línea de término y señalar los mojones comunes a los términos municipales que se practicó el día 10 de abril de 1883 no asistió representación del Ayuntamiento de Luciana, según lo expresa el acta acompañada por certificación como documento número 6 de la demanda, y que el replanteo efectuado el 15 de enero de 1949 se hizo a solicitud de don Attila Augusto Piastra León, según expresa el pie de la certificación unida a la demanda bajo el número 4; que tales motivos hacen pensar en la posibilidad de que tampoco desde el punto de vista estrictamente administrativo pueda tener eficacia aquella acta del año 1886, y por ello, una vez más, amparados en los artículos 504 y 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se designaban los archivos de los Ayuntamientos de Luciana y Sacruela, donde deben conservarse los originales de las actas de deslinde y amojonamiento de sus respectivos términos jurisdiccionales; y después

de citar los fundamentos de derecho que creyo de aplicación al caso, terminó suplicando se dicte sentencia absolviendo al demandado de las pretensiones del demandante, aceptando en su caso la excepción de incompetencia de jurisdicción, y si no hubiere lugar a ella, la de falta de personalidad, que igualmente se deja propuesta, de lugar a la reconvencción mandando rectificar la inscripción de agrupación de «Peñas Lisas» en el sentido que indicaba en el apartado séptimo de sus fundamentos de derecho y condene en costas a don Atila Augusto Plastra Leotti:

**RESULTANDO** que conferidos a las partes los oportunos traslados de réplica y dúplica los evacuaron por medio de los correspondientes escritos, insistiendo en los hechos de la demanda y contestación, oponiéndose el demandante a la reconvencción formulada, y suplicando que se dictara sentencia de conformidad con lo que tenían respectivamente solicitado:

**RESULTANDO** que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora, se practicó la de confesión del demandado, la testifical, reconocimiento judicial y documental, aportándose, entre otros documentos, una certificación expedida por el Registrador de la Propiedad de Almadén en la que se hace constar que al folio 241 del tomo 123 del archivo, libro 7 de Saceruela, aparecía una inscripción primera de la finca 563, denominada Peñas Lisas, lindante: al Norte, senda de Riofrio; Este, término de la Puebla de Don Rodrigo y Luciana; Sur, línea de término y camino de Abenojar, y Oeste, terrenos de particulares, de la que aparece como dueño don Atila Augusto Plastra Leotti; y a propuesta de la parte demandada se practicó la de confesión judicial del demandante, documental, reconocimiento judicial y testifical:

**RESULTANDO** que unidas las pruebas practicadas a sus autos y seguido el juicio por sus pertinentes trámites el Juez de Primera Instancia de Almadén dictó sentencia con fecha 29 de diciembre de 1955 por la que, estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por el demandado don Casimiro Vila Nogareda, declaró la incompetencia de jurisdicción de dicho Juzgado de Almadén, inhiéndonse en favor del de Piedrabuena para conocer de la acción reivindicatoria deducida por don Atila Augusto Plastra Leotti, reservándose a éste su derecho para ejercitarla ante la jurisdicción competente, todo ello sin hacer expresa imposición de costas:

**RESULTANDO** que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandante don Atila Augusto Plastra Leotti recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete dictó sentencia con fecha 17 de noviembre de 1956, por la que revocando la apelada y desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, así como denegando la acción reivindicatoria interpuesta, absolvió al demandante de los padimentos que la demanda contiene; y dando lugar a la reconvencción formulada por éste, declaró haber lugar a la rectificación de la inscripción primera de la finca 563, folio 41 del tomo 23 del archivo, libro 7 de Saceruela, del Registro de la Propiedad de Almadén, en el sentido únicamente de que el linde Este de la finca rústica «Peñas Lisas», compuesta de la agrupación de los siete quintos titulados «Huerto Veredas», «Sierra Luenga», «Los Merinos», «El Puerto», «Peñas Lisas», «Taqueso» y «Valderinos o Valcerinos», es el camino de Abenojar a La Puebla o de los Contrabandistas; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias:

**RESULTANDO** que con depósito de pesetas 3.000, el Procurador don Fernando Pinto Gómez, en nombre y representación de don Atila Augusto Plastra Leotti, ha interpuesto recurso de casación por infrac-

ción de Ley, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Se funda ese primer motivo en el apartado séptimo del artículo 1.692 de la Ley Rituaria Civil, y sentencias de esta Sala de 25 de noviembre de 1897, 27 de noviembre de 1939, 30 de marzo de 1926 y 20 de junio de 1940; que son documentos auténticos aquellos que por sí mismos hacen prueba de su contenido —auto de 26 de noviembre de 1897—, por que además de tener las condiciones intrínsecas necesarias para advenir su legitimidad deben ser aceptadas obligatoriamente por los Tribunales—sentencia de 27 de noviembre de 1939, al contener la demostración irrefutable de un hecho absolutamente contrario a las afirmaciones del juzgador, teniendo tal condición los Registros públicos y las copias certificadas de sus asientos—sentencias de 30 de marzo de 1926 y 20 de junio de 1940—si de ellos resulta aquello que es contrario a lo que se dió como probado en la sentencia recurrida; que de ello resulta con claridad meridiana en los autos que son objeto del presente recurso que don Atila Augusto Plastra Leotti es dueño de una finca sita en el término municipal de Saceruela, de la extensión y linderos que constan en la inscripción registral, primera de la finca 563, folio 41, del tomo 23 del libro séptimo de Saceruela, del Registro de la Propiedad de Almadén, por cuanto así resulta de la certificación del Registro de la Propiedad de Almadén, referida a la inscripción de tal finca 563; como también aparece con igual evidencia que este término municipal de Saceruela, según la certificación referida al Registro público del Instituto Geográfico y Catastral, ha sido deslindado por mojoneras puestas en el acto de deslinde realizado por los Ingenieros Geográficos de tal Instituto y con aquiescencia de los representantes de los Ayuntamientos respectivos en el año 1886, de los términos municipales de Luciana y Puebla de Don Rodrigo; deslinde que fué replanteado en 19 de enero de 1942; y como de los propios términos en que quedó planteada la contienda, resulta igualmente probado que el demandado, don Casimiro Vila Nogareda, viene ocupando dentro del término de Saceruela una extensión de 200 hectáreas, enclavada en los linderos de la finca del señor Plastra, constituyen aquellos documentos y este hecho admitido la más firme demostración de la evidente equivocación de la sentencia combatida al absolver al demandado de la acción reivindicatoria ejercitada por el demandante y recurrente, que desconoce el valor de esas certificaciones de los Registros públicos, cuya eficacia probatoria, a estos efectos de reivindicación, se circunscribe precisamente a lo que constituye su esencia y finalidad; titularidad del dominio del señor Plastra Leotti, la del Registro de la Propiedad de Almadén y de limitación divisoria de los Registros Municipales de Saceruela, Luciana y Puebla de Don Rodrigo, la del Instituto Geográfico y Catastral, sin que el desconocer su valor probatorio tenga en la sentencia impugnada otro fundamento que el de afirmarse en su Considerando tercero, que examina concretamente la cuestión debatida, el que la certificación de aquel Instituto Geográfico y Catastral está desprovista de efectos civiles en los que es precisamente su esencia y finalidad, como dice la sentencia de la Sala de 30 de marzo de 1926 y 20 de junio de 1940, ya citados, como por contradecir la resultancia de aquella, concluyente prueba documental la mera manifestación hecha en escrito dirigido al Patrimonio Forestal del Estado y en el expediente de dominio en el año de 1946, por una primitiva propietaria de la finca «Peñas Lisas», que no ha sido averada en su contenido como tal documento en la forma prevista en los artículos 602 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que rechazan puedan, por tanto, tener esos escritos donde

se vertieron tales manifestaciones, efectos algunos adverbatorios, en este procedimiento, máxime cuando esta declaración como las de cualesquiera otros testigos que hayan depuesto en el juicio han de ser apreciadas con la admonitiva prevención del artículo 1.243 del Código Civil, para evitar que una simple coincidencia de testimonio pueda dar por definitivamente resuelto un hecho, cual es el que se discute en estos autos, en el que han intervenido escrituras y documentos públicos como prueba escrita.

Segundo.—Se funda este segundo motivo también en el apartado séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1.216 y 1.218 del Código Civil, alegando que la sentencia recurrida incide en error de derecho, en la valoración probatoria al no conceder el valor otorgado por los artículos 1.216 y 1.218 del Código Civil en relación con el 596 de la Ley de trámites, a la prueba aportada en los autos, por cuanto no se estima suficiente los documentos aportados por el demandante para demostrar las alegaciones en que funda sus pretensiones; que tienen el carácter de documentos públicos, todos los expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, cual previene el artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se ofrece de la definición dada en el artículo 1.216 del Código Civil; que a los autos y precisamente por el demandante en ellos, se aportó como prueba la certificación librada por el Registrador de la Propiedad de Almadén relativa a la inscripción como de la propiedad del señor Plastra y Leotti de la finca denominada «Peñas Lisas», sita en término municipal de Saceruela y adquirida por el mismo en 18 de marzo de 1948 ante el Notario de Madrid don Juan Castelló Requena, aclarada y subsanada en fecha 11 de febrero de 1949 y de cuya titulación resulta estar sita tal finca «Peñas Lisas» en el término municipal de Saceruela, lindando: al Este, con los términos de Puebla de Don Rodrigo y Luciana, y se aportó también por el demandante certificación expedida por el Instituto Geográfico y Catastral correspondiente, acreditativa de venir perfectamente deslindado por las oportunas mojoneras y desde el año 1886 los términos municipales de Saceruela, en que está enclavada tal finca, y los de Luciana y Puebla de Don Rodrigo, en que lo están las fincas del demandado don Casimiro Vila y Nogareda; que dos hechos, por consiguiente, han de tenerse por ciertos en la lista, sin que pueda desconocerse por el Juzgador, sin incurrir en error de derecho en la razón probatoria, que son: la titularidad dominical del señor Plastra Leotti de la finca «Peñas Lisas», sita en término de Saceruela, con la extensión superficial y linderos que se hacen constar en la inscripción registral, y que el término municipal de Saceruela viene perfectamente deslindado y desde el año 1886 de los de Luciana y Puebla de Don Rodrigo por las mojoneras existentes en las líneas en que se fijaron como divisorias de los mismos; como asimismo ha de tenerse por cierto, por ser éstos los términos en que ha quedado trabada la cuestión litigiosa de las fincas propiedad del demandado don Casimiro Vila Nogareda, están enclavadas en términos de Luciana y Puebla de Don Rodrigo; y siendo estos hechos ciertos de manera evidente incide en error de derecho en las valoraciones probatorias, la sentencia impugnada en este recurso al fundamentar la absolución de la demanda y la admisión de la reconvencción, Considerandos tercero, quinto y sexto de la Audiencia Territorial de Albacete, en unos documentos privados, escrito dirigido al Patrimonio Forestal en 21 de mayo de 1948 y expediente de dominio instado en el Juzgado de Almadén en 24 de marzo de 1946, sin advenir en la forma prescrita

el artículo 602 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la simple coincidencia de unos testimonios que no afectan en concreto a los hechos probados de aquellos documentos con lo que se infringen los artículos recogidos en este motivo—1.216 y 1.218 del Código Civil y 596 de Enjuiciamiento Civil—y conforme a la doctrina legal de la Sala, declarada en su sentencia de 9 de mayo de 1902; y no afectan esos testimonios a los hechos probados a los documentos públicos aportados por el demandante, puesto que ellos no niegan ni el dominio del señor Plastra Leotti sobre la finca inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad con el número 563, ni que las fincas del demandado no estén enclavadas exclusivamente en los términos de Luciana y Puebla de Don Rodrigo, ni que estos términos y el de Saceruela sean por fin los divisores a su vez de las fincas de uno y otro contendiente y si son el que ellos han tenido por linder Este de la del demandante y Oeste de la del demandado el camino de Abenojar a la Puebla o de los Contrabandistas que no resultan identificados, pero tampoco contradicho con la línea divisoria de tan repetidos términos municipales; e incide en error de derecho la sentencia, porque sólo desconociendo el valor probatorio pleno de aquellos documentos, puede decirse que el señor Plastra Leotti no ha acreditado su dominio sobre la finca «Peñasillas» con la identificación que consta en su titulación registral, como la detentación de parte de ella por parte del demandado, que reconoce llanamente en sus escritos y en sus confesiones ser dueños de fincas solamente enclavadas en términos de Luciana y Puebla de Don Rodrigo, mas no en el de Saceruela, en que lo está la del demandante:

**RESULTANDO** que admitido el recurso y evacuado por las partes el traslado de instrucción, quedaron conclusos los presentes autos, ordenándose por la Sala fueran los mismos traídos a la vista, con las debidas citaciones.

**VISTO**, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyre Varela:

**CONSIDERANDO** que la cuestión fundamental del litigio que motiva el presente recurso queda circunscrito a determinar si las fincas colindantes de demandante y demandado, en los límites Este y Oeste de una y otra, en el que coinciden, está constituida por el camino de Abenojar o de los Contrabandistas o por la línea que demarca los términos municipales de Saceruela y de Puebla de Don Rodrigo, o mejor de Luciana, en las que se enclavan —dicen— las fincas respectivas; y tal problema, que es puramente de hecho, lo resuelve la Sala de Instancia en la sentencia recurrida, sin dejar resquicio a la duda, por el resultado que aprecia de toda la prueba estudiada en conjunto y especial de los elementos que la integran, en el sentido de considerar como límites de ambas fincas el referido camino y no la línea divisoria de los términos municipales, y por tanto, el terreno que se intenta reivindicar forma parte de la finca del demandado, y esa conclusión fáctica, que no tiene por qué reforzarse en este trámite, únicamente puede ser combatida ateniéndose a lo dispuesto en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, demostrando en forma legal eficaz los errores de hecho o de derecho en que haya incurrido el Tribunal sentenciador:

**CONSIDERANDO** que ateniéndose a lo expuesto el recurso formula dos motivos de casación al amparo de dicho número, y examinándolos por el mismo orden en que fueron redactados, es forzoso sentar las siguientes conclusiones: en cuanto al primero: a) Incurrió en la falta notoria de formalización al no expresar el error que denuncia y aparecer confuso el que recoge, pues comienza manifestando los

documentos que estima auténticos para contradecir lo afirmado por la Sala «a quo» sin discriminación de las afirmaciones a que se refiere; aunque se pueden colegir, pero que no es procesal dejarlo al criterio del Tribunal de Casación y termina invocando y aplicando razones y preceptos que tienden a la valoración de la prueba; b) Que no cuadran el error de hecho los documentos que invoca, no son en realidad auténticos a los efectos que se persiguen, unos, como el título de compra y agregación de fincas e inscripción registral, porque cabalmente son los que constituyen la materia de discusión o litigio y los demás porque aunque se le reconociera el carácter de auténticos, no contradicen las conclusiones de la sentencia y gozan más bien de efectos administrativos; c) Además tales documentos fueron tenidos en cuenta en la sentencia, apreciados en combinación con las demás pruebas, entre ellas la testifical de su especial incumbencia que contribuyó a su razonada convicción, y no pueden separarse elementos de prueba, desconectados de los demás, para destruirla y ocasionar otra a esta Sala que carece de facultades para la apreciación libre de la prueba en este trámite; d) Y aunque se le diera todo su valor, podríamos tener, a todo evento, la determinación de los límites municipales, pero no la de las fincas en debate, que la Sala en su sentencia niega coincidentes, pues, además de establecerlo así, asienta también que los límites antiguos de la finca constituidos por el camino de Abenojar o de los Contrabandistas, con los que adquirió las fincas el demandante, fueron arbitrariamente alterados por él al otorgar la escritura de agregación que motivó la inscripción objeto de litis y cuya rectificación se acuerda en la misma sentencia, y en cuanto al segundo motivo, ya resulta prejuzgado con lo expuesto, porque aunque en él se denuncia el error de derecho en la apreciación de la prueba, este error no resulta en parte alguna: primero, porque la Sala no negó fuerza probatoria a los documentos que se mencionan, sino que su valorización y efectos los conjugó con los demás medios de prueba, determinando su convicción, en segundo lugar, porque no son esos documentos solos los que sirven para fundar la referida convicción, y en todo caso, nunca por sí solos, ante las demás pruebas apreciadas soberanamente por el Juzgador de instancia y dado su carácter litigioso frente a los títulos contrarios, demostraría evidentemente que los límites particulares privados de la finca fueran los públicos jurisdiccionales de los términos municipales o registrales, para resolver por ellos la cuestión planteada, y por último, aunque se les diera valor probatorio a efectos de casación a los demás documentos no afectados por el pleito sabríamos, en efecto, cuáles fueron los límites de los términos municipales, mas no los particulares de las fincas que, según ya queda expuesto, la Sala de Instancia rechaza expresamente su coincidencia, de todo lo que se infiere la improcedencia del recurso:

**CONSIDERANDO** que no contradice lo expuesto la legislación hipotecaria concretamente los preceptos invocados en el acto de la vista, tanto porque falta supuesto de hecho para que fueran aplicados, ya que la sentencia en definitiva proclama una realidad extrarregistral provocada arbitrariamente por el recurrente, que rectifica, y por tanto exenta de consecuencias jurídicas al respecto del recurso, cuanto porque ese es un problema que no encaja en los motivos de casación alegados y que no se trajo en tiempo ni en forma a examen en este trámite de casación:

**CONSIDERANDO** que las sentencias de instancia son disconformes por lo que para formular el presente recurso era innecesario la constitución de depósito

llevado a cabo por la recurrente, el cual procede le sea devuelto.

**FALLAMOS:** Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Attila Augusto Plastra Leotti, contra la sentencia que con fecha 17 de noviembre de 1956 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, condenamos a dicho recurrente al pago de las costas; devuélvasele el depósito constituido por ser innecesario su constitución y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que resultó.

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.—Pablo Murga Castro.—Francisco Eyre Varela.—Eduardo Ruiz Carrillo.—Diego de la Cruz Díaz.—Mariano Gimeno Fernández.

**Publicación.**—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Eyre Varela, 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 10 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Lugo y, en grado de apelación, ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por doña Antonia Castro Varela, mayor de edad, viuda y vecina de Santiago de Melián, contra don Antonio Varela Castro, mayor de edad, casado; don Salvador Varela Castro, mayor de edad, casado; don Rafael Varela Castro, mayor de edad; doña Antonia Varela Castro, asistida de su marido, don Domingo Varela Melián, mayores de edad; doña María Manuela Varela Castro, asistida de su marido, don José Carreira Flores, mayores de edad, y doña Teresa Varela Solián, viuda, mayor de edad, por sí y como representante de su hijo menor de edad Antonio Varela Varela; todos vecinos de Santiago de Melián, excepto don Rafael Varela Castro, que lo es de San Lorenzo de Abeiros, y doña María Manuela Varela Castro y su esposo, don José Carreira Flores, que son de Santiago de Compostela; sobre impugnación de operaciones particionales; pendientes ante nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la demandada doña Antonia Varela Castro, asistida de su esposo, representada por el Procurador don Rafael Pérez Aguilera y defendida por el Letrado don Leocadio Rodríguez Aguado; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo don Antonio Varela Castro, como heredero de la demandante y recurrida, representado por el Procurador don José Barreira Meiro Fernández y defendido por el Letrado don Augusto López Lallana; y siendo parte el Ministerio Fiscal:

**RESULTANDO** que, mediante escrito de fecha 12 de abril de 1954, el Procurador don Constantino Rodríguez, en nombre de doña Antonia Castro Varela, acudió al Juzgado de Primera Instancia de Lugo formulando demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Antonio, don Salvador, doña Josefa, don Rafael, doña Antonia y doña María Manuela Varela Castro; doña Teresa Varela Solián, en nombre propio y como representante de su menor hijo Antonio Varela Varela, diciendo que en el Juzgado ante quien comparecía, habían venido tramitándose autos de juicio voluntario de testamentaria de don José Varela



Castro, que propuso el Procurador don José Varela Méndez, en nombre de don Rafael, doña Antonia y doña María Manuela Varela Castro y de doña Teresa Varela Solén, por su derecho y representando a su hijo menor de edad Antonio Varela Varela; que seguidos los trámites oportunos y después de formulado proyecto de operaciones divisorias de la herencia, por el contador dirimente, y de celebrada junta para dilucidar la contradicción hecha al mismo por el Procurador exponente, el Juzgado pronunció el 17 de marzo último que se diese a la impugnación el trámite del juicio declarativo de mayor cuantía por ser la litigiosa de 125.000 pesetas, dándosele traslado para formular la correspondiente demanda, lo que verificaba en nombre de su mandante, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que el juicio voluntario de testamentaria de don José Varela Castro por dependencia del cual se entabla la presente, lo promovió el Procurador don José Varela Méndez el 30 de agosto de 1946, representando a los demandados Rafael, Antonia y María Manuela Varela Castro, Teresa Varela Solén y su hijo Antonio Varela Varela; que admitida a trámite la demanda y efectuada la ratificación por los promoventes, por providencia de 9 de septiembre inmediato siguiente se tuvo por prevenido el juicio voluntario de testamentaria de dicho causante, siendo citados para el mismo, como parte interesada la actora, viuda del causante y todos los demandados como herederos, excepto doña Teresa Varela Solén y su hijo Antonio Varela Varela, que lo eran como sucesores del heredero Ansel Varela Castro; que en virtud de poderes y escrito presentado en 28 de septiembre de 1946, se tuvo por parte al Procurador que representaba a la actora en nombre de la misma y de los hijos Antonio y Salvador Varela Castro y habiéndose citado a la ausente Josefa Varela Castro por edicto y no habiendo comparecido se la declaró rebelde por providencia en la que también se dispuso que se practicase la intervención del caudal limitado a la formación de inventario, haciéndose señalamiento de fecha para llevarlo a la práctica, lo que se verificó en tiempo oportuno, señalándose en dicha diligencia los bienes y muebles que en estos autos quedaban reseñados; que como la formación del inventario no se hizo de acuerdo con las partes personadas en autos, la mención de bienes había significado sólo un punto de partida para la discusión de cuáles constituirían o no la herencia divisible del causante don Juan Varela Castro.

Segundo. Que don Juan Varela Castro falleció en Santiago de Melián el 16 de septiembre de 1894 y estaba casado en primeras nupcias con la actora, quedando siete hijos de ese matrimonio, llamados Antonio, María, María Josefa, María Manuela, Angel María, María Antonia, Salvador y Rafael Varela Castro, cuyos hijos fueron declarados sus únicos y universales herederos abintestato por iguales partes y sin perjuicio de la viuda de Antonio Castro Varela, en virtud de auto que dictó el Juzgado de Primera Instancia de Lugo el 6 de junio de 1946.

Tercero. Que el hijo del causante Angel María Varela Castro falleció el 6 de junio de 1934 en estado de casado con doña Teresa Varela Solén, quedándole de esa unión un solo hijo, Antonio Varela Varela, al cual la misma resolución judicial que se mencionó en el hecho precedente, declaró único y universal heredero de su padre con la reserva de la cuota correspondiente a su viuda.

Cuarto. Que no constaba en la testamentaria por medio probatorio alguno que los cónyuges don Juan Varela Castro y doña Antonia Castro Varela hubieran otorgado cuando se casaron alguna escritura de capitulación matrimonial ni contrato de ninguna clase con ocasión del

matrimonio que había que considerar contraído conforme al régimen supletorio de la sociedad de gananciales; que el contador de la parte que promovió la testamentaria y el que dirimió discordias, lo reconocieron así en las operaciones que confeccionaron y presentaron al Juzgado.

Quinto. Que tampoco existía en autos ningún documento que fuera título explicativo del origen de los bienes del matrimonio, o sea aquellos que poseían los cónyuges al tiempo de fallecer el causante de la herencia y motivo de la testamentaria de don Juan Varela Castro y fué admitido así como cierto por los aludidos contadores.

Sexto.—Que la actora era hija de legítimo matrimonio de Andrés Castro y Manuela Varela, la que usaba como primer apellido su segundo de Fernández, conforme a la antigua costumbre de la ciudad y su término municipal, lo que acreditaba con la partida de bautismo correspondiente.

Séptimo. Que por una escritura otorgada en Lugo ante Notario el 1 de octubre de 1887, contrataron la actora, asistida de su marido, Juan Varela Castro, con el hermano de éste, Antonio Varela Castro, con beneplácito aquella de sus padres y el Antonio el de su madre, beneplácito que hacían constar expresamente en el instrumento aludido y por virtud del cual permutaron Antonio Castro Varela y Antonio Var la Castro: aquella cedió a éste «las legítimas paterna y materna que en su día puedan corresponderle por herencia de sus padres Andrés Castro y Manuela Varela», otorgantes de la escritura y el Antonio cedió a aquella «las que le corresponden por herencia de su padre, don José Varela que falleció el 26 de julio de 1899 y las que puedan corresponderle al fallecimiento de su madre, María Castro», otorgante también, exceptuando de la permuta o mutua transmisión una cierta cantidad de dinero que como anticipo de legítimas recibió la Antonia y dos fincas: «Cortina de Elos» y «Cortina de Carrás»; que el Antonio percibió también anticipadamente a cuenta de legítimas, de su hermano el Juan Varela Castro, dejando advertido que una de las legítimas transmitidas a la actora, la habida por Antonio Varela Castro en virtud de herencia de su padre, José Varela, muerto en 1859, no era un derecho potencial o expectante sino un derecho perfecto e indiscutible existe en el patrimonio del tratamiento.

Octavo. Que por otra escritura de igual fecha, otorgada ante el mismo Notario, Angel Varela Castro, hermano del marido de la actora, transmitió a éste la legítima que le correspondía por herencia de su padre, el José Varela, fallecido el 26 de julio de 1859 y además la que en su día pudiera corresponderle por la herencia de su madre, María Castro, otorgante de tal escritura; que hizo la cesión en cambio de la obligación que contrajo el Juan Varela por sí para sus herederos, de pagarle al Angel Varela Castro, anualmente y libre de todo descuento, ocho fanegas de centeno, por la medida de esta ciudad, por los meses de agosto o septiembre, advirtiéndole que una de las legítimas del Angel Varela Castro, la que tenía por la sucesión hereditaria ya causada de su padre fallecido en 1859, resultaba transferida en virtud de esa permuta en favor de la sociedad de gananciales del matrimonio del Juan Varela Castro con la actora; que decía adquisición para la sociedad de gananciales del matrimonio de la actora con Juan Varela Castro, porque lo contrajeron el 4 de julio de 1863.

Noveno. Que en el testamento bajo el cual falleció dicho Angel Varela Castro, que otorgara ante el Notario de Lugo don Estanislao de Iglesias, el 10 de octubre de 1932, constaba que la renta o la obligación anual de las ocho fanegas de centeno derivada de la escritura analizada

en el hecho anterior, se le legó a los hijos de su hermano Juan Varela Castro, o sea, a los demandados y al fallecido, Angel, hermano de éste.

Décimo. Que inventariadas las copias de carácter fehaciente de las tres escrituras mencionadas, hecha parcialmente la estimación parcial de los bienes que se hicieron objeto de inventario, se pasaron las actuaciones a los contadores nombrados para efectuar las operaciones de liquidación, división y adjudicación; que el primero de ellos, don Ramón Varela, que actuó por los promoventes del juicio de testamentaria, reconoció que el matrimonio de la actora con el causante, don Juan Varela Castro, quedó sometido al régimen supletorio de la sociedad de gananciales e impugnó la validez y declaró nulos los efectos de las escrituras de permuta de 1 de octubre de 1887 y operó bajo la consideración de que todos los bienes incluidos en el inventario eran propios del causante, don Juan Varela Castro, incluyendo en la operación todas las partidas de bienes muebles que figuraban en el inventario, pese a no existir en los bienes quedados a la muerte del causante; que el segundo contador, don Benigno Varela, designado por la actora, prescindió de los bienes muebles, excepto las partidas formadas por seis vacas, cinco corderos de cebo, veinte ovejas, dos arcas de castaño, un armario de maderas y dos carros del país, y conceptuó los bienes inventariados como gananciales del matrimonio del causante con la actora; que el tercer contador o dirimente don Luis Castañón, coincidió con el primero e incluyó todos los bienes muebles y calificó a la totalidad de los inventariados como bienes propios del causante, don Juan Varela Castro, y las razones que cada uno de ellos tuvo para ello costaban en los respectivos proyectos que obraban unidos a la testamentaria; que presentado por el dirimente su proyecto e impugnado en tiempo y forma, tuvo lugar la junta y no consiguiéndose en ella concordar los dispares pareceres respecto a las cuestiones propuestas, por providencia del Juzgado se mandó formalizar la oposición en juicio declarativo, lo que verificaban por medio de la presente demanda verificando la impugnación tan sólo por los motivos que tenía la actora no por las manifestaciones de sus hijos Antonio y Salvador, a los que también se representó en la testamentaria; que no podía sustentar al mismo tiempo la impugnación en nombre de éstos porque la pretensión de la viuda era manifiestamente incompatible con el interés de todos y cualquiera de sus hijos, ya que de prosperar la demanda su haber en plena propiedad ascendería a pesetas 151.290, mientras que si prosperase la tesis de la operación del contador dirimente sólo se la adjudicaría la cantidad de 5.137 pesetas y 50 céntimos, formado por una cantidad de su dote por redenciones de rentas, y por esa razón se pedía al Juzgado que se diera traslado a Salvador y Antonio Varela para que bajo otra representación y otra defensa sustentaran las pretensiones que estimaran convenientes en su calidad de impugnantes que habían sido de las operaciones del contador dirimente. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y solicitó se dictara sentencia por la que se declarara:

Primero.—Que del matrimonio formado por el causante de la testamentaria, don Juan Varela Castro y doña Antonia Castro Varela, no quedaron más bienes muebles que aquellos que el contador don Benigno Varela hizo constar en su proyecto de operaciones divisorias.

Segundo. Que todos los bienes que fueron objeto de inventario y de las operaciones de avalúo y que comprende el cuaderno o proyecto de operaciones confeccionado en la misma testamentaria por el contador dirimente don Luis Castañón, tienen

la cualidad o condición legal de gananciales del matrimonio de la actora con el causante de la testamentaria, y como tales gananciales han de considerarse en las operaciones que haya de practicar dicho contador dirimente, para lo cual rectificará en todo lo necesario aquellas que tiene realizadas y que presentó en dicho juicio y obraban unidas al mismo.

Tercero. Que las escrituras de 1 de octubre de 1887 eran válidas y eficaces en todo su contenido.

Cuarto. Que esas mismas escrituras han de ser tenidas en cuenta en las operaciones de liquidación, división y adjudicación a practicar por el contador dirimente en dicha testamentaria, y por consecuencia de las mismas reconocer el derecho de doña Antonia Castro a las legítimas paterna y materna íntegras de don Antonio Varela Castro y la mitad, también íntegra, de las legítimas paterna y materna de don Angel Varela Castro en el caso de que los bienes inventariados no recibiesen por virtud de esta sentencia la calificación interesada en el punto dos.

Quinto. Que se han de hacer en dichas operaciones del dirimente en la testamentaria todas las rectificaciones que imponen las consecuencias de las precedentes declaraciones, condenando a los demandados al acatamiento y cumplimiento de las anteriores declaraciones y sus lícitas consecuencia y al pago de las costas del juicio. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos:

**RESULTANDO** que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados sólo compareció en autos doña Antonia Varela Castro, representada por el Procurador don José Varela Méndez, y a medio de escrito de 3 de noviembre de 1954, contestó y se opuso a la demanda, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que aceptaba el correlativo, con la salvedad de que en la diligencia de inventario de los bienes que formaban la herencia del causante de la misma don Juan Varela Castro, no se puso en duda ni por un momento el origen de los bienes, para dar paso a la presunción legal de que en virtud del desconocido origen de los mismos se consideraban por mitad del causante y de su viuda aquí demandante, en concepto de gananciales, y antes al contrario, se tuvo buen cuidado en consignar expresamente que los bienes inventariados integraban el lugar o «Casa de Varela de Diatriz» para «inventar» una participación en dichos bienes de doña Antonia Castro Varela, a base de la venta que uno de los herederos en dicha casa, Angel Varela Castro, hizo a su hermano Juan Varela Castro, también heredero y marido de la doña Antonia Castro Varela, de los derechos legitimarios que le correspondían por su herencia materna y paterna, según se otorgó en la escritura de 1877, de la que dió fe el Notario don Manuel Domingo, de donde se sigue lógicamente que con soporte en el negocio jurídico reseñado, para la demandante y con miras a su participación en los bienes de la casa de Varela de Diatriz, éstos eran de don José Varela Méndez y doña María Castro, padres del Angel Varela, vendedor de sus legítimas, y de don Juan Varela, comprador de las mismas y marido de la demandante, a pretensión jurídica que vincula a éste, en cuanto al reconocimiento del origen de los bienes inventariados, aunque luego se desdiga y trate de que prevalezca la teoría del desconocido origen de los mismos; pero la parte contraria va más allá; temerosa, sin duda, de ligar su suerte a la teoría del ignorado origen de los bienes, que pudiera ser desechada y prevalecer la de su pertenencia a la casa Varela de Diatriz, y por ende a su marido y hermanos, incurre en la contradicción y se sirve de las dos teorías poniéndolas en juego a la vez, y con la mayor inocencia implora la mitad de la herencia porque no hay en autos título explicativo del origen de los bienes del

matrimonio y éste ha sido contraído conforme el régimen supletorio de la sociedad legal de gananciales, y a continuación declara que la corresponde la mitad de la herencia porque José Varela Méndez y María Castro dejaron tres hijos de su matrimonio, Antonio, Angel y Juan, y adquirió íntegra la legítima de Antonio por permuta y la mitad de la de Angel, adquirida por compra por su marido, según otra escritura; que interesaba hacer constar la desconformidad de la demandada con lo que se decía en el último párrafo del correlativo; que en la formación del inventario, por la contraparte, se puso reparos a admitir como de la herencia del causante determinadas fincas, así como semovientes y muebles, rechazando su existencia en ella y manifestando textualmente «Hago constar, por último, que debe entenderse que todos los demás bienes que no sean los que inventarié y que se comprenden en el inventario formulado por el Procurador señor Varela Méndez debe entenderse que rechazo su existencia como de la herencia», pero en aquellos en que coincidieron los dos Procuradores actuantes, que fueron objeto de avalúo por los peritos sometidos a partición por los contadores, negaba que la actora hiciera constar en la diligencia de inventario que tuvieran el carácter de gananciales del causante y de su esposa, en virtud de su desconocido origen, proclamando, por el contrario, que pertenecían a la Casa de Varela de Diatriz, o sea a los padres del causante de la herencia, a quienes heredaron dicho causante don Juan Varela y sus hermanos; que el contador dirimente llamó la atención en su cuaderno sobre la inconsecuencia de la demandante de sostener el contador de aquella parte en su cuaderno, que los bienes habían de presumirse gananciales por desconocerse su origen, y a continuación apoyarse en las escrituras de 1877 para otorgar a los bienes dicha condición de gananciales.

Segundo. Que eran ciertos los hechos segundo, tercero y cuarto de la demanda.

Tercero. Que era inexacto el hecho quinto de la demanda y más aún que los contadores dirimientes y de la demandada admitieran, que no hubiese títulos explicativos del origen de los bienes sometidos a partición; que el contador que actuó a instancia de la demandada, en el noveno de sus supuestos, que tituló sobre bienes gananciales en la herencia, dió por cierta la inexistencia de los mismos, porque aquellas fincas que fueron adquiridas por el causante y su esposa, según escritura pública de 20 de febrero de 1889, no figuraban en el inventario de bienes ni se identificaban con finca alguna de dicho inventario; que en cuanto a los inventariados, los negaba el carácter de gananciales expresamente con base en que las escrituras de 1877, por virtud de las cuales doña Antonia Castro les atribuyó el carácter de gananciales, eran radicalmente nulas y no susceptibles de producir derecho alguno; que el contador también rechazó la condición de gananciales de los bienes inventariados por la aceptación de la demandante de la diligencia de inventario, que los bienes procedían de la herencia de los padres del causante, y por lo que refería al contador dirimente, con argumento incontrovertible rechazó la existencia de bienes gananciales y consideró como privativo del causante el caudal inventariado y cualquiera que fuera el alcance de las escrituras de 1877, y aun radicalmente nulos los negocios en ellas contenidos, era indudable que los otorgantes de las mismas estaban operando sobre la base cierta, por todos admitida, de que los bienes en que estaba intruso el causante Juan Varela procedían de la herencia de sus padres, acompañando copia simple de dichas escrituras.

Cuarto. Que nada oponía al hecho sexto de la demanda.

Quinto. Que aceptaba cuanto relataba el hecho séptimo, pero no así la virtualidad y eficacia del negocio jurídico contenido en la escritura a que se refería

dicho artículo, ya que era totalmente nulo y sin eficacia jurídica alguna, que además era inoperante en la partición de la herencia de don Juan Varela Castro el negocio jurídico que llevaron a cabo la demandante y el hermano de aquél, Antonio Varela Castro, y era de la mayor importancia deshacer el error en que incurrió la contraparte; que por la representación de los demandados se promovió el juicio universal de abintestado de don Juan Varela Castro, y las operaciones particionales llevadas a cabo en dicho juicio fueron las de la herencia del mencionado causante, que no tenía que ver con don Antonio Varela, más que ser hermanos, y que sus respectivos derechos hereditarios procedían del mismo tronco común, sus padres; que si doña Antonia Varela pretendía ser la dueña o cesionaria de los derechos hereditarios de don Antonio Varela Castro, era inútil buscarlos en la partición de la herencia del hermano de éste, don Juan Varela Castro, ya que aun admitiendo a efectos meramente dialécticos que los respectivos derechos hereditarios de los hermanos Juan y Antonio Varela se encontraban pro indiviso, no por eso se habría de hacer su discriminación en el juicio particional del primero, sino en el juicio declarativo promovido por la demandante, ya que como cesionaria de derechos hereditarios no estaba legitimada para promover el juicio universal, encaminado a realizar la partición de la herencia de los causantes, don José Varela y doña María Castro, padres de los Juan y Antonia Varela Castro, y por eso era estéril pedir, como lo hacía la demandante, que el contador dirimente hiciera de nuevo las operaciones particionales de la herencia de don Juan Varela, teniendo en cuenta los derechos de doña Antonia Castro y haciendo todas las rectificaciones necesarias con tal fin en las operaciones particionales; que bien se comprendía la imposibilidad legal de cumplir en esa partición los objetivos que se proponía la actora.

Sexto. Que era radicalmente nulo y sin valor jurídico alguno el contrato que se reseñaba en el hecho octavo de la demanda.

Séptimo. Que era cierto el hecho noveno.

Octavo. Que con relación a lo que se exponía en el hecho décimo de la demanda, por ser un resumen de lo actuado en el juicio universal de abintestado, nada oponía ni aceptaba de lo dicho en tal hecho, remitiéndose a las actuaciones meritadas y a los respectivos cuadernos de los contadores que actuaron en aquéllos, así como a las diligencias de inventario y avalúo del perito dirimente, haciendo la salvedad de que, además de la escritura reseñada por la contraparte en el hecho que contestaba, por ella misma se inventariaron y figuraban en el ramo de documentos las siguientes escrituras públicas: copia de recibo o hipoteca que otorgó José Varela Castro a favor de Andrés Castro Pérez y su hija Antonia Castro Varela el día 1 de octubre de 1877 ante el Notario don Manuel Domingo, que demostraba el origen de los bienes inventariados; escritura de compraventa otorgada el 10 de febrero de 1889 ante el Notario don Manuel Estévez, y por la que José Fernández vendió a Juan Varela Castro las tres fincas que en dicha escritura se reseñaban, debiendo tenerse en cuenta todas esas escrituras a los efectos de la litis, y, finalmente, rechazado y oponiéndose a todo lo expuesto en la demanda que no hubiera sido expresamente aceptado en la contestación.—Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicó se dictara sentencia absolviendo al demandado.—Con el relacionado escrito se acompañaron los documentos citados en los hechos y, entre otros, copia simple de la escritura otorgada el 1 de octubre de 1877 ante el Notario don Manuel Ferreiros, por don Juan Varela Castro y su hermano Antonio Varela Castro, en la que dicen:

Primero. Que el Antonio contrajo ma-

trimonio con Magdalena Castro en 4 de julio de 1883.

Segundo. Que con tal motivo, el Juan, como intruso en la fincabilidad que dado el óbito del padre de ambos, José Varela, que falleció en 26 de julio de 1859, le dio para siempre a cuenta de sus legítimos paterna y materna, libres de pensión, las fincas siguientes:

Primera. El prado llamado Cortiña do Río, que llevara en simiente cuatro ferrados, o sea 17 áreas 46 centiáreas y 64 decímetros, que confina al Este...; segundo, y la Coriña nombrada Curras, de producción anual, de la mansura aproximada de dos ferrados, iguales a 8 áreas 73 centiáreas y 42 decímetros, que limita al Este... Están sitas en términos de la referida parroquia de Santiago de Mellán, distrito de esta capital, y no se hallan afectas a pensión ni gravamen alguno; tercero, el Juan Varela se separa y a sus hermanos da cuanto derecho tenía en las fincas expresadas y los transfiere en el Antonio Varela y los suyos, para que desde hoy en adelante usen y dispongan de las mismas como legítimo dueño; y aunque no están inscritas a su nombre en el Registro de la Propiedad de este partido, faculta al Antonio para que a su cuenta y por cualquiera de los medios que la vigente Ley Hipotecaria establece, haga las inscripciones y anotaciones que le utilicen; y en señal de posesión simbólica le entregó esta escritura original que fué devuelta al autorizante para continuar en su redacción; quedando obligado a la evicción y saneamiento en caso de incertidumbre o falencia, y a la estabilidad y perpetua observancia de esta escritura con arreglo a derecho; cuarto, el Antonio Varela, por su parte también dice: Que acepta esta escritura y sus efectos, de que otorga el competente recibo a favor de su hermano el Juan, y cuyo valor de las mismas coleccionará en su día; quinto, y ambos, comparecientes de común acuerdo y para los efectos a que haya lugar en derecho, valoran las fincas expresadas, la primera en 375 pesetas y la segunda en 125, que en junto suman la cantidad de 500 pesetas, quedando enterados del deber de satisfacer a la Hacienda los derechos correspondientes dentro del término de treinta días, bajo las multas establecidas por la Ley.—Hice expresa reserva de la hipoteca legal...

RESULTANDO que conferido traslado a las partes para evacuar los traslados de réplica y dúplica, lo verificaron por su orden manteniendo las alegaciones de hecho y de derecho de sus escritos de demanda y contestación, suplicando se dictara sentencia conforme tenían solicitado:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicó, a instancia de la parte actora, la documental, e igual medio probatorio y la testifical, solicitada por la demandada; y unidas que fueron a los autos dichas pruebas, el Juez de Primera Instancia de Lugo, con fecha 1 de junio de 1956, dictó sentencia desestimando la demanda formulada por doña Antonia Castro Varela, absolviendo de la misma a los demandados don Antonio, don Salvador, doña Josefa, don Rafael Varela Castro, doña Antonia Varela Castro, con intervención de su esposo, don Domingo Varela Mellán; doña María Manuela Varela Castro, asistida del suyo, don José Carreira Flores; doña Teresa Varela Solén, por derecho propio y como representante legal de su hijo menor de edad, Antonio Varela Varela, sin hacer especial condena de costas:

RESULTANDO que admitida en ambos efectos la apelación que contra la sentencia del Juzgado interpuso la representación de la parte actora, se elevaron las actuaciones a la Audiencia Territorial de La Coruña, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, con intervención de las partes, la Sala Primera de lo Civil de la misma, con fecha 13 de febrero de 1957, dictó sentencia por la que, confirmando y revocando en parte, la pronunciada por

el Juez de Primera Instancia, declaró que los bienes, incluidos en el inventario y en las operaciones de avalúo y que comprenden el cuaderno o proyecto de operaciones confeccionado en la misma testamentaria por el contador dirimente y que provinieron de don Angel Varela Castro, tenían la cualidad o condición legal de gananciales del matrimonio de doña Antonia Castro Varela con su esposo el causante de la testamentaria don Juan Varela Castro, y como tales gananciales había de considerarse en las operaciones que haya de practicar dicho contador dirimente, para lo cual rectificará en todo lo necesario aquellas que tiene realizadas; que las escrituras de 1 de octubre de 1877 eran válidas y eficaces en todo su contenido y que esas mismas escrituras habían de ser tenidas en cuenta en las operaciones de liquidación, división y adjudicación, reconociéndose el derecho de doña Antonia Castro Varela a las legítimas paterna y materna íntegra de don Antonio Varela Castro, debiendo hacerse en dichas operaciones del dirimente en la testamentaria, todas las rectificaciones que imponían las precedentes declaraciones, viniendo los demandados obligados a acatar y cumplir las anteriores declaraciones, debiendo absolver a los demandados del resto de la demanda, todo ello sin especial imposición de costas:

RESULTANDO que el Procurador don Rafael Pérez Aguilera, en nombre de doña Antonia Varela Castro, asistida de su esposo don Domingo Varela Mellán, interpuso ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; infracción por aplicación indebida de los artículos 1.401 y 1.407 del Código Civil, y por no aplicación, los números primero, segundo y tercero del artículo 1.396 del propio Código. Alegando que con independencia de los altos fines de orden moral, auxilio y cooperación mutua entre los cónyuges, procreación, educación e instrucción de los hijos, implica el matrimonio la constitución de una sociedad patrimonial; con bienes propios que han de dedicarse a las atenciones múltiples que tal estado supone, sociedad económica para cuya formación preside en nuestra Ley un criterio de libertad que se refleja en el artículo 1.315 del Código Civil, preceptivo de que los que se unen en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativas a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones a la autonomía contractual, y referidas a personas mayores de edad, que aquellas que se recogen en sus artículos 1.316 y 1.317, y respecto a la forma, los artículos 1.321 y 1.324, y proveyendo la falta de pacto expreso, sienta el párrafo segundo del precepto primeramente citado, la presunción de entenderse contraído el matrimonio bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales. Mediante la sociedad de gananciales el marido y la mujer hacen suyos por mitad al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio; sociedad que empieza precisamente en el día de su celebración y que concluye al disolverse, o al ser declarado nulo, y también cuando uno de los cónyuges hubiere dado causa al divorcio (artículos 1.392, 1.393, 1.417 y 1.433 del Código Civil); que son bienes gananciales los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, se haga la adquisición para la comunidad o para uno sólo de los esposos; los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos y los frutos y rentas percibidos o devengados durante

el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges, conforme al artículo 1.401 del Código Civil, reputándose también gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se prueba que pertenecen privativamente al marido o a la mujer, a tenor del artículo 1.407 del propio Código; que conforme al artículo 1.396, son bienes propios de cada uno de los cónyuges, por modo inmediato, los que aporte al matrimonio como de su pertenencia, y los adquiridos durante él por título lucrativo; y por subrogación, los adquiridos por derecho de retracto o por permuta con otros bienes, pertenecientes a cada uno de los cónyuges y los comprados con dinero exclusivo de la mujer o del marido, y es principio jurídico indiscutido, que durante el matrimonio el título adquisitivo califica la condición jurídica de los bienes, y la escritura de partición, una vez disuelto; que aparece indiscutido en el proceso que los cónyuges don Juan Varela Castro y doña Antonia Castro Varela contraieron matrimonio sin relación negocial respecto a sus bienes presentes y futuros, y, por tanto, que de acuerdo con nuestro Derecho histórico, incluyendo el vigente, se entiende concertado bajo el régimen de la sociedad de gananciales; ahora bien, la discrepancia surge al tratar de calificar en el orden jurídico la naturaleza de los bienes quedados al fallecimiento de don Juan Varela Castro, teniendo en cuenta que la titularidad propia dominical respecto a él y a su esposa doña Antonia Castro Varela, en cuanto a determinados bienes, es perfectamente compatible con el régimen de gananciales, y en tal respecto, se consignan en nuestro Código reglas claras y precisas. Considera la sentencia recurrida que todos los bienes inventariados en el juicio universal de testamentaria, deben calificarse de gananciales, agregando que el antecedente ha de tenerse en cuenta por el contador partidor al efectuar la liquidación, división y adjudicación de la herencia de que se trata. Entiende el recurrente que tales bienes son propios del marido fallecido don Juan Varela Castro, en atención a que la presunción establecida en el artículo 1.407 del Código Civil resulta desvirtuada en autos, al poner de relieve que tales bienes pertenecieron siempre a la casa de Varela de Distriz, representada públicamente como heredero por el causante, y que dichos bienes—casa y finca—los heredó de sus padres, habiéndolos adquirido éstos en igual concepto de sus causantes; deduciéndose que la vida hoy recurrida vino de fuera a la citada casa cuando contrajo matrimonio; conclusiones que se infieren y robustecen la prueba documental obrante en los autos del expresado juicio universal, denotando el carácter privativo del patrimonio, pues tal carácter, como con irreprochable técnica consigna el segundo de los considerandos de la sentencia dictada por el Juzgado, se colige del alcance que es preciso atribuir a la declaración emitida por la representación de doña Antonia Castro Varela en la diligencia de formación del inventario «que los bienes inventariados integraban el lugar o casa de Varela de Distriz», y de las escrituras de 1 de octubre de 1877, referentes a la cesión de derechos hereditarios con los hermanos del causante don Antonio y don Angel representaban en la herencia de sus padres en unión de don Juan Varela Castro, en la casa Varela de Distriz; documentos que son los que considera el recurrente auténticos y cual actos propios aquellas acabadas de exponer, reflejados en la diligencia de inventario, para deducir el error de hecho que revela la equivocación evidente de la sentencia recurrida al calificar de gananciales a los expresados bienes, incidiendo en la infracción de las normas que se denuncian en este motivo:

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, e infracción por inaplicación de los artículos 1.271, 816 y disposiciones transitorias primera y duodécima del Código Civil. Se alega que por escritura que autorizó en Lugo, el día 1 de octubre de 1826 el Notario señor Ferreros, doña Antonia Castro Varela, asistida de su marido don Juan Varela Castro, con beneplácito aquélla de sus padres, cedió las legítimas paterna y materna que en su día pudieran corresponderle por herencia, a su cuñado Antonio Varela Castro y éste cedió a aquélla, con el beneplácito de su madre doña María Castro, la legítima que le correspondía por herencia de su padre don José Varela, que falleció el 26 de julio de 1859, y la que en su día pudiera corresponderle al fallecimiento de su citada madre; que en otra escritura que autorizó el propio Notario y en la fecha de 1 de octubre de 1877, don Angel Varela Castro transmitió la legítima que le correspondía por herencia de su padre don José Varela y además la que en su día pudiera corresponderle por herencia de su madre, a su hermano don Juan Varela, esposo de doña Antonia Castro, cesión que se hizo en cambio de la obligación contraída por don Juan Varela de pagar anualmente a don Angel Varela libres de todo descuento ocho fanegas de centeno; que don Juan Varela y doña Antonia Castro contraerán matrimonio el 4 de julio de 1883, habiendo fallecido aquél el 16 de septiembre de 1904, quedando siete hijos de ese matrimonio; que don Andrés Castro y doña Manuela Varela Méndez, padres de la hoy recurrida, fallecieron después de la fecha en que entró en vigor el Código Civil, así como doña María Castro Diez, madre de don Antonio Varela Castro y el padre de éste don José Varela el día 26 de julio de 1859; que los cónyuges don José Varela y doña María Castro dejaron tres hijos del matrimonio llamados don Juan —esposo de la recurrida—, don Antonio y don Angel Varela Castro, y fallecido el marido, la doña María contrajo segundas nupcias con don Andrés Varela Castro, de cuya unión quedaron ocho hijos; que era conveniente consignar esos presupuestos facticos para dar mayor claridad a la doctrina que seguidamente se expondrá, en relación con el pronunciamiento de la sentencia recurrida al considerar válidas y eficaces en todo su contenido las escrituras de 1 de octubre de 1877; que sobre la herencia futura—párrafo segundo del artículo 1.271 del Código Civil—no se podrá celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal, conforme al artículo 1.058 del mismo Código, excepción tajante al principio general consignado en el párrafo primero del artículo 1.271, que ofrece la posibilidad negocial sobre todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras; es decir, que sobre la herencia futura no cabe la posibilidad legal de celebrar contratos y así hecho, el negocio jurídico entrará dentro de la esfera del ciclo de invalidez en el grado conocido por la técnica doctrinal y jurisprudencial, de nulidad de pleno derecho. La doctrina jurisprudencial condenó antes y después de la vigencia del Código Civil, los pactos sobre herencias futuras, cual violadores de uno de los principios fundamentales que regulan el derecho de sucesión; y así en sentencia de 25 de abril de 1951, que se ocupa del pacto aludido, declara se halla afecto de vicio de nulidad porque su objeto son unos bienes que claramente se expresan han de entrar en el patrimonio de los cesionarios mediante una transmisión hereditaria, lo que constituye contratación sobre herencia futura, prohibido por el artículo citado, ya que no se concierne sobre bienes conocidos, determinados, existentes en el dominio del cedente cuando el compromiso se otorgó, sin que se refiera a la

universalidad de bienes que habrían de adquirirse a la muerte del causante, sentido en el que es de aplicar la citada norma sustantiva. El artículo 816 del Código Civil califica de nula toda renuncia a transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos; y la doctrina jurisprudencial considera en el mismo grado de invalidez jurídica, los actos dispositivos enunciados llevados a cabo entre los herederos forzosos. Por ello es preciso considerar atendiendo el contenido de ambos preceptos, la invalidez jurídica de las escrituras de 1 de octubre de 1877; que en el tercero de los considerando de la sentencia recurrida, después de afirmar que en la legislación anterior al igual que en el Código Civil se establecía el principio prohibitivo de la contratación sobre sucesiones futuras, considera la validez de las dos escrituras tantas veces mencionadas, declaración que hace descansar en el Derecho histórico que consigna, cuya intangibilidad proclama excluyéndole de la esfera de las normas transitorias, siguiendo para ello las reglas previstas en doctrina y ley sobre generación, perfección y consumación de los contratos; que el recurrente entiende que se está en presencia de un problema de derecho transitorio o intertemporal diferido en esencia del más amplio de retroactividad de la Ley nueva, que se produce con el cambio y aplicación sucesiva que suscitan las normas jurídicas, para determinar la eficacia que puede tener la nueva sobre los hechos y las relaciones producidas cuando regía la norma anterior, problema que si no se da con respecto a los hechos y relaciones que hayan surgido y producido todos sus efectos bajo el imperio de la antigua, ofrecen más relieve en cuanto a aquellos que por una razón cualquiera deben producir o seguir produciendo sus efectos en el tiempo que no rige ya la norma antigua. Precisa, para que se dé el conflicto de leyes en el tiempo, que la vida de una relación sea lo bastante extensa para tocar dos momentos diversos, en que tengan vigor, sucesivamente normas de contenido sustancialmente distintas; que según la primera de sus disposiciones transitorias, se registrarán por la legislación anterior al Código Civil, los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen. Es principio indiscutido que después de estar vigente el Código Civil se han de regir por sus disposiciones los derechos de los herederos, teniendo presente que en materia sucesoria no hay derecho adquirido hasta el momento de la apertura de la sucesión o sea del fallecimiento del causante, principio que recoge la duodécima de las disposiciones transitorias, al consignar que la herencia del que hubiera fallecido con testamento o sin él después de hallarse en vigor el Código Civil, se adjudicará y repartirá con arreglo a lo que él dispone, y a la vista de la doctrina sentada, puede afirmarse que las escrituras de 1 de octubre de 1877, son nulas de pleno derecho, puesto que los derechos que consignan no se defieren de hechos acaecidos bajo el régimen de la legislación anterior, y concretamente el fallecimiento de los padres de doña Antonia Castro Varela y de la madre de don Antonio, don Angel y don Juan Varela Castro, sin que pueda argüirse que el padre de éstos falleció en el año 1859, por no haber disgregación en las reciprocas prestaciones asumidas, por los contratantes en las dos escrituras mencionadas, todas las cuales han de tener encaje en la misma Ley, que no puede ser otra que el vigente Código Civil, que proclama la ineficacia jurídica de la convención y por tanto de las relaciones negociales que en extracto han quedado expuestas en este motivo.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil e infracción por inaplicación del artículo 659, en relación con los 1.058 y 1.059 del Código Civil. La sen-

tencia recurrida declara el derecho de la doña Antonia Castro Varela, a las legítimas integrales paterna y materna de don Antonio Varela Castro, lo que ha de tener presente el contador dirimente de las operaciones de testamentaria y considera el recurrente que aun en el supuesto hipotético de validez jurídica de las escrituras de 1 de octubre de 1877 el pronunciamiento anotado vulnera las normas rubricadas, habida consideración que la herencia comprende todos los bienes, derechos y acciones de una persona que no se extingan por su muerte, a cuyo principio ha de responder el inventario avalúo, liquidación, división y adjudicación del caudal relicto, o sea, del perteneciente al causante, pero en modo alguno la inclusión de bienes y derechos ajenos al mismo, cual decreta la sentencia recurrida no obstante tantas y tantas cuotas legítimas como entran en juego sin discriminación patrimonial de cada una y con omisión de reconocer el mismo derecho a don Antonio Varela Castro, respecto a las legítimas integrales paterna y materna de doña Antonia Castro Varela, lo que implica estimar con eficiencia jurídica una relación negocial sin causa para uno de los contratantes, en este caso para el citado señor Varela Castro.

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala e instruidas las partes, quedaron los autos concluidos, mandándose traerlos a la vista con las debidas citaciones, previa formación de nota.

VISTO, siendo Ponente para este acto jurisdiccional el Magistrado don Francisco R. Valcarlos;

CONSIDERANDO que los problemas propuestos a debate en las instancias y aquí reproducidos en casación, con las naturales limitaciones de este recurso, son fundamentalmente dos:

Primero. Determinar si los bienes inventariados en la testamentaria de que dimana este juicio tienen la condición de gananciales del matrimonio del causante, don Juan Varela Castro, con la actora, doña Antonia Castro Varela, como ésta sostiene, o por el contrario, si son bienes privativos de aquél, según la tesis aducida por la demandada; y

Segundo. Resolver sobre la eficacia jurídica de las escrituras públicas de 1 de octubre de 1877, por cuya virtud don Angel Varela Castro cedió a su hermano don Juan los derechos legítimos que le correspondían en la herencia de los padres de ambos, y por la que permutaron don Antonio Varela Castro, hermano del causante referido, y la viuda de éste, doña Antonia Castro Varela, sus legítimas paterna y materna, y la Sala de Instancia, con revocación de la del Juzgado, que desestimó la demanda en su integridad, declaró que los bienes incluidos en el inventario y en las operaciones de avalúo y que comprende el proyecto del Contador dirimente don Luis Castañón, y que provengan de don Angel Varela Castro, tienen la calidad de gananciales del matrimonio de doña Antonia Castro Varela con don Juan Varela Castro, y como tales han de estimarse en las operaciones, rectificándolas, y las escrituras de referencias, amparadas por la legislación histórico-patria, han de ser tenidas también en cuenta en las operaciones de liquidación, división y adjudicación, reconociéndose el derecho de doña Antonia Castro Varela a las legítimas paterna y materna, integrales, de don Antonio Varela Castro, debiendo, en consecuencia, hacerse en las operaciones del dirimente todas las rectificaciones que imponen los anteriores pronunciamientos;

CONSIDERANDO que la sentencia del Tribunal a que se impugna en el primero de los motivos del recurso, amparado formalmente en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, atribuyéndole error de hecho al calificar de gananciales los bienes que ex-



presa, con infracción, por aplicación indebida de los artículos 1.401 y 1.407 del Código Civil, y por no aplicación de los números primero, segundo y tercero del 1.396 del propio cuerpo legal; motivo que evidentemente decae al observarse que la calificación denunciada encierra un concepto jurídico cuyo error debe acusarse por la vía del apartado primero del artículo 1.692, y no por la del séptimo aquí invocada, que se contrae específicamente a las equivocaciones de hecho o de derecho en las apreciaciones del elemento probatorio; la primera revelada por documento o acto auténtico, y la segunda por la vulneración de normas sobre principios de prueba legal impuestos al juzgador aun en contra de su personal criterio; sin olvidar por otro lado que la Sala sentenciadora aplicó el derecho «ad hoc» a los hechos que estimó probados dentro de su soberano discernimiento lógico.

**CONSIDERANDO** que los negocios jurídicos concluidos sobre una herencia todavía no abierta la delación, válidos, en general, según las legislaciones de tipo germánico, y prohibidos, con excepciones, en las de inspiración romana no pasaron desapercibidos a nuestro Derecho histórico, pues el de Partidas (Ley XIII, Título V, Partida V), rectamente aplicado por la Sala sentenciadora en su fallo (considerando tercero) admite y consagra la validez y consiguiente eficacia jurídica de dichos negocios sucesorios si viniesen otorgados con el consentimiento del titular del hereditario, perdurando en él hasta su muerte, ya que en este especial caso o modalidad del contrato, según expone la glosa gregoriana, se manifiesta la confianza del que consiente de que «no se atentará contra su vida», temor que patrocinaba la prohibición «porque los compradores de tal esperanza o de tal derecho...; non ayán razón de setrabajar de muerte de aquellos cuyos son los bienes, por cobdicia de los aver; dato recogido en la sentencia con declaración de que el consentimiento aludido se mantuvo invariablemente durante la vida, hecho no combatido en casación, imponiéndose, por lo tanto, estimar su realidad procesal al resolver el presente recurso, y esto sentado parece también el segundo motivo que protegido por el número primero del artículo 1.692, citado, denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 1.271, 816 y disposiciones transitorias primera y duodécima del Código Civil. Ya que en general las variaciones introducidas por él no tienen efecto retroactivo y deben regirse por la legislación inmediata anterior los derechos nacidos según ella de hechos realizados bajo su régimen aunque no los reconozca o regule de otro modo el propio Código; y, por fin la transitoria duodécima, por referirse a otros supuestos de los discutidos en el pleito no es aplicable.

**CONSIDERANDO** que el tercero y último motivo inculcado en idéntica norma formal que su congénere anterior atribuye al Tribunal de instancia la infracción por inaplicación del artículo 659, relacionado con los 1.058 y 1.059 del Código sustantivo civil, normas que respectivamente se contraen a determinar lo que comprende la herencia y su división por el testador, los herederos mayores de edad y en forma procesal, y que realmente son inoperantes a los fines pretendidos en el recurso que procede desestimar ahora en su totalidad:

**FALLAMOS:** Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Antonia Varela Castro, asistida de su esposo, don Domingo Varela Molán, contra la sentencia dictada en 13 de febrero de 1957 por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; condenamos a la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en este Tribunal Supremo y librese a la

expresada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del expediente que remitió.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Turré Varela.—Francisco R. Valcarce.—Antonio de V. Tutor.—Mariano Gimeno. Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Rodríguez Valcarce, 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.

En la villa de Madrid a 11 de febrero de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de La Bisbal y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por don Jose Serras Almiñis, industrial, vecino de La Bisbal, con don Juan y doña Pilar Esteva Cateura, asistida de su esposo don Jesús Gómez González, el primero del comercio y la segunda sin profesión especial, vecinos de Palafrugell, y con los ignorados herederos de don Pedro Esteva Dalmáu, declarados en rebeldía; sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante Nos en virtud de recurso por injusticia notoria interpuesto por los demandados don Juan y doña Pilar Esteva Cateura, representados por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, con la dirección del Letrado don Jesús García Villoslada; no habiendo comparecido en este Supremo Tribunal la parte recurrida.

**RESULTANDO** que los antecedentes en que se basa el recurso son los siguientes:

A) Que el 25 de abril de 1953 comparecieron ante el Notario de Palafrugell, don Gonzalo Alvarez Romero, a otorgar escritura don Pedro Esteva Dalmáu, vecino de dicha villa, domiciliado en el vecindario de Tamarit, y los consortes don Jesús Gómez González y doña Pilar Esteva Cateura, vecinos del lugar de Viscarret, distrito municipal de Erro (Navarra) y residentes a la sazón en Palafrugell, vecindario de Tamarit, siendo la última hija del compareciente don Pedro y de doña Lucía Cateura; don Pedro Esteva Dalmáu dijo que en atención, por una parte, al matrimonio de su hija Pilar con Jesús Gómez, y, por otra, a los buenos servicios y atenciones que tenía recibidos y esperaba recibir en lo sucesivo de su hija nombrada, libre y espontáneamente otorgaba heredamiento y donación universal, entre vivos e irrevocable, de todos sus bienes presentes y futuros, a favor de su dicha hija doña Pilar Esteva Cateura, mediante los siguientes pactos: «Primero, se reserva el donante por durante su vida el usufructo y libre administración de los bienes donados, con relevación de prestar fianza por tal usufructo.—Segundo, Deberá la donataria con su marido hacer vida común con el donante su padre en la barriada de Tamarit y trabajar todos personalmente, según lo permitan sus fuerzas respectivas, a beneficio de la casa común, colaborando la donataria y su marido en el negocio que en régimen familiar tiene establecido el donante en su domicilio; y prodigar al mismo donante aquellos cuidados que su edad y estado de salud requieran.—Tercero, Señala el donante a sus otros hijos José y Juan Esteva Cateura, y en su defecto a sus descendientes, en concepto de legítima paterna, aquella cantidad o parte de bienes que les corresponda según Derecho catalán, cuyas legítimas deberá satisfacer la donataria si no lo hubiere hecho en vida del donante. Cuarto, Los bienes que actualmente posee

el donante don Pedro Esteva Dalmáu consisten en un establecimiento matriculado como café instalado en el número 49 del paseo del Mar, de la barriada de Tamarit, de este término municipal, o sea, el mobiliario y utillaje industrial y las distintas mercancías existentes en el mismo, cuyo establecimiento se valora actualmente en 10.000 pesetas.—Quinto, Si por motivos de salud o por cualquier otra causa imprevista, el donante no pudiere o no quisiere hacer vida común con su hija y se separare de ella, deberá la propia donataria Pilar Esteva Cateura regentar y cuidar por sí misma el expresado establecimiento y entregar a su padre don Pedro Esteva Dalmáu en equivalencia del usufructo reservado, el 12 por 100 de los beneficios líquidos del mismo, hechas la deducciones que correspondan normalmente, pagadero por trimestres vencidos; a cuyo fin entregará al donante con la suma correspondiente una nota de liquidación y llevará necesariamente una libreta de cuentas para que el usufructuario pueda fácilmente por sí o por persona en quien delegue hacer las revisiones necesarias.» Con dichos pactos, que aceptaban cada uno por lo que hacía a sus respectivos derechos y obligaciones, dejaban otorgada la presente donación universal que expresamente aceptaba doña Pilar Esteva Cateura y prometían todos cumplir y ejecutar de buena fe; y don Jesús Gómez González aprobó lo obrado en este acto por su esposa, concediéndole la licencia marital.

B) Que ante el mismo Notario de Palafrugell, el día 26 de octubre de 1955, comparecieron don Pedro Esteva Dalmáu, vecino de dicha villa, con domicilio en Tamarit, y don Juan y doña Pilar Esteva Cateura, casada con don Jesús Gómez González, domiciliados en Tamarit, hijos del citado don Pedro y de doña Lucía Cateura, los dos primeros vecinos de Palafrugell; el señor Gómez concedió a su esposa la licencia necesaria en derecho, y expusieron:

«Primero. Que en escritura de 25 de abril de 1953, autorizada por mí, don Pedro Esteva, otorgó donación universal y heredamiento a favor de su hija doña Pilar Esteva de los bienes que poseía consistentes en un establecimiento destino a café en Tamarit, número 49 del paseo del Mar y que comprendía todo el mobiliario y utillaje industrial con las mercancías existentes en el mismo. En la mencionada escritura se consignaron otros pactos que no es necesario consignar.

Segundo. De mutuo acuerdo el señor Esteva y su hija revocan y dejan sin efecto alguno todo lo que estipularon en la escritura por mí autorizada de que se ha hecho referencia.

Tercero. El mismo señor Esteva hace donación pura y heredamiento universal simple e irrevocable de todos sus bienes presentes y futuros a favor de sus hijos Juan y Pilar, por mitad a cada uno; se reserva el usufructo vitalicio sin fianza; la cantidad de 600 pesetas para testar y lega a su hijo José, en concepto de legítimo, lo que le corresponde, y, en defecto, a sus descendientes.

Cuarto. Es pacto expreso de la presente donación y heredamiento que en cuanto al local de negocio que tiene en Tamarit el donante, o sea, el café, el alcance de la presente donación queda limitada a que el señor Esteva no podrá disponer ni entre vivos ni «mortis causa» de los derechos de renuncia, cesión, traspaso, etc., de dicho arrendamiento, debiendo mantener ininterrumpidamente la relación arrendaticia a fin de que al faltar el donante continúen el arriendo los actuales donatarios, o de los dos el que éstos señalen de mutuo acuerdo.

Quinto. En la forma expuesta queda otorgada la presente que cada uno acepta en la parte que le corresponde y quedan agradecidos los dos hijos a la donación del padre:

**RESULTANDO** que, mediante escrito presentado el 9 de agosto de 1957 en el Juzgado de Primera Instancia de La Bisbal, el Procurador don José María Ganigüé Cortada, a nombre de don José Serrats Ximínis, formuló contra los ignorados herederos de don Pedro Esteva Dalmáu y contra doña Pilar y don Juan Esteva Cateura demanda que basó sustancialmente en los siguientes hechos: Que el actor era propietario de una casa, cuya superficie y linderos expresó, situada en la playa de Tamariu, de la villa de Palafrugell, frente al paseo de Tamariu; que esa finca estaba arrendada desde hacía muchos años a don Pedro Esteva Dalmáu, el cual ejercitaba en la misma la industria de café o bar conocido por «Can Faxel»; que después del fallecimiento de dicho señor, ocurrido el 7 de mayo de 1957, se notificó al demandante que los continuadores del arrendamiento del local de negocio de autos eran don Juan y doña Pilar Esteva Cateura, hijos del difunto arrendatario, y ello en virtud de escritura otorgada el 26 de octubre de 1955; que por la mentada escritura se enteró el propietario señor Serrats de su contenido, y también de la existencia de una primera escritura de 25 de abril de 1953, cuyo texto completo no conocía el actor ni podría conocer, pero que extractadamente se desprende de lo que exponen en el párrafo primero los otorgantes de la escritura de 26 de octubre de 1955, y que las dos escrituras de referencia y los actos que de las mismas se desprenden, sin consentimiento expreso ni tácito del propietario, efectuados, antes bien, a sus espaldas, de forma clandestina, sin autorización de clase alguna, implicaban causa de desahucio porque implicaban una cesión o un traspaso, sancionados por la vigente legislación arrendaticia urbana.

En derecho invocó la causa quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se diera lugar a la demanda, y, por tanto, el desahucio de la finca objeto de esta litis, de los denunciados, apercibiéndoles de lanzamiento si no la desalojaban dentro del plazo legal, con expresa condena en costas a los mismos:

**RESULTANDO** que admitida la demanda a trámite para la sustanciación por las reglas establecidas para los incidentes, se confirió traslado de la misma, con emplazamiento, a los demandados; y el Procurador don Antonio Puigvert Matabosch, compareció en representación de los hermanos don Juan y doña Pilar Esteva Cateura, asistida de su esposo don Jesús Gómez González, en 29 de agosto de 1957, presentó escrito de contestación, consignando en lo esencial bajo el capítulo de hechos, después de aceptar los correspondientes de la demanda que hacen alusión a propiedad de la finca de referencia y el arrendamiento concertado a favor de don Pedro Esteva Dalmáu, que desde que éste entró de arrendatario y hasta el momento mismo de su muerte, estuvo en el goce o uso del local de negocio de que se trata, conforme acreditaba con los documentos que acompañaban, y que ninguna de las escrituras que se mencionan de adverso modificaron en lo más mínimo la relación arrendaticia entre el demandante y don Pedro Esteva Dalmáu; finalmente, hizo constar, bajo el número octavo: Que no sólo no había existido cesión o traspaso de local de negocio y siempre don Pedro Esteva Dalmáu mantuvo el arrendamiento hasta el momento de su muerte, si que además las propias escrituras referidas demuestran más y más la voluntad de padre e hijos en que el arrendamiento se mantuviese por el padre; así, en la primera escritura, después de reservarse al padre el usufructo, se pacta (segundo) que la hija y su marido colaborarán con su trabajo y convivencia en el negocio que el padre tiene establecido en su domicilio; de

modo que el auxilio o colaboración familiar y convivencia con el padre para atenderle se pacta partiendo de la base de que el negocio lo tiene establecido el donante y no se estipula ni siquiera premio por los servicios o atenciones; por manera que ni es participación en el negocio ni siquiera arrendamiento de servicios, lo que en el pacto se conviene; y el pacto quinto de dicha escritura es de una prevención para casos que no llegaron a ocurrir y que, por tanto, carecen de toda importancia actual, pues la relación arrendaticia entre el demandante y el señor Esteva Dalmáu se mantuvo inalterable hasta la muerte del último y había de continuar con el heredero en el amplio sentido de la palabra, conforme al artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente; y en la segunda escritura, a más de la reserva del usufructo vitalicio a favor de don Pedro se continúa el pacto cuarto por el que precisamente el don Pedro se obliga con sus hijos a no disponer de los derechos de renuncia, cesión, traspaso, etc., de dicho arrendamiento, debiendo mantener ininterrumpidamente la relación arrendaticia; de donde, lejos de haber cedido el uso o goce de los locales arrendados, mantiene don Pedro la voluntad de continuar en el arrendamiento por mientras viva, como así sucedió, y sin que el propietario pueda escudriñar los móviles que impulsaron a don Pedro a mantener el arrendamiento, pues libre es siempre el arrendatario para mantener o no el arrendatario, sin tener que dar explicaciones de los motivos que le induzcan a lo uno o a lo otro; el arrendamiento es el goce o disfrute de una cosa, y mientras no se transmite en todo o en parte del goce o disfrute, mientras tal goce o disfrute continúe, subsiste el arrendamiento con el mismo arrendador y el mismo arrendatario; en derecho alegó lo que estimó pertinente, y terminó suplicando se proferirse sentencia desestimando la demanda y, por tanto, no dando lugar al desahucio ni a la resolución del arrendamiento, declarar que el contrato había de continuar prorrogado con el heredero, en el sentido legal de la palabra, de don Pedro Esteva Dalmáu, e imponer al demandante expresa condena de costas:

**RESULTANDO** que declarados en rebeldía los ignorados herederos de don Pedro Esteva Dalmáu y recibido el pleito a prueba, se practicaron:

A) A instancia de la parte actora las de confesión judicial de los demandados comparecidos; documental, constituida por las aportación de los siguientes documentos, entre otros:

a) Testimonio de las ya referidas escrituras de 25 de abril de 1953 y de 26 de octubre de 1955.

b) Certificación del acta de matrimonio de don Jesús Gómez González y doña Pilar Esteva Cateura, que lo contrajeron en Palafrugell el 29 de octubre de 1945; y

c) Certificación expedida por el Jefe del Registro General de Actos de Última Voluntad, acreditativa de que don Pedro Esteva Dalmáu otorgó testamento ante don Fulgencio Matas, en Palafrugell, el 31 de enero de 1940, y en La Bisbal, el 11 de setiembre del mismo año, y en Palafrugell, ante don Gonzalo Alvarez, el 25 de abril de 1953 y el 26 de octubre de 1955; libros de comercio referentes a los del negocio de café-bar instalado en el local objeto de esta litis, y reconocimiento judicial de éste; y

B) Por la representación de don Juan y doña Pilar Esteva Cateura, las de confesión judicial, documental y testifical, las que fueron unidas a los autos;

**RESULTANDO** que celebrada vista pública a petición de la parte demandante, el Juez de Primera Instancia de La Bisbal, con fecha 26 de noviembre de 1957, dictó sentencia por la que, dando lugar a la demanda interpuesta por don José Serrats Ximínis, contra don Juan y doña Pilar Esteva Cateura y los ignorados here-

deros de don Pedro Esteva Dalmáu, declaró haber lugar al desahucio de la finca señalada de número 49 en el paseo del Mar, de Tamariu, descrita en el primer resultado de esta sentencia, condenando a los demandados al desalojo de la misma y apercibiéndoles de lanzamiento si no lo efectuaban dentro de plazo legal, con imposición de costas a los demandados.

**RESULTANDO** que aplacada dicha sentencia por la representación de doña Pilar y don Juan Esteva Cateura y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 10 de julio de 1958, dictó sentencia confirmando la del Juzgado, sin hacer expresa condena de costas en esta alzada:

**RESULTANDO** que, constituyendo depósito de 1.000 pesetas, el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, a nombre de don Juan y doña Pilar Esteva Cateura, asistida ésta de su esposo don Jesús Gómez González, interpuso ante esta Sala recurso por injusticia notoria, con fundamento en las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, establecimiento los siguientes motivos:

Primero. Violación, por aplicación indebida, del artículo 114, causa quinta, de dicha Ley; y en el desarrollo del motivo se alega: Que la sentencia recurrida basa la calificación de cesión ilegal en la existencia de una escritura de heredamiento y donación universal, otorgada en Palafrugell el 26 de octubre de 1955; tal cesión ilegal, único fundamento en que se basa el fallo, es una ficción y como tal nunca tuvo realidad; lo que se demuestra por las razones siguientes:

a) La escritura citada, al revocar y dejar sin efecto la de capitulaciones matrimoniales de 25 de abril de 1953, infringe el Usetge «a foreigter frau» (Const. única, título II, libro V, volumen I, de las de Cataluña), Ley fundamental del Derecho foral catalán aplicable en este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil; la irrevocabilidad de las donaciones universales hechas en capitulaciones matrimoniales está sancionada por numerosa jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero y 30 de setiembre de 1870, 26 de octubre de 1886, 28 de abril de 1891, 7 de mayo de 1896, 22 de diciembre de 1897, 14 de diciembre de 1910, 30 de octubre de 1914 y otras muchas); contra la disposición de la Ley y de esta constante y unánime doctrina jurisprudencial, no puede prosperar la sentencia citada en el segundo considerando de la de instancia, aparte de que lo que en ella se dice es que pueden quedar sin efecto cuando se den las circunstancias que señala; con posterioridad a esta última sentencia dice Castán en su obra «Derecho Civil común y foral», tomo III, haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial y de la científica de los autores catalanes: «Las donaciones hechas en capitulaciones matrimoniales tienen naturaleza irrevocable (pues se las considera hechas a título oneroso, para sostener las cargas de la familia), salvo en el caso rarísimo de haberse reservado los otorgantes la facultad de modificarlas; es en este caso, c. si se quiere, de acuerdo con el artículo 20 del proyecto de Compilación del Derecho Civil de Cataluña, que tiene solamente carácter interpretativo, cuando no se declare expresamente la irrevocabilidad de las mismas, es que podrán quedar sin efecto; de no ser así, bastaría provocar o aprovechar un momento psicológico adecuado para que la mayor parte de las donaciones de esta naturaleza quedarán sin efecto; y conocida es la doctrina, recogida, entre otras, por las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1909 y 27 de marzo de 1957, de que los heredamientos universales que en Cataluña se hacen por los padres a sus hijos por motivo de matri-

monio de éstos, reservándose el usufructo, no surte sus plenos efectos hasta la muerte del donante; no ha habido, por tanto, donación de presente.

b) La segunda escritura es nula, no solamente por ser la primera irrevocable, sino también porque falta la causa legitimadora—el matrimonio—, ya que éste, como sostiene unánimemente la doctrina científica, además de causa jurídica o motivo determinante del heredamiento, constituye su razón legitimadora que posibilita su otorgamiento; la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1958 resuelve pleito en que se postulaba la ineficacia e inexistencia de una escritura derogatoria de otra anterior de capitulaciones matrimoniales y heredamiento universal, proclamando la nulidad radical y absoluta del segundo documento por falta de «causa»; prescindiendo de si es o no adecuado el juicio seguido para declarar la nulidad o validez de las citadas escrituras, lo que no parece puede admitirse es la doctrina sustentada en los considerandos tercero y cuarto de la sentencia de instancia, expresamente aceptados por la de apelación, en los que se sostiene la nulidad de la escritura de 1955 como heredamiento, manteniéndose su validez como donación, ya que son principios de derechos, autorizados por la jurisprudencia, que «los instrumentos son, en general, indivisibles, y no pueden ser aceptados en parte y en parte rechazados» (sentencia de 8 de julio de 1887) y que «no es lícito a los litigantes impugnar la validez de lo estipulado en cuanto se oponga a sus pretensiones y mantenerla en cuanto le favorezca» (sentencia de 3 de abril de 1915); por otra parte, el heredamiento es una donación «inter vivos» que sólo participa de las instituciones hereditarias por la universalidad de los bienes del donante a que se refiere y por producir sus efectos después de la muerte del mismo (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1850, 16 de diciembre de 1867 y 26 de octubre de 1876); por consiguiente, al ser nulo el heredamiento, es nula la donación.

c) La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1950, después de sostener que la interpretación del alcance y efectos de las escrituras constituye una cuestión de derecho, no atribuida exclusivamente a los Tribunales de instancia, declara que las palabras deben interpretarse con la amplitud contenida en la norma del Digesto que reputa necesario que «a través de cuantas circunstancias concurren en cada caso, se manifieste y prevalezca la voluntad interna del testador»; ahora bien, si se examinan conjuntamente ambas escrituras sin entrar en el fondo de su nulidad o validez, aplicando las normas lógicas del criterio humano, salta a la vista que lo que el otorgante pretendió no fué hacer una donación de presente, sino otorgar heredamiento universal para que el negocio de café-bar, y con él los derechos y obligaciones del arrendamiento en los que por imperio del artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, habrían de subrogarse sus tres hijos por el hecho de su muerte, pasase a dos de éstos, quedando excluido el hijo ausente; como indicio de prueba de que la voluntad del causante fué otorgar heredamiento, se señala el hecho de no haber otorgado testamento (artículo 1.282 del Código Civil); y

d) El Código Civil, en su artículo 1.543, define el contrato de arrendamiento diciendo que en el arrendamiento de cosas una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto; el derecho de arrendamiento de cosas nacido para el arrendatario como consecuencia de ese contrato, consiste, por tanto, en la facultad de adquirir el uso de la cosa (artículo 1.546 del Código Civil); por consiguiente, si el arrendatario se reserva con carácter vitalicio, como en el presente caso, el uso y disfrute del local arrendado, no

cabe la donación de presente de la nuda propiedad del derecho de arrendamiento en favor de los herederos, como se sostiene en la sentencia de instancia, ya que la naturaleza y esencia del derecho de arrendamiento consiste precisamente en el uso y disfrute de la cosa, por lo que esa nuda propiedad no es otra cosa que un derecho ideal sin contenido y sin objeto: en todo caso, esa imaginaria cesión podría calificarse como una promesa de arrendamiento o un pre-contrato que otorgaría un derecho de opción, pero como no puede cederse aquello a que ya se tiene derecho por imperativo de la Ley, no ha existido cesión de ninguna especie; por eso, la jurisprudencia, al enjuiciar cesiones o trasposos, atiende siempre a la exigencia del cambio de la «posesión» (cítanse al respecto, entre las sentencias más recientes, las de 30 de enero y 19 de febrero de 1958, así como la de 12 de marzo del mismo año, que alega el Tribunal de apelación como principal fundamento de derecho para confirmar la sentencia de primera instancia).

Segundo.—Manifiesto error en la apreciación de la prueba; motivo éste en el que a continuación se expone: Que la sentencia de apelación, en su primer considerando, dé por probado que don Juan y doña Pilar Esteva figuren introducidos en el local de negocio, y alega como hechos probatorios el que así figure en la escritura de 26 de octubre de 1955 y en el octavo de la contestación; que, en primer lugar, en la escritura de 26 de octubre de 1955 no figura ninguna cláusula que pueda servir de base al juzgador para considerar introducidos en el local cedido a don Juan y a doña Pilar Esteva; la escritura a que debe referirse la sentencia es la de 25 de abril de 1953; es decir, aquella cuya validez no ha sido reconocida y cuya cláusula segunda es la que se ha recogido en el octavo de la contestación; no existe, por tanto, más indicio de prueba que la citada cláusula; ahora bien, esta cláusula consuetudinaria que figura en todas las capitulaciones matrimoniales catalanas, es precisamente la que por su carácter oneroso justifica la irrevocabilidad de las mismas; en la sentencia de instancia, ante la abrumadora prueba en contrario, gran parte de ella documental, no se menciona para nada esta introducción en el local debatido; y que, en consecuencia, el fallo de la sentencia recurrida infringe la Ley;

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala y no habiendo comparecido la parte recurrida se declararon los autos conclusos para sentencia, previa formación de nota.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Bernabé A. Pérez Jiménez;

CONSIDERANDO que el actual pleito presenta el siguiente supuesto de hecho: El propietario de un negocio instalado en local arrendado a su nombre, dona la nuda propiedad del negocio a dos de sus hijos, reservándose el usufructo del mismo y el tema litigioso consiste en determinar si en la donación está comprendido el derecho arrendaticio como parte integrante del patrimonio comercial, tesis mantenida por la sentencia recurrida, o si por el contrario el derecho de uso lo conserva el donante titular arrendaticio, según mantiene el recurso y basta para resolver la cuestión lo que a continuación se dice: el usufructo conforme a su naturaleza y a tenor del precepto 467 del Código Civil, es el derecho a disfrutar bienes ajenos en sus diversas utilidades, pudiendo recaer sobre el todo o parte tanto de bienes materiales como sobre derechos que no sean personales o intransferibles (artículo 469), lo que pone de manifiesto que han de estar separados, dominio y disfrute, porque de coincidir en una misma persona ambos atributos, quedaría extinguido el usufructo según dispone el número tercero del artículo 513, de donde resulta obvio que al transmitirse mediante escritura pública la nuda propiedad del negocio con reserva de todos los frutos, tanto naturales,

industriales y civiles, no transfirió el derecho de uso que le confiere el contrato de arrendamiento, sino que sigue ejercitando tanto de hecho como de derecho la posesión de la cosa arrendada, que no desplaza a tercera persona, en cuyo traslado de usuario radica la causa legal de resolución de contrato que prevé el artículo 114 de la Ley especial, ni siquiera la pone a disposición del donatario, criterio que se robustece porque el negocio o empresa comercial cuya nuda propiedad se dice que se transmite en la escritura base del pleito está integrado por un conjunto de elementos heterogéneos, cosas corporales, derechos y relaciones que no son ni cosas ni derechos, como es clientela, y todas combinadas y regidas por una persona cuando están en función constituyen la empresa como valor económico, y lo que aquí es objeto del negocio que da lugar al litigio no sale de la dirección del arrendatario como dueño titular del negocio, lo que aclara que no ha habido cambio de usuario, de donde resulta la infracción del número quinto del artículo 114 de la Ley por la sentencia recurrida al aplicar al supuesto en debate, como causa resolutoria y consiguientemente ha de darse lugar al motivo primero que lo acusa, sin que sea preciso entrar en el análisis de los demás motivos.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova en nombre de don Juan y doña Pilar Esteva Cateura contra sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Barcelona con fecha 10 de julio de 1958, la que se deja sin efecto, y al propio tiempo se revoca la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, y en su lugar se abuelve a los demandados don Juan y doña Pilar Esteva Cateura de la demanda interpuesta contra ellos por don José Serretes Ximínis, desestimando la pretensión de resolución de contrato de arrendamiento objeto de este litigio, todo con imposición de las costas de primera instancia al actor y sin expresa imposición de las de segunda y de las de este recurso; devolvase el depósito constituido por el recurrente y líbrase a la expresada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los actos que remitió.

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.—Manuel Ruiz Gómez.—Francisco Arias.—Bernabé A. Pérez Jiménez. — Baltasar Ruil. (Rubricados.)

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Bernabé A. Pérez Jiménez, 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.)

## JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

### ARZUA

El Juez de Primera Instancia de Arzúa,

Hace público: Que en este Juzgado se tramita expediente instado por Juan Rivas Pérez, de Quijón (Touro), sobre declaración de fallecimiento de Gumersindo Puga Fernández, que se ausentó al extranjero, y no teniendo noticias del mismo desde hace más de diez años.

Arzúa, ocho de agosto de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez, Ramón Montero.—5.905. y 2.º 8-9-1951.

### MADRID

En este Juzgado de Primera Instancia número 6 se tramitan autos de mayor cuantía a instancia del Procurador señor

Ramirez Cárdenas, en nombre de doña Pilar Guazo Alvarez, contra don Francisco Carcereny Bober y desconocidos e ignorados herederos de don José María Francisco Carcereny Bastida, sobre declaración de derechos, en los que por providencia de esta fecha, de conformidad con lo establecido en el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha acordado hacer a los demandados un segundo emplazamiento para que en el improporrible término de cinco días comparezcan en los autos, personándose en forma, haciéndose constar por lo que respecta a los desconocidos e ignorados herederos de don José María Francisco Carcereny Bastida que las copias simples de la demanda y documentos se encuentran a su disposición en Secretaría.

Y para que sirva de segundo emplazamiento en legal forma a los desconocidos e ignorados herederos de don José María Francisco Carcereny Bastida, mediante a desconocerse su paradero, explido el presente, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial» de esta provincia y se fijará, además, en el tablón de anuncios del sitio público de costumbre de este Juzgado, en Madrid a 18 de agosto de 1961.—El Secretario (Ligible).—7.144.

En el Juzgado de Primera Instancia número doce de Madrid, Secretaría de don Luis de Gasque, se tramitan autos de procedimiento sumario al amparo del artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria promovidos por el Procurador don Eugenio Gómez Díaz, en nombre de don Antonio León Rama contra don Fructuoso Manzanares Redondo y doña Anastasia Ayala García, en reclamación de un préstamo hipotecario de trescientas setenta y cinco mil pesetas, dado con garantía de las siguientes:

Fincas. 1.ª Un solar para edificar en el paraje denominado Allagosa o carretera de Valencia, de mil ciento quince metros cuadrados de extensión superficial. Linda: al Norte, carretera de Valencia; Este, con finca de don Desiderio Ortega Parraga; Sur, con la vía férrea, y Oeste, con la finca de don Víctor Salz Bueno. Es parte de la parcela dos del polígono 23. Inscrita al tomo 167, libro 19, folio 125, finca 4.258, inscripción segunda.

2.ª Casa en Tarancón, número siete de la avenida de José Antonio, que consta de dos plantas y media y otras dos destinadas a garaje y cámara. Linda: derecha, entrando, y espalda, con cercado de Angel Cañete, y por la izquierda, con la calle del Grillo; mide una superficie de cuatrocientos veinte metros cuadrados, de los cuales se hallan edificadas en dos plantas y media ciento treinta metros cuadrados, y en las otras dos plantas, garaje y cámara, sesenta y tres metros cuadrados, destinándose el resto a patio. Inscrita al tomo 199, libro 44, folio 102, finca 248, quintuplicado, inscripción séptima.

3.ª En Tarancón, una casa radicante en dicha ciudad, en la calle del Grillo, señalada con el número doce, compuesta de varias habitaciones y dependencias y corral en la planta baja y en la alta cámara. Linda: por la derecha, entrando, con otra de doña Dolores Ayala; izquierda, de doña Casimira Aya, y espalda, don Casto de la Torre. Se ignora la superficie. Inscrita al tomo 167, libro 19, folio 126 finca 4.259, inscripción segunda.

4.ª En Tarancón.—Mitad indivisa de una tierra en Cañada del Barco, de haber toda cuatro hectáreas trece áreas veintiocho centiáreas. Linda: Norte, de Angel Sánchez; Este, Condesa de Retamoso; Oeste, de Marcelino de los Ríos, y Sur, de Francisco Muñoz del Burgo. Inscrita al tomo 58, libro séptimo, folio 26, finca 974, inscripción tercera.

5.ª Una viña olivar en Caramanchón, de cincuenta y siete áreas cuarenta centiáreas, del mismo término de Tarancón. Linda: al Norte, Benjamín Gómez Yunta; Este, de Mercedes Moya; Oeste, de Facundo Guijarro, y Sur, de Blas Cañete Martínez. Inscrita al tomo 58, libro 7, folio 37, finca 984, inscripción primera.

6.ª Una viña en Tarancón, al sitio de Pozas Lucas, de sesenta y cuatro áreas y treinta y siete centiáreas. Linda: al Norte, de Manuel Gómez Díez; Este, de Agapito Olmedillo; Oeste, de Mariano Pozo Domínguez, y Sur, la senda. Inscrita al tomo 58, libro 7, folio 38, finca 985, inscripción primera.

7.ª En Tarancón, una viña en las Acequias, de una hectárea tres áreas treinta y dos centiáreas. Linda: al Norte, de José Jeanot; Este, de Francisco Saiz García; Oeste, de Francisco García Díez, y Sur, de María Martínez. Inscrita al tomo 58, libro séptimo, folio 39, inscripción segunda. Finca 986.

8.ª En Tarancón.—Una tierra en Valdesampedro, de una hectárea cincuenta y tres áreas siete centiáreas. Linda: Este, la carretera; Sur, de Félix Guijarro; Oeste, parte que se adjudica a Casimira Ayala, y Norte, de María de la Torre. Inscrita al tomo 58, libro séptimo, folio 40, finca 987, inscripción segunda.

9.ª En Tarancón.—Otra tierra en Cuesta Colorada, de sesenta y tres áreas catorce centiáreas, destinada a cereal y cinco áreas setenta y cuatro centiáreas a erial. Linda: al Norte, de Celedonio Parrera Pérez; Este, de Prudencio Olmedilla Gómez; Oeste, de Hilario Muñoz Ruiz, y Sur, Cuesta Colorada. Inscrita al tomo 58, libro séptimo, folio 41, finca 988, inscripción segunda.

10. En Tarancón.—Otra tierra en la Veguilla, de una hectárea, tres áreas treinta y dos centiáreas. Linda: al Norte, el camino; Este, de Miguel de la Ossa; Oeste, de Saturnino Parraga, y Sur, de Baldomero Fraile. Inscrita al tomo 58, libro séptimo, folio 42, finca 989, inscripción segunda.

11. En Tarancón.—Una viña olivar en el Sotaniello, de treinta y tres áreas cuarenta y cuatro centiáreas. Linda: al Norte, de Toribio Domínguez; Este, de Enrique Domínguez; Sur, de Eusebio Sacada, y Oeste, de Joaquín del Pozo. Inscrita al tomo 58, libro séptimo, folio 44, finca 991, inscripción segunda.

12. En el mismo término, una viña en Carrellano, de cuarenta y seis áreas cuarenta y cuatro centiáreas. Linda: al Norte, camino; Este, de Juan Yunta Fronce; Sur, de Jesús Lozano, y Oeste, camino. Inscrita al tomo 58, libro séptimo, folio 45, finca 992, inscripción segunda.

13. En el término de Belinchón, una viña en el Pontón o Dehesilla, de cuarenta y nueve áreas sesenta y nueve centiáreas. Linda: al Norte, con la línea de ferrocarril; Este, de Arsenio García; Sur, carretera de Santa Cruz, y Oeste, de Carmen García. Inscrita al tomo 49, libro cuarto, folio 200, finca 512, inscripción segunda.

14. En término de Belinchón, otra viña en el Pontón o Dehesilla, de noventa y nueve áreas treinta centiáreas. Linda: al Norte, de Victoria García; Este, de la viuda de Paulino de la Casa; Sur, de Carmen García, y Oeste de Ricardo Gómez. Inscrita al tomo 49, libro cuarto, folio 11, finca 511, inscripción segunda.

15. En el mismo término de Belinchón, Tierra en el Pinar, de dos hectáreas seis áreas ochenta y dos centiáreas. Linda: al Norte, de la viuda de Gabino de la Ossa; Este, de Joaquín Aparicio; Oeste, de viuda de Gabino de la Ossa, y Sur, Joaquín Aparicio. Inscrita al tomo 49, libro cuarto, folio 201, finca 513, inscripción segunda.

En dichos autos, a instancia de la parte actora, se ha acordado sacar a la venta en pública subasta por primera vez las fincas hipotecadas, habiéndose señalado para la celebración de tal acto el día cinco de

octubre próximo, a las doce de su mañana, en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en el piso segundo de la casa número uno de la calle del General Castaños.

Servirán de tipo para la subasta, en cuanto a la primera finca, la cantidad de veintidós mil quinientas pesetas. Para la segunda, doscientas sesenta y dos mil quinientas pesetas; la tercera, setenta y cinco mil; la cuarta, treinta y siete mil quinientas; la quinta, siete mil quinientas; la sexta, siete mil quinientas; la séptima, quince mil pesetas; la octava, siete mil quinientas pesetas; la novena, siete mil quinientas pesetas; la décima, siete mil quinientas; la undécima, quince mil pesetas; la duodécima, quince mil pesetas; la decimotercera, treinta mil pesetas; la decimocuarta, veintidós mil quinientas pesetas, y la decimoquinta, veintidós mil quinientas pesetas.

No se admitirán posturas que no cubran los expresados tipos, debiendo los licitadores consignar previamente para tomar parte en el remate una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento de dichos tipos; que el remate podrá celebrarse a calidad de ceder a un tercero, y que el resto del precio se consignará dentro de los ocho días de aprobado el remate.

Que los autos y la certificación del Regis a que se refiere la regla cuarta del artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria se encuentra de manifiesto en Secretaría a disposición de los licitadores, quienes aceptarán como bastante la titulación; que las cargas o gravámenes anteriores y preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, siendo aceptados por el rematante que queda subrogado en las responsabilidades de los mismos, sin destinar a su extinción el precio del remate.

Y para conocimiento del público, se expide el presente, que se insertará con veinte días de antelación, por lo menos, al señalado en el «Boletín Oficial del Estado».

A tal fin se expide en Madrid a nueve de agosto de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario (ligible).—Visto bueno, el Juez de Primera Instancia (ligible).—7.130.

#### SAN ROQUE

Don S. Salvador Domínguez Martín, Juez de Primera Instancia del partido de San Roque.

Hago saber: Que en este Juzgado se siguen autos número 52 de 1961, por el trámite del artículo 82 de la Ley de Hipotecaria Mobiliaria, a instancia de don Manuel Gavira Sáenz, don José León Barba y don José Gallardo Linares, contra don Manuel Pecino Barroso, mayor de edad, casado, industrial y vecino de La Línea, en los que se acordó sacar a pública subasta por segunda vez, los bienes hipotecados, la cual tendrá lugar el día 29 de septiembre próximo, a las once horas, en la Sala Audiencia de este Juzgado de Primera Instancia, sito en la calle Málaga, haciéndose constar que los autos y la certificación a que se refiere la regla segunda del artículo 84 de dicha Ley se encuentran de manifiesto en Secretaría, y que se verificará sin sujeción a tipo.

Es objeto de la subasta el negocio dedicado a bar denominado «Bar Cincinato». Ocupa la planta baja de la casa núm. 17 y 17 A, hov. 23 de la calle José Antonio Primo de Rivera, de La Línea de la Concepción, integrado por los siguientes elementos:

Estantería, mostrador, sobremostrador y lavadero de cinz.

Una máquina registradora «National».

Un amplificador «Optimus» con altavoces, «pick-up» y 30 discos.

Una radio «Philips».

Dos aparatos plancha-tostadora eléctrica.

Una máquina cortadora de fiambres.



Una máquina de café expés y accesorios.

Un molinillo de café con motor eléctrico.

Una freidora eléctrica y accesorios.

Dos lámparas de salón de cristal.

Un reloj de pared marca «Carlos Copela».

Un armario frigorífico «Sice».

Cuatro perchas mueladas de salón.

Instalación eléctrica con trece lámparas fluorescentes, cuatro transformadores y cuarenta condensadores.

Dos barriles solera de cuatro arrobas.

Cristalería y demás accesorios de bar y cocina.

Dos ventiladores eléctricos de techo, y dos de pared.

Una hornilla económica e instalación de la misma.

Seis taburetes de tubo.

Cuatro bandejas y una bombonera de plata Meneses.

Tres estanterías trastienda, platero y percheros de madera.

Bombo para aceite, dos lavaderos y un recipiente de diez litros, de urallita.

Una báscula automática «Aviso» y pesas.

Una muestra luminosa.

Extintor de incendios.

Dieciocho veladores de linóleo y diez mesas cuadradas, con sus correspondientes juegos de sillas.

También forman parte del bar los licores, botillería y en general mercaderías existentes, valoradas en seis mil pesetas.

Para la primera subasta sirvió de tipo la suma de 350.000 pesetas.

Dado en San Roque a 25 de agosto de 1961.—El Juez, S. Salvador Domínguez.—El Secretario (ilegible).—7.150.

## REQUISITORIAS

*Bajo apercibimiento de ser declarados reueldos y de incurrir en las demás responsabilidades legales de no presentarse los procesados que a continuación se expresan en el plazo que se les fija, a contar desde el día de la publicación del anuncio en este periódico oficial, y ante el Juzgado o Tribunal que se señala, se les cita, llama y emplaza, encargándose a todas las autoridades y Agentes de la Policía Judicial procurar 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

**SANCHEZ BAUTISTA, José;** jornalero, hijo de Antonio y de Isabel, natural de V. Iz Benauralla (Granada), domiciliado últimamente en Barcelona, soltero, vesero, de veinticinco años de edad; de estatura, 1,60 metros; sus señas personales son: pelo y cejas castaño, ojos regulares, nariz pequeña, boca grande, barba poblada, color sano, frente regular; procesado por presunto delito de polizaje en causa 13 de 1961; comparecerá en término de diez días ante el Juez Instructor, Comandante de Infantería de Marina, don José Pérez Mira, residente en Arsenal de Cartagena. (3.527).

**GOMEZ LOBATO, Manuel;** hijo de Antonio y de Antonia, natural y vecindado en Córdoba, soltero, ayudante mecánico, de veinticinco años de edad; procesado por el presunto delito de desertión simple en causa 1.390 de 1932; comparecerá en término de diez días ante el Teniente, Juez Instructor, don Antonio Bull Morellán, en el Cuartel de La Legión, en la Plaza de Ceuta.—(3.528).

**LOPEZ PEREDA, Ignacio;** hijo de Gabriel y de Gregoria, natural de Anzo (Burgos), vecindado en Santander, nacido el 7 de diciembre de 1934, jornalero, de veintiocho años de edad, soltero, de estatura 1,638 metros; pelo castaño, cejas al pelo, ojos castaños, nariz recta, barba poca, boca regular, color sano, frente ancha,

aire marcial; procesado por presunto delito de desertión en causa 1.197 de 1961.—(3.530);

**ROMERO REOLID, Angel;** hijo de Pedro y de Josefa, natural de Albacete, vecindado en Valencia, jornalero, nacido el 9 de noviembre de 1936, de veinticuatro años, soltero, de estatura 1,710 metros; pelo castaño, cejas al pelo, ojos castaños, nariz recta, barba poca, boca regular, color sano, frente ancha, aire marcial; procesado por el presunto delito de desertión en causa 1.193 de 1961.—(3.531);

**ALVAREZ MENENDEZ, José;** hijo de José y de María Luz, natural de Avilés (Oviedo), vecindado en Roces (Oviedo), nacido en 9 de septiembre de 1939, ayudante de maquinista, de veintitún años de edad, soltero, de estatura 1,650 metros; pelo castaño, cejas al pelo, ojos castaños, nariz recta, barba poca, boca regular, color sano, frente ancha, aire marcial; procesado por presunto delito de desertión en causa número 1.196 de 1961.—(3.532); y

**VARELA GONZALEZ, Lino;** hijo de Vicente y de Agustina, natural y vecindado en Madrid, nacido el día 4 de diciembre de 1932, guarnicionero, de veintinueve años, soltero, de estatura 1,605 metros; pelo rubio, ojos azules, cejas al pelo, nariz regular, barba poca, color sano, frente estrecha, aire marcial; procesado por el presunto delito de desertión, en causa 1.195 de 1961.—(3.533).

Comparecerán en término de treinta días ante el Juez Instructor del Tercio Duque de Alba, II de La Legión, de Ceuta, don Zollo Moreno Serrano.

**DIAZ MILLA, Francisco;** cuyo verdadero nombre parece ser el de Floreal Gascón Sánchez, hijo de Alfredo y de Rosa, natural de Madrid, soltero, carpintero, de veinticinco años, domiciliado últimamente en Sevilla, Coto 2, Legionario perteneciente a la Subinspección de La Legión en Leganés (Madrid); procesado por desertión en causa 1.115 de 1961; comparecerá en término de treinta días ante el Teniente, Juez Instructor del Banderín Central de Embarco de La Legión en Madrid, don Francisco Vidal Ortiz.—(3.534).

**GONZALEZ MARTINEZ, Antonio;** de veintisiete años, hijo de Doroteo y de Marina, natural de Ejea de los Caballeros (Zaragoza), domiciliado últimamente en Zaragoza, San Blas, 72; procesado por supuesto delito de imprudencia en causa 81 de 1957; comparecerá en término de quince días ante el Juzgado Militar Eventual de Pamplona o, en su defecto, ante el Puesto de la Guardia Civil más próximo.—(3.535).

**PASTOR RECIO, Antonio;** que también usa como nombre supuesto el de Antonio Ramos Recio, de veintiocho años de edad, soltero, esmerilador, hijo de Pablo y de Manuela, natural y vecino de Madrid, con domicilio en calle Lorenza Alvarez, 23; procesado por supuesto delito de polizaje y uso de nombre supuesto en causa 18 de 1959; comparecerá en término de treinta días ante el Juzgado de Penarios, sito en la Capitanía General del Departamento Marítimo de Cádiz.—(3.536).

### Juzgados Civiles

**MARTIN MARTINEZ, Jesús;** natural y vecino de Burcena (Baracaldo), mayor de edad, domiciliado últimamente en calle Calero, núm. 8, bajos, y cuyo actual domicilio se ignora; procesado en sumario número 325 de 1961 por apropiación indebida; comparecerá en el plazo de diez días en el Juzgado de Instrucción número 2 de Barcelona.—(3.543).

**SANCHEZ GARCIA, Enrique;** natural de Madrid, obrero, de veintiséis años de edad, hijo de Enrique y de María, domiciliado últimamente en los siguientes: Ca-

lle Montserrat, número 1, de esta; San Juan, 14, de Gava, y calle Fortea, 100, de Madrid; procesado en causa número 151 de 1961; comparecerá en el plazo de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 6 de Barcelona.—(3.544).

## ANULACIONES

### Juzgados Militares

El Juez Militar número tres del Tercio Duque de Alba, II de La Legión, deja sin efecto las requisitorias relativas al legionario Domingo Sorla Maxi.—(3.529.)

### Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción de San Lorenzo del Escorial deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 48 de 1961, Daniel Jimeno Bilbao.—(3.526).

El Juzgado de Instrucción de San Lorenzo del Escorial deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 12 de 1961, Daniel Jimeno Bilbao.—(3.525).

El Juzgado de Instrucción de Mataró deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 200 de 1962, Antonio Sánchez Torrijos.—(3.524).

El Juzgado de Instrucción 16 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 247 de 1949, Andrés Cuevas de San Gabino.—(3.523).

El Juzgado de Instrucción número 13 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 301 de 1945, Luis Sánchez Cabeza.—(3.546).

## EDICTOS

### Juzgados Civiles

En virtud de lo acordado por el señor Juez accidental de este Juzgado en el sumario seguido con el número 296 de 1961, por hurto de los efectos que a continuación se detallan a personas hasta ahora desconocidas, se cita y llama a los perjudicados por los siguientes hechos:

- 1.º De un coche aparcado en la plaza de Antón Martín en los días 21 ó 22 de julio del corriente año, unas gafas de sol.
- 2.º Nueve días más tarde, de un coche aparcado en la plaza de España, tres bañadores, una toalla y un par de zapatos.
- 3.º En los primeros días de agosto último, de un coche aparcado detrás del cine Gran Vía, una máquina de afeitar y un pañuelo de bolsillo.
- 4.º El día 8 del mismo mes, de otro automóvil detrás del cine de la Prensa, una bolsa de lana, un pantalón, calzoncillos, dos camisetas, un par de zapatos, un par de calcetines y una camisa.
- 5.º En el mes de junio pasado, de la Casa de León, dos americanas y un trozo de chorizo.
- 6.º El día 9 de agosto pasado y de un coche aparcado en la plaza de Oriente, un transistor, marca «Telefunken».

Al propio tiempo el referido señor Juez ha acordado se haga a las personas que resulten perjudicadas en los hechos anteriores el ofrecimiento de acciones que autoriza el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por si desean mostrarse parte en la causa que se instruye con el número señalado anteriormente contra Eulalio Jiménez Castilla, y que se publiquen los presentes para conocimiento general en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de esta provincia a los efectos procedentes.

Madrid, uno de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez accidental (ilegible).—El Secretario (ilegible).—(3.519).