IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 23 de febrero de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Molina de Aragón y en apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, por don Miguel Megino Alcocer, mayor de edad, labrador y vecino de Zaorejas (Guadalajara), contra doña Encarnación Martínez García, mayor de edad, viuda, sus labores, vecina de Molina de Aragón, y contra los sucesores de doña Isabel Ruiz García, de los que sólo comparecieron como tales sus hijos don Luis, don Enrique y don Julián Martínez Ruiz, al solo efecto de evitar su declaración de rebeldía; y contra don Nicasio Palacios Herranz y don Tomás Cid Aguado, estos como abic as contadores partidores de doña Encarnación Ruiz García, que no comparecieron por haber fallecido ambos; sobre inexistencia legal de contrato de compraventa de fincas y otros extremos; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandante don Miguel Megino Alcocer, que tiene concedido el beneficio legal de pobreza para litigar en estos autos, representado por el Procurador don Antonio Martínez Alvarez, con la dirección del Letrado don Juan Eugenio Palao; no habiendo comparecido en este Tribunal Supremo los demandados y recurridos:

RESULTANDO que por medio de escrito de fecha 16 de noviembre de 1949, el Procurador don José Aguilar Martínez, en nombre y representación de don Miguel Megino Alcocer, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Molina de Aragón demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Isabel Ruiz García, doña Encarnación Martínez Ruiz y contra don Nicasio Palacios Herranz y don Tomás Cid Aguado, estos últimos como albaceas contadores partidores del finado don Eusebio Megino Ruiz; alegando sustancialmente como hechos:

Primero.—Que don Eusebio Megino Ruiz, a los cuarenta y ocho años de edad, contrajo matrimonio con doña Encarnación Ruiz García, de treinta y siete años, el día 6 de octubre de 1909, habiendo fallecido en el pueblo de Rillo de Gallo, de la provincia de Guadalajara, en 15 de octubre de 1944 sin dejar ascendientes, bajo testamento que había otorgado el 28 de marzo de 1916 ante el Notario residente en Molina de Aragón don Fidel García Varela; en cuyo testamento por su cláusula primera, declaró profesar la religión católica, apostólica romana; por la segunda declaró ser hijo de los finados cónyuges Segundo Megino y Máxima Ruiz y hallarse casado con doña Encarnación Ruiz García, careciendo de ascendientes y descendientes; por la tercera dispuso lo relativo a su enterramiento y sufragios por su alma; en la cuarta legó a su esposa, doña Encarnación Ruiz García, en plena propiedad los plazos que estuviesen pendientes de pago el día de su muerte y los que sucesivamente fueran venciendo hasta el fallecimiento de la legataria, procedentes de la venta a plazos de un monte chaparral, titulado «Majadilla Rubia», en término de

Valsalobre, Aldea de Terraza; por la quinta declaró que su esposa, doña Encarnación Ruiz, aportó al matrimonio la cantidad de tres mil pesetas, disponiendo que fueran pagadas en bienes de la herencia del testador, a su elección tasados en su justo valor; en la sexta instituye heredera usufructuaria vitalicia, relevándola de la obligación de prestar fianza, a su citada esposa, doña Encarnación Ruiz García, facultándola para que una vez vencidos todos los plazos a que se refiere la cláusula cuarta de este testamento, pueda vender bienes de mi herencia, si tuviere necesidad de hacerlo, dejando a su conciencia el apreciar esa necesidad; por la séptima dispuso de los bienes que quedarán al fallecimiento de su citada esposa, instituyendo herederos a sus hermanos Dolores, Miguel y Juan Megino Ruiz y a los hijos de sus finados hermanos Gregorio y Saturnina Megino Ruiz, éstos en representación de sus respectivos padres, con derecho a representación unos y otros en favor de sus descendientes legítimos, de suerte que si llegasen a fallecer antes que el testador sus hermanos primeramente nombrados o cualquiera de ellos, lo representarán sus hijos, y si alguno de éstos hubiera fallecido con descendencia legítima, ésta ocupará su lugar; por la octava legó a su sobrina Encarnación Martínez Ruiz la mitad de todos los muebles, ropas y ajuar de casa que existieran en su domicilio, cuyos efectos los adquirirá al fallecimiento de su esposa, quien los usufructuará durante su vida; por lo noveno nombró albaceas contadores partidores, con carácter solidario, al entonces párroco de San Gil, de Molina de Aragón, don Bernardino Casas Jiménez, o el señor Cura Economo que se halle encargado de la citada parroquia el día de su fallecimiento, y a don Nicasio Palacios Herranz, párroco a la sazón de Tierzo, facultándoles para posesionarse de la herencia, pagar deudas, cobrar créditos y practicar las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, partición y adjudicación de su haber relicto, debiendo practicar las operaciones que se hallen indicadas el día del fallecimiento de la heredera usufructuaria, y en la décima y última prohibió en absoluto toda intervención judicial en su testamentaria.

Segundo.—Que por escritura pública de 26 de julio de 1945, ante el Notario residente en Molina de Aragón don Rafael Ruiz Jarabo, fueron protocolizadas las operaciones de inventario, avalúo, liquidación y adjudicación de los bienes relictos al óbito de don Eusebio Megino Ruiz, practicadas por los contadores partidores don Nicasio Palacios Herranz y don Tomás Cid Aguado, con las que mostró su conformidad la viuda doña Encarnación Ruiz García; y en esas operaciones, en cumplimiento de la cláusula sexta del testamento de don Eusebio Megino Ruiz, por la que instituyó heredera usufructuaria vitalicia a su esposa, con la facultad de vender bienes de la herencia, si tuviere necesidad de hacerlo, si ya no quedasen plazos por vencer de la venta a que alude la cláusula cuarta, los contadores partidores fijaron el haber hereditario vitalicio de la viuda en 17.000 pesetas, y para su pago le adjudicaron entre otras fincas las siguientes, que eran de la plena propiedad de don Eusebio Megino Ruiz:

Primera.—La casa sita en Molina de Aragón en la plaza de España, número 7 moderno y 13 antiguo, que linda: por la derecha, entrando, con otra de Siro Muela; izquierda, otra de Modesto Villanueva, y por la espalda, por donde tiene un corral, con otra de los anteriormente citados; finca que adquirió el causante por adjudicación que se le hizo al fallecimiento de su padre, don Segundo Megino Sanz, que fué valorada en 6.500 pesetas.

Segunda.—Otra casa, sita en la calle Darga, señalada con el número 28 antiguo y 26 moderno, que linda: por la derecha, con otra de Luis Díaz Orella, hoy sus herederos; izquierda, con finca del causante y espalda, terraplén de la carretera, cuya finca la adquirió don Eusebio Megino Ruiz por compra a su hermano don Miguel, en virtud de contrato privado de 16 de febrero de 1918, siendo valorada en 750 pesetas.

Tercera.—Un cuarto en la Horma de la plaza de España, número 5, del referido pueblo; linda: por la derecha, con otra del causante; izquierda, otra de Miguel Megino, y espalda, con casa de herederos de don Eduardo Toledo, hoy Felipe Alvarez, que adquirió el causante de don Miguel Megino Ruiz a virtud de documento privado de 18 de septiembre de 1921, valorado en 1.050 pesetas.

Cuarta.—Una paridera en término de Molina de Aragón, en extramuros Norte, en el lugar denominado Solana de los Barrancos, que linda: por Saliente, con una cerrada de herederos de don Segundo Megino, y demás vientos yermos, que adquirió el causante por herencia de su padre, don Segundo Megino, y que fué valorada en 225 pesetas.

Quinta.—Otra paridera con corral en la Solana de Torrecilla, en extramuros Oeste, que linda por todos los vientos, con yermos, adquirida por igual título de herencia de su padre, valorada en 300 pesetas.

Sexta.—Otra paridera con corral en Peñas Blancas, extramuros Sur, que linda por todos los vientos con yermos, también adquirida por el causante por herencia de su padre, valorada en 175 pesetas.

Séptima.—Una sexta parte indiviso con don Modesto Villanueva Martínez y otros de los valdíos de Molina; adquirida también por igual título, valorada en 1.000 pesetas.

Octava.—Un heredamiento, compuesto de las siguientes fincas rústicas, en término municipal de Morenilla:

A) Una en la cundra, que linda: al Norte, con Esteban Pérez; Sur, carretera; Este, herederos de Juliana Vizcaino, y Oeste, con Modesto López; su caber, de trece áreas y sesenta centiáreas.

B) Otra en el mismo sitio, de dieciséis áreas ochenta centiáreas, que linda: al Norte, con Sandalio Martínez; Sur, carretera; Este, Sandalio Martínez, y Oeste, Doroteo Moya.

C) Otra en el mismo sitio, de veinticinco áreas sesenta centiáreas, que linda: al Norte, con Sandalio Pascual; Sur, Vicente Pérez; Este, Doroteo Moya y Vicente Pascual, y Oeste, Venancio Herrero.

D) Otra en Hoya del Cardo, de nueve áreas cuarenta centiáreas, que linda: al Norte, con carretera; Sur, Gregorio Malo; Este, herederos de Juan Vizcaino, y Oeste, Modesto López.

E) Otra en el Horteuelo, de trece

áreas sesenta centiáreas, que linda: al Norte, con acequia; Sur, Ribazón; Este, Segundo Pérez, y Oeste, Modesta López.

F) Otra en Salobres, de diez áreas cuarenta centiáreas, que linda: Norte, con Prado; Sur, Ribazón; Este, Germán Malo, y Oeste, Epliano Adeva.

G) Otra en el Collado del Paralejo, de trece áreas veinte centiáreas, que linda: Norte, con Vicente Pérez y Sandalio Pascual; Sur, Doroteo Moya, Este, camino de los Arrieros, y Oeste, loma.

H) Otra en el Paralejo, de veinticuatro áreas, que linda: al Norte, con Hilario López e Higinio Herranz; Sur, Pedro Vizcaino; Este, loma del Paralejo, y Oeste, loma.

I) Otra en Vega Hermosa, de dieciséis áreas, que linda: al Norte, con loma; Sur, acequia; Este, Sandalio Martínez; y Oeste, Doroteo Moya.

J) Otra en Lomas Rubias, de veinticinco áreas veinte centiáreas, que linda: al Norte, con Felipe Pascual; Sur, Ascensión Navarro; Este, barranco, y Oeste, loma del Paralejo.

K) Otra en Vega Hermosa, de once áreas veinte centiáreas, que linda: al Norte, con acequia; Sur, camino del Pobo; Este, Guillermo Malo, y Oeste, Modesto López.

L) Otra en la cañada del Molino, de cincuenta y dos áreas veinte centiáreas, que linda: al Norte y Sur, con loma; Este, herederos de Bonifacio Moya, y Oeste, Angel Malo.

LL) Otra en el mismo sitio, de veinticuatro áreas veinte centiáreas, que linda: al Norte, con camino; Sur, loma; Este, Doroteo Moya, y Oeste, Angel Malo.

M) Otra en el mismo sitio, de once áreas, que linda: Norte, con Fabriciano Huarte; Sur y Este, Esteban Pérez, y Oeste, Gregorio Malo.

N) Otra en los Mejanos, de veintituna áreas, que linda: al Norte, con Modesto López, Sandalio Pascual y Guillermo Malo; Sur, Ignacio Moya; Este y Oeste, loma.

O) Otra en la Higuera, de veintituna áreas sesenta centiáreas, que linda: al Norte, con Marcelino Sánchez; Este, Modesto López; Sur y Oeste, con Gregorio Malo.

P) Otra en loma Mediann, de dieciséis áreas treinta y cinco centiáreas, que linda: al Norte y Oeste, con loma; Sur, Juan Herranz, y Este, erial.

Q) Otra en el mismo sitio, de veintituna áreas sesenta y cinco centiáreas, que linda: al Norte, senda de Vega Hermosa; Sur, camino del Pobo; Este, Marcelino Martínez, y Oeste, Capellania de Tinea.

R) Otra en las Lagas, de treinta y seis áreas veinticinco centiáreas, que linda: al Norte, Doroteo Moya; Sur, Camilo Martínez; Este, camino de la Hoya, y Oeste, Higinio Herranz.

S) Otra en el cerrillo López, de veintisiete áreas setenta y cinco centiáreas, que linda: al Norte, Capellania de Tinea; Sur, Modesta López; Este, Felix Pascual, y Oeste, Fabriciano Huarte.

T) Otra en loma de los Villares, de veintisiete áreas diez centiáreas, que linda: al Norte, con Marcelino Martínez; Sur, Segundo Pérez; Este, yermo, y Oeste, Mariano Martínez.

U) Otra en loma Mediann, de doce áreas cuarenta centiáreas, que linda: al Norte, con senda; Sur, camino de Pobo; Este, Juana Herranz, y Oeste, Fabriciano Huarte.

V) Otra en el mismo sitio, de veintituna áreas setenta centiáreas, que linda: al Norte, con Segundo Pérez; Sur, Camilo Martínez; Este, Guillermo Malo, y Oeste, Modesta López.

W) Otra en Coronillas, de cuarenta y cuatro áreas ochenta centiáreas, que linda: al Norte, con Higinio Herranz; Sur, loma; Este, Modesto Villanueva, y Oeste, Modesto Martínez.

Que este heredamiento lo adquirió el causante por adjudicación en las opera-

ciones-particionales al fallecimiento de doña Máxima Ruiz López, siendo valorado en siete mil pesetas; siendo de advertir que en esas aludidas operaciones no tuvieron participación alguna los hermanos del causante, ni los hijos de los hermanos fallecidos que por la cláusula séptima del testamento fueron instituidos herederos de los bienes dejados en usufructo vitalicio a la viuda del causante. Acompañando como documentos números dos, tres y cuatro, certificación del acta de defunción del causante don Eusebio Megino Ruiz; certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad del mismo, expresiva de que falleció bajo el testamento otorgado en Molina de Aragón el 28 de marzo de 1916, y una segunda copia expedida por el Notario residente en Molina de Aragón don Rafael Ruiz Jarabo, expresiva de la protocolización de las operaciones particionales al fallecimiento de don Eusebio Megino, y en cuya copia se inserta literalmente el referido testamento.

Tercero.—Que doña Encarnación Ruiz García, por escritura pública otorgada con el número 398 del protocolo del Notario de Molina de Aragón don Rafael Ruiz Jarabo, de fecha 30 de noviembre de 1945, es decir, cuando sólo habían transcurrido cuatro meses desde la protocolización de las operaciones testamentarias de su difunto esposo, vendió a su sobrina doña Encarnación Martínez Ruiz diferentes fincas rústicas y urbanas, entre ellas la casa sita en la plaza de España de Molina de Aragón, señalada con el número 7 moderno; la casa de la calle Larga, número 37 moderno, de la misma población; un cuarto en la Herma, de la plaza de España, número 5; una paridera en extramuros, en el lugar denominado Solana de los Barrancos; otra paridera con corral en la Solana de la Torrejilla; otra paridera con corral en Peñas Blancas, y una sexta parte en proindiviso con Modesta Villanueva y otros en los Baldíos de Molina; fincas que la habían sido adjudicadas a doña Encarnación Ruiz García bajo los números del uno al siete en las referidas operaciones en usufructo vitalicio, fijándose un valor de 10.000 pesetas, y por cuyo valor también las enajenó a su sobrina doña Encarnación Martínez Ruiz; y fueron condiciones esenciales de la compraventa la transmisión de las fincas libres de toda carga y gravamen, entrando en posesión de ellas la compradora por el solo hecho del otorgamiento de la escritura; se fijó como precio de la totalidad de las fincas el de 15.337,50 pesetas, que se dicen pagadas por la compradora a la vendedora en el acto del otorgamiento de la escritura en billetes del Banco de España, y de cuyo precio corresponden como se ha dicho, 10.000 pesetas a las fincas que se habían adjudicado a la vendedora en usufructo vitalicio; acompañando como documento número cinco una copia simple de la aludida escritura de compraventa; que interesaba destacar a los fines perseguidos por la presente demanda, que el precio fijado a los inmuebles adjudicados en usufructo, era seguramente inferior a una décima parte de su valor real, pues solamente la casa de la plaza de España, número 7, había sido tasada por el Maestro de obras don Rufino Abanados, en 15 de enero de 1947, en la cantidad de 87.000 pesetas, según consta en el documento que acompañaba bajo el número seis, y era de advertir, por otra parte, que la misma vendedora doña Encarnación Ruiz García en diversas ocasiones había manifestado su decidida voluntad de no desprenderse de tal inmueble por menos de 80.000 pesetas; y era también de significar que, pese al otorgamiento de la citada escritura de compraventa de 30 de noviembre de 1945, en la que decía que la vendedora doña Encarnación Ruiz percibió en efectivo la suma de 15.337,50 pesetas, la prueba que se practicaría reve-

laria que dicha señora por entonces no hizo ingreso alguno, de esa ni de inferior cantidad en ningún establecimiento bancario de la población de su residencia, lo que resultaba verdaderamente extraño de ser cierta la percepción de aquella suma; que también merecía destacar, como hecho de influencia decisiva en la litis, el que diciéndose en la escritura que la compradora entró en posesión de las fincas adquiridas, se daba el caso extraordinario de que la vendedora doña Encarnación Ruiz García, después del otorgamiento de la escritura, continuó en la posesión, administración y disfrute de los inmuebles, como tal dueña, llegando a la consumación de hechos trascendentes, como los de cobrar en 20 de diciembre de 1945 a don Modesto Vázquez la suma de 42,50 pesetas por el alquiler de la habitación tercera de la plaza de España, número 7, de la mensualidad de 20 de noviembre a 20 de diciembre de dicho año; en 31 de marzo de 1946, a don Conrado Martín, la cantidad de 45 pesetas por el alquiler del piso bajo de la misma finca del trimestre de diciembre de 1945 a marzo de 1946; al mismo don Conrado Martín, la cantidad de 30 pesetas por el alquiler de junio y julio de 1946; a don Modesto Vázquez, en 20 de enero de 1946, la cantidad de 42,50 pesetas por un mes de alquiler vencido de la casa de la plaza de España; al don Modesto Vázquez, en 20 de febrero de 1946, igual cantidad por el alquiler de una mensualidad de la habitación número tres de la plaza de España, número 7; al propio don Modesto, en 20 de marzo, 20 de abril y 20 de mayo de 1946, la cantidad de 42,50 pesetas por los alquileres respectivos, y también al señor Vázquez, en 20 de julio de 1946, la cantidad de 85 pesetas como importe del alquiler vencido de dos mensualidades de la habitación tercera de la casa número 7 de la plaza de España, librando y firmando dicha doña Encarnación Ruiz García los correspondientes recibos acreditativos de los cobros de las cantidades mencionadas, recibos que en nada se diferenciaban a los que la misma señora giraba a los inquilinos con anterioridad a la escritura de compraventa; acompañando con los del siete al veinticuatro diferentes recibos anteriores y posteriores a la venta, autorizados con la firma de doña Encarnación Ruiz García; que igualmente ponía de relieve, por su íntima relación con el designio perseguido con esta demanda, que doña Encarnación Ruiz García, en el espacio de tiempo que medió entre la defunción de su marido don Eusebio Megino Ruiz en 15 de octubre de 1944 y el otorgamiento de la escritura de venta en 30 de noviembre de 1945, no se vio forzada a realizar gastos extraordinarios por enfermedad u otro motivo e hizo vida ordinaria en armonía con su avanzada edad, o sea, que no experimentó adversidades o causas de otro orden que la obligaran a realizar desembolsos superiores a los en ella normales, por lo que la venta no fue por necesidad de numerario para subsistir, sino simplemente una simulación de venta para despojar a los herederos de su marido de su derecho a la transmisión de los bienes por ella disfrutados en usufructo una vez ocurrida su defunción; cabiendo afirmar de momento que entre doña Encarnación Ruiz García y su sobrina doña Encarnación Martínez Ruiz, que hacían su vida común y se profesaban recíproco cariño, nació la idea de transmitir a ésta la propiedad de las fincas que en usufructo vitalicio disfrutaba aquella con el decidido propósito de que tales fincas, a la defunción de la usufructuaria, no pasaran a los hermanos y sobrinos de su marido, por éste instituidos herederos; y así, puestos ya en el camino de burlar intereses ajenos, simularon mediante el otorgamiento de la escritura de fecha 30 de noviembre de 1945 la celebración de un contrato de compraventa,

que de tal contrato sólo tuvo la apariencia, porque lo que realmente querían las dos partes intrinsecas y lo que con aquella simulación perseguían, era realmente, por un acto de morbida causa, disfrazada por una venta inexistente, transmitir doña Encarnación Ruiz García a su sobrina los bienes que aquella disfrutaba en usufructo, aplazando para el momento de la defunción de la vendedora la efectividad del contrato, y por ello, ni hubo precio, ni por consiguiente se pagó, ni doña Encarnación Ruiz García dejó de actuar como propietaria de los inmuebles, cobrando las rentas y realizando al igual que anteriormente todos los actos de posesión, administración y disfrute de las fincas que simulaba haber vendido; que abundando en este tema, y como dato más revelador de la injusta conducta de doña Encarnación Ruiz García, destacaba esta parte el hecho inusitado de la venta, de la totalidad de las fincas por un precio irrisorio, siendo lógico pensar que de haber sentido dicha señora la necesidad de enajenar bienes para atender a su subsistencia, lo hubiera hecho parcialmente, realizando nuevas ventas a medida que consumiera el precio obtenido con la anterior, explicándose la venta en bloque en un precio insignificante con relación al valor real de los bienes, porque lo que fundamentalmente se quería es que a la defunción de doña Encarnación Ruiz García, los bienes que poseía en usufructo pasaran a ser de la propiedad exclusiva de su sobrina doña Encarnación Martínez, burlándose así de los herederos instituidos por don Eusebio Megino Ruiz, que negaba rotundamente la realidad del contrato de compraventa aludido, negando también que la supuesta vendedora fuera impulsada a este contrato por un estado de necesidad, siendo por el contrario el móvil que le indujo el deseo de hacer suya la disposición testamentaria de su finado esposo relativa a la institución de herederos con respecto a los bienes dejados a dicha señora en usufructo vitalicio.

Cuarto.—Que doña Encarnación Ruiz García falleció en Molina de Aragón en 16 de abril de 1947, bajo testamento otorgado en dicha población el 28 de marzo de 1916 ante el Notario don Fidel García, sin que ello no obstante los albaceas, contadores partidores nombrados en el testamento de su finado esposo don Eusebio Megino Ruiz, hayan realizado hasta el momento gestión alguna encaminada a dar cumplimiento a la cláusula séptima de este testamento por la que se instituyó herederos de los bienes que quedaron al fallecimiento de doña Encarnación a los hermanos y sobrinos del causante; siendo más de extrañar esta pasividad porque en la cláusula novena del testamento, que hace referencia a los albaceas, al expresar las facultades que les confiere, termina diciendo: «...Debiendo practicar las operaciones que se hallan indicadas el día del fallecimiento de la heredera usufructuaria...», lo que quiere decir que ese momento de la muerte de la usufructuaria requiera la actuación de los contadores partidores para conocer los bienes dejados por la usufructuaria para su adjudicación a los herederos, y ello no obstante, nada habían realizado en tal sentido; acompañando con los números veinticinco, veintiséis y veintisiete, certificación del acta de defunción de doña Encarnación Ruiz García, de del Registro General de Actos de Última Voluntad y copia simple del testamento bajo el cual falleció.

Quinto.—Que como se ha dicho en el hecho primero, don Eusebio Megino, en el testamento bajo el cual falleció, en su cláusula séptima, instituyó herederos de los bienes que quedasen al fallecimiento de su esposa doña Encarnación Ruiz García, a sus hermanos Dolores, Miguel y Juan Megino Ruiz, a los hijos de sus fi-

nados hermanos Gregorio y Saturnino Megino Ruiz, en representación de sus respectivos padres, con derecho de representación unos y otros en favor de sus descendientes legítimos, de suerte que si llegasen a fallecer antes que el testador sus hermanos primeramente nombrados o cualquiera de ellos, lo representarían sus hijos y si alguno de éstos hubiese fallecido con descendencia legítima, ésta ocupará su lugar; que conforme a esa institución de herederos, habiendo fallecido el hermano del causante don Miguel Megino Ruiz en 19 de julio de 1933, y habiendo sido declarados herederos abintestato de éste por cuartas e iguales partes, sus hijos doña Victoria María Cruz, doña María del Rosario, doña Josefa y don Miguel Megino Alcocer, con reserva de la cuota usufructuaria a favor de la viuda, según acto del Juzgado de Primera Instancia de Cifuentes de fecha 8 de marzo de 1949, del que se acompañaba testimonio con el número veintiocho, quedaba justificado fehacientemente la cualidad de heredero de don Eusebio Megino Ruiz que concurría en el demandante don Miguel Megino Alcocer en representación de su padre y hermano del causante don Miguel Megino Ruiz, cualidad que le legitimaba activamente para promover este pleito; que acompañaba con el número veintinueve certificación de la partida de bautismo de don Miguel Megino Ruiz, expedida por el encargado del Archivo parroquial de San Gil, de Molina de Aragón, en la que consta su condición de hijo legítimo de Segundo Megino y de Máxima Ruiz, con lo que se acreditaba que don Miguel Megino Ruiz era hermano legítimo de don Eusebio Megino Ruiz; no acompañando las certificaciones del Registro Civil correspondiente porque ésta no se hallaba instaurado en las fechas del nacimiento.

Sexto.—Que se había celebrado sin avenencia ante el Juzgado de Paz de Molina de Aragón el acto conciliatorio correspondiente, según acreditaba la certificación que acompañaba. Invocó los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó con la solicitud de que en su día se dictara sentencia declarando: Primero. Que el contrato de compraventa otorgado por escritura pública en 30 de noviembre de 1945 ante el Notario de Molina de Aragón don Rafael Ruiz Jarabo, con el número 328 de su protocolo, entre doña Encarnación Ruiz García como vendedora y doña Encarnación Martínez Ruiz como compradora, es jurídicamente inexistente por faltar los requisitos esenciales de consentimiento y causa, ello por lo que se refiere a las fincas urbanas y rústicas que con los números del uno al siete, ambas inclusive, se relacionan en el hecho segundo de esta demanda y que poseía la vendedora en usufructo vitalicio. Segundo. Que dichas fincas, que eran bienes privados propiedad de don Eusebio Megino Ruiz, desde el momento de la defunción de la usufructuaria, que tuvo lugar en 16 de abril de 1947, deben pasar a la masa hereditaria de don Eusebio Megino Ruiz, en cumplimiento de la cláusula séptima del testamento bajo el cual falleció y distribuidos entre los herederos con arreglo a la voluntad expresada en su testamento de 28 de marzo de 1916, que autorizó el Notario de Molina de Aragón don Fidel García Varela. Tercero. Que, como consecuencia, la supuesta compradora doña Encarnación Martínez Ruiz viene obligada a restituir a la masa hereditaria de don Eusebio Megino Ruiz las fincas antes mencionadas que fueron objeto del mencionado contrato aparente, con los frutos percibidos y los debidos percibir, respondiendo de los deterioros que hayan sufrido dichos inmuebles, y sin que tenga derecho a resarcirse a costas de la misma masa hereditaria del importe del supuesto precio de la compraventa y de su supuesto pago o entrega. Cuarto. Que por los albaceas testamentarios debe

darse cumplimiento a la misión que les fue impuesta en la cláusula novena del testamento bajo el cual falleció don Eusebio Megino Ruiz. Quinto. Que se declaren nulos cuantos actos y contratos traigan causa de la escritura pública referida de 30 de noviembre de 1945 respecto de las fincas cuya transmisión se manda, así como la nulidad de las inscripciones que la expresada escritura o las posteriores derivadas de la misma puedan causar en el futuro en el Registro de la Propiedad de Molina de Aragón, y en los asientos referentes a las fincas cuya reivindicación se pretende; debiendo imponerse a los demandados las costas del juicio. Por primer otrosí manifestó que careciendo el demandante de bienes formulaba demanda incidental de pobreza; y en segundo otrosí solicitó la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad.

RESULTANDO que resuelto el incidente de pobreza por sentencia se declaró pobre en sentido legal al demandante, y la representación de éste, en escrito de 6 de abril de 1961, manifestó que habiendo fallecido los demandados doña Isabel Ruiz García, don Nicasio Falacios Herranz y don Tomás Gil Aguado, solicitaba se diera traslado de la demanda principal a doña Encarnación Martínez Ruiz, demandada como supuesta compradora y a los que se creyesen sucesores de la finada doña Isabel Ruiz García, modificando en este sentido la demanda, y no dirigiéndola contra los herederos de los finados albaceas testamentarios porque los derechos y obligaciones del cargo de albaceas, dado su carácter personal, son intransmisibles hereditariamente.

RESULTANDO que el Juzgado en providencia de 5 de mayo admitió a trámite la demanda, mandando emplazar a la demandada doña Encarnación Martínez Ruiz y a los que se creyesen sucesores de doña Isabel Ruiz García, personándose en los autos el Procurador don José Antonio Checa Martínez, en nombre de la expresada doña Encarnación Martínez, con escrito fecha 14 del mismo mes de mayo; y el propio Procurador por su escrito de 2 de junio siguiente compareció también en la representación de don Luis, don Enrique y don Julián Martínez Ruiz como sucesores de doña Isabel Ruiz García, personándose en nombre de los mismos al único efecto de evitar fuesen declarados en rebeldía; y publicados los edictos en los periódicos oficiales y transcurrido el plazo sin haber comparecido más que los mencionados, como sucesores de doña Isabel Ruiz García, se hizo un segundo emplazamiento, también por edictos a los demandados ignorados que se erayran sucesores de la repudiada doña Isabel Ruiz o con derecho a oponerse a la demanda, se les declaró en rebeldía, dando por contestada la demanda en cuanto a los mismos.

RESULTANDO que el propio Procurador don José Antonio Checa, en nombre de la demandada doña Encarnación Martínez Ruiz, mediante escrito de fecha 11 de junio de 1962, contestó y se opuso a la demanda, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que era público en Molina de Aragón que don Eusebio Megino, durante su prolongada soltería, vivió independiente y con poca relación con sus hermanos y sobrinas; disminuyendo más esas relaciones desde que contrajo matrimonio, hasta el extremo que las pocas visitas que recibía de vez en cuando de sus sobrinas carnalías terminaban de mala manera por ser interesadas.

Segundo. Que si el señor Megino con sus bienes vivía modestamente en su soltería, una vez casado, el matrimonio vivió con una economía rayana en la miseria, pues aparte no ejercer ninguna profesión, industria u oficio, tenía que sujetarse a una renta insignificante, que

al no alcanzar para vivir obligaron a don Eusebio Megino a vender el monte de Valsalobre, que se dice en la demanda; fué fijado el precio de dicho monte, según informes, en 20.000 pesetas, pagaderas en veinte años, a razón de 1.000 pesetas cada año y unas cargas de leña delgada; que indudablemente fué fijado tan largo plazo para asegurarse el señor Megino durante veinte años, que calculó vivir, una renta de 1.000 pesetas al año que mejorara su situación económica, pero al sobrevivir más de esos veinte años, aumentaron las dificultades económicas haciendo más precaria su situación que únicamente era remediada, cuando era necesario, por la familia de la mujer del señor Megino; y no sólo esto, sino que era sabido de todos que mientras don Eusebio Megino estuvo de mente, unos dos o tres años antes de morir, su familia carnal no se preocupó para nada de él, siendo vigilado en su demencia en casa y fuera de ella por su mujer y sobrinos de ésta; y buena prueba del desafecto que mutuamente se tenían el señor Megino y su familiares, era, que aparte lo indicado, el señor Megino en su testamento de 28 de marzo de 1916, no tiene más familia que su mujer, nombrada usufructuaria vitalicia de todos sus bienes, y su sobrina por afinidad, la demandada, ya que, a sus hermanos y sobrinos no les deja más que lo que sobraba si su mujer no disponía de los bienes usufructuarios.

Tercero. Que si antes de la guerra era crítica la situación económica de dicho matrimonio, al terminar aquella, por la escasez de artículos de primera necesidad con su alto precio, al nacer más difícil la situación, aumentaron las deudas del matrimonio, como lo acreditaban no sólo la deuda del maestro arcañil don Rufino Abanades de 500 pesetas, que figura pagada en la testamentaria de don Eusebio Megino, sino otras, y aunque no fuera posible ahora reconstruir la verdadera situación de entonces, se acreditaba por algunos documentos encontrados que al morir el señor Megino se debían, entre otras deudas que se recordaban, las siguientes: 4.000 pesetas del recibo que se acompañaba de don Angel Bartolomé; 200 pesetas de taxi al señor Romero, con motivo de la muerte en Rillo del señor Megino; 18,30 y 14,80 pesetas de recibos de contribución; 75 pesetas 20 céntimos de un recibo de la Compañía de Seguros «La Catalana». Total debido: 4.308 pesetas 30 céntimos; como además de esta cantidad había que atender a los gastos de 1945 por contribución, Impuesto de Derechos reales, testamentaria de don Eusebio Megino, sufragios por su alma, además de los corrientes de alumbrado, Médico, seguro de incendios, utilidades de las tierras de Morenilla, etc., resultaba que sumadas a las 4.308 pesetas con 30 céntimos de 1944, los gastos a satisfacer en 1945, que eran de 6,40 pesetas 67 céntimos por impuesto de Derechos reales de la viuda, 2.000 pesetas por la parte a ella correspondiente de la Notaría por la testamentaria, 149 pesetas 54 céntimos por contribución urbana, 76 pesetas 16 céntimos por contribución rústica de Morenilla, 210 pesetas de misas gregorianas y 75 pesetas 20 céntimos por recibo de «La Catalana», hacían un total de pesetas a pagar desde la defunción del señor Megino al 31 de diciembre 1945 de 8.394 pesetas 40 céntimos, y como los ingresos en ese tiempo, o sea en catorce meses, no ascendían más que a 2.940 pesetas, había un déficit de 5.444 pesetas 40 céntimos, que había que pagar, más atender a las necesidades más perentorias de la vida; que, por tanto, era de extrema necesidad y esta necesidad era evidente no sólo para la conciencia de don Encarnación Ruiz, sino para cualquiera, inclusive si viera, para la del actor, la venta de las fincas por la escritura de 30 de noviembre de 1945 a favor de la de-

mandada, y que eran objeto de la demanda; venta que por otra parte no tenía que hacerse periódicamente, como se decía por el actor; esto aparte de haber quedado para el actor y demás parientes consanguíneos del señor Megino las fincas de Morenilla, que figuran en la testamentaria; que independiente de las deudas de la época del difunto y de los gastos a satisfacer, era muy natural, y así ocurrió que don Encarnación Ruiz, antes de recurrir a extraños pidiera prestado a su familia, especialmente a su sobrina la demandada; que por todo lo cual, obligada como queda don Encarnación Ruiz a vender y justificada la necesidad de la venta, tuvo que tener en cuenta todas las deudas anteriores para liquidarlas con la venta y proveerse de fondos con los que atender sus necesidades, que constituyendo los hechos en treinta meses desde la defunción de su marido, 15 de octubre de 1944 al 16 de abril de 1947, fecha de la suya, son novecientos trece días que, aún viviendo económicamente, a quince pesetas diarias, hacen un total de 13.995 pesetas, bastante más de lo que figura como precio de la venta, por cuya razón y dada la fecha de la venta, indudablemente vendió más para pagar lo debido y comido; hecho este que se justificaba con los documentos que se acompañaban.

Cuarto. Que falleció don Eusebio Megino, su viuda y los albaceas testamentarios encargaron la testamentaria de dicho señor al Abogado don Pablo Martínez Megino, sobrino y heredero del testador, el cual, después de dejar transcurrir el tiempo, obligando a solicitar prórroga para la liquidación del Impuesto de Derechos reales, no hizo la testamentaria razón por la cual hubo que encargarse la misma a la Notaría de Molina de Aragón; que esta circunstancia de prórroga para liquidar el Impuesto de Derechos reales y la fecha de la protocolización de la testamentaria de 26 de julio de 1945, explicaban el retraso de la testamentaria debido como queda dicho a un heredero expectante, circunstancia que indirectamente desvirtuaba cuanto se decía en la demanda para ensombrecer la conducta de don Encarnación Ruiz, sobre todo la no intervención que decía el actor, en la testamentaria de los parientes del señor Megino, intervención que por otra parte no era precisa.

Quinto. Que don Encarnación Ruiz, sin descendientes, vieja y achacosa, con deudas y sin recursos, según queda dicho, buscó el amparo de su familia a cuyo cariño se acogió, pero, para no resultar gravosa a los suyos y pagar lo que debía, tuvo necesidad de realizar la venta indicada a favor de la demandada; que todo esto, que es muy natural y de una moralidad instacable, lo es para la parte actora, que por lo visto tenía la pretensión de que don Encarnación Ruiz viviese a costa de sus parientes o se muriese de hambre, para recibir ellos intacto, como premio a los desvelos por su tío, todo lo que era de su propiedad.

Sexto. Que otro de los argumentos para justificar la simulación del contrato, es el haber cobrado don Encarnación Ruiz algunos meses de renta de las casas, después de firmado el contrato de venta y entrado en la posesión de ellas la compradora, según la escritura; oponiendo esta parte que si en muchas ocasiones no interesa a los contratantes la publicidad, en esta ocasión era elemental evitar a don Encarnación Ruiz los disgustos consiguientes con los parientes de su marido, una vez se enterasen de la venta, ya que, con anterioridad los había habido con su marido sin vender; que aparte de esto, pudo preguntar el actor a los inquilinos los recibos o enterarse a la vista de ellos quién cobraba dichos recibos y de quién era la letra de los mismos, pues, lo mismo cuando cobraba la renta la vendedora, que después la compradora,

los alquileres eran cobrados y los recibos extendidos por cualquiera de los hermanos de esta última, generalmente don Luis Martínez, inclusive en la actualidad, cosa muy explicable por su parentesco y su condición de mujeres, pero ello no significa que los alquileres se los quedara don Luis Martínez o cualquiera de sus hermanos y no los entregaran a su tía, entonces, y a su hermana, ahora. Y citando los fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó con la solicitud de que se dictara sentencia en su día desestimando la demanda interpuesta por don Miguel Megino Alcocer, absolviendo de ella a don Encarnación Martínez Ruiz, con imposición de costas al actor.

RESULTANDO que al evacuar la representación del demandante el traslado de réplica dió por reproducidos íntegramente los hechos de la demanda, adicionando para corroborarlos y corroborar los de la contestación que no estuvieron conformes con aquéllos; que lo esencial en el caso litigioso es que don Eusebio Megino Ruiz falleció bajo testamento que había otorgado en 28 de marzo de 1916, de cuyo cumplimiento ahora se trata y que al haberlo mantenido como expresión última de su voluntad, revela claramente que no se había extinguido su cariño a sus parientes consanguíneos, puesto que los llamaba a la sucesión de sus bienes para cuando aconteciera la defunción de su esposa, que les había de disfrutar usufructuariamente. Que hacia hincapié la demandada en el supuesto desafecto entre el causante don Eusebio Megino y sus parientes consanguíneos y utilizaba como argumento el que no les dejó más bienes que los que su mujer no enajenara; pero olvidaba que la mujer don Encarnación Ruiz García, otorgó testamento abierto en la misma fecha que su esposo, en 28 de marzo de 1916, ante el propio Notario de Molina de Aragón, señor García Varela, disponiendo que sus bienes pasarán en usufructo a su marido don Eusebio Megino, con facultad de disponer en caso de necesidad, instituyendo heredera de los bienes quedados al fallecimiento del usufructuario, a la hermana de la testadora don Isabel Ruiz García o sus sucesores; lo que relevaba bien claramente que ambos cónyuges lo que pretendieron fué que el sobreviviente pudiera disponer de los frutos de los bienes del fallecido e incluso enajenarlos en caso de necesidad, pero que de no surgir ésta, tales bienes, al fallecimiento del sobreviviente pasaran íntegramente a los parientes de su línea respectiva con exclusión de los de la línea de su cónyuge premuerto, interpretación ésta bien patente que es la que se había pretendido burlar por don Encarnación Ruiz García; que no puede deducirse de los términos del testamento de don Eusebio Megino esa falta de desafecto hacia sus parientes, porque en los mismos términos testó don Encarnación Ruiz y ya se ha visto que el cariño de ésta hacia sus parientes le ha llevado incluso a disponer de lo que licita y legalmente no le estaba permitido; que era totalmente incierto que en vida de don Eusebio Megino el matrimonio pasara estrecheces económicas, y falso que recibiera ayuda de la familia de su esposa, lo que además resulta absurdo teniendo ambos cónyuges numerosos bienes inmuebles de los que no dispusieron ni para vender ni para gravar, y ello no obstante haber terminado de cobrar en el año 1931 los plazos anuales de 1.000 pesetas, que por la venta de una finca había venido percibiendo el esposo; quedando con ello bien asentado que en vida de ambos cónyuges, con sus propios recursos, sin ayuda de nadie, atendían a sus necesidades, de un orden modesto, adecuado al medio social en que se desenvolvían, por lo que no contrajeron deudas ni obligaciones de ninguna clase. Que se pretendía por la demandada aparentar una difícil situación econó-

mica de doña Encarnación Ruiz García, como impulsadora de la venta efectuada, y nada más lejos de la verdad como se deducía:

a) En las operaciones de testamentaria de don Eusebio Megino, protocolizadas el 28 de julio de 1945 sólo se acusa la existencia de una deuda del causante de 500 pesetas a favor de don Rufino Ananades; luego al no incluirse otras es porque no existían.

b) La deuda de 4.000 pesetas a favor de don Angel Bartolomé que se pretende justificar con un recibo de fecha 20 de enero de 1943, que se dice suscrito por doña Encarnación Ruiz le impugna el replicante de falso civilmente; tal recibo de estar firmado por dicha señora, lo que no acepta esta parte, tuvo que ser creado en el desigmo de simular dicha deuda; en otro caso no se concibe que la cantidad que representa se le facilitara a una mujer casada sin asistencia de su marido, ni menos, que no se hiciera referencia alguna a tal supuesto crédito en las operaciones de testamentaria de don Eusebio Megino.

c) De haber prestado la demandada cantidades a su tía doña Encarnación Ruiz, lógicamente al otorgar la escritura de compraventa en la que figura el pago del precio, la adquirente hubiera deducido de entre la cantidad que se le debieran por la vendedora.

d) Si en vida del matrimonio cubrían todas sus necesidades con sus propios medios económicos, al fallecer el esposo, la viuda con los mismos medios económicos podría, indiscutiblemente, atender a las exigencias de la vida con mayor holgura que además de lo expuesto, negaba el replicante todas las deudas que se alegan, impugnando los documentos aportados negando que los ingresos fueran de la cuantía que se decía, por ser superiores; destacando una vez más el hecho de suma trascendencia, sobre el que guardaba silencio la demandada, de que en la venta se hiciera figurar como precio de los bienes la décima parte de su valor efectivo, lo que ya no tiene explicación en un negocio verdadero; argumento éste que no por sí sólo destruye totalmente la postura contraria, porque en la hipótesis, solo admitida a efectos de discusión, de que doña Encarnación Ruiz tuviera necesidad de allegarse el numerario preciso para cubrir las atenciones que se citan era lo cierto que con sólo vender la casa de la plaza de España, número 7, de Molina de Aragón, cuyo valor real pasaba de 87.000 pesetas, hubiese visto satisfecho con creces su propósito, careciendo por consiguiente de justificación la venta de los restantes inmuebles; lo que evidenciaba que la finalidad perseguida no era otra que la de simular la venta para que pasaran al patrimonio de la sobrina los bienes que por disposición del marido debían pasar a sus parientes consanguíneos, y reproduciendo también los fundamentos legales de la demanda, suplicó que se dictara sentencia de acuerdo con el suplico de la misma:

RESULTANDO que al duplicar la representación de la demandada doña Encarnación Martínez Ruiz reprodujo los hechos de su escrito de contestación a la demanda; que amplió para corroborarlos y rebatir los de la réplica; reproduciendo también los fundamentos de derecho de aquel escrito y suplicó que se dictara sentencia en la forma solicitada en el suplico del mismo:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó a instancia del demandante la de confesión judicial de la demandada doña Encarnación Martínez Ruiz, documental y testifical. Y a instancia de la demandada se practicó prueba documental y testifical:

RESULTANDO que unidas las pruebas a los autos y seguido el pleito por los trámites restantes, el Juez de Primera Instancia de Guadalajara, con próroga de jurisdicción del Juzgado de Molina

de Aragón, con fecha 3 de marzo de 1943 dictó sentencia por la que absolvió a la demandada doña Encarnación Martínez Ruiz, de la demanda interpuesta por don Miguel Megino Alcocer, sobre inexistencia jurídica de contrato de compraventa consignado en la escritura pública de 30 de noviembre de 1945, otorgada ante el Notario de Molina de Aragón don Rafael Ruiz Jarabo Vaquero, en cuya escritura aparece doña Encarnación Ruiz García como vendedora y doña Encarnación Martínez Ruiz como compradora, por lo que se refiere a las fincas urbanas y rústicas, comprendidas entre los números 1 al 7, ambos inclusive, relacionadas en el hecho segundo de la demanda, que poseyó la vendedora en usufructo vitalicio, cuya resolución abarca a todos los demás extremos del suplico de la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas:

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por la representación del demandante don Manuel Megino Alcocer, fué admitida en ambos efectos, y sustanciada la alzada con intervención de la demandada apelada doña Encarnación Martínez Ruiz, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, con fecha 14 de abril de 1955 dictó sentencia confirmando la sentencia apelada por la que se absolvió de ella a doña Encarnación Martínez Ruiz y a, los herederos de doña Encarnación Ruiz García, de los que comparecieron, don Luis, don Enrique y don Julián Martínez Ruiz, y a los que se crean con derecho a oponerse a aquella sobre inexistencia jurídica del contrato de compraventa consignado en la escritura pública de 30 de noviembre de 1945 otorgada ante el Notario de la ciudad de Molina de Aragón don Rafael Ruiz Jarabo Vaquero, en cuya escritura aparece doña Encarnación Ruiz García como vendedora y doña Encarnación Martínez Ruiz como compradora por lo que se refiere a las fincas urbanas y rústicas comprendidas entre los números 1 al 7, ambos inclusive, relacionadas en el hecho segundo de la demanda, que poseyó la vendedora en usufructo vitalicio, cuya absolución abarca a todos los demás extremos del suplico de la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias:

RESULTANDO que el Procurador don Antonio Martínez Alvarez, en nombre de don Miguel Megino Alcocer, demandante, ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número séptimo de dicho artículo 1.692 de la Ley Procesal, por estimar que el fallo recurrido incide en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba con infracción, por violación, del artículo 1.249 del Código Civil y por interpretación errónea del artículo 1.253 del propio Código Civil y de la doctrina sentada por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 12 de noviembre de 1904, 17 de mayo de 1913, 3 de mayo de 1931 y 17 de mayo de 1941; y se alega, que tratándose en el pleito de combatir la eficacia de un contrato de compraventa por entender el hoy recurrente que tenía la convicción de simulado o de inexistente, la prueba adecuada para lograr el éxito de su pretensión era de presunciones como en efecto así lo reconoce en su considerando primero la sentencia de segunda instancia; que la prueba de la simulación es normalmente indirecta, de indicios; este método es el que verdaderamente hiere a fondo la simulación porque la combate en su propio terreno y de aquí que en materia de simulación la reina de las pruebas sea la de presunciones, como lo establece reiterada

jurisprudencia de este Tribunal, de la que se destacan las sentencias de 28 de junio de 1948 y 5 de junio de 1954. Pues bien, el Tribunal de instancia trató de aplicar a este pleito la prueba de presunciones; pero lo hizo de manera tan desafortunada, con criterio lógico tan equivocado, a juicio del recurrente, que a pesar de admitir como probados numerosos hechos bases de los que se deducía de manera concluyente la inexistencia o simulación del contrato de compraventa impugnado, llegó a la conclusión opuesta, afirmando la validez y eficacia de dicho contrato; para combatir la sentencia dictada en cuanto ha aplicado con criterio erróneo la prueba de presunciones se articula este motivo de casación en el que partiendo de hechos bases demostrados y aceptados por la sentencia recurrida, se somete a revisión el juicio lógico seguido por la Sala, la operación intelectual por virtud de la cual el Tribunal de instancia ha llegado a la conclusión contraria a la que ha propugnado esta parte durante el curso del pleito; que la viabilidad procesal de esta impugnación en casación es clara: no debe olvidarse que al manejar la prueba de presunciones el Juez aplica más que su personal criterio la común experiencia que tiene el deber de conocer y de aplicar correctamente bajo el riesgo de ver corregida su desviación por el Tribunal de casación; y de aquí que una reiteradísima jurisprudencia de este Tribunal haya admitido la posibilidad de revisar el juicio lógico realizado por el Juzgado de instancia al aplicar la prueba de presunciones por ser esta una prueba eminentemente crítica, debiendo el recurrente señalar a los efectos concretos de este recurso la doctrina legal sentada en las sentencias de 9 de enero de 1947 y 27 de marzo de 1953; empezando por evidenciar el equivocado sistema empleado por el juzgador de instancia en la aplicación de la prueba de presunciones: una antigua sentencia del Tribunal de casación de Turin, fechada en 13 de mayo de 1882, que recoge Lesona, tomo quinto, página 406, ya dijo que el Juez que examina separadamente las presunciones invocadas por las partes y todas las recha, considerándolas individualmente insuficientes, sin examinar si coordinándolas pueden suministrar elementos de convicción, no emite sólo una apreciación errónea, sino que incurre en error de derecho atacable en casación; y abundando en el mismo sentido, otra sentencia dictada por el Tribunal de casación de Roma el 31 de diciembre de 1898, establece que «los indicios deben ser examinados y valuados en su conjunto y no aisladamente uno por uno»; añadiendo el recurrente que el mismo erróneo sistema es el que ha seguido la sentencia recurrida con infracción de lo establecido en orden al valor de la prueba de presunciones en los artículos 1.253 y 1.259 del Código Civil; el Tribunal de instancia, lejos de buscar la concordancia entre los hechos-base probados, que fueron alegados por esta parte como reveladores de la simulación se ha limitado a desecharlos o destruirlos aisladamente como inadecuados para llegar a la postulada declaración de inexistencia del contrato de compraventa; pero aún hizo más, a saber: que en este examen aislado de los elementos presuntivos el Tribunal de instancia destruye el valor y significación de todo aquella que acepta como probado manojando frente a ellos otros hechos no alegados por las partes y a los que el propio juzgador de instancia, lejos de considerarlos probados, concede nuevo carácter hipotético conjetural, con lo que infringió abiertamente el artículo 1.249 del Código Civil, cuya exigencia de que esté probado el hecho base del que ha de obtenerse por deducción el hecho no conocido ha de extenderse a aquellos actos supuestos en el que el juz-

gador de instancia trate de destruir la deducción por la existencia de otros hechos o circunstancias que lo enervan.

Evidencia la forma equivocada en que ha recorrido el camino lógico de la sentencia recurrida había de seguir para aceptar o rechazar la deducción, loca ahora examinar si los hechos base que esgrime esta parte en apoyo de su pretensión, recogidos como ciertos por el Tribunal de instancia, conducen o no a calificar de inexistente o simulado el contrato de compraventa impugnado, y expresa su opinión de que en poquísimas ocasiones una simulación se ha puesto tan claramente al descubierto, como la que se examina en este pleito; los hechos básicos probados, por su carácter de antecedentes de hecho, sometidos a la soberanía de la Sala, han sido recogidos en el antecedente cuarto de este escrito; y partiendo de ellas, el recurrente para revisar el razonamiento del Tribunal de instancia, los examina con la debida separación, para unirlos luego como concordantes en la calificación de la inexistencia que se postula:

a) La primera regla que nos legaron los prácticos es la necesidad de poner de relieve la «causa simulanda», o sea, el interés que llevó a las partes a hacer un contrato simulado; en el caso de autos este interés es claro: la compradora es la sobrina predilecta, la ahijada de la vendedora en cuya compañía vive desde el fallecimiento de su esposo hasta el momento en que ocurre su fallecimiento; la heredera usufructuaria quiere que todos los bienes pasen a poder de su sobrina y como no puede hacerlo por un acto lucrativo se le da a la transmisión la falsa apariencia de un contrato oneroso, de un contrato de compraventa. De esta forma se elude la voluntad del testador de que sus bienes pasen a su propia rama al fallecimiento de su esposa y se frustran los legítimos derechos de los descendientes del testador.

b) Una de las señales infelicitables de la existencia de una donación disfrazada es la de que el negocio se realiza entre personas unidas por parentesco, amistad y cariño; el pretendido comprador es persona a quien la enajenante ama y prefiere y a quien ha querido beneficiar con la falsa venta; en este caso estos vínculos de afecto y amistad son claros; basta señalar lo que ya se ha repetido anteriormente, o sea, que la compradora es la sobrina predilecta, la ahijada y la persona que vive en compañía de la vendedora en el momento de realizarse la falsa venta y cuando ya se encuentra enferma de cáncer de hígado que ha de causarle la muerte, según resulta de las certificaciones que obran en autos.

c) Otra circunstancia que tiene singular trascendencia para demostrar la simulación de un contrato es el examen de las condiciones económicas de los contratantes; la falta de seriedad del acto del contrato resulta siempre si se acredita la insolvencia del comprador y su relativa ineptitud económica para realizar la adquisición; la insolvencia del comprador aceptada por la sentencia recurrida se encuentra acreditada por documentos terminantes a este respecto, que demuestran que no poseía bienes inmuebles ni estaba dada de alta en actividad industrial alguna; cuando la compradora tiene que explicar como pudo obtener la cantidad precisa para pagar el precio de la compraventa, no encuentra explicación más satisfactoria al evacuar la posición dieciocho, que decir que fué su madre la que le entregó el dinero para hacer la compraventa; luego es clara su insolvencia y su falta relativa de aptitud económica para realizar la enajenación, síntomas reveladores de que el contrato realizado tuvo el carácter de simulado.

d) Otro antecedente de gran importancia es el examinar la naturaleza y cuan-

tía de los bienes enajenados; quien vende para cubrir una necesidad vende los bienes en distintas ocasiones, gradualmente, posiblemente antes de vender grava los que son susceptibles de ello; en cambio en el caso de autos, la supuesta vendedora cede todos los bienes que había adquirido en pleno dominio al realizarse la testamentaria de su esposo y, además siete bienes inmuebles que le pertenecían en usufructo vitalicio por adjudicación hecha en la misma testamentaria; es notorio el cambio radical realizado por la vendedora; durante años el matrimonio ha conservado y aún ha incrementado su patrimonio adquiriendo bienes que por tener la condición de gananciales fueron adjudicados a la esposa en pleno dominio en pago a su participación en la sociedad conyugal; y esta política de relativo desahogo se rompe tan pronto como fallece el esposo y la que durante años ha podido no sólo conservar un patrimonio sino incrementarlo, se ve obligada según se dice, a vender todos sus bienes al año de fallecido el esposo; conducta esta que entraña un grave sintoma de simulación; la venta en bloque de bienes hace más concluyente este sintoma, y siempre tal hecho ha sido considerado como un sintoma gravísimo de fraude. Ya el Digesto estableció que *cedituras habere se auti et universa bona sua alianavit intellegendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse* (fragmento 17), «*quae in fr.*» la conclusión de simulación es también clara a la luz de esta presunción.

e) Que otra de las circunstancias decisivas para calificar a un contrato simulado es la falta de ejecución material del contrato; la posesión de hecho en el contrato simulado no es de acuerdo con la posesión «*in re*». La realidad no está de acuerdo con la apariencia; este es el indicio cuyo valor la subrayaron los clásicos de la «*retentio possessionis*»; el vendedor supuesto continúa en posesión de la cosa vendida conduciéndose como el verdadero propietario. La sentencia recurrida admite el hecho de que después de haberse otorgado la escritura pública de compraventa la supuesta vendedora siguió pasando al cobro los recibos de la renta y considerándose como verdadera propietaria; y por su parte, la compradora también ha admitido que no dió a nadie a conocer su condición de propietaria. Luego es claro que el contrato no llegó a ser ejecutado materialmente, de cuyo hecho deriva una grave y precisa presunción de simulación.

f) Que la sentencia recurrida admite como posible que el precio no corresponda al valor de las cosas vendidas; pero dice, siguiente su sistemática equivocada de rechazar aisladamente las presunciones de simulación que la existencia de un precio bajo no supone la simulación conforme a la doctrina sentada por la sentencia de 23 de abril de 1948; frente a esto recuerda el recurrente que la sentencia de 6 de febrero de 1948, enseña que «*la exiguidad del precio de la compra, lo cual según razonable teoría, es ya uno de los motivos para presumir la simulación; que ambas sentencias no son incompatibles. La sola existencia de un precio bajo en la compraventa no es causa de simulación si o concurren otras presunciones o si concurriendo el comprador demuestra o justifica la razón especial que se tuvo para pactar un precio exiguo; pero esto no quiere decir que el precio exiguo o debe ser considerado como uno de los motivos para presumir la simulación cuando se encuentra en concordancia con otros numerosos motivos de presunción de simulación como es el caso ahora debatido, en que difícilmente puede dibujarse en cuadro más perfecto de concurrencia de motivos constitutivos de simulación; y siguiendo refiriéndose al precio pagado, dice esta parte que para*

justificar la exiguidad del mismo la compradora habló de la revisión de una deuda, con lo que nuevamente ha caído en otro motivo para presumir la simulación; pues tiene tal carácter según antiguas reglas el precio que se pretende hacerse pagado mediante la remisión de una deuda de la que no existe una prueba justificada.

g) La manera de conducirse los contratantes coetánea y posteriormente a la realización del contrato; es obvio que quien realiza un acto ilícito indebido, siente su conciencia culpable; de ahí su tendencia a ocultarlo, de tratar que quede en el misterio. Esto es lo que sucedió en el caso de autos; tía y sobrina sabían que habían cometido una mala acción contra los herederos de don Eusebio Méndez y de aquí que ocultaran que manuvieran en secreto la existencia de la escritura, de forma que ni los propios albaceas la conocían dos meses después de fallecida doña Encarnación Ruiz cuando fueron demandados a conciliación.

h) Que admitido que se trata de un contrato oneroso y que el precio había sido realmente pagado, era preciso que el dinero se encontrase en el patrimonio del pretendido vendedor, especialmente si fallece al año de otorgar el contrato, no se demuestra que tuvo pérdida de bienes o inactivaciones y se da la señalada circunstancia de que vivía en el propio domicilio de la compradora; en otro caso es lógico suponer que el dinero no había entrado nunca en su poder y que la enajenación se ha realizado a título gratuito. Para salir al paso de tan elemental argumento en la contestación se trató de crear deudas e incluso se presenta un recibo por valor de 4.000 pesetas que tiene un marcado carácter de falsedad penal; y así y todo no pudieron elevarse las deudas a más de 6.000 pesetas. Pero este esfuerzo se destruye si se piensa que si una persona tiene una finca que ha mantenido, con privaciones o sin ellas, e incluso ha incrementado, es extraño que se volatilice en dos años cuando los gastos familiares han disminuido por fallecimiento de uno de los componentes de la sociedad conyugal; todo ello demuestra que no existió precio. La demandada compradora vivía con su tía y su afecto y confianza como si se tratara de una hija, según dijo en la posición séptima, conociendo al detalle todos los actos que realizaba (posición trece), pues al contestar la compradora la posición catorce no pudo decir qué hizo la vendedora con el dinero ni se encontró nada a su fallecimiento, ni lo tenía ingresado en establecimientos bancarios como se da por probado en la sentencia recurrida y resulta de los certificados del Banco de Aragón y Caja de Ahorros; en estas condiciones la deducción es ineludible y no puede servir para enervarla la presunción ilógica, no demostrada, que realiza la sentencia en su primer considerando, con arreglo a la cual no es posible llegar a tal deducción porque apudo consumirse en sus necesidades, donarlo como quisiera o guardarlo in situ para ella seguro como ha sido y no deja hoy de ser frecuente en la población rústica y rural. Porque en ninguna manera cabe deducir una presunción con hechos no probados ni alegados; que de cuanto se lleva expuesto se deduce como presunción ineludible la de inexistencia del contrato; no es este el caso de que la simulación haya de declararse por la existencia de un elemento constitutivo de simulación, sino un caso nada frecuente en que concurren en forma armadora, precisas y graves y concordantes presunciones de simulación, cualquiera que sea el prisma con que se examine el contrato y la conducta de las partes; y frente a la clara conclusión de simulación a que se llega en un razonamiento lógico partiendo de los hechos conocidos que han sido examina-

dos, no puede prevalecer el razonamiento mantenido por la Sala de instancia cuya viciosa construcción ya ha sido rebatida, tanto al aplicar normas de experiencia singulares que se separan de racional y común sentir, como al realizar una impugnación separada de los elementos presuntivos y al combatir la presunción que fluye naturalmente de un hecho base conocido mediante el arbitrio de partir de hechos a los que el propio juzgador no concede certeza sino mero carácter hipotético y conjetural.

Segundo. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al infringir el fallo recurrido por violación, los artículos 675 y 1.281 del Código Civil y la doctrina legal sentada por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 22 de marzo de 1905 y 1 de febrero de 1906, reiteradas en numerosas ocasiones, con arreglo a la cual la voluntad expresada por el causante en su testamento debe ser respetada, violándose la doctrina legal contenida en las sentencias de 19 de noviembre de 1898 y 30 de abril de 1913, con arreglo a la cual la facultad concedida al heredero usufructuario para vender o gravar el todo o parte de los bienes no quita a la institución el carácter de usufructuaria, ni autoriza al instituido para disponer de ellos *mortis causa*. Y la consagrada igualmente en las sentencias de 14 de abril de 1095, 1 de febrero de 1927 y 24 de febrero de 1930, a tenor de la cual «la venta hecha por el heredero usufructuario con facultad de vender puede impugnarse cuando se demuestra que hay dolo o intención de perjudicar»; alegando el recurrente que el testador en la cláusula sexta de su testamento dispuso textualmente:

«Sexta. Instituyo heredera usufructuaria relevada de la obligación de prestar fianza a mi nombrada esposa, doña Encarnación Ruiz García, facultándola para que una vez vencidos todos los plazos a que se refiere la cláusula cuarta de este testamento pueda vender bienes de mi herencia si tuviera necesidad de hacerlo, dejando a su conciencia el apreciar esa necesidad. De los bienes que quedaren al fallecimiento de mi repetida esposa instituyo herederos a mis hermanos Dolores, Miguel y Juana Megino Ruiz y a los hijos de mis finados hermanos Gregorio y Saturnino Megino, estos en representación de sus respectivos padres, con derecho de representación unos y otros en favor de sus descendientes legítimos»; que esta cláusula transcrita fue calificada en los considerandos segundo y tercero de la sentencia del Juzgado, aceptados por la de la Audiencia como un legado de residuo, que no concede al actor más que una expectativa de derechos, por lo cual estando la esposa facultada para vender en caso de necesidad le está al Juzgado vedado entrar a conocer si ha existido o no esa necesidad; estimando el recurrente que el error en que incurrir la sentencia recurrida es evidente. Pasando por alto la imprecisión que supone el clasificar la cláusula en cuestión como un legado de residuo cuando en realidad se trata de un heredero usufructuario con facultad de disponer en caso de necesidad, llamado comúnmente usufructo de disposición; sabido es que la diferencia básica entre ambas disposiciones reside en que en el usufructo de disposición el usufructuario no deja de serlo aunque esté facultado para disponer en caso de necesidad, mientras que en el de fideicomiso de residuo el fideicomisario es propietario; no insistiendo en este aspecto del asunto porque la distinción no tiene eficacia práctica a los efectos de este recurso de casación, ya que tanto en un caso como en otro es equivocada la afirmación que hace el juzgador de instancia de que no le cabe en absoluto al heredero nudo propietario la facultad de impugnar las enajenaciones realizadas por el usufructuario o fideicomisario. El derecho siempre se ha

ocupado de ese problema de control en el ejercicio del poder dispositivo del usufructo o del fideicomisario, que no solamente suscita en el caso de autos sino en otros muchos, como son, por ejemplo, cuando se trata de estudiar las facultades dispositivas del marido en la sociedad conyugal o en los heredamientos puros, y este problema de control del poder dispositivo ya se afrontó por el Derecho Romano que puso, en frente de esa voluntad onanímada que la sentencia recurrida atribuye al usufructuario, el freno que se hacía descansar en un estándar jurídico, a saber: la buena fe y la conducta del «*bonus vir*» u hombre honesto. Este es el criterio subjetivo que luego fué sustituido por el criterio objetivo consagrado en la novela 108 de Justiniano, que sólo autoriza a disponer al usufructuario de las tres cuartas partes de los bienes, criterio que ha sido recogido en el artículo 310 del proyecto al apéndice de Derecho Foral Catalán de 1930. La Jurisprudencia patria se ha seguido manteniendo dentro del criterio subjetivo del Derecho Romano, al establecer que el heredero usufructuario con facultad de vender actúa lícitamente cuando se demuestra que en la venta existe dolo o intención de perjudicar, y ello porque como dice un conocido comentarista «aunque resulte autorizado para vender el heredero usufructuario no puede hacerlo con el fin o intención malévolos de perjudicar, lesionar o desvirtuar el derecho sucesorio atribuido al adoptado»; por lo que es perfectamente claro que la sentencia recurrida erró gravemente el camino cuando mantuvo la tesis de que el heredero nudo propietario no podría entrar a examinar si la venta se hizo o no se hizo con necesidad o con ánimo de perjudicarlo; debiendo notarse que la doctrina indicada se mueve en torno a contratos de compraventa reales pero que pueden envolver una intención fraudulenta. Pero no es este el supuesto en que se ha desenvuelto este pleito; aquí se trata de que para eludir la prohibición de disponer el usufructuario por título lucrativo ha dado al contrato la falsa apariencia de una compraventa; de donde se infiere que en todo caso el Juzgador ha debido entrar a examinar si el contrato era o no simulado, tanto porque con arreglo a reiterada jurisprudencia el contrato inexistente es como si realmente no se hubiera celebrado. (Sentencias de 30 de noviembre de 1909, 1 de mayo de 1928 y 15 de febrero de 1944), como porque al realizarse en realidad una transmisión lucrativa pugna con la voluntad del testador consagrada en el testamento y se encuentra fuera del derecho de disposición del usufructuario; luego, en todo caso es evidente que el Tribunal de instancia tiene el deber de entrar a examinar no sólo si la enajenación se hizo o no para proveer una necesidad de la usufructuaria, sino que además ha de entrarse a examinar si el contrato ha sido o no simulado o envuelve un contrato lucrativo para imponer el respeto a la voluntad del causante, que consagran los preceptos y la jurisprudencia que se invoca como infringidos en este motivo de casación.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Antonio de Vicente 'Futor Guelbenzu:

CONSIDERANDO que del estudio conjunto de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil se desprende que para que las presunciones no establecidas en la Ley sean apreciables como medio de prueba se precisa la concurrencia de dos elementos esenciales: uno, la existencia de unos hechos completamente acreditados de los que haya de deducirse la presunción, y otro, que entre los hechos probados y aquellos que se trata de deducir haya un enlace directo y preciso según las reglas del criterio humano; de donde se desprende de un modo claro y perfecto como viene declarando la doctrina de esta Sala, que en tanto el primer elemento es únicamente de facto atribuido al Tribu-

nal sentenciador en la apreciación conjunta del resultado de la prueba y combatible en casación por la vía procesal del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como error de hecho o de derecho en tal apreciación; el segundo elemento precisa una relación, un juicio que lleve o no a la deducción de la concurrencia del enlace directo, de la relación precisa entre el hecho probado y su derivación, que se obtiene como consecuencia de su existencia; por lo que tal ratiocinio, tal juicio deductivo nunca será cuestión de hecho y su contenido sólo podrá impugnarse por el cauce procesal del número primero de dicho 1.692:

CONSIDERANDO que haciendo aplicación de la anterior doctrina al caso que se ventila, se desprende que la sentencia recurrida admite como acreditados aquellos hechos de los que la presunción jurídica podría deducirse, cuales son el parentesco, gran cariño y convivencia entre las otorgantes del contrato de compraventa que se denuncia de simulado, la carencia de bienes y recursos de la que aparece como compradora, venta de todos los bienes del patrimonio de la vendedora y de los que usufructuaba de la herencia de su marido, en vez de verificarse por unidades a medida que sus necesidades lo requirieran y sin tratar antes de hipotecarlos o gravarlos, falta de ejecución material del contrato por seguir la vendedora en posesión y disfrute de las rentas, lo exiguó del precio en relación al valor de los bienes transmitidos y desaparición física del mismo no justificada en forma alguna y, por último, la ocultación de la venta guardando secreto de su consumación; de donde se desprende que la admisión de tales hechos no puede ser el objeto del primer motivo del recurso puesto que se concede al recurrente los presupuestos de hecho, que interesan, con lo que queda demostrado que lo que realmente se impugna es la deducción el juicio crítico que de los mismos hace la sentencia al desmembrar los diferentes elementos de prueba para desestimar su valor probatorio, en lugar de sacar la deducción oportuna de su examen conjunto y completo; y como quiera que tal impugnación sigue haciéndose por la vía del número séptimo del 1.692 y no, por la adecuada de su número primero, no está correctamente formulado el motivo y no puede prosperar:

CONSIDERANDO que sentado el anterior razonamiento, tampoco puede prosperar el segundo de los motivos articulados, amparado en el número primero tantas veces referido y en que se denuncia la violación de los artículos 675 y 1.281 del Código Civil y de la doctrina contenida en las sentencias de este Tribunal que cita; ya que partiendo del pie forzado de ser válida, eficaz y no simulada la venta de los bienes, cualquiera que fuera el criterio de este Tribunal sobre ello, no puede ofrecer dudas que la vendedora estaba autorizada por el testamento en que se la declaraba usufructuaria con facultades para verificarlo, sin que el recurrente al que sólo asiste un derecho expectante de herencia sobre el residuo de bienes que quedaren al fallecimiento de la usufructuaria, pueda oponerse a la enajenación realizada con todos los requisitos exigidos por el testamento mismo que le concedió el derecho expectante:

CONSIDERANDO que aun cuando así no fuera nunca podría prosperar el recurso al faltarle uno de los requisitos extrínsecos, cual es el de que litigando el recurrente en concepto de pobre, no prestó la caución juratoria que en sustitución del depósito determinado en los artículos 1.698 y 1.699 de la Ley riuaria, exige el número cuarto del artículo 14 de la misma Ley; lo que obliga a inadmitir el recurso conforme al 1.718 y en el actual momento procesal, a desestimarlo, conforme a la constante jurisprudencia de este Tribunal.

FALLAMOS: Que debemos declarar y

rior comparecencia—el reverendo Padre Rafael de San José compareció en el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan y dice: «Que presenta un sobre que le fué entregado el día 7, sobre las cinco de la tarde, por un señor para él desconocido, y que dicho sobre contenía el testamento atribuido a doña Remedios Baillo y Salcedo, que después de pasar años en ignorado paradero, vuelve a la vida de la mano del heredero instituido Padre Rafael de San José.» Todo esto era confuso, y el testamento debería obrar en un protocolo reservado, donde, real o simuladamente, acude el demandado a pedirlo, en ese protocolo no aparece y unas horas más tarde un señor desconocido acude al demandado y le entrega el testamento y éste al Juzgado, siendo gran casualidad que durante tantos años y en vida de doña Remedios no se encontrara y surja este documento recién fallecida la testadora; cabe pues concretar: a) Que el testamento era obligado encontrarlo en el protocolo reservado de un Notario. b) Que ni el heredero ni los parientes de doña María de los Remedios lo encuentran, ya que ha desaparecido de su lugar. c) Que el 7 de octubre de 1954 se encuentra en poder de un desconocido. d) El desconocido lo entrega al Padre Rafael, a quien no conoce ni ha visto nunca. e) El Padre Rafael lo presenta en el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan.

Noveno. Que doña María del Pilar Peñalva Baillo formuló ante el Juzgado de Instrucción de Alcázar de San Juan y que se tramita en esta capital una denuncia por infidelidad en la custodia de documentos y que por la naturaleza secreta del procedimiento desconocía la versión exacta que se haya dado a la desaparición del testamento y a su inesperado hallazgo, resultando los hechos expuestos diciendo que el supuesto testamento de doña María de los Remedios Baillo y Salcedo era nulo, y lo era porque no reunía los requisitos necesarios para ser testamento ológrafo válido, porque no constituye la expresión de la libre voluntad de la testadora, porque su ánimo fué captado e influido y porque después no se le permitió cambiar la disposición de última voluntad indicada. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia declarando: a) Que es nulo totalmente el supuesto testamento ológrafo que se atribuye a doña María de los Remedios Baillo y Salcedo y que tiene fecha 8 de octubre de 1922. b) Que es nulo el auto dictado por el Juzgado con fecha 21 de octubre de 1954, por el cual se ordenó la protocolización del testamento ológrafo atribuido a doña María de los Remedios Baillo y Salcedo. c) Que procede la apertura de la sucesión interesada de la herencia de doña María de los Remedios Baillo y Salcedo, debiendo pasar por estas declaraciones, con todas las consecuencias legales que de las mismas se deriven, con imposición de las costas del procedimiento en el supuesto de oposición. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don José Martín de Urquiza y Bediaga, en la religión Reverendo Padre Rafael de San José, compareció representado por un Procurador y contestó a la demanda, estableciendo como hechos:

Primero. Que de los hechos primero y segundo de la demanda únicamente aceptaban lo relativo a las circunstancias personales de las actrices y de doña Remedios Baillo y Salcedo.

Segundo.—Que negaban el hecho tercero de la demanda, que tampoco correspondía a la verdad la afirmación que se hace en el indicado hecho de que en la fecha del otorgamiento del testamento en cuestión existiera relación estrecha y trato frecuente entre el demandado y doña Remedios Baillo y que ésta no tuviera más

confidente que él, ya que el trato de doña Remedios con el Reverendo Padre Rafael de San José era el corriente como una persona más de sus amistades, ya que durante su estancia en Alcázar de San Juan hubo muchas personas que le profesaron estimación y respeto; que era el colmo el pretender la nulidad del testamento ológrafo de doña María de los Remedios Baillo, de fecha 8 de octubre de 1922, por suponer que dicha última disposición fué debida a la captación de la voluntad de la testadora por el instituido único heredero de la misma, habiendo transcurrido treinta y dos años entre aquella fecha y la en que ocurrió el fallecimiento de la causante y treinta y un años desde que el demandado dejó de estar en Alcázar de San Juan por haber sido trasladado en 1923 al convento de La Rambla (Córdoba), sin haber vuelto a dicha ciudad, como lo justificaban con la certificación que acompañaban como documento número uno.

Tercero. Que, en efecto, al dictarse el auto acordando la protocolización del testamento de que se trata, aparecía en la cláusula primera del mismo una señal a lápiz y completamente al margen, o sea fuera del cuerpo del escrito, que al parecer decía: «ocurrieran»; aparte de la intrascendencia de esta palabra, se olvidaban las actrices de que tales llamada y palabra no existían en el testamento de doña Remedios cuando fué abierto por el señor Juez, según se hacía constar en acta abierta en dicho momento.

Cuarto. Que atribuyendo la inspiración de tal testamento al Padre Rafael de San José, tenían que reiterar a ello la más rotunda negativa, la incompatibilidad de tal inspiración con el hecho de que a los siete meses de su otorgamiento fuera la testadora a otorgarle a un Notario, lo que suponía que la misma consideraba ese testamento como expresión de su firme voluntad.

Quinto. Que aunque fuese verdad que doña Remedios Baillo acudiese a la Notaría del señor Barga para recoger el testamento ológrafo y que allí le manifestasen que había desaparecido y que su propósito al querer recogerlo era dejarlo sin efecto y otorgar otro nuevo, la realidad era que no otorgó otro testamento, considerando, pues válido y definitivo el ya referido testamento ológrafo.

Sexto. Que en el momento de fallecimiento de doña Remedios el Reverendo Padre San Rafael de San José se encontraba pasando la temporada de verano en el convento de Religiosos Trinitarios de Laredo (Santader) y al regresar en el mes de septiembre a Madrid y en su residencia habitual, en el convento de la misma Orden de la calle de Echegaray, 32, recibió noticias de los Padres de Alcázar de San Juan comunicándole el fallecimiento de doña Remedios y que corrían noticias en el sentido de que doña Remedios había fallecido bajo testamento ológrafo en el que le designaba a él albacea testamentario, lo que le manifestaban para que hiciera las gestiones pertinentes sobre el particular, a cuyo fin le fué remitida la certificación de defunción de dicha señora, necesaria para obtener la del Registro de Actos de Última Voluntad; que obtenida esa certificación y al conocer por ella la existencia de un acta de depósito de testamento ológrafo en Madrid, ante el Notario don Pedro Tobar, con fecha 22 de mayo de 1922, se informó a qué Notaría habría de dirigirse, ya que el señor Tobar había fallecido, y acudiendo al Colegio Notarial le remitieron al Notario don Juan Martínez Ortiz, y con esa información se dirigió a la referida Notaría del señor Martínez Ortiz en ocasión en que éste estaba ausente de Madrid; días después recibió una carta del esposo de una de las demandantes, solicitándole si tenía en su poder el testamento referido de doña María de los Remedios, contestándose por el Padre Rafael negativamente, por no

haber podido aún entrevistarse con el Notario señor Martínez Ortiz; pasados unos días, al regresar el referido Notario, se entrevistó con el demandado, manifestándole no se encontraba después de minuciosa búsqueda el testamento a que se refería, solicitándose por el demandado le hiciera constar por escrito tal manifestación, a lo que accedió, extendiéndose por el propio Notario señor Martínez Ortiz, en la forma que tuvo conveniente, la instancia dirigida al mismo por el Padre Rafael y que éste suscribió de que se expresa ser testimonio el documento que acompaña a la demanda con el número 13.

Séptimo. Que el día 7 de octubre siguiente al fallecimiento de doña Remedios se personó en el Convento de la calle de Echegaray un desconocido y que resultó ser el Abogado don Juan Bautista Vasco Merlo, el cual le manifestó que al saber por un Oficial del Notario señor Martínez Ortiz y, por éste que estaban buscando el testamento ológrafo, bajo el que había fallecido doña Remedios Baillo, había realizado las oportunas gestiones por encargo del Notario, ya que como otras veces había ocurrido estaba en poder de los familiares o herederos del señor Tobar habiéndole entregado éstos el sobre que contenía dicho testamento. Una vez en su poder compareció el demandado ante el Juzgado, con un escrito de fecha 15 de octubre de 1954, acompañando dicho sobre a fin de que se procediera a su apertura y examinado su contenido y previa la práctica de cuantas diligencias determina el artículo 691 del Código Civil en su día, estimando justificada la identidad del testamento contenido en el pliego como testamento ológrafo por doña María de los Remedios Baillo y Salcedo y Lerín de Bracamonte, se acordase su protocolización, que quien podría informarnos si el testamento ológrafo de doña Remedios era uno de tales documentos que obraban en poder de lo familiares o herederos de don Pedro Tobar, era el Abogado don Juan Bautista Vasco Merlo.

Noveno. Que para disimular sin duda el disgusto que les había producido la aparición del testamento formularon ante el Juzgado de Alcázar de San Juan una denuncia por desaparición del mismo, denuncia que fué remitida para su tramitación al Juzgado Decano de los de Instrucción de Madrid, correspondiendo su tramitación al número 19 de los de esta capital; y además las demandantes tan pronto como quedó el testamento en poder del Juzgado para practicar las diligencias conducentes a su protocolización, presentaron un escrito en el que se pretendía se pusiera de manifiesto el referido testamento ológrafo, como diligencia previa para formular demanda pidiendo su nulidad.

Décimo. Que todos los intentos de las demandantes fracasaron ante la enérgica decisión del Padre Rafael de no admitir, ni aun diálogo, con quien pusiera en duda la legitimación y validez del testamento de doña Remedios, y de la nulidad de la institución de heredero hecha a su favor, y estimar que si las hermanas Peñalva Baillo creían que el testamento era nulo, lo que debían hacer era ejercitar cuanto antes las acciones de que se creyeran asistidas, actitud muy digna y que nadie en justicia podría tachar de inspirada por sentimientos ambiciosos de los bienes de la herencia, aunque el Padre Rafael es pobre y, pobre seguirá mientras viva, pues desde que profesó hubo de hacer voto solemne de pobreza en su Religión Trinitaria.

Undécimo. Que enterado el Padre Rafael de la protocolización del testamento en el que se le instituyó único heredero y albacea de la causante, creyó que el señor Enriquez de Luna se apresuraría a hacerle entrega de todo lo que se había llevado y obraba en su poder en la forma que expresaba, pero no ocurrió así, ya que siempre de acuerdo con sus hermanos polí-

litos y cuñados se negó a entregarle al Administrador las cantidades que se le reclamaban para atender a los gastos de administración de la herencia y además vinieron a resultar inútiles las reiteradas gestiones del Padre Rafael para que se le hiciera aquella entrega.

Duodécimo. Que discutiendo sobre si había algún medio por el que, partiendo siempre de la validez del testamento de doña Remedios y, de la institución de herederos en él hecho a favor del Padre Rafael, accediera éste a vender con cierto trato de favor a las demandantes fincas de la testadora, que, por sus antecedentes familiares, habrían de desear volverían a su poder, como final quedarían en que el señor Martínez Ortiz preguntaría a las actoras y a los respectivos esposos de las casadas si estarían dispuestos a comprar sus derechos hereditarios al Padre Rafael, con el fin de que una vez recibida contestación se le indicase a éste haber si aceptaba la propuesta; y a la contestación de las demandantes dada al señor Martínez Ortiz, fué la propuesta suscrita por éste que se acompañaba como documentos número dos y entregada por el mismo al señor Artanz, a quien al poco tiempo hubo de manifestarle que aquélla no se podía llevar a término porque las demandantes no contaban con el numerario suficiente para la operación.

Decimotercero. Que se formulaba la demanda por quienes como las actoras saben que no sólo en el testamento ológrafo que impugnaban, bajo el que falleció doña Remedios, en el cual para nada se las mencionaba, sino que en ningún momento de su vida pasó por el pensamiento de la finada instituirles herederas o dejarles nada de su herencia y cuya enemistad, por otra parte entre aquélla y las actoras o si se quiere falta de trato, de comprensión, de relación y de mutuo aprecio era, según todas las referencias, un hecho público y notorio en Alcázar de San Juan.

Decimocuarto. Negaban expresamente todos y cada uno de los hechos de la demanda en cuanto se opongan a los por esta parte establecidos. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia desestimando la demanda y declarando no haber lugar a ninguno de los pedimentos en ella formulados y absolviendo de la misma al demandado acordando la cancelación de la anotación preventiva de aquélla sobre los bienes inmuebles de la herencia de la finada y cualquier otra medida cautelar que se hubiere acordado con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al demandado, que se determinaran en periodo de ejecución de sentencia y expresa imposición de costas a las actoras. Con el anterior escrito se acompañaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que conferido traslado a la parte demandante para réplica, lo evacuó dando por reproducidos los hechos y fundamentos de derecho de la demanda y suplicando que se dictara sentencia de conformidad con lo solicitado en aquel escrito; y a su vez la parte demandada duplicó, reproduciendo también los hechos y fundamentos de derecho de la contestación; suplicando se dictara sentencia de acuerdo con lo ya solicitado;

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicó a instancia de la parte demandante la de confesión judicial, documental consistente, entre otros, en los siguientes:

a) Testimonio expedido por el señor Decano del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, y como tal, Archivero de Protocolos de la escritura número 161 del Protocolo del Notario de dicha capital don Pedro Tobar, otorgada ante su fe el 22 de mayo de 1923 por doña María de los Remedios Baillo y Salcedo, cuyo contenido era idéntico al de la copia simple de dicha

escritura aportada con el escrito de demanda, dándose por tanto su contenido por reproducido.

b) Comunicación del Ilmo. Sr. Decano del Colegio Notarial de Madrid, el que, contestando a los extremos solicitados, participa que los documentos que se entregan a los Notarios para su custodia en depósito reservado pueden ser o de aquellos a que se refiere el artículo 34 de la Ley del Notariado al disponer que los Notarios llevarán un libro reservado en que insertarán con la numeración correspondiente copia de la carpeta de los testamentos y codicilos cerrados, cuyo otorgamiento hubieren autorizado, y los protocolos de los testamentos y codicilos abiertos, cuando los testadores lo solicitaren; que constituyen propiamente un protocolo que se entrega al sucesor, o aquellos otros a que se refiere el artículo 220 del Reglamento Notarial, con los requisitos de forma que los interesados tengan por conveniente y que no constituyen propiamente un protocolo, respecto de los cuales tanto para la devolución del depósito como para el caso de cesar el Notario en el desempeño de la Notaría se estaba a lo previsto por ambas partes al tiempo de constituirse. Y la testifical; y a solicitud de la demandada, la de documentos públicos, consistentes, entre otros, en testimonio expedido por el Ilustrísimo señor Decano del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, como Archivero General de Protocolos, transcribiendo el único antecedente que obraba en su archivo relativo a la entrega de plicas procedentes del que fué Notario de dicha capital don Pedro Tobar Gutiérrez, consistente en relación de las depositadas en poder de dicho Notario y que con la fecha de dicha relación 1 de diciembre de 1954, entregó en el Archivo General de Protocolos de dicho Distrito doña Antonia Alvarez Herranz heredera de don Francisco Tobar, que fué a su vez de don Pedro Tobar, comprendiendo dicha relación los pliegos entregados desde 21 de noviembre de 1911 a 5 de septiembre de 1920, sin que en el año 1923 aparezca el testamento ológrafo de doña María de los Remedios Baillo, y la testifical.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan, con fecha 9 de marzo de 1956, sentencia declarando no haber lugar a la demanda, absolviendo de la misma a los demandados, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de los demandantes recurso de apelación, que le fué admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial de Albacete; y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la misma dictó con fecha 4 de junio de 1957 sentencia por la que confirmó en todas sus partes la apelada, sin hacer especial imposición en las costas causadas en la segunda instancia a ninguna de las partes:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas el Procurador don Santos de Gandarilla Calderón, en representación de doña María del Carmen, doña María de la Paz, doña María del Pilar y doña María Luisa Peñalva Baillo, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consignando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción legal por no aplicación o, en su caso, aplicación indebida del artículo 620 de nuestro Código Civil, en relación con el 674 del propio texto legal; alegando sustancialmente que con todo detalle, evidente objetividad,

aunque errónea conclusión la Audiencia Territorial estudia escalonadamente cada una de las causas o motivos que en su día se alegaron para entender que la disposición de última voluntad que se ataca no fué debida a la libre voluntad de la testadora al margen de otra serie de defectos que en definitiva van todos dirigidos a provocar la nulidad de la mentada disposición; que la Sala de la Audiencia concio inminente la sentencia absoluta y sobre la base de entender que el testamento era válido, construyó después su resolución que adolece claramente de una falta de íntimo convencimiento que incluso se refleja a modo de explicación innecesaria y tardía en el considerando 22 de la resolución que se impugnaba; que era fácil apreciar en distintos pasajes de la sentencia recurrida la desviación de la tesis de la Sala, y así, a modo de ejemplo, cabía citar los siguientes; supuestos en los que este detalle aparece como denominador común, al estudiar el considerando cuarto, el problema relacionado con la necesidad de que el testamento sea acto personalísimo, la Sala elimina el problema sosteniendo que no ha tenido la convicción moral de que doña Remedios no fuera autora directa de la disposición de última voluntad; cuando en el considerando quinto se estudia el artículo 673 del Código Civil, la Sala entiende que no existía prueba de que el demandado se valiera de medios reprobables para lograr un testamento favorable; cuando en el considerando séptimo se estudia la persona de la testadora en relación con la persona del beneficiario, la Sala entiende igualmente a la alegación de que no ha podido llegar a formar convicción favorable a la tesis de la captación de voluntad; cuando en el considerando trece se estudia la intervención en el testamento de una tercera persona, la Sala sostiene que sería demasiado rigurosa la doctrina de provocar la nulidad por una intervención tan relativamente intrascendente y añade que la equidad y el arbitrio judicial prudente obligan a desestimar esta importante alegación; igualmente en los considerandos 16 y 17 se insiste de nuevo en la falta de convencimiento para llegar a decretar la nulidad y como cierre de toda la sentencia el considerando 22 antes expresado en el que el Tribunal trata de explicar las razones por las cuales se encuentra convencido de que su tesis era impecable; que todo ello conducía a una primera conclusión previa que resulta interesante destacar y que revela que la sentencia dictada por la Audiencia pudo ser plenamente favorable a la tesis del recurrente en el momento en que los mismos argumentos utilizados hubieran permitido a la Sala la convicción contraria y no se diga que desde el principio se trata de oponer el criterio del recurrente al del juzgador, ya que a través del recurso y por los propios argumentos de la sentencia recurrida se pretende demostrar que existen motivos más que suficientes para que se decrete la nulidad de esa extraña disposición de última voluntad adjudicada a doña Remedios Baillo en la forma definitiva por las dos resoluciones que se han dictado en el presente procedimiento; que el artículo 670 del Código Civil obliga a que el testamento sea un acto personal, más aún personalísimo; y alrededor del estudio de este precepto será obligado poner de manifiesto la personalidad de la testadora enfrente naturalmente con la personalidad del actual recurrente, don José Martín de Urquiza y Badalaga; que el artículo 673 del Código civil, en inmediata relación con el 688 del propio texto legal, regula la capacidad necesaria para testar cuando de testamento ológrafo se trata; que en pocas ocasiones cabía afirmar con mayor seguridad que la disposición de última voluntad fechada el 8 de octubre de 1922, no es un acto personalísimo de doña María de los Re-

medios Baillo y Salcedo; que era cleyto como decía la Sala, la posibilidad de que una tercera persona pueda facilitar al testador la confección de su testamento, pueda originar la idea inicial concebida por el que testa, dándole forma o ropaje jurídico; pero todo ello ha de tener una base firme y esencial en la que pueda apoyarse ese auxilio a que el testador acude por falta de conocimiento; que esa base era la voluntad del testador; lo que el testador quiere y pretende cuando se dispone a otorgar su disposición de última voluntad; que era cierto que el testamento ológrafo exige la autografía total, y cierto que en un principio pudiera parecer contrario al decir que no es personal una disposición de última voluntad escrita toda ella por la testadora; sin embargo, el error se deduce fácilmente si se piensa que el tercero interviniente puede imponer su voluntad con la mayor facilidad posible entregando el texto de la disposición para que sea copiado por el testador; que se dice que las disposiciones del testamento relacionadas con el sepelio, enterramiento y exequias de la testadora no cabe atribuirlos a un tercero a quien lógicamente debían resultar indiferentes estos mortuorios pormenores, y es grave el error psicológico de la Audiencia de Albacete porque todas estas disposiciones de tipo accesorio relacionadas con el entierro de doña Remedios y con sus funerales y exequias si fueron concebidas por la testadora en cuanto reflejan su personalidad notoriamente extravagante, disposiciones que como muy bien dice la Sala resultan inoperantes para el verdadero testador, al que, naturalmente, sólo preocupa la idea inicial de todo testamento, la institución de heredero, la clave de la disposición; todo lo demás eran flecos más o menos accesorios, lo verdaderamente fundamental estaba concebido por el demandado, aunque redactado—tal vez—por doña Remedios y lo accesorio lo intrascendente, querido por la propia señora y con ropaje jurídico por parte del actual recurrido, cuya intervención en la disposición de última voluntad está tan demostrada que aunque no se tuviera prueba material—existe en los autos—sería fácilmente deducible del contenido total de la disposición; que la Audiencia elimina en su estudio el contenido de la disposición testamentaria que por sí sólo refleja la imposibilidad material de que a doña Remedios se le hubiera podido ocurrir cuanto en aquel testamento se dice e incidentalmente la Audiencia trata de eliminar al demandado diciendo que no es perito en Derecho, olvidando que el testamento no podría ser atribuido a un perito en Derecho, sino precisamente a un canonista, que había de recordar ante el olvido de la Sala algunas de las expresiones del testamento; aquella manifestación con que arranca la imposición en la que se dice que la testadora «es católica, apostólica, romana y fiel; creyente a la hora de la muerte en que entregó su alma a Dios y su cuerpo a la tierra de donde sallón, con inmediata invocación a la Santísima Trinidad al añadir «creo firmemente en Dios trino y uno y en todos los Misterios que Dios nos ha revelado»; y estas expresiones no eran de un técnico en derecho, sino que pertenecen a un canonista como lo demuestra más tarde lo siguiente a modo de ejemplo, porque toda la disposición era un puro ejemplo:

- a) Invocación a la previa licencia del ordinario para la exposición del cadáver.
- b) Invocación a las misas de los Maestros Verdi o Querubini para los ritos que hayan de practicarse en la iglesia.
- c) Invocación a la necesidad de constituir una Capellanía perpetua en sufragio de su alma.
- d) Invocación a la jurisdicción de lo Ordinario a la cual habrá de pasar la Capellanía constituida.
- e) Invocación de la Capellanía de tipo

colativo a la que tendrán derecho los Sacerdotes hijos de Alcázar de San Juan; que era evidente que las citadas expresiones, que formaban un todo una con el testamento, deberían ser atribuidas a una persona experta en la materia, y no había que olvidar que doña Remedios era persona excéntrica, voluble, impresionable, con verdadera aversión a la escritura, conocida en Alcázar de San Juan como poco religiosa, extraña, chiflada y en todo caso era lo cierto que con falta de elemento para poder redactar una disposición como la que estudiamos y como la que se le atribuye; y que, por tanto, no reunía de ninguna manera las circunstancias personales que permitieran el otorgamiento de una disposición de última voluntad tan perfecta como la del año 1922; que frente a una personalidad como la indicada destaca la del demandado don José Martín de Urquiza y Bediaga, que tuvo evidente trato con doña Remedios y que, conforme se deduce de la certificación expedida por el Superior de la Orden de Trinitarios se trata de persona perfectamente preparada, de clara inteligencia y de cultura demostrada numerosas veces a través de las distintas misiones que llevó a cabo por su condición de Padre Trinitario; que se trataba en definitiva de dos personalidades opuestas y totalmente diferentes; la de una excesivamente inculta, el otro con preparación superior, personalidades que se encuentran en un momento determinado, sin que a nadie pueda extrañar que el superior se imponga al inferior y pueda obtener una disposición de última voluntad como la del año 1922 en la que era imposible prescindir de la intervención de un tercero extraño; que desde el momento en que se llega a la conclusión de que aquella disposición no fue personal de la testadora, el presente motivo será forzoso que prospere porque la Audiencia habrá infringido el artículo 670 del Código Civil, base esencial de todo el desarrollo y análisis del testamento.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción legal por no aplicación del artículo 688 del Código Civil, en inmediata relación con el 674 del propio texto legal, y con el artículo 1.267 del Código Civil, así como infracción de la doctrina legal contenida en las sentencias de 22 de febrero de 1934 y 22 de marzo de 1941, entre otras, y continúa alegando que no solamente la falta de requisito personal conduce a la conclusión—única posible—de que el testamento de doña Remedios debió ser declarado nulo, sino que también hubo de alegarse una influencia en la voluntad de la testadora que cabía incluir en el contenido del artículo 673 del Código Civil, que exige que el testamento sea aplo libre y no venga influido por la violencia, dolo o fraude; que la Audiencia da por bueno que doña Remedios era una inadaptada y admitía la vigorosa personalidad del demandado; y lo que ocurría era que, a pesar de ello y con todo ello, entendía que el precepto legal referido a los casos de nulidad por captación de voluntad era inaplicable y la Sala no estima suficiente para mantener la nulidad y el rigorismo del artículo 73 esta enorme discrepancia entre una y otra personalidad, no era bastante para justificar la nulidad pretendida y que en un supuesto como el aceptado por la Sala de lo Civil de la Territorial de Albacete, que en un caso en el cual la personalidad de los protagonistas aparecía reflejada y aceptada en la forma en que lo hace la sentencia que se recurre, resultaba forzoso aplicar el artículo 673 y entender nulo el testamento que en estas condiciones se dictara; que problema de Derecho es cuanto no fue acto libre de doña Remedios aquella disposición de voluntad del año 1922, como problema de Derecho era el desarrollo en el primer motivo de casación; ello no impedía que por el cauce del número séptimo se reproduzca en momento

oportuno cuanto aquí se manifiesta; que, en definitiva, evidencia infringido el artículo 673 del Código Civil, en íntima relación con el 674, sin que ello quisiera decir que tal precepto pudiera resultar inútil si se entendiera que el testamento no fue acto personal de doña Remedios; que el legislador quiso que el testamento fuera un acto espontáneo de la persona que lo otorgaba sin influencias extrañas de ningún género en que doña Remedios hubo de aceptar la tesis propuesta por el recurrido para ordenar y otorgar una disposición de última voluntad.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción legal por aplicación indebida y no aplicación del artículo 68 del Código Civil, así como la doctrina legal contenida en las sentencias de 4 de abril de 1905, 8 de junio de 1918, 29 de noviembre de 1916, entre otras; que el referido artículo 688 exige que para que el testamento ológrafo sea válido que esté escrito todo él y firmado por el testador; la autografía total es requisito imprescindible, de tal manera que si el testamento contiene palabras escritas por otra persona, interlineadas o agregadas, dicho testamento será nulo; más aun, la doctrina al estudiar este importante problema distingue entre que las palabras intercaladas sean posteriores al otorgamiento, en cuyo caso se tendrán por no puestas, ya que la validez del testamento no puede quedar a merced del capricho, arbitrio o malicia de tercera personas; ahora bien, si las palabras de mano ajena han sido contemporáneas al acto, aunque hayan sido salvadas por la firma del testador—en el presente caso no lo fueron—afectará a la validez del documento, porque quebranta el requisito esencial de la autografía total del mismo, y la mezcla de escritura podría hacer creer que el testador ha recibido influencias extrañas; que el precepto legal era terminante la doctrina clara y definitiva, la jurisprudencia se pronuncia en idéntico sentido invocando lo declarado en las sentencias de 12 de julio 1905 y 13 de mayo de 1942, así como la de 29 de noviembre de 1916; que los peritos analizaron con todo detalle la palabra «ocurrían» intercalada en el testamento y letra por letra demostraron que ninguna de ellas pudo ser escrita por doña Remedios, y esta circunstancia negativa es la que lleva con arreglo al artículo 688 a la nulidad de la disposición; quien escribió ese importante, pero en este caso lo trascendental es saber que no fue la testadora, sin olvidar que sobre este punto los peritos son terminantes; que dichos peritos afirmaban que la palabra estaba intercalada por persona distinta a doña Remedios y frente a esta conclusión no había más solución que declarar que el testamento no estaba escrito todo él, por doña Remedios, no cumpliendo el requisito de la autografía total; que el párrafo tercero del artículo 688 que comentaban, obligaba al testador a salvar con su firma las palabras tachadas; enmendadas o entre renglones, y caso de que no se salvaran, la disposición es nula y no caben criterios liberales como el de la Audiencia, no caben soluciones tímidas como la del considerando 14 de la referida Audiencia; si las palabras están intercaladas y son coetáneas al momento en que el testamento se otorgó, dicha disposición es nula con absoluta independencia de la equidad y el arbitrio judicial prudente, que lo que no puede hacer es alterar los términos de un proceso legal; que la infracción del artículo 688 resulta evidente en cuanto se trata de desconocer esa obligación esencial de que el testamento ológrafo sea todo él escrito por el testador a los efectos de su plena validez; que cuando sobre el testamento se proyectan sombras tan espesas como las que suplantaban el considerar que no fue acto personal de doña Remedios y que faltó la libertad de emisión precisa para su validez, entonces el descubrimiento

de este dato tan esencial y el poder apreciar que la testadora no suscribió totalmente el texto, constituía motivo más que suficiente para estimar que el testamento era nulo y no sólo por estricta aplicación del artículo 698—bastaría para la nulidad—, sino por el convencimiento que los hechos ofrecen al juzgador objetivo que no solamente tropezaba con la dificultad caligráfica, sino que además había de estar y pasar por admitir que el acto no fué tan personal como se desearía, ni estuvo rodeado de las garantías mínimas para que la validez se imponga; que este motivo de casación refleja bien claramente la infracción legal cometida en cuanto se ha desconocido un precepto tan importante a los efectos de la validez del testamento ológrafo, como el que supone la autografía total; siendo a su juicio la procedencia de dicho motivo indiscutible y su apreciación llevará consigo la nulidad de la disposición de última voluntad.

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción legal por aplicación indebida o no aplicación de los artículos 689, 691, 692 y 693 del Código Civil; que el testamento ológrafo no tiene en sí otro carácter que el de un documento privado y no necesita para obtener la consideración de documento público y producir sus efectos legales una serie de formalidades posteriores a su otorgamiento, muy análogas a las que se cumplen con los testamentos cerrados; que en dicho testamento el legislador impone tres testigos para su adverbación, y en el testamento de doña Remedios, solamente actuaron dos, surgiendo con ello un nuevo motivo de impugnación que la Audiencia tampoco resuelve en forma acertada, ya que manifiesta que el Juzgado obró con acierto desde el momento en que acudió al cotejo pericial, y aun reconociendo que los peritos se limitaron a decir «que creían» que con arreglo a su saber y entender el documento estaba escrito por doña Remedios, ello no empece la restitución de la protocolización ordenada por el Juzgado, no sin añadir—última parte del considerando 17—que su argumento carecía de consistencia, toda vez que en ningún momento habían sostenido que el testamento no fuera escrito de puño y letra de doña Remedios; argumentos todo tan frágiles como inconsecuentes, porque la prueba pericial la acuerda el juzgador como elemento que completa la serie de requisitos formales que el legislador exige; la prueba pericial no es trámite obligado y obviamente se recurre a ella en el supuesto de que surgiesen dudas en el ánimo del juzgador—párrafo segundo del artículo 691—; el encabezamiento de este párrafo es por demás expresivo; que no actuaron más que dos testigos, en cuyo momento surgió el grave defecto formal que no podía avalar la prueba pericial posterior porque era indudable que en cuanto al número de testigos que se exigen es el de tres y, sin embargo sólo actuaron dos, se ha cometido una grave infracción que impedía que el testamento pueda ser protocolizado; infringiéndose el artículo 691 en cuanto se llevó a la protocolización el testamento sin que interviniesen los tres testigos que el legislador exige, con lo que cualquiera que sea la tesis de la Sala en cuanto a este extremo, lo que nunca podrá sostener es que actuaron tres testigos, ya que fueron solamente dos.

Quinto. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando error de derecho en la valoración de la prueba con infracción expresa del canon probatorio que se contenía en el artículo 1.250 y 1.253 del Código Civil; y continúa alegando que dentro del terreno de los hechos resultaba forzoso articular un motivo de casación en el cual se ponga de manifiesto la infracción por la Sala de Albacete del canon probatorio contenido en el art. 1.253 del

Código Civil, en cuanto a la fuerza de la presunción como medio de prueba; que la voluntad de doña Remedios varió tanto por los medios de prueba que se practicaron como por aplicación de la presunción a efectos de justificar el cambio de voluntad de doña Remedios; que los medios de prueba que se demostraban esa voluntad de doña Remedios consistieron esencialmente en la declaración como testigos de la persona que la acompañó a la Notaría a retirar el testamento del año 1922 y de la persona a la que encargó la confección de un nuevo testamento, sin olvidar que el Notario de Alcazar de San Juan—testigo de excepción—reconocía haber encontrado en el domicilio de doña Remedios un proyecto de testamento en el que creía recordar que la herencia se distribuía entre las sobrinas de la tan indicada señora; entendiéndose que la Audiencia infringía el medio probatorio de la presunción que en forma indiscutible conducía a demostrar que doña Remedios revocó de esa manera presunta; que la realidad ya recogida de la manera de ser de doña Remedios justificaba con creces la última alegación de la Sala en cuanto a este punto que podría ser la de mayor trascendencia, pero no olvidando los antecedentes que son los siguientes: a) Doña Remedios vino a Madrid en el año 1946 y se persona en la Notaría donde se encuentra el protocolo del señor Tobar con objeto de retirar el testamento Acto Intencional de evidente importancia. b) Doña Remedios acude al Colegio Notarial de la capital se entera de que el protocolo del señor Tobar obra en poder del Notario Barja. Demostración de que su propósito de recuperar el testamento no era accidental, sino que obedecía a su estrecha voluntad. c) Doña Remedios se persona en la Notaría del señor Barja sin que allí aparezca el testamento, toda vez que se lo habían llevado los herederos del Notario señor Tobar. d) Doña Remedios encargó un nuevo modelo de testamento al señor Sánchez Pantoja. Acto intencional correlativo al anterior; que demuestra la voluntad de la testadora; y e) En el momento de fallecer aparece en el domicilio de doña Remedios un borrador de disposición de última voluntad en el cual altera profundamente el testamento del año 1922, otro dato de enorme interés que refuerza toda argumentación anterior; así, pues, el juego de todos estos antecedentes permitía sostener lo más importante a efectos de la revocación; que hubo intención de revocar y propósito de variar el testamento del año 1922, que hubo deseo de alterar aquella disposición que no respondía ni respondió nunca al verdadero querer de doña Remedios; lo suficiente en estricto y lógico razonamiento para entender que efectivamente se quiso revocar, que en aquel testamento nada cabía considerar como regular y auténtico, entonces la presunción adquiría un vigor inusitado y demostraba por este camino que la propia interesada quiso dejar sin efecto aquella disposición cuyo contenido estaba en contra de su personal criterio de manera expresa, pero su voluntad aparecía reflejada en esta serie de actos intencionales que conducían a demostrar su deseo de revocar; más que suficiente para entender que la disposición de última voluntad del año 1922 debe dejarse sin efecto.

Sexto. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de documentos auténticos que ponen en evidencia la equivocación del Juzgador; por cuanto ante la idea de que pudiera alegarse que cualquiera de las infracciones legales alegadas en otros motivos obedecen a apreciaciones de prueba que no han sido debidamente compartidas por este sexto y último motivo de casación, ratificaban cuantas alegaciones sirvieron de base a los anteriores motivos por la vía del número séptimo; que atacaban la apreciación de la prueba de la Sala (consideran-

dos 20 y 21), relativa a que el testamento del año 1922 no estuvo oculto y desaparecido del protocolo del Notario. Los documentos básicos ignorados por la Audiencia eran los siguientes: a) Acta notarial autorizada por el Notario señor Albi, haciendo constar que el Notario señor Tobar se queda en depósito con la plica que contiene el testamento de doña Remedios. b) Acta notarial levantada por el Notario señor Albi haciendo constar la entrega de plicas procedentes de la Notaría del señor Tobar, entrega realizada por doña Antonia Alvarez en 1 de diciembre de 1954, en cuya acta se reseñan hasta noventa y tres documentos, sin que aparezca el entregado por doña Remedios. c) Oficio del Decano del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en el cual se indica la naturaleza y clase especial del documento entregado por doña Remedios en relación con las obligaciones que el Notario tenía de custodiarlo; y d) Testimonio autorizado por el Notario señor Martínez Ortiz haciendo constar como sucesor de don Pedro Tobar que en su protocolo reservado no se encuentra el documento en su día depositado por doña Remedios; tampoco se encuentra en los protocolos reservados de los distintos Notarios que custodiaron el del señor Tobar hasta el señor Martínez Ortiz; del examen conjunto de dicha prueba documental se llegaba a la conclusión terminante de que el testamento que en su día doña María de los Remedios Baillio había entregado en la Notaría del señor Tobar había desaparecido totalmente y quéralo o no la Audiencia, olvidada de esta importante circunstancia, este extremo resultaba incontestable, porque desde el año 1922 en que el testamento se entregó hasta una fecha no concretada, el documento debió estar en la Notaría. Después cabía asegurar que en 1946 no lo tenía el señor Barja, sucesor del señor Tobar, y en cuanto al destino del documento en todo este tiempo nada podía afirmarse, sino que apareció en poder del Padre Rafael el día 7 de octubre de 1954; estos eran los hechos concretos, ya que todo lo demás podía ser fórmula más o menos hábil para tratar de buscar explicación a lo que no lo tiene; el testamento se perdió en el protocolo reservado de un Notario y esa pérdida, por inexplicable que pueda parecer al profano, fué la que originó que doña Remedios no pudiera retirarlo cuando en el año 1946 quiso hacerlo; la Audiencia no da por buena esta ocultación y pérdida de la disposición, limitándose a calificar de novelesca la versión real de los hechos.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Francisco Rodríguez Valcarlos.

CONSIDERANDO que el tema del proceso estriba principalmente en discernir sobre la validez en derecho del testamento ológrafo otorgado en 8 de octubre de 1922 por doña María de los Remedios Baillio Salcedo, mayor de edad, a favor de don José Martín de Urquiza y Bediaga y en religión Padre Rafael de San José, como heredero universal y nombrado tamoín Albacea-contador con amplias facultades, cuyo testamento, fallecida su autora en 7 de septiembre de 1954, fué protocolizado, previa adverbación, en virtud del auto judicial de 21 de octubre siguiente, pidiéndose en la demanda por las hoy recurrentes, sobrinas de la testadora, que se declare expresamente: a) Nulo totalmente tal testamento. b) Nulo el auto dictado por el Juzgado ordenando la protocolización. c) Que proceda la apertura de la sucesión intestada de la herencia de doña María de los Remedios, debiendo ser declaradas herederas sus sobrinas carnales, las demandantes. d) Nulos cuantos actos de disposición se hubieran realizado por el demandado con posterioridad al fallecimiento de la causante. e) Que en consecuencia debe procederse a la cancelación de cuantas inscripciones en su caso hubieran de producirse en el Registro de la Propiedad, debidas a actos o actuaciones llevadas a cabo por el demandado. f) Que en su caso

se declare expresamente la indignidad para suceder a doña María de los Remedios a don José Martínez de Urquiza y Bedia, en religión Reverendo Padre Rafael de San José; y g) Que, en todo caso, el demandado debe proceder a la inmediata rendición de cuentas respecto a los bienes de la herencia desde el momento del óbito de la causante; pretensiones desestimadas en ambos grados jurisdiccionales con la terminante afirmación de que no se hallan probados los hechos básicos de la acción o acciones en que la demanda se apoya.

CONSIDERANDO que la sentencia se impugna en los cuatro primeros motivos del recurso al amparo de la norma primera del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegándose en el que lo encabeza la infracción legal por no aplicación o, en su caso, aplicación indebida del artículo 670 del Código Civil, en inmediata relación con el 674 del propio texto legal, con el argumento básico del motivo de que en pocas ocasiones cabe afirmar con mayor seguridad que la disposición de última voluntad, fechada en 8 de octubre de 1922, no es un acto personalísimo de doña María de los Remedios Baillo y Salcedo, como lo revela el contenido de la misma disposición, que analiza, impropio de una persona excéntrica, voluble, impresionable y con verdadera aversión a la escritura, frente y en contraste con la personalidad del demandado, don José Martín de Urquiza y Bedia, que tuvo evidente trato con doña Remedios, y que, conforme se deduce de la certificación expedida por el Superior de la Orden de los Trinitarios, es sujeto perfectamente preparado, de clara inteligencia y de cultura demostrada en numerosas veces a través de las distintas misiones que llevó a cabo por su condición de Padre Trinitario, llegando con esto a la conclusión de que tal testamento no es obra personal de la causante; pero si todos los datos que el motivo expresa no repugnan racionalmente a la finalidad que persigue, no debe olvidarse que dentro de los limitados cauces de la casación, y cualquiera que sean las acentuadas estimativas de tipo ético sobre el caso, no es posible en derecho positivo extraer la indeclinable, firme y eficaz inducción de ambos términos comparativos que el motivo analiza, ya que llega, pues, una persona, mayor de edad, con sólo saber leer y escribir, aun sin cultura más amplia, puede otorgar su testamento en forma ológrafa, valiéndose de tercero de su exclusiva confianza que dé expresión ordenada y hasta técnica a la declaración de voluntad exactamente concebida y querida por la testadora, que luego ésta copia o transcribe, por ser nada más que suya la volición en concreto contenido.

CONSIDERANDO que el motivo segundo dirigido específicamente a impugnar el fallo de instancia por no aceptar el vicio de la nulidad del testamento por la captación de la voluntad de la testadora seriamente ejercida por el demandado y heredero, acusa la infracción por no aplicación del artículo 673 del Código Civil, relacionado con el 674 y el 1.267 del mismo cuerpo de leyes, así como la infracción de la doctrina legal contenida en las sentencias de 22 de febrero de 1934 y 22 de marzo de 1941, entre otras; motivo que también debe desestimarse si se tiene presente que la violencia, el dolo y el fraude utilizados para constreñir a una persona a exteriorizar su testamento, o para impedir su revocación, son problemas de hecho y como tales de la prudente apreciación del Tribunal «a quo» que de existir impiden los efectos jurídicos del acto y con suma claridad se afirma por la sentencia aquí combatida, como una de las bases de su resolución, que por los actores no se probó en su interés la realidad fáctica invocada en la demanda, afirmación que debe respetarse ahora mientras no sea impugnada por los medios eficaces para destruirla, si no se quiere desvirtuar este recurso al extremo de

reemplazarlo por una tercera instancia que permitiese un nuevo examen valorativo de todo el material ya recogido en el proceso.

CONSIDERANDO que los requisitos exigidos por el artículo 688 del Código Civil para la existencia en derecho del testamento ológrafa (autografía total) son esenciales al acto o lo corporizan como categoría jurídica a falta de intervención de funcionario público, más las palabras intercaladas o al margen del documento no salvadas por el propio testador con su firma, cuando no varían ni alteran el exacto contenido de la declaración de voluntad, aunque no estén así salvadas, y con mayor razón en el supuesto de ser atribuidas a tercero, no pueden enervar o destruir la eficacia del negocio, según ya lo viene estableciendo esta Sala (sentencias de 3 de abril de 1945 y 25 de octubre de 1947), y por ello parece el motivo formulado a continuación de la anterior con la denuncia de la infracción legal por aplicación indebida y no aplicación (sic) de expresado artículo, así como de la doctrina legal contenida en las sentencias de 4 de abril de 1895, 8 de junio de 1913 y 29 de noviembre de 1916, refiriéndose el motivo a que la palabra «cuerrieras», que ni siquiera pudo leer y entender el Juez que ordenó la protocolización, vicia de nulidad absoluta el acto testamentario, palabra que cualquiera que reconozca o se reconozca por su autor, no influye en nada en las diferentes cláusulas del documento, alterándolas, tergiversándolas y en suma imprimiéndolas algún sentido y significado distinto del consignado en el todo orgánico y en cada una de sus particulares disposiciones.

CONSIDERANDO que el cuarto motivo acusa la infracción por aplicación indebida o no aplicación de los artículos 689, 691, 692 y 693 del Código Civil (sic), dirigiéndose directamente a que no se comprobó la identidad del documento por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma de la testadora, ya que uno de los suministrados al efecto —el señor López de Lerma— manifestó expresamente que no podía afirmar que la letra del testamento perteneciera a doña Remedios, y en este caso el Juez debió convocar nueva prueba testifical a los efectos de cumplir la norma legal, pero lejos de ello, se añade, acudió al informe de Peritos calígrafos, quienes dictaminaron sosteniendo la identidad, previos los oportunos cotejos; motivo que igualmente dessea: Primero, porque el Juez a falta de testigos idóneos, o si dudas los examinados (que es el caso), y siempre que no crea conveniente, podrá obtener el informe de peritos sobre tan interesante extremo, sin que esté funcionalmente vinculado a recurrir a nuevos testigos; y Segundo, porque la comprobación de la identidad del testamento es un problema de hecho, respetable en casación mientras no se impugne con eficacia en el recurso, como tampoco se destruyó en las instancias por los demandantes.

CONSIDERANDO que los artículos 1.250 y 1.253 del Código Civil se contraen, respectivamente, a las presunciones que la Ley establece y que dispensan de toda prueba a los favorecidos con ellas, y a las no establecidas por la Ley, que requieren un enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir según las reglas del criterio humano, sin que, por tanto, fijen o establezcan principios legales sobre valoración de las pruebas recogidas dentro del proceso e impuestos al juzgador de instancia aun en contra de su propia convicción, y por ello es de rigor desestimar también el quinto motivo del recurso, que, amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hace presente y alega error de derecho en la apreciación de la prueba con infracción expresa de lo que llama canon probatorio contenido en las citadas normas, estimando la parte recurrente que doña Remedios tuvo el propósito de otor-

gar un nuevo testamento, cuyo borrador fué encontrado en su domicilio por el Notario de Alcazar de San Juan, a favor de sus sobrinas, las demandantes, lo cual revela que su disposición del año 1922 debe dejarse sin efecto.

CONSIDERANDO que, incardinado en igual precepto formal que apoya el anterior, el sexto y último motivo invoca el error de hecho en la apreciación de la prueba, con la finalidad específica de impugnar la afirmación de la Sala en sus fundamentos 20 y 21 de que el testamento no estuvo oculto y desapareció del Protocolo de un Notario, citándose como auténticas para demostrar el error aquí alegado varias actas notariales, un oficio del Decano del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y el testimonio autorizado por el Notario señor Martínez Ortiz, haciendo constar que como sucesor de don Pedro Tobar, en su Protocolo reseñado no se encuentra el documento en su día depositado por doña Remedios, como tampoco fue hallado en los de los distintos Notarios que custodiaron el del señor Tobar hasta el señor Martínez Ortiz, y documentos todos que no reúnen el carácter de auténticos a los efectos de casación, por no demostrar por sí mismos una realidad contraria a la autenticidad del testamento que la Sala sostiene, decayendo asimismo este final motivo y con él la totalidad del recurso.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, interpuesto contra la sentencia dictada bajo el número 151 por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, en 4 de junio de 1957, por doña María del Carmen, doña María de la Paz, doña María del Pilar y doña María Luisa Penalva Baillo, asistidas las tres primeras de sus respectivos maridos, don Emilio Losada, don Miguel Enriquez de Luna y don Francisco Irisarri, y actuando la última en propio nombre; condenamos a las recurrentes como una sola parte procesal al pago de las costas causadas en este recurso, con la pérdida del depósito, que recibirá el destino ordenado por la Ley, y libérese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Diego de la Cruz Díaz.—Mariano Gimeno Fernández.—Vicente Guillarte González.—Manuel Taboada Roca.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Rodríguez Valcarlos, 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 4 de marzo de 1961; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio seguidos en el Juzgado de Primera Instancia del número 1 de Palma de Mallorca y en la Sala de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Antonio Liebrés Palmar, del comercio, contra don Francisco Núñez Vicente, alpargatero, vecinos ambos de dicha ciudad; pendiente ante nos en virtud del recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandado, que ha sido declarado pobre en sentido legal por sentencia firme dictada por el expresado Juzgado el 15 de julio de 1959, representado en tal concepto por el Procurador don Ismael Pérez-Fontán y Díez de Uré y defendido por el Letrado don Leopoldo Pérez Fontán; sin que haya comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido:

RESULTANDO que la representación de don Antonio Liabrés Palmer, formuló demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, mediante escrito de 1 de noviembre de 1958, que por reparto del día 18 de los mismos mes y año correspondió al Juzgado de Primera Instancia del Distrito número 1 de Palma de Mallorca, contra don Francisco Núñez Vicente, alegando concretamente como hechos:

Primero.—Que el 8 de noviembre de 1954 su representado alquiló los bajos de la casa número 207 de la calle de Antillón al demandado, por medio del contrato que acompañaba, para destinarlo a pollería y bodega, determinándose en la condición cuarta que quedaba prohibido dedicarlo a otros usos; uniendo título de propiedad de la finca.

Segundo.—Que su representado se había enterado de que el arrendatario había realizado en el local obras de convergadura, entre ellas convertir una ventana en portal de acceso a la calle; construir una pared para hacer un pasillo que a continuación del portal, que antes era ventana, condujese al patio de la casa; transformando y modificando en su totalidad la situación y posición de la barra del bar, que era fija; levantando en ambos lados del patio, derecha e izquierda, unas edificaciones de mampostería y tejas, para hacer cuatro habitaciones en cada lado, en total ocho dependencias; y de las dos habitaciones que existían en el fondo del patio, destinadas a water uno para señoras y otro para caballeros; debidamente instalados con espejos, depósitos, tuberías, etcétera, había sido uno de ellos transformado en una habitación.

Tercero.—Que, además, el demandado había convertido el local de negocio en vivienda, hecho completamente dispar a las condiciones del arrendamiento; uniendo cédula de habitabilidad y autorización relacionada a dicho contrato.

Cuarto.—Que los anteriores hechos constituirían, sea cual fuere la calificación que se le quiera dar, una modificación en la configuración de la estructura interna del local litigioso y una grave infracción contractual, precisamente contra el objeto esencial del contrato. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de pertinencia y suplicó se dictara sentencia por la que, con expresa imposición de costas al demandado, se declarase resuelto el contrato de arrendamiento que ligaba a su representado con el demandado, relativo al local número 207 de la calle de Antillón, de dicha ciudad, con apercibimiento de lanzamiento si no lo desalojaba dentro del plazo legal; señalando por un otrosí que la cuantía del juicio era la de 5.148 pesetas, importe de una anualidad de renta.

RESULTANDO que con el anterior escrito de demanda se presentaron los documentos relacionados en los hechos, entre ellos el siguiente:

Folio 3.—Un contrato de inquilinato extendido en un impreso oficial, fechado en Palma de Mallorca a 23 de octubre de 1954, suscrito por don Francisco Muñoz Vicente, como arrendatario, y don Antonio Liabrés Palmer, como dueño, por el arrendamiento del cuarto «bajos» de la casa número 207 de la calle de Antillón, de dicha ciudad, por tiempo de meses y precio de 330 pesetas mensuales, con las demás condiciones de esta clase de contratos escritas al dorso a máquina, de la una a las seis y una anotada; siendo el texto de la cuarta el siguiente: «4.º El local se alquila para ser destinado al negocio de pollería y bodega, quedando expresamente prohibido destinarlo a otros usos, negocios o industrias; tampoco podrá hacer obras ni modificación ninguna sin el consentimiento, precisamente por escrito, del propietario, y en este caso todas las obras quedarían en beneficio de la propiedad, sin derecho a indemnización alguna.»

RESULTANDO que admitida la demanda y acordada su tramitación por la de los incidentes, fué emplazado el deman-

dado, compareciendo el mismo en forma en los autos, y su representación contestó aquella por medio del correspondiente escrito, exponiendo como hechos:

Primero.—Que reconocía el contrato de arrendamiento, a cuyos términos se remitía.

Segundo.—Que negaba que el señor Núñez hubiese realizado las obras reseñadas en el correlativo.

Tercero.—Que el señor Núñez no había convertido el local arrendado en vivienda; lo ocurrido era que en tal local había una vivienda aneja al negocio, y que el señor Núñez abrió el negocio y ocupó la vivienda y la autoridad gubernativa le cerró el primero y no le ha permitido volver a abrirlo, a pesar de las instancias que le había dirigido; por lo que debía imputarse a fuerza mayor, y no a la libre voluntad de su mandante, el que este no lo destinare a uno de los objetivos convenidos y aprovechase solamente la vivienda; uniendo un oficio de fecha 21 de enero último del Gobierno Civil de la provincia, que acreditaba las gestiones realizadas por el señor Núñez para conseguir la reapertura legal del establecimiento y la negativa de dicha autoridad; y el recibo que justificaba que el mismo arrendatario se dio de alta en la contribución para explotar un bodegón en el referido local.

Cuarto.—Que negaba el correlativo por los motivos que se desprendían de los anteriores. Invocó los fundamentos legales que estimó pertinentes y suplicó se dictara sentencia por la que se absolviera en definitiva de la demanda a su representado, con expresa imposición de las costas al actor, don Antonio Liabrés Palmer. Acompañó el oficio y recibo aludidos al final del hecho tercero.

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba, se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, mandándose unir las mismas a los autos y celebrándose ante el Juzgado la vista prevenida por la Ley; y con fecha 18 de febrero de 1959 el Juez de Primera Instancia del Distrito número 1 de Palma de Mallorca dictó sentencia por la que, dando lugar a la demanda interpuesta por don Antonio Liabrés Palmer contra don Francisco Núñez Vicente, conoció también por Francisco Muñoz Vicente, declaró resuelto el contrato de arrendamiento que ligaba al actor con el demandado, relativo al local número 207 de la calle de Antillón, de dicha ciudad, con apercibimiento de lanzamiento si no lo desalojaba dentro del plazo legal, con expresa imposición de costas al demandado.

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de la parte demandada y tramitada en forma la alzada, en 8 de mayo de 1959, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca dictó sentencia confirmando en todas sus partes la apelada, sin hacer expresa condena de las costas de la segunda instancia.

RESULTANDO que, sin consignación de depósito, dado el estado legal de pobreza de su representado, el Procurador don Ismael Pérez Fontán y Díez de Ure, a nombre del demandado don Francisco Núñez Vicente, interpuso recurso de injerencia notoria como comprendido en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, alegando sustancialmente en su apoyo la siguiente:

Única causa.—Amparado en la causa tercera del citado artículo 136 de la Ley procesal, por infracción por aplicación indebida de la causa séptima del artículo 114 de la propia Ley y por inaplicación del artículo 1.282 del Código Civil, a más de la doctrina legal interpretativa de éstos.—Resulta obligado considerar un antecedente figurado en autos, cuya naturaleza permite interpretar razonablemente los motivos que originaron la realización de las sencillas modificaciones introducidas por el arrendatario en el local litigioso, con pleno conocimiento y consen-

timiento del arrendador, cual es... la prohibición gubernativa de dedicar el local al fin pactado... extremo este último plenamente probado y aceptado tanto por la sentencia recurrida como por la de instancia.—Al producirse tan inesperado como fastidioso contratiempo, y como consecuencia de ello alterarse por imposibilidad y fuerza mayor todo lo primitivamente acordado por las partes, hubieron de introducirse en la causa objeto del litigio las modificaciones conducentes al nuevo destino que se le dio, modificaciones que no pueden ni deben ser comprendidas en el concepto genérico de «obras» a que se refiere la condición cuarta del contrato de arrendamiento; todas las convenciones contractuales pueden interpretarse en sentido amplio o restringido, según sea la naturaleza y clase del supuesto contemplado por la estipulación, y de ahí que para determinar el verdadero alcance y sentido resulta obligado atender a las circunstancias del caso y a la intención de los contratantes, que deberá interpretarse atendiendo principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato (artículo 1.282 del Código Civil).—Concretando en este caso, el recurso se pregunta si cabe interpretar la intención del arrendador con respecto a esas pequeñas modificaciones introducidas en el local arrendado, de otra manera que la de que las consintió plena y deliberadamente. Esta parte que no, y ello acreditan ese consentimiento precisamente sus actos coetáneos y posteriores inmediatos a la realización de tales obras modificadoras... que de no haber consentido le hubiera llevado, cuando menos, a manifestar su oposición y, con segura probabilidad a instar entonces la resolución del contrato, tanto más si se tiene en cuenta que Palma de Mallorca es una circunscripción ciudad, que el arrendador habita en vivienda muy próxima a la del demandado y que, por tales circunstancias, tuvo diario conocimiento de ellas.—Al no entenderlo así la sentencia recurrida, infringe, por inaplicación, el artículo 1.282 de la Ley substantiva civil, por cuanto que fuese de del alcance volitivo de los contratantes, esencial en todo contrato celebrado, esencial Tribunal Supremo, que sería prolijo detallar, y cuya doctrina infringe también la sentencia recurrida; e infringe por indebida aplicación el artículo 114, causa séptima, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por cuanto la aplicación de la misma exige una falta de consentimiento por parte del arrendador que lejos de haber sido probada en la forma debida por quien la alegaba, por el contrario, no existió, según lógicamente acreditan los autos.

RESULTANDO que no habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, la Sala declaró conclusos los autos para sentencia, previa formación de nota.

VISTO, silencio Ponente el Magistrado don Luis Vacas Ardino:

CONSIDERANDO que según declara la sentencia recurrida, del estudio de las pruebas aportadas por las partes se sigue la certeza de que durante el arrendamiento se han efectuado en el local de autos las obras reseñadas en el hecho segundo de la demanda, que consistieron en convertir una ventana en portal de acceso a la calle, en construir una pared para hacer un pasillo que a continuación de dicho portal conduce al patio de la casa, en transformar y modificar en su totalidad la situación y posición de la barra del bar, que era fija; en levantar en ambos lados del patio, derecha e izquierda, unas edificaciones de mampostería y tejas para hacer cuatro habitaciones en cada lado, en total ocho dependencias, y en haber transformado uno de los dos water que existían en el fondo del patio, convirtiéndolo en otra habitación; y como tales afirmaciones de hecho de la sentencia recurrida no han sido impugnadas en forma en el recurso, quedan en pie:

CONSIDERANDO que las obras mencionadas han variado los elementos que integraban el local arrendado y el aspecto peculiar del mismo, produciendo una modificación esencial y sensible en su configuración; y como no se ha probado que el arrendatario llevara a efecto tales obras con el consentimiento del arrendador, pues el mero conocimiento que se le atribuye de la realización de las mismas sin haber revelado su oposición a ellas, no sería suficiente para acreditar su consentimiento, ya que según la reiterada doctrina de este Tribunal tal actitud no tiene la categoría de un acto propio expresivo de la voluntad de crear ningún derecho ni hay entre aquella y el consentimiento el enlace preciso y directo exigido por el artículo 1.253 del Código Civil para la estimación de las presunciones, es visto que el requisito del consentimiento para las obras realizadas no puede admitirse y, por lo tanto, se impone la aplicación del artículo 114, causa séptima, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, coincidente en este particular con la quinta del 149 del texto articulado de la de 31 de diciembre de 1946, por lo que procede la desestimación del recurso.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don Francisco Núñez Vicente, contra la sentencia dictada por la Sala Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca con fecha 8 de mayo de 1955, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a que, caso de mejorar de fortuna, constituya el depósito prevenido por la Ley, al que se dará el destino legal por virtud de la pérdida a que, igualmente, le condenamos, y libérese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos 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.—Luis Vacas.—Francisco Arias.—Eduardo Ruiz.—Baltasar Rull. (Rubricados.)

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Luis Vacas Andino, 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.)

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

ARZUA

El Juez de Primera Instancia de Arzúa.

Hace público: Que en este Juzgado se tramita expediente instado por Emilio Sánchez Neira, de Mezonzo (Villasantar), sobre declaración de fallecimiento de Manuel Sánchez Neira, que se ausentó a Asturias, no teniendo noticias del mismo desde el año mil novecientos veintitrés.

Arzúa, veintidós de agosto de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez accidental (ilegible).—7.116. y 2.º 25-9-1961

BARCELONA

En virtud de lo acordado por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 14 de esta ciudad, en providencia del día de hoy dictada en el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, promovido por el Procurador don Ernesto Coch Juve, en representación de don Cristóbal Hernández Belda, contra don Vicente Eduardo Pascual González, por el presente se anuncia la venta en pública subasta por primera vez, término

de veinte días, la finca especialmente hipotecada siguiente:

Porción de terreno sita en término de Badalona, de superficie quinientos ochocientos treinta y tres decímetros cuadrados, equivalentes a trece mil cuatrocientos cincuenta y cinco palmos y seis decímetros de palmo, también cuadrados, dentro del cual hay construida una casa de planta baja solamente, cubierta de tejado, que tiene una superficie aproximadamente de veintiocho metros cuadrados, y una nave o cubierto industrial de una sola planta, que tiene una superficie aproximada de ciento setenta y ocho metros cincuenta decímetros cuadrados. Lindante en Junco, por su frente, Sur, con la calle San Vicente; a la espalda, Norte, parte con doña Dolores y doña Teresa Carcereny y parte con Francisco Ventura Castelló y María Farré Paris; a la derecha, entrando, Oeste, con la calle Laribal, y por la izquierda, Este, con resto de finca de que procede.

Figura inscrita en el Registro de la propiedad de Oriente, hoy número 1 de los de esta capital, al tomo 1.109, libro 354 de Badalona, folio 115, finca número 13.008, inscripción primera.

Valorada dicha finca, escriturariamente, en cuatrocientas mil pesetas.

Para la celebración del remate se ha señalado el día 31 de octubre próximo venidero, a las once, en la sala audiencia de este Juzgado, sito en los bajos, ala izquierda, del Palacio de Justicia (salón de «Victor Pradera»), advirtiéndose a los señores licitadores:

Que la expresada finca sale a subasta por el precio de valoración anteriormente consignado; que no se admitirán posturas que no cubran dicho tipo; que podrán hacerse a calidad de ceder el remate a un tercero; que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en Secretaría, entendiéndose que el rematante acepta como bastante la titulación y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose, asimismo, que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, y que para poder tomar parte en la subasta deberán consignar previamente en la mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto (Delegación de Hacienda de esta provincia) una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del tipo de subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Barcelona a 15 de septiembre de 1961.—Por e. Secretario, J. Pórtulas, Of.—7.397.

En virtud de lo dispuesto por el señor Juez de Primera Instancia del Juzgado número 3 de esta ciudad en providencia de esta fecha dictada en procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria promovido por doña Teresa Solé Grajero contra don Ramón Fortuño Cibot, por medio del presente se saca a pública subasta, por segunda vez, término de veinte días, por el precio que se dirá, la finca especialmente hipotecada cuya descripción es la siguiente:

«Casa compuesta de planta baja y un piso con cubierta de terrado, señalada con el número tres en la calle de Alcalde de Móstoles, de esta capital, con un patio detrás, edificadas en parte de un solar de superficie 199 metros y 35 centímetros, equivalentes a 5.276 palmos y 39 decímetros, todos cuadrados. Línica, al frente, Este, con dicha calle; izquierda, entrando, Sur, en línea de 33,50 metros, con don Luis Blanch, don Miguel Obols y esposa, don José Mitjavilla, don Joaquín Querol y doña Mercedes Nuet Doctor; por la derecha, Norte, en línea de 32,95 metros, con don Filomeno Miguel y don B. Monfort, y por

el fondo, Oeste, en línea de seis metros y dos centímetros, con don Ramón Pous.

Inscrita en el Registro de la Propiedad número 5 al tomo 554 del archivo, folio 113 vuelto, finca 17.032.»

Valorada dicha finca en la escritura de hipoteca, a efectos de la subasta, en la cantidad de cuatrocientas cincuenta mil pesetas.

Se ha señalado para el acto del remate, a celebrar en la Sala Audiencia de este Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona, sito en el Palacio de Justicia (Salón de Victor Pradera), el día veinticuatro de noviembre próximo, a la hora de las doce, previniéndose a los licitadores:

Que los autos y la certificación del Registro de la Propiedad, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes si los hubiere al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate; que el tipo de subasta será el de la expresada suma de cuatrocientas cincuenta mil pesetas con la rebaja del veinticinco por ciento, y que todo licitador, para tomar parte en la subasta, deberá consignar, en la mesa del Juzgado o en la Caja General de Depósitos, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del tipo de subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos, debiendo en el segundo caso acompañar el talón resguardo correspondiente.

Barcelona, 13 de septiembre de 1961.—El Secretario, Ismael Ysnardo.—7.394.

EDICTOS

Juzgados Civiles

En los autos del juicio verbal de faltas seguidos en este Juzgado con el número 344 de 1961 por lesiones contra Alejandra Romero Lozano, se ha dictado con fecha del día de hoy sentencia, cuya parte dispositiva dice así:

Fallo: Que debo absolver y absuelvo libremente a la denunciada Alejandra Romero Lozano, declarando de oficio las costas. Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgado en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.—Firmado: Antonio Albasanz.—Rubricado.

Y para que conste y sea publicada la presente en el «Boletín Oficial» de esta provincia para que sirva de notificación en forma a la lesionada Luisa Moyano Sánchez, que se encuentra en ignorado paradero, expido la presente en Madrid-Carabanchel Bajo a once de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Emilio Sánchez.—3.650.

Por providencia de esta fecha dictada por don Mateo Begué Gonzalo, Magistrado, Juez de Instrucción del Juzgado número 15 de los de esta ciudad, en sumario 456/61 sobre raptor, ha mandado que se cite por medio de la presente al denunciado Antonio Vega Gri, de treinta y cuatro años, soltero, hijo de Emilio y Encarnación, natural de Cuevas del Negro, vecino últimamente de esta capital, carretera catalana, calle Benlliure, número 43, barraca, cuyo actual paradero y domicilio se ignora, a fin de que dentro del término de diez días siguientes a la publicación de esta cédula en los periódicos oficiales comparezca ante dicho Juzgado a fin de ser oído, apercibiéndole que si no comparece le parará el perjuicio a que hubiere lugar.

Y para que tenga lugar la citación ordenada, expido la presente cédula en Barcelona a quince de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Manuel de la Cueva.—3.644.