

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid, a 19 de mayo de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 22 de los de esta capital, y en grado de apelación ante la Sala Tercera de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Manuel Coterillo Salgado, industrial y vecino de Cangas de Narcea, contra doña Blanca Fernández de Aldecoa, hoy su heredero don Julio Pérez Fuentenebro, industrial y vecino de Madrid, sobre cumplimiento de obligaciones y otros extremos; pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Francisco Martínez Arenas y defendido por el Letrado don Joaquín Codorniu; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante y recurrido:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 1956, el Procurador don Vicente Olivares Navarro, en nombre de don Manuel Coterillo Salgado, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 22 de los de esta capital, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Blanca Fernández de Aldecoa, asistida de su esposo don Julio Pérez Fuentenebro, alegando, en síntesis, que con fecha 17 de octubre de 1951, los demandados y el actor, otorgaron un contrato de arrendamiento de concesiones mineras, a cuyo clausulado se remitía sin perjuicio de destacar aquí aquellas cláusulas, de algún interés, en orden al tema litigioso:

a) Objeto. Los propietarios, o mejor dicho, la propietaria, cede, o dice ceder, el uso y disfrute de las concesiones siguientes: Primero, «Piedra preciosas»; segundo, «Valmayor segunda», con los límites y demarcación que indica; tercero, los niveles inferiores al nivel 535 del plano levantado por el señor Tresguerras, en diciembre de 1942 en las concesiones Valmayor segunda y San José, en un recorrido de 250 metros a contar desde el límite de la segregación segunda referente a la mina Valmayor; que las tres concesiones o segregaciones indicadas constituyen, como las demás, el objeto del arrendamiento debiendo significar que son o constituyen concesiones en explotación o susceptibles de aprovechamiento, que es precisamente lo que se cede al actor para su uso y disfrute.

b) Precio. Constituye la renta del contrato, cantidades que, en doble modalidad, había de satisfacer el actor; de un lado, y ello ayuda a interpretar la voluntad de las partes, una cantidad variable representada por un canon en toneladas explotada, y, por otra parte, una cantidad fija en especie; que el canon variable, en función de la producción, es: 26 pesetas en tonelada de grano, incluyendo la grancilla; 5 pesetas en tonelada de menudo, y, además, una cantidad fija en especie también, naturalmente, había de depender del hecho material de la producción, aunque no fuera variable, sino fija, y consistía en: 10 toneladas de galleta; 10 toneladas de granza. Tales cantidades se abonarían a par-

tir del 1 de enero de 1952, estableciéndose, de antemano, un plazo que se calculaba necesario para, poner en explotación y a punto las minas y dotar de personalidad al arrendatario; asimismo se establecían mínimos de producción, dando por supuesto, que, en efecto, las minas estarían en condiciones de producir seguidamente; mientras entraba en vigencia aquella modalidad de pago, y precisamente, como demostración del reconocimiento de que las concesiones no estaban o no eran susceptibles de una inmediata explotación, se establecía un canon fijo de 500 pesetas mensuales, por los meses de noviembre y diciembre de 1951 y se prevenía una escala progresiva de mínimos de producción.

c) Plazo. Inicialmente, se estipulaba un plazo de cinco años que había de comenzar el 17 de octubre de 1951; sin embargo, la lectura de las cláusulas del contrato y las modalidades de éste obligan a estimar que el plazo no era fijo e inmutable, sino que dependía de la fecha de iniciación o comienzo; en primer lugar, por razón de la finalidad del contrato, que era ceder el uso y disfrute de un concesión y, en consecuencia, debía comenzar tan pronto pudiera el arrendatario llevar a cabo el uso y disfrute de las concesiones, en una palabra: la explotación de las mismas, puesto que no cabe ceder el aprovechamiento de unas minas que no son aprovechables; que por documento complementario del día 22 de octubre de 1951, se establecía una previsión de prórroga del plazo, con arreglo a las mismas condiciones, permitiendo que el arriendo inicial, en vez de ser cinco fueran siete años, pero sin alterar ni la esencia del contrato (arrendamiento de minas) ni sus condiciones, ni el momento de su inicio; que recibidas por el actor aquellas concesiones en parte (puesto que determinados niveles estaban en poder de terceros), empezó aquél la inspección y preparación de las minas, con objeto de disponer lo necesario para una racional explotación; que el actor se encontró con que las tales minas estaban vírgenes, sin preparación alguna, sin campos de explotación, y para posibilitar su explotación y beneficio era obligada la inversión de grandes cantidades de dinero y la realización de muchas labores que habían de consumir, muchos meses; que en tales condiciones, con conocimiento de la demandada, a través de la cual y de manera provisional, mientras la explotación se titulaba a nombre del actor se hicieron todas las solicitudes, gestiones y permisos, se solicitó y obtuvo de la Jefatura de Minas el correspondiente permiso, y se llevaron a cabo todas las obras de preparación de campos de explotación; que da buena idea de la importancia de estas obras, primero, el tiempo invertido en ellas, que fueron cerca de tres años, y el coste de las mismas, que excedió de las 500.000 pesetas; que éste determinó el que el actor, pese a no tener obligación, pagara indebidamente un canon que no tenía por qué satisfacer, por cuanto no había utilidad ni explotación, y en contraste suponía la inversión de aquellas cantidades para preparar la explotación y beneficio de aquellas minas; que la actitud de constante interrupción de la demanda no sólo no facilitaba la tarea del actor, sino que, al contrario, procuraba, en todo momento, poner in-

convenientes y obstáculos, pretendiendo con ello, sin duda, aburrir al actor para que una vez hechas las cuantiosas inversiones, dejara la explotación en beneficio de la demandada, que no sólo cobraba el canon, sino que, además, así se lucraba con las labores de preparación y le quedarían de su propiedad las instalaciones, cables y tolvas según inventario; así, en primer lugar, y como acto que revela un flagrante incumplimiento de sus obligaciones, tenemos la falta de legalización o autorizaciones del contrato por la Jefatura de Minas, dejando al actor en calidad de preparador o explotador furtivo, sin que recayera la obligada aprobación de la Jefatura, requisito indispensable para que pueda llevarse a cabo la explotación minera. El no haber entregado en el tiempo señalado la zona de niveles a que se refiere el apartado c) del hecho antecedente. El haber retirado las guías necesarias de explotación, impidiendo el beneficio de las minas. Las constantes reclamaciones ante la Jefatura, llegando incluso a formular un expediente de intrusión y con ello la negativa de la demandada y esposo al cumplimiento de las obligaciones que el contrato les imponía; y por si esto fuera poco, pese a que el actor había cumplido íntegramente sus obligaciones, e incluso el pago del canon establecido, la demandada llegó a reclamar en un juicio ejecutivo el pago de parte del precio que estaba satisfecho, a que en todo caso no había obligación de satisfacer, provocando con su ejecutivo una administración judicial que paralizó, durante algún tiempo, la labor de arranque del carbón, y que fue, intencionadamente llevada en forma para provocar una situación de quiebra económica de la misma; que el actor abonó sus obligaciones y canon hasta diciembre de 1952, aun cuando en realidad no tenía obligación, dado que las minas nada producían en aquel plazo; y, además, satisfizo el canon sin hacer la deducción que por utilidades correspondía pagar a la demandada; sin embargo, por razón de aquellas dificultades, antes aludidas, a partir de febrero de 1953 hubo de ir retrasando los pagos ya que la esterilidad de la mina, por un lado, y de otra, las inversiones que iba realizando, le provocaban una difícil situación de tesorería, al no conseguir rendimiento alguno de las explotaciones; que esto determinó el que ambas partes otorgaran un documento privado de liquidación con fecha 9 de mayo de 1953, que fue completado por otro de agosto del mismo año y, en fin, más tarde, refundido en una escritura pública de 7 de mayo de 1954 por virtud de la cual se fijaba el importe de la deuda y se establecían plazos de pago; que por virtud de este convenio, quedó novado el contrato, y transformada en una deuda dineraria en aquellas condiciones en la que se imponía al actor, nada menos, que un interés del 9 por 100 por la mora en el cumplimiento de los plazos establecidos; que el 8 de julio de 1954, es decir, a los dos meses de aquella escritura pública, recibió el actor la visita de los señores Inspectores de Hacienda que, con conocimiento de lo abonado a doña Blanca, levantaron un acta, por virtud de la cual dichos señores impulsieron, en lo sucesivo, que de los pagos a doña Blanca se dedujera el

26,40 por 100 por tarifa segunda para su ingreso en el Tesoro, responsabilizando al actor de tal pago, y, asimismo, se practicó una liquidación por lo anterior satisfecho a doña Blanca, que suponía un ingreso, por cuenta de doña Blanca, de más de 190.000 pesetas; que así se comunicó a doña Blanca, por ser obligación suya el pago, pero el aviso fué inútil; que según el actor, sin tener personalidad en minas a efectos de explotación y con todas aquellas cargas, iniciando entonces el rendimiento y explotación de las minas, pero doña Blanca, dispuesta a seguir en su camino de persecuciones, dificultades y obstáculos, negándose al pago de los atrasos por Utilidades, llega a plantear una demanda ejecutiva por pesetas 149.723,15, resto de la escritura, sin querer admitir ni la compensación efectuada en Hacienda, que había de cambiar el signo de la situación del actor que pasaba a ser acreedor, ni tampoco las deducciones del 26,40 por 100 de los pagos a realizar; que la demandada llegó a montar una administración judicial del negocio que comenzó en marzo de 1955 y duró hasta agosto del mismo año, en que, con toda clase de reservas, el actor consignó el importe, previa la contratación de préstamos, para lograr levantar la administración, contando siempre con la oposición y enemiga de doña Blanca que, no obstante cobrar principal, intereses y costas, que hicieron elevar la suma a 184.733,15 pesetas, mantuvo a ultranza su oposición a que se levantara aquella administración judicial; que por sí todo lo anterior fuera poco en aquel resorio de calamidades la demandada, simultáneamente a tal administración judicial, cuando la propia doña Blanca estaba dirigiendo las minas y explotándolas a través del administrador por ella designado, en abril de 1955, o sea, a los dos meses de iniciada la administración judicial, aquella señora formula en Madrid un juicio de desahucio por falta de pago, pretendiendo una reclamación de 132.617,15 pesetas, por distintos conceptos que allí enumera; que con toda clase de reservas, supeditada al reajuste de cuentas entre otras que se persiguen en este juicio, se hizo, además del pago de la cantidad reclamada en el juicio ejecutivo, de las actas de utilidades y de cantidades mensuales, la consignación de otra cantidad que asciende a la suma de 132.617,15 pesetas, según se reclama en el juicio de desahucio; que de la oposición hecha, ya se infiere que la presente demanda tiene por objeto definir a la vista del contrato de las circunstancias de hecho de las concesiones y de todo lo demás expuesto, el sentido y el alcance del convenio regulador de los derechos de las partes, las obligaciones de ambos, el plazo contractual, la situación económica de actor y demandada en relación al contrato y su cumplimiento, en razón a las modificaciones que ha de provocar aquella interpretación del mismo, así como impone a la demandada la obligación de dotar de personalidad al actor en orden al arrendamiento de las minas, legalizando su situación en el orden administrativo; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que en su día se dicte sentencia por la que se condene a los demandados, haciendo los siguientes pronunciamientos:

Primero. Que doña Blanca Fernández de Aldecoa viene obligada a solicitar y registrar en la Jefatura de Minas el contrato de arrendamiento litigioso, dotando al actor de personalidad, como tal explotador, llevando a cabo cuantas diligencias sean precisas para que el señor Coterillo pueda proceder a la explotación, a su nombre, de las minas durante el citado contrato, debiendo considerarse la vigencia de éste y el plazo contractual, desde que se cumpla esta obligación por doña Blanca y venga aprobado el contrato por la Dirección

General de Minas (Ministerio de Industria).

Segundo. Que en otro caso, el plazo del contrato de arrendamiento ha de entenderse comenzado a partir del año 1953, en que comenzó la explotación de las minas, o, en otro caso, subsidiariamente a partir del mes de marzo de 1954, fecha en que fueron entregadas las concesiones del apartado c) del hecho primero de la demanda y con una duración de siete años, contados a partir de las fechas iniciales antes expresadas (más los seis meses de administración judicial en que el señor Coterillo se vio privado de su uso).

Tercero. Que, en consecuencia, hasta la fecha del comienzo del contrato el actor no venía obligado al pago de las rentas que satisfizo, o, en otro caso, sólo debía satisfacer la cantidad o canon fijo mensual, viniendo obligada doña Blanca a devolver las cantidades indebidamente satisfechas, según liquidación que se practicará en ejecución de sentencia.

Cuarto. Que doña Blanca, obligada a satisfacer el 26,40 por 100 de la tarifa segunda de utilidades por las rentas satisfechas, y, asimismo, obligada a continuar abonando tal concepto o soportando la deducción de tal porcentaje de las rentas futuras a sus vencimientos respectivos, sin perjuicio de su derecho a reclamar de Hacienda, la devolución de lo satisfecho en su nombre por tal concepto.

Quinto. Que procede condenar a doña Blanca a que en ejecución de sentencia realice con el actor la liquidación de cuentas con arreglo a los anteriores pronunciamientos, procediendo a devolver lo indebidamente satisfecho, o, en otro caso, conservarlo a efectos de compensar los futuros vencimientos.

Sexto. Que doña Blanca viene obligada a la indemnización de daños y perjuicios por razón del juicio ejecutivo entablado y de la administración judicial de la explotación llevada a cabo durante aquel período.

Séptimo. Que doña Blanca, por razón de aquel pronunciamiento, y del reajuste de cuentas, carece de derecho para formular demanda de desahucio por falta de pago contra el actor, por estar adelantadas y cubiertas las presentes deudas y perjuicios causados y que se causen, con todos los demás que de estos pronunciamientos, es consecuencia y con imposición de las costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, y emplazada la demandada doña Blanca Fernández de Aldecoa, se personó en los autos representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, el cual, por medio de escrito de fecha 10 de enero de 1957, contestó y se opuso a la demanda, exponiendo ampliamente los hechos que estimó oportunos, suplicando que en definitiva se dictara sentencia declarando haber lugar a las excepciones que propuso, y, en definitiva, se desestimara la demanda, absolviendo de la misma a la demandada, y por reconvección:

Primero. Condenar al señor Coterillo a que tan pronto se determine su importe satisfaga a la parte demandante el importe de las toneladas extraídas de las minas o niveles de mina propiedad de doña Blanca Fernández de Aldecoa, no comprendidas en el contrato de arrendamiento con deducción de los gastos indispensables para su extracción que justifique el señor Coterillo por mala fe y temeridad con que ha realizado esa explotación.

Segundo. Que se declare que entre las obligaciones del arrendatario en el contrato base de la demanda se encuentra la de pagar al señor Coterillo el impuesto de Utilidades, tarifa segunda, de las cantidades que perciba doña Blanca Fernández de Aldecoa.

Tercero. Condenar al señor Coterillo a que entregue las cantidades que en carbón o metálico, que con arreglo al

contrato le corresponde hasta el final del arriendo.

Cuarto. Condenar a que pague desde la fecha de la sentencia dictada por la Audiencia Territorial en el juicio de desahucio, o, ai menos, desde el 17 de octubre de 1956, don Manuel Coterillo Salgado debe satisfacer a la demandada el importe total de las toneladas extraídas de las minas, menos los gastos que éi justifique, todo lo que habrá de fijarse en ejecución de sentencia, y, en todo caso, condenar al demandante en las costas del procedimiento:

RESULTANDO que evacuado por las partes los oportunos traslados de replica y réplica, y recibidos los autos a prueba, por la parte demandante se propusieron los medios de prueba que estimó oportunos; y a su vez el Procurador don Santos de Gandarilla Calderón, en representación de la demandada doña Blanca Fernández de Aldecoa, y de su esposo don Julio Pérez Fuentenebro, por medio de escrito de fecha 2 de diciembre de 1957, propuso la práctica, entre otros medios probatorios, de la pericial, consistente en que por tres Peritos de minas, previo examen de los antecedentes que existieran en la Jefatura de Minas de la provincia de Oviedo y visita a la mina objeto de este procedimiento, examinando, asimismo, los antecedentes existentes tanto en el Banco como en el juicio de desahucio que obraba a la sazón en la Audiencia Territorial de Madrid, y recurso de casación pendiente en el Tribunal Supremo, informasen sobre determinados particulares:

RESULTANDO que el propio Procurador don Santos de Gandarillas, en la propia representación de la demandada, y por medio de escrito de fecha 4 de diciembre de 1957, amplió la prueba propuesta solicitando se dirigiera exhorto al Juzgado de Primera Instancia de Oviedo, para que con referencia a los autos seguidos a instancia de don Carlos Algara contra don Manuel Coterillo, se expidiera testimonio de los particulares que se designasen; y que se dirigiera también exhorto al Juzgado de Primera Instancia de Gijón para que con referencia a los autos seguidos a instancia de don Manuel Suárez Baibueno contra don Manuel Coterillo Salgado, se expidiera testimonio de los particulares que se designasen, cuyas pruebas fueron declaradas pertinentes y admitidas, siendo entregados tales exhortos, para su cumplimiento, al Procurador Gandarillas, con fecha 24 de diciembre de 1957:

RESULTANDO que el Juzgado dictó auto con fecha 10 de diciembre de 1957, citando a las partes para que el día 16 de dicho mes comparecieran a ponerse de acuerdo en la designación de los Peritos, y, en dicho día, compareció ante el Juzgado la representación de la demandada, designando como Peritos a los Ingenieros de Minas, vecinos de Madrid, don Félix Cifuentes, don Luis Felgueroso y don Santiago García Fuentes, acordando el Juzgado en providencia de 17 del propio mes y año, hacer saber dichos nombramientos a los peritos designados, a los fines de aceptación y juramento; y hechos tales requerimientos, solamente aceptó el cargo el Perito don Santiago García Fuente y Fernández, en diligencia de aceptación y juramento de fecha 28 de diciembre de 1957, no aceptando dicho cargo el también designado don Luis Felgueroso, según se hace constar en diligencia de la misma fecha 28 de diciembre de 1957, y sin que compareciera ante el Juzgado el otro Perito, don José María Maureta:

RESULTANDO que el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en representación de la demandada, doña Blanca Fernández de Aldecoa, presentó escrito fecha 8 de enero de 1958, alegando que no habiendo aceptado dos de los peritos el cargo, y sabiendo que al único que lo había aceptado le habían surgido dificultades personales que le

impedían cumplir el encargo, y, por tanto, iba a renunciar al mismo, por ello proponía como peritos a los Ingenieros don Fernando Caballero de Rodas, don Alfonso Ballenilla Moreno y don Luis Pancorbo Tercero:

RESULTANDO que el Juzgado, en diligencia de fecha 16 de enero de 1958, tuvo por nombrados peritos a don Fernando Caballero de Rodas y don Alfonso Ballenilla Moreno, y en cuanto al tercero, don Luis Pancorbo Tercero, acordó citar a las partes para que comparecieran el día 18 del propio mes y año; y en esta fecha el Juzgado tuvo por nombrado al Perito don Luis Pancorbo Tercero, acordando que se citase a este Perito y a los dos designados anteriormente para que el día 21 de enero de 1958 comparecieran ante el Juzgado a aceptar y jurar el cargo; y con fecha 22 de dicho mes y año, comparecieron ante el Juzgado los tres Peritos designados, don Alfonso Ballenilla Moreno, don Luis Pancorbo Tercero y don Fernando Caballero de Rodas, manifestando que aceptaban el cargo para que habían sido nombrados, obligándose a desempeñarlo bien y fielmente cuando se les ordenase, teniendo en cuenta que no podían evacuar el dictamen dentro del término probatorio, porque éste finiquitaba en el día en que se verificaba esta comparecencia:

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas a sus autos, y seguido el juicio por sus oportunos trámites, el Juez de Primera Instancia número 22 de los de Madrid, dictó sentencia con fecha 26 de marzo de 1958, por la que estimando en parte la demanda formulada por don Manuel Coterillo Salgado contra doña Blanca Fernández de Aldecoa, asistida de su esposo, declaró:

Primero. Que el plazo de arrendamiento establecido en el contrato de 17 de octubre de 1951, que en su cláusula segunda, apartado c), se estipula en cinco años, ha de entenderse en cuanto a su vigencia desde expresada fecha hasta el 17 de octubre de 1956.

Segundo. Que el Impuesto de Utilidades que grava la merced arrendaticia pactada en el contrato referido es de cuenta y cargo exclusivo de la arrendadora demandada, durante todo el tiempo de vigencia del mismo, y hasta que cese el goce y disfrute de la mina por parte del demandante.

Tercero. Que todos los gastos originados, así como los recargos que como penalidad hayan sido o sean impuestos por incumplimiento de las obligaciones que incumban al demandante en su calidad de recaudador indirecto del impuesto serán a cargo del señor Coterillo.

Cuarto. Que procede dejar para el período de ejecución de sentencia la determinación de las cantidades que por el concepto de Impuesto de Utilidades abonara la parte actora, así como la de los gastos y recargos originados por el incumplimiento, sobre las bases establecidas en los dos números anteriores, y cuyas liquidaciones han de acreditarse por el demandante y demandada respectivamente condenando a la parte demandada a que abone al actor el saldo resultante si lo hubiere; asimismo, condenó a ambos litigantes a estar y pasar por las declaraciones precedentes, desestimando todo lo demás suplicado en la demanda que no se ajuste a lo declarado de cuyos pedimentos desestimados se absuelve a la parte demandada; e igualmente, y en cuanto a la reconvencción formulada por esta parte litigante, declaró haber lugar parcialmente a la misma, condenando a don Manuel Coterillo Salgado a que tan pronto se determine su importe en el período de ejecución de la presente resolución, abone a doña Blanca Fernández de Aldecoa las cantidades de carbón y metálico que en concepto de rentas se especifican en las cláusulas del contrato de 17 de octubre de 1951 y que no hubieran sido satisfechas por aquel arrendatario, y ello de las

comprendidas entre el 17 de octubre de 1951 al momento en que el señor Coterillo cese en el goce, uso y disfrute de las minas arrendadas, teniendo en cuenta para ello el reconocimiento de deuda que se contiene en la escritura pública de 7 de mayo de 1954, desestimando el resto de las peticiones que se contienen en dicho escrito de contestación de las que se absuelve al demandante, sin hacer expresa condena de costas en esta primera instancia:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia, se interpuso por la representación de ambas partes recurso de apelación que fué admitido libremente y en ambos efectos remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial de Madrid, para la sustanciación de las alzas, ante la que comparecieron las partes, y habiendo fallecido la demandada apelante doña Blanca Fernández de Aldecoa, se personó en los autos el Procurador don Santos de Gandarillas en representación de don Julio Pérez Fuente-tenebro como heredero y albacea testamentario de su finada esposa la señora Fernández de Aldecoa; y conferido a las partes el oportuno traslado de instrucción, al evacuarlo el referido Procurador Gandarillas, en la representación indicada, por medio de escrito de fecha 27 de enero de 1959, alegó por medio de otrosí que en su escrito de fecha 4 de diciembre de 1957, folio 329, solicitó se librara exhorto al Juzgado de Primera Instancia de Cangas del Narcea, y otro al de Gijón, para que vinieran a los autos testimonio de los particulares de una demanda formulada por don Carlos Algara, don Manuel Coterillo y otro, y la otra de don Manuel Sánchez Valbuena contra don Manuel Coterillo, cuyos despachos fueron entregados al Procurador que suscribía a sus respectivos destinos, sin que hasta la fecha, a pesar del tiempo transcurrido, hubieran sido devueltos, ni cumplimentados, ni sin cumplimentar; que también en el escrito de proposición de prueba solicitó que se practicara la prueba pericial de Peritos Ingenieros de Minas y aun puede verse el folio 326 de los autos, y dicha prueba que fué admitida mediante resolución de fecha 10 de diciembre de 1957 (folio 332 de los autos) y se procedió a la designación de Peritos el día señalado (folio 336), aceptando tan sólo uno de los designados, no compareciendo otro, según resulta de la diligencia obrante al folio 347 y en vista de ello otros Peritos en escrito que obra al folio 427, señalando el Juzgado para que se procediera a la designación en providencia de 13 de enero, y hecho, otro de los Peritos no aceptó tampoco, lo que obligó a solicitar de nuevo la designación de ese tercero, que se practicó al folio 432 vuelto, y aunque aceptaron el cargo los dos Peritos, lo hicieron el día en que finalizaba el término probatorio; es decir, que por causas no imputables a la parte recurrente, no ha podido practicarse la prueba que se pidió oportunamente, y solicitaba se practicase en segunda instancia por los Peritos que ya fueron designados por el Juzgado, pero que no pudieron emitir su dictamen por causas, como antes se dice, no imputables a la parte recurrente:

RESULTANDO que la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó auto, con fecha 19 de febrero de 1959, no dando lugar al recibimiento a prueba solicitada en la segunda instancia, por considerar que el primer período de prueba se abrió el 8 de noviembre de 1957 y terminó el 4 de diciembre del mismo año, y hasta este día no se solicitó que se libraran exhorto a los Juzgados de Primera Instancia de Oviedo y Gijón, los que le fueron entregados (folio 335, vuelto) al Procurador señor Gandarillas, en 14 de diciembre del mismo año, y el que no hayan sido cumplimentados, mientras no se pruebe lo contrario, se debe estimar que es imputable a la parte que hoy solicita

el recibimiento a prueba en esta instancia, y, por lo tanto, hay que denegarla (número segundo del artículo 862 y sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo y 21 de octubre de 1908); que el día 16 de diciembre de 1957 se designaron los Peritos Ingenieros, el 28 del mismo mes se hace constar por diligencia que no han comparecido dos de ellos, y hasta escrito de fecha 3 de enero de 1958, sin diligencia de presentación y providenciado el 13 del mismo mes, no se hace nueva designación y afirmando están dispuestos a aceptar el cargo, no obstante lo cual, uno de ellos, el señor García, no lo acepta en 13 de enero, se designa nuevo Perito el día 18, designándose por fin los tres Peritos el 22 de enero, día en que finaliza y se cerraba el segundo período de prueba, resulta, en consecuencia, que desde el día 28 de diciembre al 12 de enero no actuó diligentemente la parte para el nombramiento de Peritos y el no poder practicar tal prueba dentro del segundo período, solamente a ella es imputable, por lo que pueden darse por reproducidas las razones del Considerando anterior para denegar el recibimiento a prueba, todo ello sin perjuicio de las facultades que corresponden a la Sala y que si lo estima conveniente hará uso de ellas en momento oportuno:

RESULTANDO que contra el auto anterior, se interpuso por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón en representación de don Julio Pérez Fuente-tenebro recurso de súplica, por medio de escrito de fecha 25 de febrero de 1959, alegando en síntesis que parte la Sala de un supuesto totalmente contrario a la realidad, y es el de suponer que el Procurador de la parte es quien tiene que ejecutar la prueba; que la realidad es que corresponde al Juzgado la ejecución de la prueba y a las partes sólo su propuesta; por ello la Ley distingue entre los períodos de proposición y de ejecución y la proposición corresponde a las partes y la ejecución al Juzgado; que en el escrito de proposición de prueba solicitó el recurrente los exhortos a los Juzgados de primera instancia de Gijón y de Oviedo y el Juzgado admitió esa prueba y dispuso que la entrega de los despachos no fueran entregados al Procurador del recurrente hasta fecha muy posterior a la segunda fase de la prueba, no dependía de la actividad del Procurador, sino de la pasividad del Juzgado y, por lo tanto, el no haberse cumplimentado esos exhortos, es debido a causas no imputables a la parte recurrente; que en cuanto a la prueba pericial se acudió al Juzgado todas las veces que el mismo señaló para la designación de Peritos y se propusieron, pero no es causa imputable al recurrente el que los nombrados no aceptaran, ni tampoco el que demoraran su actuación, y menos que después de aceptar el cargo lo desmintiesen, que es lo que ha ocurrido; es decir, que en todo caso no es imputable a la parte recurrente la falta de realización de la prueba, y el número segundo del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento civil, concede a las partes el derecho a que se practique en segunda instancia, lo que por causas no imputables a ellas no se practicaron en primera instancia:

RESULTANDO que la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, dictó auto con fecha 25 de marzo de 1959, no dando lugar al recurso de súplica interpuesto, por los propios fundamentos del auto suplicado:

RESULTANDO que seguido el curso de la apelación, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, dictó sentencia con fecha 2 de junio de 1959, por la que, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta instancia, confirmó en todas sus partes la sentencia apeada:

RESULTANDO que con depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Fran-

cisco Martínez Arenas, en nombre y representación de don Julio Pérez Fuentenebro, ha interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma, al amparo del número tercero del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y anunciando para en su caso la formalización del de por infracción de Ley, alegando:

Primero. Que en el escrito de proposición de prueba solicitó el recurrente se expedieran exhortos a los Juzgados de primera instancia de Gijón y Oviedo, y el Juzgado admitió esa prueba, disponiendo la entrega de los despachos, y no es culpa del recurrente que los despachos no fueran entregados desde el 8 de noviembre hasta el 14 de diciembre del mismo año, y, por lo tanto, no es imputable a dicha parte, sino a los Juzgados, la no realización de esa prueba; que la Sala partió de un supuesto completamente contrario a la realidad y es el de suponer que el Procurador de la parte es quien tiene que ejecutar la prueba, y la realidad es que corresponde al Juzgado la ejecución de las pruebas y a las partes sólo su propuesta; que por ello, la Ley distingue entre los periodos de proposición y de ejecución de prueba y la proposición que corresponde a las partes y la ejecución a los Juzgados.

Segundo. En cuanto a la prueba pericial la solicitaba el recurrente en el periodo de proposición de prueba, el cual acudió al Juzgado y todas las veces que el Juez señaló para la designación de los Peritos y los propuso, pero no es cosa imputable a la parte recurrente el que los nombrados no aceptasen ni rechazasen el cargo, hasta determinada fecha, ni tampoco el que demorasen su actuación y menos aún que después de aceptar el cargo lo dimitieran, que es lo ocurrido; es decir, que en todo caso no es imputable a la parte recurrente la falta de proposición de la prueba, y, por lo tanto, con arreglo al número segundo del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil era admisible la prueba en segunda instancia, no obstante lo cual la Sala de la Audiencia la denegó no dando lugar tampoco al recurso de súplica que se interpuso; que resulta, por tanto, evidente que por causas no imputables a la parte recurrente no pudo practicarse una prueba esencial para la defensa de los intereses del recurrente, por lo que interponía contra ella el recurso de casación por quebrantamiento de forma que autoriza el número tercero del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

RESULTANDO que la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó auto, con fecha 4 de julio de 1959, admitiendo el recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto, disponiendo se remitieran los autos a este Tribunal Supremo para la decisión del citado recurso, previo emplazamiento de las partes; y recibidos tales autos en este Tribunal, la Sala ordenó la formación de este apuntamiento:

RESULTANDO que practicado el apuntamiento y comunicado con los autos a las partes para instrucción, por el Procurador con Francisco Martínez Arenas, en representación del recurrente don Julio Pérez Fuentenebro, lo evacuó por medio de escrito de fecha 12 de diciembre de 1959, solicitando se adicionaran al apuntamiento formado, los siguientes particulares:

Primero. Al folio 174, vuelto, de los autos aparece la providencia que en 13 de diciembre de 1957, notificada a las partes al siguiente día, por la que se cerraba el primer periodo de prueba y se abrió el segundo por término de treinta días para ejecución de las propuestas, figurando al propio folio una diligencia en la que se hace constar que finiquita el segundo periodo de prueba el día 22 de enero de 1958.

Segundo. Al folio 552 de los autos, obra unido en duplicado dirigido por el Juzgado de Primera Instancia número 22 de los de esta capital, dirigido al excelentísimo señor Presidente de la Sala Primera de lo Civil de este Tribunal Supremo, y que forma parte de la prueba propuesta por la representación de la demandada, doña Blanca Fernández de Aldecoa, cuyo despacho está expedido con fecha 21 de enero de 1958.

Tercero. Al folio 227 de los autos, obra unido un escrito presentado por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre de doña Blanca Fernández de Aldecoa y de su esposo don Julio Pérez Fuentenebro, de fecha 8 de enero de 1958, designando a tres Ingenieros de Minas, de cuyo escrito se hace referencia al folio 23 del apuntamiento formado, y a cuyo escrito recajó providencia de fecha 13 del propio mes y año:

RESULTANDO que admitido el apuntamiento, se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones; acto que tuvo lugar el día 8 de mayo de 1961, con asistencia del Letrado de la parte recurrente don Joaquín Codorniu, que informó en apoyo de su recurso:

VISTO siendo Ponente el señor Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca:

CONSIDERANDO que el recurso de casación por quebrantamiento de forma que autoriza el número tercero del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de recibimiento a prueba en alguna de las instancias cuando procediere con arreglo a Derecho, supone previamente, como enseña la Jurisprudencia, la oportunidad de aquella y una denegación injustificada, por lo que, cuando de prueba propuesta y admitida se trata, como ocurre en el presente caso, es necesario, para que el recurso pueda prosperar, que a la parte que recurre en casación no le sea imputable que aquella no haya llegado a practicarse:

CONSIDERANDO que este Tribunal tiene sentada con notoria reiteración la doctrina de que es indispensable que, al interponer el recurso de casación en la forma que se precisa con claridad el agravio que lo motiva; así las sentencias de 13 de marzo de 1917, 18 de diciembre de 1926, 13 de mayo y 30 de noviembre de 1940, 21 de enero de 1941 y 24 de junio de 1947, entre otras, declaran que para que prospere y se otorgue tal recurso extraordinario de casación es preciso que se cite el número del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en que el recurrente lo funda, siendo imprescindible que también se exprese el precepto procesal que se suponga infringido, y la resolución que dá lugar a la infracción que se alega, y como en el escrito de formalización del presente recurso se omite la expresión de tales requisitos, aludiendo tan sólo a la falta de realización de la prueba a que se refería en cuanto a dos exhortos que le fueron entregados para su cumplimiento, el recurso no puede prosperar en cuanto afecta al titulado por el recurrente hecho primero de su escrito de formalización:

CONSIDERANDO que mediante el también titulado por el recurrente hecho segundo, y con la cita del número segundo del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y número, segundo del 862 de la misma Ley, se impetra la casación de la sentencia por no haberse practicado en primera instancia la prueba pericial propuesta y admitida, y no serle imputable que así aconteciera, mas aun cuando no menciona las fechas de las resoluciones de la Sala de instancia denegatorias del recibimiento a prueba, resulta de los autos que si no se llevó a efecto la pericial, que habían de practicar tres Ingenieros de Minas, propuestos por la propia parte, fue por causa a ella misma atribuible, tanto por no ha-

berse cerciorado «a priori» acerca de si iban a aceptar o no el cargo los que propuso cuanto porque no fue diligente, una vez que se le instruyó en 30 de diciembre de 1957, de que uno de los Peritos no había aceptado el cargo, y que otro ni siquiera había compadecido a cumplir tal trámite, para hacer nueva propuesta, pues no la efectuó hasta que presento escrito en 8 de enero inmediato siguiente, y si bien posteriormente, el día 16 y el 18 del propio mes de enero, quedaron nombrados los tres Peritos, por haber renunciado el cargo el que anteriormente lo había aceptado, no se cuidó el representante procesal del recurrente de apremiarlos para que aceptaran el cargo, ni interesó tampoco su citación para su inmediata aceptación por parte de los nombrados, de ahí que la Sala de instancia denegara el recibimiento a prueba, y que ahora el recurso en cuanto a la forma no pueda prosperar tampoco en el particular enjuiciado:

CONSIDERANDO que constituido el depósito que previene la Ley para recurrir en casación por la cantidad de tres mil pesetas, cuando la exigida por el artículo 1.698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por la de 20 de diciembre de 1952, es el de mil quinientas pesetas, si el recurso de casación que se interponga es de casación por quebrantamiento de forma, procede la devolución al recurrente de la cantidad de mil quinientas pesetas que excede de la ordenada legalmente y declarar la pérdida de las restantes hasta la de tres mil pesetas depositadas:

CONSIDERANDO que formulada por el recurrente la protesta a que se refiere el artículo 1.768 de la Ley Procesal civil, es de acordar que se formalice el recurso de casación por infracción de Ley.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto a nombre de don Julio Pérez Fuentenebro contra la sentencia que en 2 de junio de 1959 dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital; condenamos al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito que tiene constituido, pero sólo en la cantidad de mil quinientas pesetas, devolviéndosele las mil quinientas pesetas restantes; entreguense los autos a la parte recurrente para que en el término preciso de veinte días formalice el recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y librese a su tiempo a la Audiencia de origen la certificación correspondiente, con devolución de los autos, apuntamiento y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — Juan Serrada Hernández. — Francisco Bonet. — Joaquín Domínguez. — Obdulio Siboni Cuenca. — Antonio de V. Tutor. (Rubricados.)

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Obdulio Siboni Cuenca, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estos autos, celebrando la misma audiencia pública en el día de su fecha; de que certifico.—Ramón Morales. (Rubricado.)

En la villa de Madrid a 19 de mayo de 1961; en el juicio declarativo de mayor cuantía, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de esta capital y en la Sala Tercera de lo Civil de su Audiencia Territorial por don Patricio de León Fauquier, obrero, vecino de esta ciudad, contra la Secretaría General de Falange Española Tradicionalista y de

las JONS, Inspección de Transportes, domiciliada en Madrid, sobre reclamación de cantidad; pendiente ante Nos en virtud del recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Fidel Perlado López y defendido por el Letrado don Eduardo Pérez Griffo; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandada y recurrida, con la representación del Procurador don Paulino Monsalve Flores y la dirección del Abogado don Carlos Álvarez Zalba, y en el acto de la vista por el Letrado don Pedro Barbado Delgado.

RESULTANDO que la representación de don Patricio de León Fauquier formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía sobre reclamación de cantidad, por medio de su escrito de 5 de abril de 1955, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Madrid, contra la Secretaría General de Falange Española Tradicionalista y de las JONS, Inspección de Transportes, alegando concretamente como hechos:

Primero. Que el día 2 de marzo de 1949 la madre de su representado, doña Saturnina Fauquier del Caso, de sesenta y ocho años de edad, acompañada de una nieta suya menor de edad llamada María Dolores León Serrano, y al atravesar la calle de Alcalá desde la acera de los pares a la de los impares, ya que en aquella ocasión su mandante con quien vivía su madre, tenía su domicilio en la calle Nueva del Este, número 5, y frente a los números 164 a 166 de dicha calle de Alcalá, fue atropellada y arrojada al suelo dicha señora, hecho que se acreditó por la comparecencia hecha ante la Comisaría del Distrito de Buenavista por el Policía Armado afecto a la Cuarta Compañía don Urbicio Ortega Gil, a quien acompañaba don Diego Maldonado Avilés, éste segundo, albañil. Que según declaración en el sumario que hubo de incoarse, la víctima sufrió el accidente al haber sido arrojada por un automóvil que se dio a la fuga y que subía procedente de Ventas por dicha calle de Alcalá, pero no con tanta velocidad para que un taxista que iba en dirección contrario al citado coche tomara su matrícula, que era la número 312 de FET; como así estaba acreditado en el sumario número 82 de 1949, instruido por el Juzgado de Instrucción número 3 de esta capital, obrante al folio 2 del mismo.

Segundo. Que el Juzgado instructor dió orden de busca y captura del conductor del coche 312 de FET, dando como resultado el que apareciera como tal conductor Ramón Paz García, el cual declaró en tal sumario a los folios 3 y 5 negando su participación en el hecho, pero su negativa era de tal calidad probatoria y valorativa, que el Juzgado dicho, al folio 6 y con fecha 3 de marzo de 1949, decretó el procesamiento y la prisión del Ramón Paz García. Que había que tenerse en cuenta que en contraposición a las declaraciones del procesado había la del Policía testigo presencial del hecho señor Maldonado, quien a los folios 2 y 13 del sumario declaró que el Policía Armado se hallaba en el interior de una sastrería sita en dicha calle de Alcalá, número 176, cuando se enteró de que un coche había atropellado a una señora, lo que demostraba la intervención de un vehículo motor en el accidente referido. El otro testigo, señor Maldonado Avilés, declaró que bajando por la calle de Alcalá hacia Ventas, vio que se hallaba una mujer caída en el suelo y que al acercarse un individuo, al parecer taxista, fue quien le facilitó verbalmente la matrícula del coche que atropelló a la mujer caída, sin que dicho taxista permaneciera en el lugar del hecho, sino que continuó su viaje con el taxi que conducía. Que por lo tanto las declaraciones de Ramón Paz García no coincidían con las de estos dos testigos, pero lo que era más concluyente a estos

finés de la demanda era que la matrícula facilitada por el taxista coincidía con la del automóvil que conducía, las fechas de las declaraciones eran exactas y la hora en que se produjo el accidente venía a ser la misma, salvo pequeñas variaciones de las de todas las declaraciones, incluso de la prestada por la señorita María Luisa Rodríguez López, quien únicamente pudo decir que mientras ella fue dentro del automóvil no ocurrió nada, pero había de tenerse en cuenta que la misma no regresó de Ventas, sino que se quedó en su domicilio cuando el automóvil bajó por dicha calle, hecho contrario al momento del accidente, que se produjo al regresar solo el automóvil con su conductor.

Tercero. Que el 27 de junio de 1949 los Médicos forenses emitieron dictamen sobre las causas que produjeron la muerte de la madre del actor; que estaba de acuerdo con el dado por los Médicos que la asistieron en la Casa de Socorro el día del accidente, como se acreditaba a los folios 2 y 36 vuelto del sumario. Que durante el período que la víctima estuvo en curación sin que se consiguiera la misma por producirse el fallecimiento de doña Saturnina Fauquier, su mandante hubo de satisfacer gastos cuantiosos de sanatorio, Médicos, farmacia, etc., todos ellos obrantes por medio de facturas a los folios 36 y 29 al 51 del sumario, reconocidas todas ellas por los intercesados a los folios 53 al 61.

Cuarto. Que a los fines de la responsabilidad civil se exigió al procesado la suma de 125.000 pesetas, y en la pieza de responsabilidad correspondiente se acreditó la insolvencia del mismo, declarándose la subsidiaria de FET y de las JONS, la cual se constituyó como fiadora personal a los fines de tales responsabilidades, como también aparecía de dicho ramo separado. Que la misma no sólo era responsable civil de los daños y perjuicios causados, sino que por virtud de la solitud o fianza personal prestada, la Entidad demandada era la que venía obligada al pago de la cantidad que se reclamaba en la demanda, porque además el autor del accidente era dependiente o empleado de dicha Organización demandada, sin que por estas circunstancias pudiera inhibirse la demandada del pago que se la reclamaba, toda vez que además el certificado de conducta de la Policía Urbana que obraba al folio 27 vuelto del sumario, declaraba que el procesado observaba en su domicilio de Colmenares, 3, una conducta bastante deficiente, lo que inducía a pensar que existía una culpa o negligencia por parte de la Organización demandada al tener a su servicio personas no informadas favorablemente.

Quinto. Que la valoración de los perjuicios y daños causados poco esfuerzo necesitaba el demandante para establecerlo, teniendo en cuenta la desgracia irreparable sufrida por la muerte violenta de su madre, por lo que tal hecho de por sí ya significaba un daño y perjuicio notable, y al mismo tiempo habían de tomarse en cuenta los gastos hechos por el demandante, que ascendían a la suma de 24.850,95 pesetas, como estaba acreditado a los folios 38 y siguientes del sumario. Que antes de llegar a la presente demanda el Letrado de su parte había intentado, sin resultado, un arreglo amistoso, como probaban las cartas que unía con los números 5 al 7, habiéndose intentado también la conciliación previa, como justificaba el documento número 1. Que la presente reclamación se efectuaba después de que fue notificado a esta parte el auto por el que se declaraba extinguida la responsabilidad penal por el fallecimiento del procesado Ramón Paz García, como asimismo se probaba con la notificación que por copia simple se unía con el número 3 de sus documentos.

Sexto. Que a los fines del artículo 564 de la Ley procesal, y sin perjuicio de los documentos que se aportaban, se hacía designación de archivos.

Séptimo. Que como por virtud del fallecimiento del procesado referido se había extinguido la responsabilidad penal del mismo, su parte compareció en el rollo de Sala formada, número 1.620 de 190 de la Secretaría del señor Cisneros, haciendo constar que procedía el sobreseimiento de la causa penal, pero que se conservaba las acciones civiles correspondientes, por lo que así se acordó por auto de la Sala de 30 de abril de 1953, y una vez firme este proveído, con fecha 1 de abril de 1954 se interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 demanda incidental de pobreza para litigar en defensa de derechos propios contra FET y de las JONS, Inspección de Transportes, sobre indemnización de daños y perjuicios en cuantía de 150.000 pesetas, proveniente de la responsabilidad civil subsidiaria que correspondía a dicho Organismo y que se mandó constituir en el sumario 82 de 1949, seguido en el expresado Juzgado número 3, y con fecha 11 de febrero de 1955 se celebró el correspondiente acto de conciliación por las mismas causas, entre las mismas personas que hubo de darse por intentado sin efecto por la incomparecencia de la demandada.

Alegó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y solicitó se dictara sentencia por la que se condenase a la demandada a que pagase y entregase a su mandante la cantidad de 150.000 pesetas que como indemnización de daños y perjuicios por la muerte causada a doña Saturnina Fauquier del Caso correspondía exigir y recibir a su representado o, en su caso, alternativamente se condenase a dicha Organización a que abonase al actor la cantidad que el Juzgado estimase prudencial y pertinente, con expresa condena en costas a la referida demandada si se opusiere a esta justa reclamación:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazada la Entidad jurídica demandada, compareció la misma en forma en los autos y su representación contestó aquella por medio del correspondiente escrito, alegando en síntesis como hechos:

Ante todo alegaba la excepción dilatoria, que planteaba como perentoria —artículo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil y número tercero del 533 de la misma Ley—, de falta de personalidad en el Procurador del actor por no acreditar aquél la representación que decía ostentar de éste, ya que no presentaba poder notarial ni certificación de pobreza, aunque se alegaba de pasada en el escrito y sólo se decía que disfrutaba de beneficios de media pobreza, pero no se justificaba ello tampoco.

Contestando al fondo expuso:

Primero. Que aceptaba en cuanto fuese mera narración del atropello ocurrido por doña Saturnina Fauquier del Caso y su nieta el correlativo de la demanda, pero negaba que tal atropello lo realizase el coche matrícula FET 312, conducido por Ramón Paz García, por cuanto este extremo no sólo no estaba probado, sino que no había ni un solo testigo que pudiera acreditarlo, sin que bastase para ello la mera manifestación de un supuesto taxista que no había sido habido, ni por tanto prestado declaración, ya que en el terreno de la hipótesis, admisible cuando no existía prueba en contrario, pudo ser el causante del atropello, encontrando en otro vehículo que circulase simultáneamente un modo fácil de esquivar las propias responsabilidades.

Segundo. Que se oponía al correlativo, tanto en la narración de los hechos que hacía como de las conclusiones que se deducían, pues lo único cierto era que doña Saturnina Fauquier y su nieta fueron atropelladas por un automóvil entre las cinco y las seis de la tarde del día 2 de marzo de 1949, cuando cruzaba la calle de Alcalá a la altura de los números 164 y 166, sin que hubiese depuesto en el sumario incoado como consecuencia de tal atropello ni un solo testigo

presencial del hecho, pues el Guardia de Policía Armada don Urbicó Ortega Gil había manifestado que se encontraba en el interior de la sastrería «Tomás», donde se enteró del atropello, y que al salir de dicho establecimiento, pudo ver a la anciana atropellada en el suelo, acudiendo a prestarle auxilio. Y en cuanto al otro testigo, don Diego Maldonado Avilés, tampoco vio el hecho, y sólo cuando acudió al ver a la anciana en el suelo, fué cuando al parecer ese taxista que no había sido habido le dió una matrícula, que resultó ser la del coche FET 312, conducido por Ramón Paz García. Que ya se comprendía que señalada esta matrícula no era preciso ordenar la busca del conductor, pues bastaba reclamarlo del Parque de la Organización, que inmediatamente lo habría comunicado; protestando del comentario que se hacía de que el fallecido Paz García fuese el causante del atropello, toda vez que el mismo regresó al Parque, una vez terminado su servicio, en completa tranquilidad y normalidad. Que el hecho de que fuese procesado nada decía, pues para esta medida sólo pedía la Ley indicios, y entre éstos y la condena en su día, mediaba un abismo, haciendo esta parte demandada interrogantes para extrañarse de cómo no se tomaron medidas para identificar al verdadero autor del suceso, deduciendo que de seguir el sumario no hubiese sido probable una sentencia condenatoria del Paz García, ya que era difícil que un conductor de FET se diese a la fuga cuando sabía lo fácil que era identificarle por la matrícula, distinta a las demás, prescindiendo de razones humanitarias, máxime tratándose de un hombre maduro, casado y que sabía cuales podían ser las consecuencias de tal conducta. Que negaba por tanto que dicho individuo fuese el autor del atropello, y lo único cierto era que el coche 312 FET pasó por la calle de Alcalá conducido por Ramón Paz García el día 2 de marzo de 1949, en razón al servicio que prestaba, y que en la tarde de dicho día fué atropellada en esa calle a hora no exactamente determinada la señor Fauquier y su nieta, imputando el atropello, del que no hubo ni un solo testigo presencial. El citado vehículo un desconocido taxista que ni se detuvo, ni dió su nombre, ni se presentó en la Comisaría ni en el Juzgado y ni siquiera socorrió a la víctima, por lo cual no podía deducirse de ello responsabilidad criminal para Ramón Paz García ni responsabilidad civil subsidiaria para su representada.

Tercero. Que negaba igualmente que hubiese concordancia entre el reconocimiento médico practicado el día del accidente a la señora Fauquier del Caso y el dictamen médico legal de autopsia, por cuanto del reconocimiento de la Casa de Socorro el día del atropello, se deducía que dicha señora presentaba «herida contusa en región frontal izquierda, otra en la región mandoniana o mastoidea, otras en diversas regiones y gran conmoción cerebral»; y la diligencia de autopsia, que tuvo lugar el día 28 de junio del mismo año, es decir, a los ochenta y siete días del atropello, indicaba que «no presentaba señal traumática antigua ni reciente. Fractura en forma de fisura consolidada en forma cerebral media izquierda que interesaba la lámina interna del cráneo.» «Que teniendo en cuenta la fractura del cráneo con los restos de una antigua hemorragia de la arteria cerebral anterior izquierda, con destrucción de sustancia blanca en el centro del polo frontal del derecho de dicho lado, no existía la menor duda de que estas lesiones antiguas tenían un origen traumático y que como consecuencia de ésta se produce tardamente la muerte. Que la causa evidente de la muerte fué por contusión del cráneo, que originó la fractura de la base, lado izquierdo, hemorragia cerebral y ulteriormente reblandecimiento de la sustancia blanca en el polo frontal izquierdo, todo ello en fecha no

reciente.» Que la comparación de estos documentos médico-legales nos decía que como consecuencia de una contusión antigua, la señora Fauquier se fracturó la base del cráneo con hemorragia cerebral, y posteriormente un reblandecimiento de la sustancia blanca en el polo frontal del mismo lado del cráneo (izquierdo), todo ello en fecha no reciente. Que la señora Fauquier tenía, según se manifestaba de adverso, sesenta y ocho años de edad y a esos años la fisura craneana apreciada en la autopsia no se consolidaba en ochenta y seis días que mediaron entre el atropello y la muerte; debiendo observarse como los forenses hablaban siempre de lesiones antiguas de origen traumático, cuyas lesiones tuvieron las consecuencias que señalaban, pero que se producían en un tiempo mucho más dilatado que los dos meses y medio transcurridos entre accidente y fallecimiento. Que, por tanto, hubiera sido preciso establecer, aún en el supuesto de que se hubiese acreditado el atropello por Paz García, que la muerte de la señora Fauquier se debió a las lesiones recibidas en el atropello o a esas antiguas lesiones de carácter traumático; por todo lo cual negaba la identidad que de adverso decía entre el dictamen de la Casa de Socorro y el de autopsia.

Cuarto. Que estaba conforme en cuanto a la fianza señalada por el Juzgado de Instrucción y a la constitución de la misma por FET y de las JONS, pero mostraba su disconformidad con las consecuencias que de adverso se querían deducir de un certificado de la Policía Urbana sobre la conducta de Ramón Paz García, ya que el mismo carecía de antecedentes penales y su conducta era buena, como así aparecía todo ello de su ficha, que se presentaba, y nada había en contra del mismo, cuya conducta además no podía servir para derivar culpa o responsabilidad contra la Organización demandada.

Quinto. Que con todo el respeto que merecía la desgracia y la trascendencia que indudablemente tenía la muerte de una madre, había de moverse, sin que pudiera interpretarse torcidamente las afirmaciones de su parte, en el terreno real del daño o perjuicio que produjo la muerte de la anciana señora Fauquier. Y en este aspecto habían de valorarse esos perjuicios teniendo en cuenta edad, circunstancias, posición social y económica y consecuencias en el orden económico para primar tal fallecimiento. En este sentido parecía excesiva la valoración del perjuicio que se hacía de adverso, sin que por ello se quisiera discutir el precio ni la expresión cruda del valor de una madre, que jamás habría dinero bastante para pagarla; pero colocándose en la realidad, la muerte de la señora Fauquier no había proporcionado a su hijo perjuicio económico alguno, aparte los gastos que hubo de realizar durante la enfermedad que precedió a su muerte. Por el contrario, y siempre con la frialdad con que había de examinarse esta cuestión y aparte los respetos que ambos merecían, esos gastos se hubieran seguramente producido dada la edad y circunstancias deducidas de la autopsia de dicha señora, aún cuando no hubiera sido atropellada. Había, pues, un gran dolor, una pérdida moral irreparable, pero no un perjuicio económico que justificase una petición de suma tan elevada como la que se reclamaba en la demanda, y de ello estaba convencido el propio actor, por cuanto se mostraba dispuesto a admitir en 9 de octubre de 1952 100.000 pesetas (documento número 6), es decir, exactamente la mitad de lo que pretendía percibir diez días antes (documento número 5), lo que no fué aceptado por la Organización por las razones contenidas en la carta acompañada de adverso con el número 7.

Sexto. Que estaba conforme con el correlativo en cuanto a las diligencias sumariales, haciendo constar que es respec-

to a éstas exclusivamente en lo que se daba cumplimiento de adverso al artículo 504 que mencionaba, mas no respecto a otros extremos que habían debido de ser documentalmente acreditados en la demanda y no lo habían sido.

Séptimo. Que estaba conforme con el correlativo en cuanto al primer extremo, pero no en cuanto a la interposición de la demanda de pobreza, por no apertarse documento alguno que lo acreditase, así como tampoco de la resolución de dicho incidente y la declaración de media pobreza que se pretendía y que se debía haber acreditado con la demanda.

Octavo. Que se oponía a cuantos extremos no estuviesen de acuerdo con los hechos que acababa de exponer y a los fines de prueba hacia la designación de archivos que señalaba.

Invocó los fundamentos legales que estimó de aplicación, y suplicó se dictara sentencia por la que, desestimando la demanda, se absolviese de ella a la Organización que representaba, con expresa imposición de costas a la parte actora. Con el anterior escrito de contestación a la demanda se presentaron los documentos alusivos a la ficha personal del finado Ramón Paz García:

RESULTANDO que conferido traslado para réplica, la representación del demandante la evacuó insistiendo en los hechos y fundamentos de Derecho de su demanda y solicitando se dictase sentencia de conformidad con la misma; y la representación de la Organización demandada, al evacuar el traslado de réplica, reprodujo su contestación, interesando se pronunciase la sentencia absoluta que tenía pretendida:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicaron, a instancia de la parte demandante, la documental pública, consistente en aportar a su ramo de prueba testimonio de particulares del sumario seguido con motivo del accidente origen del pleito, y la testifical, consistente en el examen de un solo testigo, don Diego Maldonado Avilés, el cual, después de prestar juramento en forma y negar le comprendiesen las generales de la Ley, contestó el pliego de preguntas de la parte demandante que le proponía y de repreguntas de la demandada, declaradas pertinentes, a cada una de ellas lo siguiente:

A la Segunda. Diga ser cierto que el testigo, bajando por la calle de Alcalá con dirección a Ventas, vió a una mujer en el suelo que había sido atropellada por un automóvil. Dijo: Que era cierto.

Repreguntado si es más cierto que en efecto la anciana que se refería la pregunta se encontraba caída sobre la vía que el tranvía sigue al marchar en la dirección Manuel Becerra-Ventas, es decir, en la vía correspondiente a la acera de los pares, contestó: Que la anciana a que se refiere la pregunta se encontraba entre las dos líneas del tranvía, o sea entre el rail izquierdo de la que tiene dirección Manuel Becerra-Ventas, y el también izquierdo con dirección Ventas-Manuel Becerra.

A la Tercera. Diga cómo es cierto que si bien el testigo no presencié el acto del atropello y no pudo ver el coche, sí sabe que el automóvil se dió a la fuga después del accidente. Dijo: Que era cierto.

Repreguntado ser más cierto que el testigo, por no haber presenciado el atropello, ignora cual fuese el vehículo causante del mismo, contestó: Que aunque presencié el accidente no se dió cuenta de la matrícula del coche causante del mismo, y cuando se hallaba socorriendo a la víctima, un taxista le dió la matrícula del mencionado coche, que el declarante anotó, y seguidamente salió un Guardia que se encontraba en una sastrería y acompañó al declarante a llevar a la víctima a la Casa de Socorro.

A la Cuarta. Diga cómo es cierto que el taxista que comunicó la matrícula del coche no se marchó del lugar del accidente hasta tanto no vino el Policía Ar-

mado, que fué quien anotó las señas del vehículo que el taxista (sic), dijo: Que era cierto.

A la Quinta, Diga cómo es cierto que en ese momento únicamente se hallaba parado el taxi, por lo cual mal pudo ser este quien originó el atropello. Dijo: Que era cierto.

Repreguntado ser más cierto que el taxi a que se refiere la pregunta marchaba con dirección a Ventas, es decir, por la mitad derecha de la calzada, en la que precisamente se encuentra la vía del tranvía sobre la que halló tendida a la víctima del atropello, y que los coches que van de Ventas hacia la Puerta del Sol circulan precisamente por la otra mitad de la calzada, o sea por la correspondiente a la acera de los impares, contestó: Que era cierto.

A instancia de la parte demandada se practicó la documental pública, consistente en un testimonio de particulares deducido del sumario instruido con motivo del suceso origen del pleito; la testifical y la documental privada del documento presentado como contestación a la demanda:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y seguido el pleito por sus restantes trámites, en 23 de enero de 1956, el Juez de Primera Instancia del número 3 de Madrid dictó sentencia por la que, estimando en parte la demanda formulada por don Patricio de León Fauquier contra la Secretaría General de Falange Española Tradicionalista y de las JONS, Inspección de Transportes, condenó a ésta a satisfacer al actor la suma de 75.000 pesetas como indemnización de daños y perjuicios producidos por la muerte de doña Saturnina Fauquier del Caso, acaecida como consecuencia del atropello que sufrió por el vehículo FET 312, conducido por Ramón Paz García, absolviendo a ésta de las demás pretensiones que en su contra se formularon y sin hacer expresa declaración respecto al pago de las costas causadas en el litigio:

RESULTANDO que apelada dicha resolución por la representación de la Organización demandada y tramitada en forma la alzada, en 13 de octubre de 1956, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia por la que, desestimando la excepción de falta de personalidad en el Procurador del actor, alegada por la parte demandada, y revocando la apelada, absolvió a Falange Española Tradicionalista y de las JONS de la demanda que contra ella propuso don Patricio León Fauquier, en reclamación de daños y perjuicios producidos por la muerte de doña Saturnina Fauquier del Caso; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias:

RESULTANDO que sin consignación de depósito, dada la disconformidad de ambas sentencias, el Procurador don Fidel Perlaño López, a nombre del demandante don Patricio de León Fauquier, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, como comprendido en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando sustancialmente en su apoyo los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número séptimo del referido artículo 1.692 de la Ley procesal civil, por error de derecho en la apreciación de las pruebas que demuestran la equivocación del juzgador; con lo que se han infringido los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, en su relación con el 578 de la Ley adjetiva civil y el 1.243, también del mismo Código, cuya infracción tiene su relación con la cometida en el artículo 639 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A continuación alude el recurso a la doctrina jurisprudencial sobre que la prueba de testigos ha de ser combatida en casación, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley. Se copia seguidamente el texto de los artículos 1.248 del Código Civil y 659

de la Ley procesal civil. Considerando lo preceptuado en estos artículos, así como la prueba testifical practicada en autos, existe un indudable error de derecho en la apreciación de tal prueba testifical, al no darse a los hechos que acepta el sentido o alcance que el litigante le atribuye —sentencia 23 de mayo de 1900— y tal error proviene de que examinados los hechos ocurridos, la sentencia recurrida acepta el hecho probado de la muerte violenta de la víctima, tanto más cuando existen en autos informes de los médicos forenses en tal sentido (folios 81, 82 vuelto y 84). Luego si el hecho cierto del atropello causado está descentrado en autos, la prueba testifical demuestra y corrobora lo que la sentencia del Juez de Instancia determinó en sus considerandos, es decir, que se está ante una valoración obligada que merece la prueba testifical practicada, ya que de no ser así llevaría al absurdo de prescindir en todo caso de la prueba de testigos de referencia, transmisores de fuentes directas, dejando impunes todas aquellas responsabilidades por actos patentizados por testigos presenciales, imposibilitados de deponeer en las actuaciones, cuyo conocimiento directo y personal de aquéllos hubieron de transmitir a otros, sin que la consideración que la sentencia recurrida formula de la ausencia del taxista que proporcionó y dió noticia del hecho presenciado, porque como asimismo se manifiesta en la sentencia del Juzgado, es preciso valorar la forma de la citación por edictos, que fácilmente impide la comparecencia de aquellos que no son parte en los litigios, y tanto más cuando no tienen interés alguno en el caso de que se trata. A los efectos, pues, de esta apreciación de la prueba testifical, el error de derecho es incuestionable, porque se está ante una responsabilidad civil derivada de una de carácter penal, correspondiente esta última a una persona desaparecida, cual es el conductor del vehículo que ocasionó el fallecimiento de la madre del recurrente, conductor que procuró alejarse rápidamente del lugar del suceso, y por lo tanto, si la prueba testifical no adquiere en este caso concreto una preeminente valoración para la probanza de los hechos del litigio, cual hubiera podido ser la forma correcta y terminante en que poder basar la realidad probatoria del hecho de que se trata —indudablemente ninguna— por cuanto antes esta conducta, como la observada por el responsable criminal del atropello, no cabe otra clase de prueba que la testifical. En el caso presente, el testigo taxista no sólo concuerda con lo manifestado por los otros dos testigos —folio 77—, sino que los propios testigos contrarios—folios 67 vuelto y 74—, determinan exactamente las horas en que ocurrió el suceso, claro es que cada uno desde su punto de vista, mas el Tribunal sentenciador, valorando estas declaraciones testificales, puede llegar a una solución de sana crítica y lógico razonamiento humano, por cuanto la coincidencia de todos los testigos en relación a la hora en que el vehículo que causó el atropello discurría por el lugar del suceso, claramente puede establecerse la responsabilidad penal en que incurrió la persona que fué procesada en el sumario. El taxista no solamente se encontraba a dicha hora en tal lugar, sino que además espera a que llegue el segundo testigo, señor Maldonado Avilés, al que le da el número de la matrícula del coche, y una vez que este se toma nota de ello, es cuando continúa su marcha, coincidiendo en todos estos extremos los testigos que han de puesto en este juicio declarativo. Se deja por ello establecido en este motivo el error de derecho con las infracciones señaladas en el epígrafe. La infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil se establece, también a los fines de considerar la prueba de presunciones que admite el primero de ellos y que el segundo determina la valoración de esta prueba, y por lo tanto, si es indispensable que entre

el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir ha de existir un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, es indudable que dándose el hecho demostrado de la muerte violenta de la víctima y las declaraciones que existen de los testigos, entienda el recurrente que el enlace directo para deducir el hecho de la responsabilidad contraída y la prueba de esta misma por el conductor del vehículo, el criterio humano, lógico y normal, no puede ser otro que considerar como tal enlace directo el de esta misma prueba de testigos, que de esta forma anexiona el hecho de la muerte con el hecho probado de la culpabilidad del autor del delito, y de allí la infracción cometida de los preceptos mencionados.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, que no han sido observados por la sentencia recurrida. Seguidamente alude y comenta el recurso la doctrina de las sentencias de este Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1952 y 6 de julio de 1953, sobre los elementos que en la apreciación de la prueba entran en juego en casación, bien por los cauces del número séptimo o del número primero del artículo 1.692 de la Ley. Para la admisión de los presunciones —continúa diciendo—, han de darse las circunstancias que señalan las sentencias de 3 de febrero de 1935 y 31 de octubre de 1930, así como la de 7 de julio de 1956, doctrina tenida en cuenta por la sentencia del Juzgado, revocada por la recurrida. Por lo expuesto, este motivo de casación impugna la sentencia recurrida por cuanto ha infringido los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, ya que no ha deducido la consecuencia lógica y verosímil, basada por las presunciones, que debió haber dado al hecho completamente acreditado y demostrado del cual habría de derivarse la última resolución a este respecto, que no es otra que aquella a que llegó el Juez de Instancia, dando lugar a la demanda y condenando a la demandada. Si se aprecian en todo su valor y extensión los hechos tal como se produjeron, se halla que en el raciocinio, que según las reglas del criterio humano debe emplearse para determinar la responsabilidad del conductor, la sentencia recurrida resuelve de forma incongruente y anormal, si se tiene en cuenta la producción de los hechos y el resultado acaecido tal y como aparecen escuetamente de los autos del juicio. El día 2 de marzo de 1949, doña Saturnina Fauquier, acompañada de su nieta, menor de edad, al atravesar la calle de Alcalá desde la acera de los pares a los impares, sobre las seis y diez a seis y media de la tarde, sin que ninguna de las dos se diera cuenta de lo que les ocurrió, aparece la víctima tumbada en el suelo, así como la nieta, sufriendo las lesiones mortales la anciana, ya referidas. Se acerca a prestarle auxilio don Diego Maldonado Avilés, y al llegar al lugar se encuentra con un taxista que le manifiesta han sido atropelladas por un automóvil matrícula FET 312, y una vez dado el número del coche, el taxista se monta en su automóvil y continúa la marcha, al propio tiempo que el guardia armado don Ubaldo Ortega sale de una sastrería y se acerca también al lugar del accidente, donde el otro testigo le da cuenta de lo sucedido, así como de la matrícula del coche que ha causado el atropello. En las declaraciones de Ramón Paz, que era el conductor, se dice que sobre las seis a seis treinta de la tarde pasó por aquel lugar después de dejar a una señorita en las Ventas, pero que él no ha sido el autor del atropello. Aparece probado el accidente, el día que ocurrió y la hora exacta del suceso, coincidiendo todas las declaraciones en tales hechos. Indudable es asimismo que el vehículo causante del atropello desapareció, dándose a la fuga, dejando llevar una gran velocidad, ya que

las atropelladas no se dieron cuenta de lo ocurrido y únicamente está el problema central de este litigio, demostrados todos los hechos anteriores, en si el automóvil mencionado fué el 312 de FET o no lo fué, pero para llegar a deducir el hecho cierto de la responsabilidad y culpa del vehículo que causó el atropello, se tiene asimismo que existe un testigo presencial, que aunque no depusiera en autos conoció la matrícula del automóvil que causó el accidente. Luego si se admiten como realidad indudable los hechos referidos es innegable que la víctima fué atropellada por un automóvil en la que aparece en autos, que existe una matrícula de automóvil cuyas circunstancias han sido conocidas y ofrecida a otro testigo por aquel que lo presencié y entonces cabría preguntarse por qué se denuncia al automóvil de F. E. T. si por esa calle pasaron muchos automóviles, cuya respuesta sería el día, la hora y circunstancias en que ocurrió el accidente. La consecuencia que debe deducirse como presunción lógica, normal y con arreglo a una sana crítica, no puede ser otra sino la que resolvió el Juez de instancia, es decir, apreciar la responsabilidad del conductor como autor del referido atropello, porque lo que no puede admitirse es que el accidente sufrido por la víctima quede impune, en razón a que el vehículo productor del suceso desapareciera dándose a la fuga, y por lo tanto quedan desamparados los derechos que corresponden a la atropellada y a su herederos. En las circunstancias del caso, tal y como se produjo, la prueba de presunciones es la única admisible, porque cada la desaparición del automóvil no se puede pretender que se determine exactamente la figura, persona y edad y otras características del autor del delito, porque, antes al contrario, tales hechos, de producirse en tal forma suelen quedar impunes, ya que la imposibilidad de determinar y concretar la persona del responsable acarrea dificultades. Mas en este caso y en abono de la tesis del recurrente, existe no sólo la coincidencia y demostración de los hechos primeros, sino que también existen otras circunstancias que establecen el enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y aquel otro que se trata de deducir, sin que pretenda esta parte dar a los hechos una significación de la que carecen. Este segundo motivo impugna, pues, la resolución recurrida, porque el juicio formado por el Tribunal a quo resulta ilógico e inverosímil, infringiendo, por lo tanto, los artículos mencionados; y en cuanto que las presunciones son admisibles cuando el hecho de que han de deducirse está completamente probado.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la infracción por inaplicación de los artículos 1.089, 1.090, 1.902 y 1.903 del Código Civil, por cuanto la obligación de responsabilidad civil que se pedía en la demanda, nace de un acto u omisión ilícita en el que han intervenido culpa o negligencia, y siendo además obligación exigible por estar determinada en este Código y en los artículos 1.902 y 1.903 del mismo Código. Poco se ha de decir en este aspecto, ya que dado lo razonado en los anteriores motivos, la infracción cometida en la sentencia recurrida se debe a que no ha considerado esta obligación, nacida de culpa o negligencia por parte del conductor y que ha abierto la responsabilidad a que se refiere el artículo 1.903, y por lo tanto la negligencia del uno hace aparecer la responsabilidad del otro, responsabilidad perfectamente admitida en nuestro ordenamiento jurídico, como ha resuelto este Tribunal Supremo en diferentes sentencias y sobre todo en la de 10 de julio de 1943 y otras concordantes con referencia a la responsabilidad objetiva mantenida por la doctrina y la jurisprudencia:

RESULTANDO que admitido el recurso por la Sala e instruidas las partes, se han

declarados estos autos conclusos, mandándose traer los mismos a la vista con las debidas citaciones;

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Eyre Varela;

CONSIDERANDO que en el primer motivo del presente recurso se denuncia error de derecho en que dice incurrió la Sala d instancia en la aprehensión de las pruebas, y cita como preceptos de valoración infringidos los artículos 1.249, 1.253 y 1.248 del Código Civil, en relación con los 578 y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pero si se tiene en cuenta, como es obligado, que la casación no es una tercera instancia; que los hechos sentados por el juzgador en este trámite son inalterables, salvo que en la apreciación de la prueba para establecerlos incurriera en alguno de los errores a que se refiere el número séptimo del artículo 1.692, en el que se encuadra este motivo; que está vedado en trámite de casación un nuevo y libre examen de las pruebas conforme erróneamente lo hace el recurrente, y que la sentencia recurrida clara y evidentemente, y ése es el fundamento capital de su resolución, sostiene que se ignora quien fué el autor del atropello que ocasionó la desgraciada muerte determinante de la demanda que dió origen al presente pleito, no puede ser admitido el presente motivo porque los preceptos que como de valoración de prueba se aducen no tienen esa consideración evidentemente: unos, como los 1.248 del Código Civil, y 659 de la Ley Procesal, son de carácter admonitivo, el primero, o permite, el segundo, una libre apreciación irrefutable en casación, por cuanto no existen preceptos legales de crítica resultando, en ese aspecto, incensurable su apreciación, y los demás, artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, y 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no son verdaderamente preceptos de valoración de prueba en cuanto por ellos se precisan y reconocen como medios de prueba los testigos y presunciones, que no niega la Sala a quo, ni se basa en presunciones para rechazar la demanda, sino en las pruebas directas practicadas, de las que concluye no fue la demandada, o su dependiente, la causante del accidente objeto del proceso, conclusión contra la que no puede razonarse sobre la base de una revisión y nueva apreciación de la prueba, sino demostrando el error de derecho que se denuncia, lo que no se logra, y con ello perece este motivo, ya que, en todo caso, la sentencia es legalmente correcta, según el criterio prevalente de quienes la autorizan, basada casi exclusivamente en la prueba testifical, sobre la que descansa la demanda;

CONSIDERANDO que el segundo, motivo cae por las mismas razones que acaban de aducirse en el párrafo anterior, porque en el caso que se litiga la Sala no usó de presunciones ni hay base para establecerlas, ya que no se contiene ningún hecho cierto en la sentencia que pueda fundarlas, y la presunción no puede establecerse sobre otras presunciones, que es lo que se hace en este motivo, presumir que un desconocido, al que no dió fe la Sala, dijo el número del coche causante del accidente y, sin más, deducir que el autor fué el chófer del vehículo dependiente de la demandada, y basta una simple anulación del razonar del recurso en este motivo para su desestimación, pues no hay posibilidad legal de combatir el criterio mantenido en la sentencia invocando presunciones que en ella no constan y cuya convicción la formó la Sala sentenciadora sin hacer uso de ese medio de prueba, impertinente cuando aquélla se deriva, según ya quedó expuesto, de la apreciación de pruebas directas, en las que no halló los resultados que interesan y propugna el recurrente conforme a su personal criterio, inocuo frente al de la Sala, por lo que no se han infringido los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, y las sentencias

que en el mismo se invocan a tenor del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil;

Considerando que desestimando los motivos anteriores cae igualmente el tercero al amparo del número primero del mencionado artículo procesal, porque al fallar la base de hecho, esto es, que la demanda fuera la causante del mal cuya reparación se postuló al amparo fundamental de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, carecen de aplicación y no pudieron ser infringidos, pues ninguna culpa cabe a la recurrida en aquel hecho lamentable.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de don Patricio de León Fauquier contra la sentencia pronunciada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 13 de octubre de 1956, en los autos de que este recurso dimana; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo si viniere a mejor fortuna, y a su tiempo, librese certificación de esta resolución a mencionada Audiencia, con devolución del apuntamiento que remitió.

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

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Eyre Varela, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que certifico.—Ramón Morales López (rubricado).

En la villa de Madrid a 20 de mayo de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número trece de los de esta capital y ante la Sala Segunda de lo Civil de su Audiencia Territorial por don José Barrio Santamera, mayor de edad, casado, empleado y vecino de Buenos Aires (república Argentina), con residencia accidental en Villagarcía de Arosa, contra don César Sánchez de Diego, mayor de edad, soltero, estudiante y vecino de Madrid, con intervención del Ministerio Fiscal, sobre mejor derecho al título de Marqués de Villagarcía; autos pendiente hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación, por infracción de Ley interpuesto por el demandado, representado por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y defendido por el Letrado don Clemente Fernández de la Riva, y en el acto de la vista por don Joaquín Ruiz Jiménez; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la parte demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don José Barreiro-Meiro Fernández y el Abogado don Francisco Galbán Cabanas y siendo parte el Ministerio Fiscal.

RESULTANDO que don José Barreiro Santamera, representado por un Procurador, dedujo por medio de escrito de fecha 15 de septiembre de 1956, ante el Juzgado de Primera Instancia número trece de los de esta capital, al que correspondió por reparto, demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra don César Sánchez de Diego y el Ministerio Fiscal, alegando, en síntesis, como hechos:

Primero.—Que en 19 de marzo de 1945 don Alvaro de Sotomayor y de Mendoza y su mujer doña Mayor de Zuñiga otorgaron escritura de mejora a favor de su

primogénito don Rodrigo de Mendoza en el tercio y quinta de sus bienes, estableciendo que tales bienes no podrían partirse hasta el fin del mundo, pasando después al hijo mayor de dicho don Rodrigo de Mendoza y, sucesivamente, al hijo mayor de los que heredaren, que había de ser hijo legítimo y de legítimo matrimonio habido, nacido y procreado, señalando las bases o normas de sucesión para el caso de que cualquiera de los sucesores en el mayorazgo no tuviera hijo varón de legítimo matrimonio, lo que con más pormenor resultaba de la ejecutoria expedida en 20 de diciembre de 1920, que acompañada como documento número uno.

Segundo.—Que tal mayorazgo se incrementó por don Rodrigo de Mendoza y Sotomayor, hermano de don Alvaro, en virtud de testamento que otorgara en 30 de marzo de 1566, que contiene una fundación de mayorazgo e institución de heredero, a favor del expresado don Alvaro, de los bienes que se relacionan, que quedarían para siempre vinculados al mayorazgo de éste, señalando también el que tales bienes pasarían al hijo mayor de la casa; y sin don Rodrigo de Mendoza falleciese sin hijos, pasarían a la persona que se designara por don Alvaro con tal de que fuese varón; estableciendo que para el caso de que el heredero falleciese sin hijo varón, sucedería en tal mayorazgo al pariente más cercano por vía masculina, con tal de que no fuere clérigo, ordenado o fraile sacro, lo que con otras cláusulas también resultaba del expresado documento número uno que acompañaba.

Tercero.—Que don Alvaro de Sotomayor, con el fin de acomodar la regulación del mayorazgo de Barrentes a las reglas de sucesión establecidas en la vinculación creada por su hermano don Rodrigo, otorgó testamento en 17 de mayo de 1572, por virtud del cual revocó las condiciones puestas en la mejora que tenía hecha, expresando que tanto don Rodrigo de Mendoza como todos los primogénitos que sucedieran en los mayorazgos serían obligados a llamarse en la forma que señalaba, indicando la forma de sucesión para los distintos supuestos que señalaba, siguiendo un orden por línea masculina e hijo legítimo habido y procreado en legítimo matrimonio, extendiéndose en otras consideraciones, todo lo que resultaba del mismo documento acompañado con el número uno.

Cuarto.—Que en 20 de mayo de 1590, don Rodrigo de Mendoza y Sotomayor, primogénito de don Alvaro de Mendoza y Sotomayor, en los mayorazgos aludidos, agregó a los mismos la villa de Villagarcía de Arosa, de cuya escritura, que también aparecía del repetido documento número uno, entresacaba distintos particulares.

Quinto.—Que en 7 de marzo de 1655 el Rey don Felipe IV hizo merced del título de Marqués de Villagarcía a favor de don Mauro de Mendoza y Sotomayor, para sí y los sucesores en el mayorazgo que fundó el Abad don Rodrigo de Mendoza y Sotomayor, título que literalmente insertaba.

Sexto.—Que siguiendo las normas de sucesión instituidas en la carta fundacional del título de Marqués de Villagarcía, pasó éste del primer Marqués a su hijo legítimo don Antonio Domingo de Mendoza y Caamaño y de éste a don Antonio José de Mendoza y Rivera, su hijo legítimo. Del tercer Marqués de Villagarcía (como falleciera) pasó a don Rodrigo de Mendoza Caamaño y Sotomayor, que falleció sin sucesión, por lo que a su fallecimiento fué transmitido a don Joaquín Ginés de Oca, nieto por línea paterna del tercer Marqués don José Antonio de Mendoza y Rivera.

Séptimo.—Que don Joaquín Ginés de Oca falleció sin sucesión, promoviendo con tal motivo, ante el Consejo de Castilla, pleito sobre la tenuta o posesión del

mayorazgo por don Ramón de Mendoza Patiño y don Joaquín de Armesto y Teixeira, que continuaron la demanda propuesta por don Diego de Ordóñez y después por don Manuel Armesto, hasta sus respectivos fallecimientos, que fué resuelto por sentencia de 9 de septiembre de 1805, por la que se confirió el Mayorazgo de Vista Alegre y, por consecuencia, el título de Marqués de Villagarcía a don Joaquín de Armesto y Teixeira. Este hubo de su matrimonio con doña María Cortés una hija legítima, que casó con don Rodrigo Rodríguez Campomanes, que pretendió utilizar el título de Marqués de Villagarcía; fundándose en la Ley sucesoria de los mayorazgos, doña Inés Armesto, hermana del sexto Marqués, como madre y curadora de su hijo legítimo don Francisco Alvarez de Armesto, promovió pleito sobre la tenuta y posesión del mayorazgo y marquesado, que finalizó por sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1820, por la que se declaró haberse transferido la posesión civil y natural de dicho mayorazgo a don Francisco Alvarez de Armesto.

Octavo.—Que éste casó con doña Concepción Castro y de su matrimonio hubo una hija, y al fallecimiento de aquél se discernió el título a su sobrino don Rodrigo Barrio Lorenzana y Alvarez Armesto, durante cuya minoría de edad, por su padre don Julián Barrio se hizo cesión del título de Marqués de Villagarcía a favor de doña María del Carmen Lorenzana y Castro; a la mayor de edad de don Rodrigo, promovió pleito contra doña María del Carmen Lorenzana, solicitando el beneficio de la institución «in integrum» y nulidad de la escritura de cesión del marquesado, pleito que fué resuelto por sentencia de la Sala Tercera de la Audiencia de esta capital, en la que se declaró que a don Rodrigo le competía el beneficio de la restitución «in integrum» y, en su consecuencia, rescindida y anulada la escritura de cesión del título de Marqués de Villagarcía, otorgada a favor de doña María del Carmen Lorenzana y Castro, expidiéndose por la Reina Isabel II título de Marqués de Villagarcía a favor de dicho don Rodrigo en 16 de mayo de 1865.

Noveno.—Que dicho don Rodrigo, noveno Marqués de Villagarcía, contrajo matrimonio con doña Flora Domínguez, de la que hubo varios hijos, y al fallecimiento del mismo se decidió el título de Marqués de Villagarcía a favor del primogénito don Rodrigo de Barrio Domínguez por Orden de 3 de diciembre de 1893, expidiéndose el título en 12 de diciembre del propio año.

Décimo.—Que el décimo Marqués de Villagarcía contrajo matrimonio con doña María de las Hermanistas Santamera y Cobián, de cuyo matrimonio nacieron varios hijos, uno de ellos fallecido sin descendencia antes que su padre, del que fueron declarados herederos abintestato a sus hijos don José, doña Pilar, doña Jesusa, don Cristóbal y doña Hermanistas Barrio Santamera, por auto del Juzgado de Primera Instancia de Cambados de 14 de marzo de 1925.

Decimoprimer.—Que doña María Barrio Domínguez, hija del noveno y hermana del décimo Marqués de Villagarcía, siendo viuda de don Ubaldo Aranda Grana, tuvo una hija, llamada María de las Angustias Alejandrina Elena de Diego Barrio, nacida en San Sebastián el 22 de agosto de 1902; que la citada doña María Barrio Domínguez contrajo matrimonio en 3 de mayo de 1910 con don César de Diego Teste, falleciendo en estado de casada con éste en 26 de diciembre de 1934; que la hija fué inscrita como legítima de sus padres en 23 de junio de 1949, en virtud de expediente incoado al efecto.

Decimosegundo.—Que vacante el título de Marqués de Villagarcía por fallecimiento de su décimo tutelador don Rodrigo Barrio Domínguez, no pudo acudir el de-

mandante al expediente dentro del plazo legal, y el título se expidió a la solicitante doña María de la Paz Barrio Domínguez, «sin perjuicio de tercero de mejor derecho», por Real Orden de 21 de mayo de 1927.

Decimotercero.—Que doña María de Diego Barrio contrajo matrimonio con don Manuel Sánchez González en 11 de julio de 1924 y de tal matrimonio nació un hijo único, don César Castor Manuel Diego José Sánchez de Diego, de 16 de abril de 1926, que sobrevivió a su madre, fallecida en 27 de enero de 1950.

Decimocuarto.—Que al ocurrir el fallecimiento de doña María Barrio Domínguez, su hija doña María de las Angustias solicitó de la Diputación de la Nobleza la transmisión del título con carácter privado, y al fallecer ésta, su hijo don César Sánchez de Diego, el hoy demandado, solicitó la convalidación del título de Marqués de Villagarcía, a cuya solicitud se opuso el actor, no obstante lo cual, por Decreto de 24 de septiembre de 1954, se convalidó el mencionado título a favor del demandado, con la condición de «sin perjuicio de tercero de mejor derecho».

Decimoquinto.—Que, en resumen, el actor era hijo segundo del último Marqués de Villagarcía, poseedor del título don Rodrigo Barrio Domínguez, encontrándose, por tanto, en el primer grado de parentesco en línea directa, asumiendo los derechos de primogenitura por la prelación de su hermano don Rodrigo Barrio Santamera, don César Sánchez de Diego, el demandado, que utilizaba actualmente el título, resultaba ser sobrino-nieto del décimo Marqués de Villagarcía, don Rodrigo Barrio Lorenzana, y, por tanto, se encontraba en cuarto grado de parentesco en línea colateral con aquél.

Decimosexto.—Que se había intentado la conciliación, con resultado negativo. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se declarase:

A) Primero. Que don José Barrio Santamera era descendiente directo y legítimo de don Rodrigo Barrio Domínguez, décimo Marqués de Villagarcía, último poseedor legal de dicho título, por ser a la vez descendiente directo y legítimo de don Rodrigo Barrio Lorenzana y Alvarez de Armesto, noveno Marqués de Villagarcía.

Segundo. Que a don José Barrio Santamera, por vía directa de su padre y ascendiente don Rodrigo Barrio Domínguez, y por todas sus causas y títulos de derecho le correspondía el único y exclusivo de ostentar el de Marqués de Villagarcía, con todos sus privilegios, patronatos, mercedes, beneficios, títulos y derechos de él inherentes, y que tenía mejor, y preferente derecho a ostentarlo que don César Sánchez de Diego, que traía causa de doña María Barrio Domínguez, la cual en ningún momento había podido ser considerada como poseedora legal de aquel expresado título nobiliario.

Tercero. Que don César Sánchez de Diego viene usando indebidamente el título de Marqués de Villagarcía y los derechos y beneficios a él inherentes, por carecer de facultad para ello y corresponder el derecho a don José Barrio Santamera, debiendo en lo sucesivo abstenerse de su uso y disfrute con todas las consecuencias implícitas de tal pronunciamiento.

B) Primero. Que se condenase al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones, absteniéndose don César Sánchez de Diego de ostentar y usar el título de Marqués de Villagarcía, en virtud del preferente derecho que a su uso y disfrute tenía don José Barrios Santamera.

Segundo. Al pago de las costas del procedimiento si se opusiere a la demanda. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, y emplazados el demandado don César Sánchez de Diego y el Ministerio Fiscal, se personaron ambos en autos y el segundo contestó la demanda por medio de escrito en el que negaba todos los hechos de la misma y la autenticidad de los documentos a ella acompañados; salvo los que eran certificaciones libradas en forma por funcionarios del Registro Civil, en relación con los libros del mismo, y después de alegar los fundamentos legales que estimó pertinentes, terminó interesando se le tuviera por opuesto a la demanda y en su día se dictase sentencia desestimando aquélla y condenando al demandante al pago de las costas;

RESULTANDO que el demandado don César Sánchez de Diego, representado por un Procurador, contestó la demanda por escrito de fecha 29 de marzo de 1957, alegando, en síntesis, como hechos:

Primero. Que era cierto que una de las primeras vinculaciones de que había noticia de las fundaciones que afectaron los bienes de los luego Marqueses de Villagarcía, era la escritura de mejora otorgada en 19 de marzo de 1945, por don Alvaro de Sotomayor y su mujer doña María Mayor de Zúñiga, a favor de su hijo primogénito don Rodrigo de Mendoza que se hacía referencia en el correlativo de la demanda; que su origen sucesorio estaba determinado claramente: en primer lugar se llama a don Rodrigo de Mendoza, hijo primogénito de los fundadores; subsiguientemente al hijo mayor de éste y así de grado en grado, siempre que sea hijo legítimo de legítimo matrimonio; que para el caso de que esta línea primogénita no tuviese hijo varón de legítimo matrimonio, sino hija o hijas, éstas herederán si se casan con el pariente más propinquo; si el hijo o hija de esta línea primogénita se casase sin licencia o no existieren, entrarían en los llamamientos el hijo segundo o tercero y así de grado en grado, y a falta de estos varones las hembras en iguales condiciones; a falta de los anteriores el pariente más propinquo; que relacionando tales normas sucesorias, sus particularidades quedan determinadas en la siguiente forma: La línea anterior excluye a la posterior, en igualdad de línea, siempre partiendo del último poseedor del mayorazgo, el varón a la hembra en igualdad de sexo, el mayor al menor; las hembras de la línea prellamada entran en la sucesión con preferencia a los varones de líneas posteriores; la condición de legitimidad afecta sólo a los varones y no a las hembras, cuya condición es muy limitada; a falta de todos estos llamados, entran en la sucesión el pariente más propinquo. En esta primera vinculación don Alvaro y doña María Mayor se obligan con tal fuerza a no modificar las condiciones del vínculo por ellos fundado «hasta el fin del mundo».

Segundo. Cierta igualmente que, en 30 de marzo de 1568, don Rodrigo Mendoza de Sotomayor, hermano de don Alvaro, fundó en la forma y términos recogidos en el correlativo de la demanda, pero en el mayorazgo fundado por don Rodrigo carece de la condición de primogénito; era un agregado y como tal fue instituido, lo que lleva implícito el acatamiento al orden de suceder y condiciones de don Alvaro y doña María Mayor, no obstante lo cual don Rodrigo determinó motu proprio las condiciones de su vinculación y frente a las de sus hermanos —que venían a ser de sucesión regular con algunas variantes— crea un orden de agnación rigurosísima, llamado en primer término a su sobrino don Rodrigo, hijo de don Alvaro de Sotomayor, y si su sobrino no tuviese hijos, sucedería a la persona que su dicho hermano don Alvaro designase en testamento, con tal de que fuese varón; sucede a éste su hijo varón y si no lo hay, el hermano mayor del mismo, no llamándose a los nietos varones a través de hembra, los cuales son postergados por

sus tíos varones; en los casos en que manda suceder al pariente más propinquo, emplea las expresiones de «vía masculina» y «línea masculina»; la hija del heredero que no tuvo hijos varones se la dota con tres mil ducados, no entrando en los llamamientos los descendientes varones que pudiera tener; pero, además, el mayorazgo creado por don Rodrigo de Mendoza, contiene otras particularidades especialísimas cuales son las incapacidad para suceder a todo clérigo, ordenado en sacro y fraile profeso, sin que por otra parte haya referencia alguna a la exigencia de la legitimidad del heredero, en contra de lo establecido por don Alvaro y doña María Mayor en 1545 y por el primero luego en 1472; que antes del vínculo referido, crea el otorgante, en condiciones muy particulares, otro mayorazgo: por el orden en que figuran, el primero es el agregado al mayorazgo de los Rubianes, fundado por García de Camano, su padre, y el segundo, vinculado al Mayorazgo de Vista Alegre y Barrantes, fundado por su hermano don Alvaro de Sotomayor; el orden de suceder en el de Rubianes, se desconocía por no haber traído su acreación el actor a los autos.

Tercero. Que don Alvaro de Sotomayor, pese a haberse obligado a no modificar ni variar las condiciones de su mejora de 19 de marzo de 1545, con el fin de atemperar su fundación a la de su hermano el Abad de Taberna, en 17 de mayo de 1572, otorga un testamento en que varía íntegramente el orden sucesorio que creó, respetando tan sólo la designación de heredero y ello con la aquiescencia de su esposa, siendo tan sustancial la variación sucesoria que de un orden casi totalmente regular salta al opuesto de masculinidad rigurosa y siguiendo la línea marcada por el Abad, se vuelve a insistir sobre la asignación rigurosa y por su derivación en la exclusión de los varones cognados, estableciendo en relación con el Mayorazgo del Abad de Taberna, una nueva incapacidad, y ello es la condición de que el sucesor sea hijo legítimo habido y procreado de legítimo matrimonio porque hijo natural, ni bastardo, ni legitimado quiero y es mi voluntad que perpetuamente en mi casa, ni hizo que por hacerlo legítimo en sí el presente Mayorazgo, como todos los que después sucedieren se casaren con sus amigas y barraganas que hayan tenido y tengan así en vida como al tiempo de sus muertes, sino que suceda el hermano o pariente más propinquo de la casa por línea masculina».

Cuarto. Que estaban conformes con el correlativo, aun cuando era un hecho intrascendente para el fondo del pleito.

Quinto. Igualmente de acuerdo en que en 7 de marzo de 1655, el Rey de España don Felipe IV hizo merced del título de Marqués de Villagarcía, a favor de don Mauro de Mendoza y Sotomayor, en los términos que se dicen en el de igual número de la demanda; pero era incierto que el referido don Mauro fuera hijo de don Suero Romualdo de Sotomayor y de doña Juana de Lemos, equivocación que se mantenía en el árbol genealógico, presentado como documento número tres con la demanda, pues de los propios documentos aportados por la misma se deducía que don Mauro era hijo de don Rodrigo de Mendoza y de doña Urraca de Sotomayor, hijo primogénito el primero de don Alvaro de Sotomayor y sobrino de don Rodrigo de Mendoza; que hacía constar que el título de Marqués de Villagarcía se concede a favor de don Fernando de Andrade y Sotomayor, su hermano don Mauro de Mendoza y Sotomayor y sucesores en el mayorazgo que fundó el Abad don Rodrigo de Mendoza y Sotomayor, sin que conste en el Real Despacho a cual de los dos mayorazgos fundados por don Rodrigo se refiere, si al que agregó a la casa de Rubianes o al que agregó al creado por don Alvaro y doña María Mayor.

Sexto. Conforme con el correlativo, añadiendo que después de don Juan Gínez de Oca, sucedió en el título y mayorazgo su hermana doña Clara de Oca.

Séptimo y Octavo. Que como antecedente se dice que don Joaquín Gínez de Oca no falleció sin sucesión en los mayorazgos, porque fueron poseídos por su hermana doña Clara, promoviéndose al fallecimiento de esta última los pleitos que se recogen en el correlativo, aclarando que en el primero, entre don Ramón de Mendoza y Patiño y don Joaquín de Armesto y Teixeira, no se discutía sólo los mayorazgos, provenientes de don Alvaro de Sotomayor y su hermano don Rodrigo, sino también los fundados por doña Urraca de Moscoso en 1628, doña Juana de Moscoso en 1633 y sus unidos y agregados en cualquier manera incorporados, desconociéndose, tanto en uno como en otro pleito, las consideraciones de hecho y de derecho que para sus respectivos fallos tuvieron en cuenta los Tribunales.

Décimo y Undécimo. Que estaban conformes con los de igual número de la demanda.

Duodécimo. Que doña María Barrio Domínguez, en estado de viuda, en 23 de agosto de 1902 tuvo una hija, que fue legitimada por subsiguiente matrimonio celebrado en 3 de mayo de 1910, llamada María de las Angustias, aportando certificación acreditativa de que estaba inscrita en el año 1911; aportando asimismo documentos acreditativos de la aprobación e indulto por el Poder Real, del matrimonio contraído entre doña María de la Paz Barrio Domínguez y don César de Diego Teste, padres de la expresada doña María de las Angustias.

Decimotercero. Que fallecido don Rodrigo Barrio Domínguez, acudieron a la sucesión del marquesado doña María Barrio Domínguez, hermana del último poseedor, don José Barrio Santamera —hoy demandante— hijo del finado y don Jesús Barrio Domínguez, este último desistió en 28 de abril de 1925, expediente que finalizó expidiéndose carta de sucesión de la merced a favor de doña María Barrio Domínguez, que no fue inquietada por el opositor señor Barrio, ni persona alguna durante el resto de su vida, poseyendo el título quieta y pacíficamente hasta su muerte.

Decimocuarto.—Que estaban conformes con el correlativo de la demanda.

Decimoquinto.—Que negaban el correlativo: Que al fallecer doña María Barrio Domínguez, su hija doña María de las Angustias de Diego Barrio, en 1935 obtuvo de la Diputación de la Grandeza la autorización correspondiente para el uso del título de Marqués de Villagarcía, y al restablecerse en 1948 la vigencia de la legislación notarial solicitó la convalidación de dicha sucesión; que independientemente el actor, señor Barrio Santamera, en 7 de septiembre de 1948, formuló petición de sucesión, que ratificó en 26 de febrero de 1949 al oponerse a la convalidación anunciada, oponiéndose además don Manuel Gasset y Dorado y don Cristóbal Barrio Santamera, este último condicionada su petición a la de su hermano don José; que la solicitud del señor Gasset fue desestimada por no haber acreditado su derecho dentro del plazo; que por la Diputación Permanente de la Grandeza se informó en sentido de que debía ser preferido don José frente a doña María de las Angustias, falleciendo éste en trámite y personándose como continuador de sus derechos el demandado, ratificándose por la Diputación de la Grandeza su primitivo dictamen, postergando al demandante en favor de don César Sánchez de Diego, a quien se le convalidó la sucesión por Decreto de 24 de septiembre de 1954.

Decimosexto.—Que era inexacto el correlativo, ya que don José Barrio no era hijo segundozénito del último Marqués de Villagarcía, don Rodrigo Barrio Do-

mín, dado que la última poseedora lo fué doña María Barrio Domínguez, de quien se encuentra en tercer grado colateral de consanguinidad civil, mientras que don César Sánchez era nieto de la causante.

Decimoseptimo.—Que era cierto que su mandante no se sometió a las pretensiones del acto conciliatorio promovido de contrario, al que se opuso.

Decimooctavo.—Que el señor Barrio Santamera era Subdirector y Apoderado del Banco de Galicia y Buenos Aires, en la República Argentina, siendo súbdito de esta nación.

Decimonoveno.—El documento número nueve de los acompañados con la demanda era un árbol genealógico de propia confección del actor, y contenía la invocación apuntada en el hecho quinto de la contestación; que no se acreditaba ni siquiera indiciariamente, las filiaciones referentes a las generaciones formadas por don Antonio de Ordóñez y doña Inés de Lemos, doña María Josefa Ordóñez y don Gonzalo Armesto, don Matías de Armesto y doña Ana de Pereira y la legitimidad de doña Urraca de Mendoza y Sotomayor, máxime teniendo en cuenta respecto a esta última, que su padre, don Lope, obtuvo dispensa para casarse y legitimar los hijos que antes y después tuviesen.

Vigésimo.—Que el mayorazgo fundado por don Rodrigo de Mendoza y Sotomayor el 30 de marzo de 1956 (sic), que agregó al de sus hermanos don Alvaro y doña Mayor, contenía entre sus excepciones la incapacidad de llamar al paciente más cercano por vía masculina «con tal de que no sea clérigo», ni ordenado en sacro o fraile profeso y don Lope de Mendoza y Sotomayor, quien era el noveno abuelo del demandante, conforme a la filiación que se atribuye, lo fué; que el señor Barrio Santamera, derivaba su derecho al título, según propia manifestación, de una línea colateral con el primer marqués que encabeza y la presenta don Lope de Mendoza, quien por haber sido ordenado en epístola era incapaz para suceder en el mayorazgo fundado por don Rodrigo de Mendoza, que dió lugar a la escritura de transacción y compromiso, cuyos particulares más destacados dejaba reseñados; por lo que era incapaz el actor, para el ejercicio de la acción que interesaba.

Vigésimo primero.—Que el actor, comprendido en el remplazo de 1914, ingresó en Caja el 1 de agosto del mismo año, como soldado, de la que causa baja en 15 de enero de enero de 1915, por pase al Regimiento de Infantería de Zaragoza número doce, en concepto de presunto desertor, en cuyo Cuerpo fué declarado rebelde en 14 de mayo de 1915, habiéndose acogido a los beneficios del Real Decreto-ley de 1923, obteniendo en 4 de diciembre de dicho año un certificado de nacionalidad; que el mismo día 4 jura bandera y obtiene la certificación, pero los beneficios del Decreto-ley no alcanzaban a regularizar su situación militar, ya que la disposición se refería al alistamiento de españoles que residieran en el extranjero para el momento de ingresar en Caja, condicionado a que lleven un año de antelación residiendo en país extranjero, circunstancia que no se daba en el señor Barrio, y si bien la disposición transitoria del referido Decreto-ley acoge incluso a la de desertión; que en su presentación ante el Consulado de Buenos Aires, el actor ocultó su situación de rebelde, dado que nada constaba sobre el particular; el sobreseimiento del procedimiento o la absolución del señor Barrio, eran las dos únicas causas que podrían alegarse de contrario como eficaces, y hasta tanto habría de mantenerse la condición de presunto desertor del mismo y su situación de rebelde. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó con la súplica de que se dictara sentencia por la

que se le absolviera de todas y cada una de las peticiones de la demanda, con condena al actor de las costas procesales.

RESULTANDO que conferido a las partes traslado para réplica y dúplica, los evacuaron las representaciones del demandante y demandado señor Sánchez de Diego, ratificando los hechos y fundamentos de derecho de sus respectivos escritos de demanda y contestación, suplicando se dictara sentencia de conformidad con cuanto ya tenían solicitado, habiéndose dejado transcurrir el término concedido al Ministerio Fiscal para evacuar el traslado de dúplica, por lo que se tuvo por caducado dicho derecho;

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental y testifical y a solicitud del demandado señor Sánchez de Diego, las de confesión en juicio y documental, y sin que por el Ministerio Fiscal se propusiera prueba alguna, y unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, el Juez de Primera Instancia del número trece de los de esta capital, con fecha 23 de mayo de 1958, dictó sentencia por la que estimando la demanda, declaró:

Primero.—Que don José Barrio Santamera era descendiente directo y legítimo de don Rodrigo Barrio Domínguez, décimo Marqués de Villagarcía, que fué el último poseedor legal de dicho título, por ser a su vez descendiente directo y legítimo de don Rodrigo Barrio Lorenzana y Alvarez de Armesto, noveno Marqués de Villagarcía.

Segundo.—Que don José Barrio Santamera, por vía directa de su padre y ascendiente don Rodrigo Barrio Domínguez y por todas sus causas y títulos de derecho, le corresponde el único y exclusivo de ostentar el de Marqués de Villagarcía, con todos sus privilegios, patronatos, mercedes, beneficios, títulos y derechos a él inherentes y que tenía mejor y preferente derecho a ostentarlo que don César Sánchez de Diego, que trae causa de doña María Barrio Domínguez, la cual en ningún momento había podido ser considerada como poseedora legal del expresado título.

Tercero.—Que don César Sánchez de Diego, venía usando sin derecho el título de Marqués de Villagarcía, ya que éste correspondía al demandante y a ese efecto debía procurar en lo sucesivo abstenerse de su uso y disfrute con todas sus consecuencias legales.

Cuarto.—Condenando a don César Sánchez de Diego a estar y pasar por las anteriores declaraciones y el no uso del título de Marqués de Villagarcía, por el preferente derecho que tenía sobre el mismo don José Barrio Santamera; sin empresa imposición de costas;

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de la parte demandada, recurso de apelación, el cual le fué admitido en ambos efectos y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, con fecha 2 de julio de 1959, dictó sentencia por la que confirmó las declaraciones contenidas en los números primero y segundo del fallo de la recurrida, y revocándola en cuanto a las incluidas en los números tercero y cuarto; todo ello sin hacer imposición expresa de costas para las partes, en ninguna de las dos instancias;

RESULTANDO que el Procurador don Juan Antonio García San Miguel, en representación de don César Sánchez de Diego, interpuso ante este Tribunal Supremo contra la sentencia de la Audiencia, 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 de Ley y de doctrina legal, contenidas en las sentencias de este Supremo Tribunal; alegando que la sentencia recurrida acepta lo afirmado por el Juzgado de instancia de que, para resolver el derecho de preferencia al disfrute y legítima posesión del título de Marqués de Villagarcía, entre los litigantes, ha de partirse—aceptando la doctrina de este Tribunal Supremo— del último título poseedor legal del mismo «que fué don Rodrigo Barrio Domínguez, casado con doña Hermitas Santamera (décimo Marqués de Villagarcía)»; que el último poseedor del título ha sido doña María Barrio Domínguez, abuela del recurrente, hija de don Rodrigo Barrio y de doña Flora Rodríguez, noveno Marqués de Villagarcía, por concesión Real, consecuencia del oportuno expediente en el que concurrió también a solicitar en pugna con doña María Barrio, ser agraciado con el título el recurrente y demandante don José Barrio Santamera en 19 de junio de 1924, pero que hubo de considerarse apartado de su reclamación, no obstante reconocerse en los previos informes su propinquidad parental con el último poseedor, por haberla formulado incompleta y extemporáneamente, y siendo, en consecuencia, concedido el título a favor de la referida sucesión, y que dicha señora había sido la última poseedora legal del título en litigio, lo tiene reconocido el propio recurrente señor Barrio Santamera por boca de su hermana doña Pilar, gran instigadora de esta injustificada litis, al afirmar en su instancia, fecha 27 de agosto de 1948 «... ya en cuestiones anteriores los Tribunales competentes resolvieron, a petición de parte, anular y revocar el título de Marquesado de Villagarcía en dos de los tres casos en los que la dignidad había recaído indebidamente en descendiente hembra, anulación y revocación que también hubiera recaído en el tercero y último caso, si mi poderdante hubiera recurrido a los Tribunales de Justicia ordinarios, cuando la merced de referencia recayó en favor de su tía doña María Barrio Domínguez», y continuaba afirmando:

Tercero. Que hallándose actualmente vacante el Marquesado de Villagarcía, por fallecimiento de su última poseedora, su tía carnal y hermana del difunto padre, doña María Barrio Domínguez... mi representado es el llamado a suceder a su padre, o en su caso a su tía, con preferencia a cualquier otro descendiente en el título de Marqués de Villagarcía; que se estimaba por ello que la sentencia recurrida infringía precisamente los preceptos que dice aplicar como pretendían demostrar; que de conformidad con lo dispuesto en las leyes segunda, título quince; partidas segunda, quinta y novena, título diecisiete, libro diez de la novísima recopilación, cuando no existe, como en el presente caso, en la Real Carta de concesión del título, regla especial en cuanto al orden de suceder en el mismo, ha de regirse por las sucesiones a primogenitura, establecida en los Mayorazgos; que en la orden de sucesión del Mayorazgo, instituido primeramente en 19 de marzo de 1545, por don Alvaro de Sotomayor y su esposa, doña Mayor de Zuñiga, en su primera fundación, se estableció que suceda su hijo mayor y si no tuviesen hijo varón de legítimo matrimonio, sino hija o hijas será la mayor la que heredó; que en su consecuencia y cumplimiento, doña Clara de Oca y Mendoza sucedió en el título y Mayorazgo a su hermano don Joaquín Gilas de la Oca, según resulta del pleito sostenido entre el Marqués de Castelar y don Joaquín de Armesto y Teixeira, en el que consta que los Mayorazgos quedaron vacantes por muerte, sin suce-

sión de don Joaquín Ginés de Oca, y por fallecimiento también sin sucesión de doña Clara de Oca, su hermana, fallándose el litigio ordenado que se dé posesión de los Mayorazgos y Títulos que se hayan podido producir desde la muerte de doña Clara de Oca; que estando unidos Mayorazgo y Títulos, y corriendo el mismo orden de suceder no se pueda compartir la afirmación de la sentencia recurrida que don Lope de Mendoza por ser subdiácono, fué dispensado su matrimonio con doña Juanda de Moscoso, por Bula de S. S. Paulo V, que no podía servir para demostrar el preferente derecho del demandado señor Sánchez de Diego, por mayor motivo, porque tal señor jamás disfrutó el título nobiliario discutido; que si la norma se fija en el Mayorazgo y éste lo ha disfrutado don Lope de Mendoza, por la dispensa pontificia, no obstante la funcional prohibición establecida en el testamento de don Rodrigo de Mendoza, que es un agregado al de don Alvaro de Mendoza, parece que el tracto sucesivo de varonía y primogenitura, se ha quebrantado en cuanto a la ascendencia del nombrado Marqués noveno de Villagarcía, don Rodrigo Barrio, que la sentencia impropiamente, calificado como último poseedor legal, pues que si ha tenido antecesores hembras y un Subdiácono, y a pesar de la prohibición fundacional, han sucedido en el mayorazgo, Ley de sucesión también en el Título Nobiliario que les ocupa, dicho noveno Marqués de Villagarcía, no era el propinquo, ni poseedor civilísimo que determina la Ley cuarenta y cinco de Toro, que se considera infringida por la sentencia que se recurre, en cuanto el recurrente tiene la posesión civilísima con respecto al recurrido, por ser varón y ambos con descendencia igualmente femenina y por encontrarse en más próximo parentesco con la última poseedora legal, ya que no le fué discutido su derecho por el señor Barrio Santamera, como más adelante y con cierta amplitud y detalle se ha de insistir; que afirma la citada Ley cuarenta y cinco de Toro, y luego Ley primera del título veinticuatro del libro segundo de la novísima recopilación, que esta disposición consagra la posesión civilísima, el tracto posesorio se realiza sin sucesión de continuidad de uno a otro, por lo cual, la posesión declarada y real lleva aneja la presunción de que el poseedor oficial lo era también el legal civilísimo, presunción de que el poseedor que habrá de subsistir en tanto el que la ataque no esté asistido de más razón para vencer; que también se considera la sentencia de este Supremo Tribunal, de fecha 8 de marzo de 1919, al afirmar que para aplicar la representación de los ascendientes, no hay para qué atender a la preferencia de línea, puesto que la circunstancia del parentesco más próximo no con el fundador, sino con la última poseedora, basta y es suficiente, cuyo principio de propinquidad prevé el último precepto de la Ley segunda, título quince de la partida segunda; que también se considera infringida la sentencia de esta Sala, de 9 de marzo de 1923, cuando afirma que en la sucesión en los Mayorazgos, si los fundadores no han establecido lo contrario, debe entenderse con preferencia a toda otra circunstancia a la línea de donde proceden los contendientes y que la prelación de ésta y la proximidad del parentesco se ha de considerar respecto del último que haya poseído legalmente, lo mismo en la línea directa que en la colateral, con tal que los contenidos de ésta, sean también parientes del fundador; con cuyo texto ambas sentencias acreditaban que el punto crucial era el arranque de la última poseedora legal, la abuela del recurrente, que usó y disfrutó del título hasta su fallecimiento, quieta y pacíficamente y sin que en ningún momento que lo utilizó fuese combatida su posesión por nadie ni invocado frente a ella derecho de masculini-

dad por sucesión agnaticia, con lo cual, había podido transmitir al recurrente el derecho de haberle en el mismo por conducto de hembra, como le había ocurrido al noveno Marqués de Villagarcía, de quien partía la sentencia recurrida, que descendié también por línea femenina de doña Clara de la Oca y de un Subdiácono, siquiera este por línea de colateralidad; finalmente, el llamado por la sentencia último poseedor del título, a don Rodrigo Barrio Domínguez, no puede ser considerado como poseedor civilísimo en razón a que como se había dicho, tenía ascendencia femenina por rama colateral, a doña Urraca de Mendoza y Sotomayor, prima hermana del primer Marqués de Villagarcía, y era, por tanto, titular por rama femenina, como el recurrente y actual poseedor del título en litigio, lo que podía, en su día apreciarse en el árbol genealógico, presentado por el demandante señor Barrio Santamera; que todos estos extremos fueron omitidos en la sentencia e infringido las disposiciones que los regulan, como quedaba consignado en las sentencias citadas; que estimaban que no podía afirmarse, sin infringir lo legislado, como en la sentencia recurrida se hacía que el último poseedor legal del título de Marqués de Villagarcía era don Rodrigo Barrio Domínguez, siguiendo las normas de masculinidad, porque como quedaba demostrado, dicho señor tiene ascendencia femenina, igual que el recurrente.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de Ley y doctrina legal, contenida en las sentencias de este Supremo Tribunal, y alegó que la sentencia recurrida infringía por inaplicación los artículos 1.930 y 1.932 y concordantes del Código Civil que definen la prescripción extintiva y la de el artículo 1.961 del citado Código que determina que las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la Ley; que también se consideraban infringidas las sentencias de este Tribunal Supremo de 14 de enero, 9 y 14 de noviembre de 1.907, 31 de diciembre de 1908, primero de abril de 1909, 31 de marzo de 1911 y la de 22 de diciembre de 1914; especialmente y que recoge aquéllas; que es cierto que hay reiterada jurisprudencia que declara imprescriptible la acción y derechos de los Títulos Nobiliarios y, en consecuencia, que no procede invocar el artículo 18 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 (sentencia, entre otras varias, de 24 de junio de 1927, que fija el plazo extintivo de quince años), que entendían que el caso que se debate tenía facetas que estima quedan fuera de tan previsora medida en favor de quienes frente al poseedor en precario para discutirse en cualquier momento, sin que se le pueda oponer ninguna frase de prescripción; que en este caso se encontraba el recurrido don José Barrio Santamera; que habiendo ocurrido la vacante del Marquesado de Villagarcía en 19 de julio de 1921, solicitaron el título doña María Barrio Domínguez, hermana del último poseedor, y don José Barrio Santamera, hijo del mismo último poseedor; que la petición de este señor, formulada a los tres años, fué desestimada por estar fuera de plazo en el año 1924, siendo consecuentemente concedido el título a la citada peticionaria doña María Barrio Domínguez, que lo estuvo poseyendo quieta y pacíficamente, sin que nadie la perturbase su disfrute, ni siquiera su contradictor señor Barrio Santamera, hasta su fallecimiento, ocurrido en el año 1934; su hija doña María de las Angustias de Diego Barrio, fué autorizada para el uso del título en 1935, y en 1948 formuló de nuevo petición de sucesión el señor Barrio Santamera, alegando que era el varón más próximo a la última poseedora, falleciendo mien-

tras se tramitaba el expediente la convaliente doña María Sánchez de Diego, en 28 de enero de 1950, en cuyo expediente se personó el recurrente, don César Sánchez de Diego, hijo de la citada señora, a cuyo favor se resolvió el expediente por ser nieto de la última poseedora, en el año 1954; que el 24 de septiembre, hasta casi tres años después el señor Barrio Santamera era cuando ya se decidió a promover el pleito que motiva el recurso, y que sobre los hechos que somera pero concretamente había expuesto razonarían el porqué, a su juicio, estaba incurso el señor Barrio Santamera en abandono de su derecho y le alcanzaba la prescripción extintiva, con su acción caducada, como oportunamente hubo de excepcionarse en el escrito de contestación a la demanda contraria, en el extremo d) del hecho trece, entre otros; que el señor Barrio Santamera no podía ser considerado como «tercero de mejor derecho», porque había sido parte en el expediente que concedió el título en litigio a doña María Barrio Domínguez y se le reconoció mejor y preferente derecho a esta señora, por lo cual existía el reconocimiento aludido y no podía, en consecuencia, considerarse como tercero, ya que éste es quien no había intervenido en el negocio jurídico en este caso en el expediente; siendo ello así, parecía de toda evidencia al señor Barrio Santamera, por no ser incluido en la expresión de «tercero de mejor derecho», no debe alcanzarse el principio de imprescriptibilidad que en materia sucesoria nobiliaria había sido establecido recientemente, independientemente de la legislación y jurisprudencia anteriores; pero en el caso presente se contemplaba una palpable prescripción extintiva, que era la sanción que por norma general del Derecho sustantivo, el Código civil entre otros, en el artículo 1.550 y concordantes impone al titular de un derecho o acción que deja de ejercitarlo durante el plazo o término que la Ley prescribe—artículo 1.971—de los quince años que fija el artículo 1.964 del citado Código, en razón a que desde el año 1935 en que fué resuelto el expediente, al que acudió dicho señor Barrio Santamera—como quedaba dicho, concediéndole el título a su tía doña María Barrio Domínguez, hasta el año 1957, o sea veintidos años después, no acudió en demanda de los derechos que dice hallarse asistido, lo que pudo y debió ejercitar en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que fué resuelto el expediente, en el que concurrió con resultado adverso a sus pretensiones; también se infringía por la sentencia recurrida la doctrina legal reiterada por este Supremo Tribunal, contenida entre otras, en sus sentencias de 14 de enero, 9 y 14 de noviembre de 1907, 31 de diciembre de 1908, primero de abril de 1909, 31 de marzo de 1911 y 22 de diciembre de 1914, que las recoge y cita, al establecerse en ellas el principio o aforismo jurídico de que nadie puede ir contra sus propios actos, ya que habiendo sido la última poseedora del título la abuela del recurrente, con conocimiento y consentimiento del señor Barrio Santamera y la primera manifestación de protesta la hizo después de más de quince años de habérsele concedido el título, era obvio que había existido aceptación tácita de tal estado de hecho y de derecho, por lo cual la Sala al ignorarlo, desconocerlo o no aplicarlo, había infringido la referida doctrina legal establecida en las sentencias antes citadas; que la aceptación tácita llevaba como consecuencia el abandono o falta de ejercicio de una acción o renuncia a un derecho que no ha tenido presente la sentencia recurrida infringiendo por ello las sentencias de 31 de diciembre de 1863 y 20 de mayo de 1909, que establece que la morosidad implica la renuncia al derecho por cauce diferente al señalado en

Las Leyes tradicionales que fijan el orden regular de suceder en las dignidades nobiliarias; de aquí que se estime que la Sala había incidido en aplicación indebida de la tesis de imprescriptibilidad, citando las sentencias de este Tribunal Supremo de 25 de junio y 24 de diciembre de 1952, en razón a que la primera es motivo de desechar un pronunciado de la sentencia de instancia, en cuanto a la ejecutoriedad de ella; y la otra, está motivada en hechos no coincidentes con el presente, y el cual, como quedaba dicho, si bien alcanzaba la imprescriptibilidad a un tercero que se considere asistido de derecho, para ejercerlo en cualquier tiempo, el señor Barrio Santamera, por no ser el tercero extraño, ya que fue parte y reconocido su derecho al no ejercitarlo, está incurso en abandono y por ende le alcanza la sanción que impone la Ley al que por abandono deja transcurrir el tiempo, más que prudencial que la Ley fija, para que accione en defensa de sus derechos.

Tercero.—Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto la sentencia recurrida ha incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba, ya que del resultado de ella se apreció la equivocación evidente del Juzgado, como con brevedad se demostrará; transcribiendo a continuación el considerando segundo de la sentencia recurrida, la cual se apoya en una partida de nacimiento aportada por la demandante subestimando el que la inscrita figuraba como legítima de legítimo matrimonio de sus padres, que figuran como vivos, y en cambio da pleno valor a unas fechas, a todas las luces in-consecuentes, fruto o consecuencia de un expediente; que por el contrario la Sala sentenciadora desdeñaba la partida de nacimiento, que por testimonio se acompañaba con la contestación a la demanda, en la que constan entre otros extremos de particular interés los siguientes: "... que al folio ciento noventa y seis vuelto, tomo setenta y dos, sección de Nacimientos del Registro Civil de este Juzgado, consta una inscripción en la que aparece que el día veintidós de agosto de mil novecientos dos nació en esta capital una niña a quien se le pusieron los nombres de María de las Angustias Alejandrina, hija legítima de don César de Diego y Testé, propietario, y de doña María Barrio Domínguez, natural de Villagarcía de Arosa (Pontevedra), nieta por línea paterna de don Valentín y de doña Ana, y por la materna, de don Rodrigo, natural de Santamaría de Vencia (León), y de doña Florencia, natural de Villanueva (Pontevedra). Y para que así conste y obre a los efectos oportunos, a petición de la parte interesada, expidió la presente certificación a diechocho de mayo de mil novecientos once.—Firmado, etcétera.—Don Luis Barrueta, Notario del ilustre Colegio de Pamplona, con residencia en la ciudad de San Sebastián.—Doy fe que conozco y que considero legítimas las firmas procedentes de don Carlos Urriarte y don Pío Guerra, Juez y Secretario, respectivamente, del Juzgado Municipal de esta ciudad, San Sebastián, siete de octubre de mil novecientos once.—Doctor Luis Barrueta, Notario y rubricado.—Está el sello de la Notaría.—Legalización: Los infrascriptos Notarios del ilustre Colegio de Pamplona, del Distrito de San Sebastián.—Legalizamos el signo y rubrica del Notario don Luis Barrueta.—San Sebastián, siete de octubre de mil novecientos once.—Letrado: Victoriano Olieta.—Signado y rubricado.—Letrado: José María Aguinaga.—Signado y rubricado; que la anterior certificación de la inscripción expedida en el año 1911, con la oportuna legalización en la misma fecha, no puede ofrecer ningún género de dudas, como no lo ofreció la Diputación de la Grandeza, que en el año 1935 concedió autorización a la referida doña María de las Angustias de Diego Barrio para usar el título y al es-

tabicarse en 1948 la vigencia de la legislación nobiliaria solicitó, en 17 de septiembre de este citado año, dicha señora la convalidación de la sucesión en el título por herencia de su madre, cuya petición se anunció en el «Boletín Oficial del Estado» de noviembre de 1948; el señor Barrio Santamera, por medio de su apoderada, la hermana doña Pilar, formuló oposición a la convalidación anunciada, sin que ni siquiera se opusiere nada a la certificación de nacimiento de la peticionaria que obraba unida al expediente; hubieron de pasar casi diez años, para que, aparentándose ignorar lo de todos sabido por acreditado, se pretendía echar sobre un dignísimo nombre una falsa, insidiosa e inconsciente imputación, apoyada en un documento redactado como consecuencia de expedientes que implicaba una inoperante y artificiosa duplicidad, con olvido y total desdén e inaplicación de que reflejaba una evidente e indiscutible realidad.

Cuarto.—Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse cometido por la sentencia recurrida infracción de Ley y de doctrina legal, contenida en sentencias de este alto Tribunal; alegando que se afirmaba en la sentencia recurrida que doña María Barrio Domínguez, en estado de viuda de don Ubaldo de Aranda Grañán, tuvo una hija llamada María de las Angustias de Diego Barrio, contraído matrimonio ocho años después de haber nacido su hija con don César de Diego Testé, falleciendo dicha señora en estado de casada con este señor, y a pesar de cuyo óbito fué inscrita como hija legítima bastantes años después del fallecimiento de la madre —sigue afirmando la sentencia—, hecho que según dice la misma sentencia, que también habría privado a tal señora del concepto de legítima poseedora del título, de la que traía causa el demandado, por contravención de la cláusula fundacional, de proceder de legítimo matrimonio establecido en el mayorazgo; que, como se decía en el anterior motivo enlazado con el presente, doña María de las Angustias de Diego y Barrio, hija de doña María Barrio Domínguez, viuda, y don César de Diego Testé, soltero, fué legitimada por el subsiguiente matrimonio de sus padres, pues no en vano la partida de nacimiento presentada por el recurrente así constaba, y aún incluso en la que cita la sentencia recurrida consta y figura que dicha doña María de las Angustias era hija legítima de sus padres antes citados, y esa calificación rebasa la órbita de la presente contienda, en la que se debate un presente derecho a un título nobiliario, pero no se ventila el expediente de rectificación de un asiento en el Registro Civil, cuyo trámite y procedimiento regular, entre otros, los artículos 92 y 97, ambos inclusive, de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, que habían sido infringidos por inaplicación e inobservancia, ya que la Sala dicta un pronunciado de ilegitimidad, en contra de lo afirmado por el propio documento, en que se basa, y hace caso omiso de otro, de fecha discrepante, por lo cual, en el caso probable de un error material, habría de estarse a lo ordenado por los citados artículos de la propia e indicada competencia del Registro Civil; que estaba fuera de toda duda que doña María de las Angustias, madre del recurrente, era hija legítima de sus citados padres, por subsiguiente matrimonio, y por ella, con la plenitud de derechos de los hijos legítimos, y al no reconocerlo y aplicarlo, la sentencia recurrida infringía el artículo 123 del Código Civil, y así lo preceptúa la partida cuarta, título XII, Ley primera, que era bien concreta y expresiva al afirmar que «Legítimo hijo, tanto quiere decir como el que es hecho según Ley, o aquéllos deven ser llamados legítimos que nascen de padre e de madre que son ca-

sados verdaderamente, según manda Santa Iglesia... otro si son legítimo los hijos que ome ha en la mujer... si después de eso se casa con ella, la maguer estos hijos atales, no son legítimos quando nascen, tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre e la madre son casados, se facen por ende los hijos legítimos, que en el orden fundacional del título, en legítimo con causa en el mayorazgo, también, hoy, como no podría por menos, tan cristiana y legal disposición de que los hijos que sean legitimados por subsiguiente matrimonio, tengan la consideración de legítimos; que don Alvaro de Mendoza y Sotomayor, que otorgó testamento en 20 de noviembre de 1595, por muerte de su hermano don Rodrigo, sucedió en el mayorazgo el hijo mayor de aquél, don Alvaro Mendoza, que lo poseyó por muerte, estando ya ordenado de Epístola, su hermano don Lope de Mendoza, Arceobispo y Canónigo de la Santa Iglesia Catedral del señor Santiago, alcanzó dispensación de la Santidad de Nuestro Padre San Paulo y para poderse casar con doña Juaria de Moscova, su deuda en segundo y tercer grados con que por su muerte a ella no se pudiesen casar, legitimando los hijos que antes y después tuviesen (según consta en particular por menor en los documentos aportados por las partes); que se consideraba infringida la doctrina de este Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en sentencia de 22 de diciembre de 1922, que en un caso de sucesión regular (análogo al presente) y, por tanto, de carácter común era regla aplicable con carácter general a todos los casos de la misma naturaleza el que los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio sean considerados como legítimos y, en consecuencia con la partida cuarta, título XIII, Ley primera, acrediten los mismos derechos que los legítimos puros, incluso en los títulos nobiliarios (sentencia de 4 de octubre de 1876); que, finalmente la Sala había prescindido, infringiendo, por omisión, el artículo 13 de la Real Orden de 21 de octubre de 1922, ya que en el oportuno expediente de sucesión al título de Marqués de Villagarcía, incoado por doña María de las Angustias de Diego y Barrio, hubo de probar lo por ella invocado de consanguinidad legítima con su causante y antecesora en el título, doña María Barrio Domínguez, última poseedora del Marquésado de Villagarcía.

Quinto. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber incidido la sentencia recurrida, por inaplicación, en infracción del número primero de la Orden de 27 de octubre de 1943 y primera disposición transitoria del Decreto de 4 de junio de 1948, en cuanto establece, como se dice en primer término con el preámbulo que en los expedientes de algún trámite o requisito complementario, en 14 de abril de 1931, podrían seguir tramitándose, a petición de los interesados, siguiendo su curso en el mismo periodo en que se hallaren y sin retroceder, en ningún caso, su tramitación; pero como en algunos de dichos expedientes se han formulado reclamaciones por personas que alegan les asiste mejor derecho que el primer solicitante a las que no hay posibilidad de atender sin retroceder el trámite del expediente, por haber transcurrido el término de los llamamientos que se hicieron con anterioridad al 14 de abril de 1931, por lo cual se arbitra una fórmula que impida el que pueda concederse la sucesión o rehabilitación de un título nobiliario a favor de determinada persona, si existe otra de mejor derecho, evitando al propio tiempo que el reclamante tenga que acudir a los Tribunales de Justicia para el reconocimiento de su derecho, siempre más gravoso que la vía administrativa; y por ello, en el número segundo se dispone que transcurrido el tiempo fijado en los edictos, si no se hubiese formulado reclamación alguna, se reanudará el curso del expediente y en

su día se adoptará la resolución que sea pertinente, y en el caso de que se presenten los aspirantes al título se sustanciará su petición por los trámites establecidos en la legislación vigente, que como ya se había dicho anteriormente, el señor Barrio Santamera, después de acudir, aunque sin éxito, al expediente de rehabilitación del título, ahora en litigio, promovido por su tía, doña María de Barrio Domínguez, acudió de nuevo al que promovió la hija de esta en la vacante del título producida por muerte de aquella, conviniendo en 1948 el uso del título que le había concedido la Diputación de la Grandeza en 1935, y le sorprendió la muerte en 27 de enero de 1950, encontrándose de nuevo en trámite el expediente, por lo que compareció en las actuaciones, como sucesor de dicha señora promovente, su hijo, el que hoy recurria, don César Sánchez de Diego, y concurriendo con él, el señor Barrio Santamera, hubo de ser resuelta la cuestión a favor del señor Sánchez de Diego, por ser varón y no darse, en consecuencia, la circunstancia excluyente de las hembras, ya que ellas sí podían transmitir, y como la última poseedora del título, aunque hembra, lo disfrutó quieta y pacíficamente durante su vida, el señor Barrio Santamera quedó relegado al señor Sánchez de Diego, por decisión de la Autoridad Administrativa, la cual decisión, por precepto de la Orden y Decreto citados, tiene la virtualidad de evitar el acudir a los Tribunales de Justicia en las excepcionales y contados casos como el presente, en los que concurren la circunstancia apuntada, de que el expediente de la madre del recurrente estuvo sin tramitarse o detenido en 1935, ya que por Decreto de 1 de junio de 1931, ratificado por Ley de 30 de diciembre de dicho año, se prohibió el uso de los títulos nobiliarios, aboliendo la legislación vigente sobre la materia; que una vez que se promulgó la Ley de 4 de mayo de 1948, que establece la legalidad con anterioridad al 14 de abril de 1931, que en las Grandezas y Títulos del Reino fué cuando doña María de las Angustias de Diego y Barrio reanudó, como quedaba dicho, su expediente; por tanto, se consideraba que la Sala había cometido las infracciones apuntadas, en razón a que el señor Barrio Santamera ya se había sometido a las decisiones de la Administración por precepto de las disposiciones que se consideran infringidas en vía administrativa—que por principio de economía procesal y en beneficio del o de los reclamantes se dictó la Orden de 27 de diciembre de 1948, que así lo ordenó—había de discurrir todo el trámite y recurso en su caso, que al no haberse producido en su tiempo y forma ningún recurso, quedó consentida la resolución que postergó al señor Barrio Santamera y había adquirido dicha resolución la santidad de la cosa juzgada, por lo cual la Sala, al no reconocerlo así y resolver de plano, había infringido la disposición citada, por no tenerla en cuenta y aplicarla; que en el antepenúltimo de los Considerandos de la sentencia recurrida adolece de una destacable inconcreción, ya que no otra cosa es el afirmar, en los términos que lo hacía, para rechazar la incapacidad alegada contra el señor Barrio Santamera en razón de su nacionalidad española y cumplimiento de sus deberes militares para con su Patria, «siendo impropio afirmar mayor justificación por la Sala, que no tendría otra finalidad que la de ratificar en justicia la concreción y congruencia en este extremo de la sentencia apelada»; que dicha consideración del fallo recurrido era inoperante por cierta inobservancia del artículo adicional de la Ley de 4 de mayo de 1948, dictado para los súbditos de las naciones Hispanoamericanas, y el artículo segundo, párrafo tercero, del Decreto de 4 de junio de 1948, que desarrolló la anterior Ley citada, que fija un plazo de tres meses para reivindicar los títulos nobiliarios concedidos a

personas residentes en aquellos territorios por servicios prestados a los mismos; que ciertamente no era este el caso, pero subrayaban la gran consideración que el legislador dispensa a los súbditos de los países hispanoamericanos y, por tanto, lo subalterno de la afirmación que en este orden hacía la sentencia, ya que era de toda evidencia que el señor Barrio Santamera se encontraba en la Argentina desde hace muchos años, ya que en el 1924 otorga poder en Argentina a favor de su madre, doña Hermitas Santamera, y en la actualidad continúa residiendo también en Argentina, según rezaba al comienzo de la certificación de la sentencia recurrida, que se acompañaba con el recurso, y si cumplió o no con sus deberes para con la Patria no lo dice la sentencia con la claridad obligada, ya que en los años 1936 al 1939 sufrió España tal conmoción por las horridas rojas, que impuso salir a la calle desde un principio a todo español digno y luego a las trincheras engrosando las filas todos los españoles, sin distinción de edades, que se encontraban en el extranjero para participar en el mismo sublime ideal de cruzada, e incluso legiones formadas por súbditos de naciones que ayudaron en su apoyo de todo orden a que triunfara el Glorioso Movimiento; que si la creación del título de Marquésado de Villagarca por el Rey Felipe IV fué motivada para premiar hechos de armas y servicios a la Patria, y a la legislación vigente, de modo especial la Ley citada de 4 de mayo de 1948, tras hacer un preámbulo una razonada exposición, de cual grandísima parte de los títulos nobiliarios tenían casi su único fundamento en hazañas guerreras y afirmar la colaboración prestada por la clase titulada al Movimiento Nacional, establecía en su artículo sexto unas concesiones cuando concurren circunstancias que hagan justa la concesión de tal beneficio; que del señor Barrio Santamera nada sabían en contra suya, pero tampoco puede afirmarse que haya acudido a su Patria en los momentos en que la asoló la peor de las guerras, por haber preferido esperar a que terminase, y en su vista volverse a agitar nuevamente tras un título que, supuesto que le correspondiese en definitiva, con él terminaría el disfrute, por falta de descendencia directa:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca:

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso se articula al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley Civil de procedimientos, atribuyendo a la sentencia recurrida infracción de Ley y de doctrina legal, contenida en las sentencias del Tribunal Supremo, pero no cita con precisión y claridad la Ley o doctrina legal que reputa infringida, ni el concepto en que lo ha sido, por lo cual quien realmente infringe la Ley es el recurrente, al contravenir lo dispuesto de manera inexcusable en el artículo 1.720 de la Ley Procesal para la formulación del recurso, por lo que el motivo tiene que ser desestimado en armonía con lo prevenido para tales supuestos por el número cuarto del artículo 1.729 de la misma Ley, o sea, por causa de inadmisión, que reiteradamente tiene proclamado esta Sala se convierte en causa de desestimación en este acto procesal:

CONSIDERANDO que, si con sujeción a reiterada jurisprudencia de esta Sala, han de reputarse cuestiones nuevas, las suscitadas con posterioridad a los periodos de alegación y discusión, no cabe duda que lo son las que plantea el motivo segundo del recurso al referirse a la infracción por inaplicación de los artículos 1.930, 1.932 y 1.261 del Código Civil que aluden a la prescripción de derechos y acciones, pues en la instancia no se planteó por el demandado, aquí recurrente, ni en su aspecto fáctico, ni en el de jure, nada que afectase a la prescripción mencionada, de donde se sigue que el motivo

se halla incurso en el número quinto del artículo 1.729 de la Ley Procesal, y, por tanto, es inadmisión, y, en consecuencia, inoperantes para fundar la casación en tales cuestiones, pues como también tiene declarada constante jurisprudencia, los motivos de inadmisión deben ser apreciados de desestimación del recurso, cuando no surtieron sus efectos en el momento oportuno; más aun cuando así no hubiera de estimarse, el motivo decaería de igual manera en razón a que la prescripción extintiva del derecho del demandante al Marquésado de Villagarca, que ahora le opondrá el recurrente, por haber transcurrido más de quince años, desde el 1935 en que fué resuelto el expediente, al que acudió el señor Barrio Santamera—aquí recurrido—por el que se concedió el título a su tía doña María Barrio Domínguez, hasta que aquél presentó la demanda originaria de este procedimiento en 1956—dice el motivo 1957—hay que rechazarla, en primer término, porque el señor Barrio Santamera es, precisamente, el tercero con mejor derecho, al cual alude la concesión del título otorgado a doña María Barrio Domínguez, y, en segundo lugar, por cuanto la doctrina jurisprudencial viene proclamando reiteradamente, y es además ahora precepto reglamentario con fuerza de obligar, que la acción y derecho para recabar los títulos nobiliarios son imprescriptibles, como enseñan las sentencias de este Tribunal de 25 de junio y 24 de diciembre de 1952, entre otras muchas:

CONSIDERANDO que en el tercer motivo del recurso que se construye el amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se argumenta que la sentencia recurrida incide en error de hecho en la apreciación de la prueba, mas sin citar concretamente ningún documento que con el carácter de auténtico evidencia por sí mismo la equivocación padecida por el Juzgador de instancia, discurre en el sentido de que tal error estriba en que la sentencia estima que doña María de las Angustias de Diego Barrio no podía ser legítima poseedora del título discutido, porque había nacido el 27 de agosto del año 1952, o sea, ocho años antes de que sus padres hubieran contraído matrimonio, siendo así que la certificación de nacimiento acreditaba que era hija legítima, mas al razonar de tal suerte, olvida que, con sujeción a nuestro Código Civil en su artículo 122, aunque los hijos legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres, disfrutan de los mismos derechos que los legítimos, sin embargo, tal legitimación no surte efecto con arrago al artículo 123 del mismo Código legal más que desde la fecha del matrimonio; y, además, desconoce que en las certificaciones de nacimiento de tales hijos, cuando no son pedidas por la autoridad judicial para el correspondiente proceso, no se hacía constar nada que indicase el origen legítimo inicial de tales hijos, y, en último término, es compatible esta legitimación con la afirmación que hace la sentencia recurrida de no poder merecer tal señora el concepto de legítima poseedora del título, porque no procede de legítimo matrimonio, como la cláusula fundacional exige; a parte de que eso no es la causa concluyente del derecho al título en que la sentencia se basa para decidir la cuestión o controversia litigiosa, sino que la emplea como causa conyuvante, razones todas que conducen a la desestimación del motivo:

CONSIDERANDO que en el cuarto motivo de los articulados, que se basa en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incidente «a priori» en el defecto, formal de no citar con precisión y claridad la Ley o doctrina legal que estima infringida, se discurre en el desarrollo del motivo acerca de la infracción por inaplicación de

os artículos 92 al 97 de la Ley de Registro Civil de 8 de junio de 1937, citando también el artículo 122 del Código Civil con omisión del concepto infractor, más aún prescindiendo de que dicha Ley no se hallaba vigente cuando se entabló la relación jurídico-procesal, y, por tanto, no se citaron como cuestión de derecho, apareciendo como nuevos en el recurso, de todas suertes para llegar a declarar, como se hace, la improcedencia del motivo, basta tener en cuenta, en primer término, que, el propio recurrente incide en la incorrección técnica de afirmar que doña María de las Angustias, madre del recurrente, es hija legítima de sus padres por subsiguiente matrimonio, cuando lo que se viene a proclamar es que es hija legítima por el subsiguiente matrimonio de sus padres, forma de legitimación que nuestro Código Civil acoge en el apartado primero del artículo 120, y que es lo mismo que afirma la sentencia recurrida, y, en segundo lugar, que los artículos de la Ley de Registro Civil que se invocan como infringidos, se refieren a la rectificación de asientos de inscripción causados en el Registro, que nada tienen que ver con el problema litigioso, y, por último, aunque el recurrente alega para apoyar también este motivo, que los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, son considerados como legítimos puros, si bien esto es cierto en líneas generales, no lo es cuando la carta de sucesión exige que se trate de hijos concebidos en legítimo matrimonio, en cuyo supuesto los que no reúnan esta condición no heredan el título:

CONSIDERANDO que por el quinto y último motivo del recurso se alega por el recurrente el amparo del número primero del artículo 1.692 de la repetida Ley Procesal que la sentencia recurrida infringe por inaplicación el número primero de la Orden de 27 de octubre de 1949, y primera disposición transitoria del Decreto de 4 de junio del mismo año, que se refieren a la regulación de los expedientes sobre títulos nobiliarios que estaban en tramitación con anterioridad al 14 de abril de 1931, con relación a los cuales dice la exposición de motivos de aquella orden, que se hace preciso arbitrar una fórmula que evite que el reclamante tenga que seguir los trámites dilatorios que representa acudir a los Tribunales de Justicia, para el reconocimiento de su derecho, de donde el recurrente infiere que, como el señor Barrio Santamera se había sometido a las decisiones de la Administración, que le postergaban, y no entabló entonces los correspondientes recursos, aquella resolución administrativa ha adquirido la sanción de cosa juzgada, y al no reconocerlo así a Sala de instancia ha incidido en la infracción que la achaca el motivo, mas al modo de argumentar no se compadece ni con la jurisprudencia de esta Sala. Se proclama que no pueden servir de base de casación las infracciones de preceptos administrativos, sentencia de 31 de diciembre de 1889 y autos de 17 de diciembre de 1895 y 3 de mayo de 1923, ni mucho menos con el carácter de las concesiones administrativas en materia de títulos nobiliarios, que aunque en ellas no se disponga nada en ese sentido son Morgadas siempre sin perjuicio de tercero de mejor derecho genealógico; además de que la exposición de motivos aludida, ni impide que se acuda a los Tribunales, ni como tal exposición tiene para estos valor vinculador, ni, en suma, su desconocimiento puede dar lugar a la casación de la sentencia que la desautoriza, razones todas que llevan a la conclusión de que este motivo tampoco puede prosperar, concluyendo por la desestimación también de todos los anteriores a la del recurso en su integridad:

CONSIDERANDO que no siendo conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia, procede acordar la devolución al recurrente del depósito constituido.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación procesal de don César Sánchez de Diego, contra la sentencia que en 2 de julio de 1959 dictó la Sala segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital; condenamos al recurrente al pago de las costas; devuélvase el depósito de tres mil pesetas que constituyó, y librese 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», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Entre líneas: Pablo Murga Castro, Joaquín Domínguez de Molina, Obdulio Siboni Cuenca, Francisco Rodríguez Valcarlos y Diego de la Cruz Díaz.

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

En la villa de Madrid a 20 de mayo de 1961: en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valladolid, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de su Audiencia Territorial, por don Alvaro Bustamante y Polo de Bernabé, mayor de edad, vecino de Madrid, contra doña Margarita Bustamante y Pintó, mayor de edad, viuda y de igual vecindad, y contra el Ministerio Fiscal sobre mejor derecho al uso y disfrute de título nobiliario; pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la demandada, representada por el Procurador don Enrique Raso Corujo y defendida por el Letrado don Antonio Hernández Gil, y en el acto de la vista el Letrado don Fernando García Mon, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Ortueta y defendido por el Letrado señor Martín Casallo y habiendo intervenido asimismo el Ministerio Fiscal:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 15 de abril de 1937, don Alvaro de Bustamante y Polo de Bernabé, representado por un Procurador, acdujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valladolid demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Margarita de Bustamante y Pintó y el Ministerio Fiscal, alegando sustancialmente los siguientes hechos:

Primero. Que con el fin de encauzar debidamente la litis a su justo medio, pasaba a la exposición histórica del título de Vizconde de Cabañas; que dicho título noble fué creado por el Rey de España Don Felipe IV por su Decreto de 12 de septiembre de 1663 a favor de don Fernando de la Riva Herrera y Acevedo, según el certificado que acompañaba; que habiéndose omitido en el mismo el orden general de suceder de la gracia, en 8 de octubre del mismo año, de real mano, se remitió una consulta a la Cámara, comunicando la pretensión del agraciado de que dicho título fuera para él y sus sucesores perpetuamente, emitiéndose por la misma, en 25 de noviembre siguiente, informe en el que dictaminó que para ello era preciso que el despacho que se le hubiera de dar fuera conforme a su tenor,

sin que se pudiera extender ni poner más palabras de las que el Decreto se refería, constando al margen de dicho informe que se accedió a lo solicitado, con la fórmula «Hágase lo que se pide», resultando de lo expuesto la creación del título en orden regular que regia en su transmisión y su perpetuidad.

Segundo. Que independientemente de tal vizcondado y sin cancelarse el mismo, el Rey de España Don Carlos II hizo merced al referido don Fernando de la Riva Herrera, Vizconde de Cabañas, en 10 de septiembre de 1761, del título de Conde o Marqués en Castilla del lugar que eligiere para su persona y sucesores perpetuamente, eligiendo el agraciado el de Marqués de Villatorre.

Tercero. Que ambos títulos se fueron sucediendo siempre conjuntamente, y al fallecimiento de don Fernando Juan de la Riva Herrera lo hizo doña Bernarda Teresa de Bergaño y Riva; que posteriormente, y siempre ambos títulos unidos, fueron poseídos por sus sucesores descendientes: don Antonio Fernández de Bustamante y Bergaño, doña María Antonia de Bustamante Herrera y Alsedo, acompañándose de documento número 3 la certificación de bautismo del hijo de la última habido en su matrimonio con don Fernando Antonio de Bustamante y Bergaño, llamado don Felipe José, y en el que consta ser hijo de los dichos Marqueses de Villatorre y Vizcondes de la Villa de Cabañas, nieto de don Felipe de Bustamante y Herrera y de doña Teresa Bernarda de Bergaño Herrera.

Cuarto. Que el 25 de mayo de 1915, don Alfonso Bustamante y Casaña interesó la rehabilitación o sucesión en su caso del mencionado título, antes de terminar los tres años desde la publicación del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, alegando sustancialmente que en 1663 fué otorgada la merced de Vizconde de Cabañas a don Fernando de la Riva Herrera y Acevedo, y en 1666 se le otorgó el título de Marqués de Villatorre sin cancelarse el vizcondado, pues diciéndose en el Real Despacho que al favorecido se le tuviera e intitulase Vizconde de Cabañas y Marqués de Villatorre, añadiendo que había continuado en la familia del marquésado que hoy ostentaba su hermano mayor don Antonio Bustamante y Casaña; que formado el oportuno expediente, la Diputación Permanente de la Grandeza de España informó que de la resultancia del mismo aparecía que se trataba de una sucesión directa nada más, y examinada la cuestión en ese aspecto entendía que procedía accederse a lo solicitado haciéndolo igualmente a favor de la petición el Ministerio de Justicia, diciendo que, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, podía expedirse Real Carta sucesoria a favor del referido don Alfonso Bustamante y Casaña en el título de Vizconde de Cabañas, cuyo último poseedor parecía haber sido don Antonio Bustamante y Vélez, abuelo suyo, a quien se le dió la posesión judicial en 1816; que la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en el mismo expediente, informó que teniendo en cuenta, por una parte, que el título fué concedido a perpetuidad, y, por otra parte, que el peticionario, con los documentos que presentaba y los antecedentes que aparecían en el expediente, acreditaba su ascendencia directa del primero y último Vizconde, estimaba que, previo el pago de los derechos correspondientes y con la cláusula de sin perjuicio de tercero de mejor derecho, podía expedirse Real Carta de sucesión en el título de Vizconde de Cabañas a favor de don Alfonso Bustamante y Casaña, dictándose la Real Orden de 23 de febrero de 1916, en la que se mandó, de conformidad a lo informado y propuesto por la Diputación Permanente del Consejo de Estado, expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de sucesión en el título de Vizconde de Cabañas a favor de don Alfonso Bustamante y Vélez.

Quinto. Que siguiendo el orden expostivo, el último titular del Vizcondado de Cabañas, don Alfonso Bustamante y Casaña, falleció en Valladolid el día 3 de abril de 1939, y autorizada por la Diputación Permanente de la Grandeza de España para el uso provisional de la merced doña Margarita Bustamante y Pintó, hija del anterior titular, en el año 1948 solicitó la convalidación de la sucesión en el referido título, anunciándose su petición en el «Boletín Oficial del Estado» de 23 de noviembre de 1949, e independiente a esta petición, en 26 de abril del mismo año, interesó sucesor en el título de referencia el hermano mayor del demandante, don Antonio de Bustamante y Polo de Bernabé, a quien se le tuvo por parte en el expediente administrativo de sucesión que al efecto se instruyó, pero fallecido éste, su hermano, el actor, solicitó se le tuviera por continuador de su fallecido hermano, publicándose anuncio en el «Boletín Oficial del Estado» de 23 de enero de 1953, en el que se hacía constar tal circunstancia para que los herederos de su hermano pudieran oponerse, si les conviniera, a esta última petición.

Sexto. Que acompañaba el árbol genealógico, expresión gráfica que representaba las líneas que contendían, y así resultaba: a), que don Antonio Bustamante y Vélez contrajo matrimonio con doña Silvana Campanar el día 10 de marzo de 1812; b), que el hijo del anterior lo fué don Antonio Mariano de la Plaza Bustamante y Campanar, bautizado el 24 de enero de 1818, nacido el mismo día e hijo legítimo de los anteriores, Marqués de Villatorre y Vizconde y señor de la villa de Cabañas, quien contrajo matrimonio con doña Margarita Casaña el 6 de diciembre de 1844; c), que del anterior matrimonio hubo, entre otros, dos hijos: ambos padres de los hoy contendientes y el mayor de ellos, llamado don Ramón Bustamante y Casaña, nació el 10 de mayo de 1860, y el segundo, don Alfonso Bustamante y Casaña, el 7 de marzo de 1862; que el primero de ellos era el padre del actor y contrajo matrimonio con doña Pilar Polo de Bernabé y Ruiz de la Prada el 3 de julio de 1896 y de cuyo matrimonio nació el demandante, don Alvaro de Bustamante y Polo de Bernabé; que el segundo de los hermanos, llamado don Alfonso Bustamante y Casaña, contrajo matrimonio con doña María de los Dolores Pintó y Lara, en Valladolid, el día 9 de julio de 1890, y de tal matrimonio nació la demandada, doña Margarita Bustamante y Pintó.

Séptimo. Que el título de Marqués de Villatorre, por su relación íntima con el vizcondado discutido, dado que ambos fueron concedidos a la misma persona y unidos se habían venido poseyendo íntegramente hasta el año 1917, tenía la siguiente historia: a), que el 19 de mayo de 1850 se expidió Real Carta de sucesión a favor de don Antonio Mariano Bustamante y Campanar por fallecimiento de su padre don Antonio Bustamante, como hijo primogénito del mismo; b), que al anterior sucedió su hijo don Antonio Bustamante y Casaña por fallecimiento del primero, por Real Carta de 17 de febrero de 1896; c), que fallecido igualmente éste, sucedió en el título su hermano don Ramón de Bustamante y Casaña por Real Carta de 2 de julio de 1921; d), que fallecido el dicho don Ramón Bustamante y Casaña, sucedió en el título su hijo don Antonio de Bustamante y Polo de Bernabé, por Real Carta de 25 de marzo de 1927; e), que fallecido a su vez don Antonio Bustamante y Polo de Bernabé, sucedió en el expresado marquesado don Alvaro Bustamante y Polo de Bernabé, su hermano, por carta de 23 de marzo de 1953.

Octavo. Que se había intentado la conciliación con la demandada. Y después de alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declarara

el preferente derecho genealógico del actor frente a la demandada para poseer, usar y disfrutar el título nobiliario de Vizconde de Cabañas, con todas las prerrogativas, preeminencias y honores inherentes al mismo, condenado a la demandada al pago de las costas. Al relacionado escrito acompañaba los documentos relacionados en los hechos.

RESULTANDO que, admitida la demanda y emplazados los demandados, el Ministerio Fiscal y doña Margarita Bustamante Pintó comparecieron en autos, y con escrito de 3 de julio de 1957, doña Margarita Bustamante, representada por un Procurador, contestó y se opuso a la demanda, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que aceptaba el correlativo con la adición de que falleció el 2 de diciembre de 1832 don Antonio Bustamante Vélez, ninguno de sus descendientes intentó la sucesión en el Vizcondado, hasta que en 1915 don Alfonso Bustamante Casaña interesó la rehabilitación del título y ni el actor ni sus causantes en el espacio de tiempo comprendido de ciento veintiséis años impulsaron ninguna gestión sucesoria ni otorgaron acatamiento a los deberes de Ley.

Segundo. Que el correlativo sólo interesaba para acreditar la absoluta independencia de ambas titularidades nobiliarias y la conducta del demandante y sus causantes para el Marquesado de Villatorras, cuyo tracto puntualmente respetaban y la seguida con el Vizcondado, del que se separó hace más de siglo y cuarto.

Tercero. Que aceptaba el correlativo, con la salvedad de que falleció don Antonio Bustamante Vélez en 1813, aquella coyunda se esfumaba y los títulos seguían curso diferente.

Cuarto. Que el Marquesado de don Antonio Bustamante Vélez pasó sin solución de continuidad a don Antonio Bustamante Campanar; de éste a don Antonio Bustamante Casaña, y de éste a su hermano don Ramón Bustamante Casaña, del que, a su vez, pasó a su hijo, don Antonio Bustamante y Polo de Bernabé, y finalmente, sin interposición ni interrupción de tiempo al demandante; que el Vizcondado, en cambio falleció, don Antonio Bustamante Vélez en 1831, ni su hijo, don Antonio, ni su nieto, ni su otro nieto, ni tampoco sus biznietos, don Antonio y don Alvaro Bustamante y Polo de Bernabé, intentaron la sucesión ni cumplieron los deberes que podían amparar su derecho y solamente don Alfonso Bustamante Casaña, avanza en 1915, con el conocimiento, la autorización y la cooperación de sus hermanos mayores, las pretensiones sobre el descuidado título, que culminaron en la Real Carta de sucesión por la que S. M. el Rey Don Alfonso XIII accede a lo solicitado por el señor don Alfonso Bustamante Casaña, con las preeminencias y prerrogativas que gozan y deben gozar los demás títulos del Reino, así como Derechos y Leyes del mismo como por usos y costumbres, tan cumplidamente que no os falte cosa alguna sin que para la perpetuidad de esta grandeza sea necesario otro mandato, cédula ni licencia; pero con declaración de que cada uno de vuestros sucesores en el mencionado título, para hacer uso de él, queda obligado a obtener previamente Carta de Sucesión dentro del término señalado y en la forma establecida o que se estableciese.

Quinto. Que era cierto el correlativo con el detalle de que ni don Antonio Bustamante Casaña ni su hermano, don Ramón, ni don Antonio Bustamante Polo de Bernabé, ni don Alvaro Bustamante Polo de Bernabé impugnaron la Real Carta de Sucesión atribuida a don Alfonso Bustamante Casaña en 1917, ni lo hacía tampoco el demandante en el pedimento, y cierto también que rechazaba por inoponente la oposición primero de don Antonio Bustamante y Polo de Bernabé y luego de su hermano, el demandante, la convalida-

ción en el título postulada por la demandada, a quien la Diputación Permanente de la Nobleza Española y Don Alfonso XIII, desde Roma, autorizaron para el uso de la merced, y el 12 de abril de 1957 el Jefe de Estado, previa deliberación de Consejo de Ministros y de conformidad con el parecer de la Diputación Permanente de la Grandeza de España, hubo de convalidar dicha sucesión, según se notificó a la demandada con fecha 20 de mayo pasado.

Sexto. Que no interesaba el correlativo destacando únicamente que don Antonio Bustamante, antecesor en el título de su nieto, don Alfonso Bustamante Casaña, entró en posesión del mismo en 1816; falleciendo el 2 de diciembre de 1831; que don Alfonso Bustamante Casaña solicitó la rehabilitación y convalidación en 1915 y la obtuvo en 1917, abonando los derechos correspondientes, todo ello con la cooperación de sus hermanos, don Antonio y don Ramón, que daban su conformidad; que falleció don Alfonso el 3 de abril de 1939, su hija doña Margarita, tan pronto como legalmente pudo actuarlo, produjo su solicitud de convalidación, en la que había sido entretendida más de ocho años.

Séptimo. Que el correlativo carecía de trascendencia.

Octavo. Que era cierto el correlativo y después de alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo libremente a la demandada e imponiendo las costas al actor. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos:

RESULTANDO que conferido traslado a las partes para evacuar los traslados de réplica y dúplica, reiteraron los hechos y fundamentos de sus escritos, solicitando se dictara sentencia conforme tenían interesado:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó a instancia de la parte demandante la documental pública, y a solicitud de la demandada, las de confesión judicial y documental, y unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes los traslados para conclusiones, el Juez de Primera Instancia número dos de Valladolid, con fecha 30 de enero de 1958, dictó sentencia por la que estimando la demanda interpuesta por don Alvaro Bustamante y Polo de Bernabé contra doña Margarita Bustamante Pintó, declaró el preferente derecho genealógico del actor frente a la demandada, para poseer, usar y disfrutar el título nobiliario de Vizconde de Cabañas con todas las prerrogativas, preeminencias y honores inherentes al mismo, sin hacer expresa condena en costas en la instancia:

RESULTANDO que contra la expresada sentencia del Juzgado se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, que le fué admitido en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial, y sustentada la alzada por sus trámites, la Sala de lo Civil de la misma, con fecha 8 de noviembre de 1958, dictó sentencia por la que confirmó íntegramente la sentencia recurrida, no haciendo especial imposición de costas:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Enrique Raso Corujo, en nombre de doña Margarita Bustamante y Pintó, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando sustancialmente que la sentencia recurrida infringe, por interpretación errónea, el artículo quinto del Decreto de 4 de junio de 1948, en relación con la Ley segunda, título dieciséis, partida segunda, del Código Alfonsino, y Ley cuarenta de Toro, y por violación, in-

tomando como punto de partida este último poseedor legal, la recurrente, como hija primogénita, ostenta mejor derecho que el recurrido, sobrino carnal.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; plegando en concreto que la sentencia recurrida infringe, por violación, consecuencia de su no aplicación, el artículo 18 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, en relación con el artículo tercero del Código Civil que resulta infringido por el mismo concepto de violación, e infringe también la sentencia recurrida, por aplicación indebida, la disposición final segunda del Decreto de 4 de junio de 1948; que el artículo 18 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 disponía que «la posesión continuada y no interrumpida durante quince años de cualquier distinción nobiliaria la consolida en los que la disfrutan, pudiendo completarse en tiempo los actuales poseedores, sumando al suyo el de sus causantes. Esta prescripción no podrá perjudicar a los que estuvieran sujetos a tutela, siempre que ejerciten su derecho en los cuatro años siguientes a su emancipación, ni a aquellos que tuvieran pendiente contienda judicial respecto a las mismas dignidades»; que este Real Decreto elevado a rango de Ley por la de presupuestos de 1915, vigoriza cuanto se ha sostenido: don Alfonso Bustamante y Casaña obtuvo la concesión del título por Real Decreto de sucesión de 26 de marzo de 1917; lo ostentó hasta su fallecimiento, ocurrido en Valladolid el día 3 de abril de 1939, y durante ese período de tiempo, muy superior a los quince años, se mantuvo en la posesión del título continuada e ininterrumpidamente, por tanto, a su fallecimiento había consolidado a su favor la prescripción sancionada por el precepto transcrito y la condición de poseedor legal se refuerza así en términos tales que sólo desconociendo el valor y la intangibilidad de derechos legalmente adquiridos puede negarse tal cualidad en don Alfonso Bustamante; que según aquel precepto, no sólo se ha de estimar poseedor legal al padre de la recurrente, sino que ésta, por la misma razón, ostentaba tal cualidad cuando el precepto se derogó expresamente por la disposición final, segunda del Decreto de 4 de junio de 1948 y atribuir carácter retroactivo a esta norma derogatoria y privar de derechos adquiridos a quienes al amparo de la legislación anterior los han obtenido, supone conculcar el artículo tercero del Código Civil a cuyo tenor las leyes no tendrán efectos retroactivos si no dispusieron lo contrario; que existe jurisprudencia que en algunas sentencias ha suavizado e incluso eliminado los efectos prescriptivos del artículo 18 del Real Decreto de 1912; pero ciertamente en los casos contemplados no se dan las circunstancias de hecho, las particularidades que concurrentes en el presente caso, le dotan de tal singularidad, que sin contrariar aquella doctrina legal la hacen inaplicable; que en 1917, cuando se inicia la posesión del título por parte de don Alfonso, estaba vigente el citado artículo 18, merced al cual, y en los términos por él establecidos, podía alcanzar la plena legalidad a su favor, de la concesión que se le atribuía, y, pese a ello, sus hermanos muestran su conformidad con que lo obtenga y cooperan con él para su obtención y esta misma conducta de conformidad se extiende, pese a la vigencia por ellos conocida del precepto, durante todo el tiempo en que don Alfonso poseyó el título y de esa forma la voluntad de la Ley fue voluntad de los interesados; una y otra voluntad y norma, marcharon paralelas y, en consecuencia, la aplicación de ésta no supone el funcionamiento frío y automático de un precepto legal, que es lo que ha tratado de evitar la doctrina le-

gal, contraria al artículo 18, sino que supone precisamente que la Ley refrenda lo que fue inequívoca voluntad de los interesados que, por otra parte, hay sentencias de esta Sala que han hecho aplicación, quizá porque los casos concretos lo aconsejaron, como ocurre en el presente supuesto del artículo 18 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, y así ocurre en la sentencia de 22 de diciembre de 1913.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández:

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso apoyado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por interpretación errónea del artículo 5.º del Decreto de 4 de junio de 1948, en relación con la Ley II, título quince, partida II del Código Alfonso y Ley cuarenta de Toro y violación de los artículos 3.º, apartado g), 4.º y 6.º del Decreto de 8 de julio de 1922 y artículo 11 de la Real Orden de 21 de octubre de 1922, se centra sustancialmente en un presupuesto de hecho indispensable para el desarrollo de toda su tesis interpretativa de la jurisprudencia y de los preceptos o disposiciones legales que aduce han sido erróneamente interpretadas o violadas por la sentencia recurrida y es, si don Alfonso Bustamante Casaña, padre de la demandada, fué el último poseedor legal del título de Vizconde de la Cabaña por haberle obtenido con la aquiescencia y cooperación de sus hermanos mayores don Antonio y don Ramón Bustamante Casaña, hecho que a juicio de la recurrente equivale a una cesión de título que le convierte al cesionario en poseedor legal del mismo y cabeza de estirpe:

CONSIDERANDO que, si examinamos el contenido de la sentencia recurrida a través de sus fundamentos y de los de la de primera instancia que son aceptados por aquélla, se establece la afirmación de que existe un principio de prueba deducido de unos documentos no reconocidos por el actor, sino, por el contrario, negados, consistentes en unas cartas cruzadas entre don Ramón Bustamante Casaña y su hermano don Alfonso, padre, respectivamente, del actor, el primero, y de la demandada, el segundo, de las que se desprende que el don Ramón ayudó a don Alfonso a obtener la documentación necesaria para que el segundo lograra la concesión del título de Vizconde de la Cabaña, a cuyo contenido de hecho, que no ha sido combatido en cuanto a lo limitado de su extensión por la vía formal adecuada en casación, hemos de atenernos para estimar improbadamente la cesión legal del título, cual hace la sentencia recurrida, pues una cosa es la aquiescencia más o menos tácita deducida de una colaboración limitada a facilitar la obtención de algún dato o documento y otra el contenido sustancial y formal exigible para estimar perfeccionado el contrato de cesión del título y derecho a su disfrute, y en concordancia con ello vemos que, como en las sentencias de instancia, se afirma en el Real Decreto de 26 de marzo de 1917, se concede a don Alfonso Bustamante Casaña la sucesión por defunción de su último titular, su abuelo don Antonio Bustamante Vélez, del título de Vizconde de la Cabaña, sin alusión a cesión de ninguna clase por titular de preferente derecho, por lo que tanto esta concesión como la que con posterioridad se otorgó por Decreto del Ministerio de Justicia a la demandada doña Margarita Bustamante Pintó, por sucesión de su padre don Alfonso Bustamante Casaña, convalidando anteriores acuerdos de la Diputación de la Grandeza, no tienen otro alcance que el de meras cédulas posesorias, sin perjuicio, como en las mismas se expresa, de tercero de mejor derecho, cuya reclamación, caso de plantearse, como al presente sucede, ha de resolverse por los Tribunales de Justicia, advertencia que como ya tiene dicho esta Sala en diversas resoluciones, entre otras la de 25 de

junio de 1952, su finalidad es la de que el favorecido con aquélla sepa que tiene en precario el uso del título y sujeto a la posible reclamación que pueda formularle quien ostente derecho preferente:

CONSIDERANDO que el mejor derecho a la posesión de los títulos nobiliarios debe discernirse conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala: primero, por el acto soberano de su concesión; segundo, en su defecto, por las normas que regulan tradicionalmente la sucesión a la Corona de Castilla contenidas en las Leyes de Partidas, la Novísima Recopilación, el artículo 60 de la Constitución política de 30 de junio de 1876, hoy derogada y que se cita sólo en cuanto recoge las inspiraciones del derecho histórico en la materia, y como más próxima y actual el Decreto de 4 de junio de 1948, que refrenda con indiscutible claridad dicho derecho histórico al disponer que el orden de suceder en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título de concesión y, en su defecto, al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia, que la propia recurrente reconoce, es el orden de primogenitura y representación, siendo preferida la línea anterior a las posteriores, en la misma línea el grado más próximo al más remoto, y en el mismo grado, el varón a la hembra, y en el mismo sexo, el de más edad al de menor, preceptos que han sido aplicados rectamente en la sentencia recurrida, al reconocer el mejor derecho del demandante por sucesión directa:

CONSIDERANDO que frente al derecho declarado a favor del actor en la sentencia recurrida no puede invocarse la usucapción a favor de la demandada por el tiempo transcurrido desde que su padre obtuvo la sucesión del título y continuada luego por ella como sucesora de aquél, contenido del segundo motivo del recurso, formulado igualmente al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no aplicación del artículo 18 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, en relación con el artículo 3.º del Código Civil y aplicación indebida de la disposición final segunda del Decreto de 4 de junio de 1948, pues es doctrina que tiene declarada esta Sala en diversas sentencias, entre otras, 29 de diciembre de 1914, 17 de junio de 1930 y 25 de junio de 1952, que los títulos tienen carácter vincular, y por aplicación de la Ley cuarenta y cinco de Toro, dichas vinculaciones se rigen por la posesión civilísima, según la que no obsta al derecho del pariente en quien debiera recaer el título por su mejor derecho, la posesión que otro o varios sucesivamente hayan tomado del mismo, cualquiera que sea el origen de estas otras posesiones y el tiempo que se hubieran mantenido sin reclamación de quien ostente preferente derecho que por sí o por sus sucesores puede ser alegado en cualquier tiempo, porque, como se expresa en esta Ley, muerto el tenedor de la vinculación, luego sin otro acto de aprehensión se traspasan la posesión civil y natural al que en el siguiente grado según disposiciones que la rijan debiera sucederle, aunque materialmente la posesión la haya tomado otro; no teniendo las Reales Cartas o Decretos de sucesión cuando no han recaído en quien tiene derecho preferente otra virtualidad que la de cédulas meramente posesorias, disfrutándose el título por quien la obtuvo, como antes se ha dicho, en precario y sólo para los efectos de su subsistencia mientras no la pretenda tercero de mejor derecho, y esta doctrina es la que sirve de fundamento a la imprescriptibilidad del derecho a los títulos y grandezas, sin que pueda aducirse frente a ella el contenido del artículo 18 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, pues dicha disposición, por su rango inferior, no puede derogar ni modificar una Ley, y ya tiene declarado esta Sala en sentencia de 24 de diciem-

bre de 1952 la ineficacia de una Ley de carácter fiscal, cual la que se cita en el recurso, para convalidar o elevar el rango de aquella disposición, que además en la actualidad ha sido derogada en cuanto al particular en que se apoya el recurso por el Decreto de 4 de junio de 1948, lo que viene a ratificar la carencia de rango de Ley de aquella disposición, a juicio de la propia autoridad administrativa:

CONSIDERANDO que por los razonamientos expuestos, procede rechazar los dos motivos del recurso y en consecuencia declarar no haber lugar a la casación de la sentencia recurrida.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por doña Margarita Bustamante y Pinto contra la sentencia que con fecha 8 de noviembre de 1958 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino que previene la Ley; y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pablo Murga Castro, Diego de la Cruz Díaz, Antonio de Vicente Tutor Guelbenzu, Mariano Gimeno Fernández, Manuel Taboada Roca (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Mariano Gimeno Fernández, 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 veinte de mayo de mil novecientos sesenta y uno, en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Viver y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, por el Ayuntamiento de Viver, contra el Ayuntamiento de Jérica y la Junta de Montes de Jérica, sobre reconocimiento de ciertos derechos, pendiente ante Nos en virtud de recursos de casación por infracción de Ley interpuestos por el Ayuntamiento de Jérica, representado por el Procurador don Aquiles Ulrich y Fath, con la dirección del Letrado don Basilio Edo Monzoni, y don Patrocinio Camarero Berganza, como Presidente de la Entidad Junta de Montes de Jérica, representada por el Procurador don Fernando Pinto, con la dirección del Letrado don Nicolás Pérez Serrano, habiendo sido parte como recurrido el Ayuntamiento de Viver, representado por el Procurador don Ignacio Valvidares, con la defensa del Letrado don Salvador García Vicente;

RESULTANDO que por escrito de fecha 16 de marzo de 1949, el Procurador don Enrique Catalán, a nombre y representación del Ayuntamiento de Viver, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de dicha población demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra el Ayuntamiento de Jérica, sobre declaración de existencia de servidumbre del término de la villa de Jérica en favor de todos los vecinos de la villa de Viver, alegando sustancialmente: Que por pacto, convenio y acuerdo entre las villas de Viver y Jérica, de 15 de febrero de 1568, se dejaron establecidas, transigidas y convenidas distintas cuestiones y derechos de diferente naturaleza, tanto de agua como camino, leñas, deslindes de terrenos, jurisdicción civil y criminal de

una y otra villa, especialmente puntualizados en los distintos pactos que en aquella concordia o convenio establecieron, para dejar definidos y concretados todos los distintos y variados asuntos que habían motivado diferencias entre uno y otro pueblo y que de aquel modo dejaron concertado como sentencia firme por ambas partes; que en el pacto once de dicha concordia se consignaba literalmente lo siguiente: «XJ. Ytem, es pactado y concertado entre las dichas partes que todo el dicho término, o limite, quede común, para que en aquel todos los de dicha villa y otros lugares de la Contribución de aquella, gocen y puedan gozar, para hacer leña, caleras, piedras toscas, algez, frutos, ampriar, pacer y andar con sus bestias, ganados y rodrimentos, según hasta hoy lo han hecho y acostumbrado, y los de dicha villa de Viver puedan usar del término de la dicha villa de Jérica y otros lugares de la Contribución, según hasta hoy se ha hecho»; que era evidente que en virtud de lo establecido en dicho pacto, quedó reconocido a favor de los vecinos de la villa de Viver el derecho a usar del término de la villa de Jérica y otros lugares de la Contribución, según hasta entonces se había hecho, y por tanto para hacer leñas, caleras, piedras toscas, algez, etcétera; que en consecuencia de este derecho establecido y reconocido en el pacto concordia reseñado, los vecinos de Viver desde tiempo inmemorial, concepto que merecía el de febrero de 1568, venían usando y disfrutando de este derecho que les concedía la concordia o pacto dicho, y por tanto habían estado toda la vida y en todos los tiempos haciendo leñas, caleras, etc., usando del término de la villa de Jérica y otros lugares de la contribución, como hasta entonces se venía haciendo; que resultaba de la expresión clara y de los términos precisos de dicho pacto que el uso y disfrute por los vecinos de Viver, del término de la villa de Jérica y el derecho de hacer leñas, caleras, etc., no fué un nuevo derecho que se reconoció a la villa de Viver sino una confirmación y ratificación de esos mismos derechos; que la villa de Jérica, olvidando esta obligación a que estaba sujeto su término, en beneficio de la villa de Viver, o queriendo olvidarla por otras conveniencias o fines, cuando los vecinos de Viver acudieron en los últimos meses del año anterior de 1948 y primeros de mil novecientos cuarenta y nueve a hacer su acostumbrado aprovechamiento de leñas, como todos los años, se habían visto denunciados por el Ayuntamiento de Jérica, a juicio de faltas por hurto de leñas, en cuyos juicios los demandados alegaron que habían hecho ese aprovechamiento de leñas porque tenían derecho a ello con arreglo a los privilegios o concordias que a su pueblo le concedían los títulos antiguos, y en tal concepto lo habían hecho ellos siempre, y lo habían visto realizar a sus antepasados, por lo que el Juzgado estimando planteada la cuestión prejudicial, de acuerdo con lo que dispone la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concedió un plazo de dos meses para que los interesados acudieran al Juzgado, ejercitando las acciones correspondientes; que en su virtud el Ayuntamiento de Viver, en representación de todos sus vecinos, reclamó al Ayuntamiento de Jérica el cumplimiento del citado pacto, concordia y acuerdo, y el respeto a los derechos que en él se concedían a todos los vecinos de Viver y que por lo tanto se permitiera a éstos el uso y disfrute de los distintos aprovechamientos que, según lo pactado en la concordia, podían hacer; alegando otros razonamientos en apoyo de su pretensión, y acompañando una certificación librada por el Secretario de Viver, expresiva del acuerdo de dicho Ayuntamiento, para presentar esta demanda en cumplimiento de lo prevenido en el Estatuto Municipal y disposiciones complementa-

rias, señalando el libro de actas de las sesiones de dicho Ayuntamiento a los efectos de su comprobación; y alegando diferentes artículos del Código Civil, suplicó el demandante que, previos los trámites legales, se dictase en su día sentencia, declarando la existencia de la servidumbre del término de la villa de Jérica en favor de todos los vecinos de la villa de Viver, para que pudieran usar del término de dicha villa de Jérica y otros lugares de la Contribución, según desde tiempo inmemorial venían haciendo, y por tanto, pudieran gozar para hacer leñas, celdras, piedras toscas, algez, frutos, ampriar, pacer y andar con sus bestias, ganados y rodimentos, según siempre lo habían hecho, de acuerdo con lo establecido en el pacto once del convenio y concordia, entre las dos citadas villas de Jérica y Viver de 15 de febrero de 1568, como título de la expresada servidumbre a cuyo texto debería atenderse la villa de Jérica, cuyos derechos correspondían igualmente a los de Viver por la prescripción inmemorial de los mismos, que desde antes de aquella fecha venían disfrutando y aprovechando de acuerdo con lo preceptuado en la disposición transitoria primera del Código Civil, en relación con la Ley quince, título treinta y uno de la Partida tercera; y en su consecuencia condenar a la villa de Jérica, representada por el Ayuntamiento, a que permitiera, consintiera y respetase el uso y disfrute por los vecinos de la villa de Viver, de todos los derechos reconocidos a su favor en el citado pacto de la concordia, de mil quinientos sesenta y ocho, y a que pudieran usar del término de la villa de Jérica, como siempre lo habían hecho, según expresaba la citada concordia, y por tanto hacer en el expresado término los aprovechamientos de leñas, caleras, etcétera, que expresamente se señalaban en el expresado pacto, obligando a la expresada villa de Jérica y al Ayuntamiento de la misma, en su representación, que se abstuvieran de impedir el nombre, uso y disfrute de dicha servidumbre en cualquiera de los distintos conceptos que la integraban, y a cualquiera de los vecinos de la dicha villa de Viver, quienes podrían usar libremente y sin dificultad ni impedimento alguno de todos y cada uno de los derechos de que en el expresado pacto integraban la servidumbre que allí quedó establecida a favor de los vecinos de Viver, a cuyo total cumplimiento y respeto estaba obligada la citada villa de Jérica, y en su representación el Ayuntamiento demandado; y con imposición de costas al Ayuntamiento de Jérica;

RESULTANDO que emplazado dicho Ayuntamiento y personado en los autos contestó a la demanda negando la existencia de la invocada concordia, de la que no existía la más leve huella en la villa de Jérica, desconociéndose por tanto la autenticidad del documento en que tal convenio se decía contenido, alegando además que los terrenos sobre los cuales se pretendía la existencia de la aludida servidumbre, eran, al promoverse el pleito, propiedad, no del Ayuntamiento de Jérica, sino de una Sociedad privada llamada «Sociedad o Junta de Montes de la villa de Jérica», y que esta Sociedad, aunque tuviera diferentes relaciones con elementos del Municipio de Jérica, era en absoluto independiente, y tenía personalidad distinta, y era, a mayor abundamiento, una entidad de carácter privado, a cuya sombra figuraban inscritos los bienes sobre los que la servidumbre se pretendía, según constaba en el Registro de la Propiedad de Viver; haciendo constar el exponente, que el estado posesorio de tales bienes no ofrecía tampoco duda alguna, puesto que si alguna vez los vecinos de Viver penetraron en dichos terrenos habían sido inmediatamente denunciados y sancionados, según se acreditaba con el testimonio de las sentencias recaídas en dichos juicios,

y que eran condenatorias, y que el Ayuntamiento de Jérica oponía las excepciones de reclamación previa en la vía gubernativa y falta de recurso de reposición, así como defecto de personalidad, o falta de legitimación pasiva, por ser la dueña de las fincas aludidas—una Junta de Montes—, terminando el Ayuntamiento demandado suplicando que, previos los trámites legales, se dictara sentencia no dando lugar a la demanda y absolviéndola de la misma al propio Ayuntamiento, y con imposición de costas al demandante:

RESULTANDO que por el mismo Ayuntamiento de Viver se dedujo nueva demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra la Sociedad o Junta de Montes de Jérica, alegando los mismos hechos y basándose en los mismos documentos que los aportados en la demanda del juicio anterior, suplicando igualmente se dictara sentencia declarando la existencia de las servidumbres mencionadas, y se condenara a la entidad demandada a respetarlas:

RESULTANDO que la Junta de Montes de Jérica contestó y se opuso a la demanda, impugnando la autenticidad de la supuesta concordia de 1568, y en cuanto a su personal posición jurídica, invocó fundamentalmente su condición de tercero hipotecario, protegido registralmente, ya que cuando adquirió como verdadera entidad privada, debidamente inscrita, las fincas referidas por la escritura de 3 de marzo de 1932, autorizada por el Notario don Francisco Pons, aparecieron libres de semejante carga real, no constando la más insignificante referencia a ella, ni en el Registro de la Propiedad ni en los títulos de los transmitentes, pues al contrario, la única alusión que se podía observar era la de que anteriormente habían sido objeto de ciertos aprovechamientos exclusivamente en favor de los vecinos de Jérica; e invocando los fundamentos de Derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando que se dictara sentencia absolviéndola de la demanda y con imposición de costas al Ayuntamiento de Viver;

RESULTANDO que practicada prueba, y seguido el pleito por sus trámites restantes, en 14 de mayo de 1951 el Juez de Primera Instancia del distrito número cinco de Valencia, por prórroga de jurisdicción al de Viver, dictó sentencia por la que desestimando la demanda deducida contra el Ayuntamiento de Jérica, absolvió a éste de la misma, y estimando la demanda contra la Junta de Montes de Jérica, declaró la existencia de la servidumbre en todo el término de villa de Jérica y los montes de la misma—propiedad de la Junta demandada— a favor de todos los vecinos de Viver, sin distinción, para que pudieran usarla, para hacer leñas, caleras, piedras toscas, algez, frutos, ampliar, pacer y andar con sus bestias, ganados y rodimentos, y en su consecuencia condenó a la expresada Junta a que consintiera y respetara aquel uso y disfrute; sin hacer especial condena de costas;

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación del Ayuntamiento de Jérica y de la Junta de Montes de Jérica, representada por su Presidente, don Patrocinio Camarero Berganza, y admitida la apelación en ambos efectos, se remitieron los autos a la Audiencia Territorial de Valencia, ante la que comparecieron las partes; y seguida la apelación por sus trámites legales, se celebró la vista pública con asistencia de Letrados y Procuradores de las partes, y para mejor proveer la Sala acordó, por proveído de 20 de febrero de 1953, que se oficiara al Decano del Colegio Notarial de Valencia, a fin de que informara sobre la existencia de protocolos correspondientes a los siglos dieciséis y dieciocho y concretamente con referencia al del Notario don Tomás Matéu, que al parecer había protocolizado una concordia

del año 1568 entre los pueblos de Viver y Jérica, refrendada por la Abadía y Autoridades comarcales del convento de San Miguel de los Reyes, ya que el primero de dicho pueblos era de jurisdicción de Abadengo. El Real Colegio del Corpus Cristi o del Patriarca de Valencia, contestó que en el protocolo que fué del Notario don Juan Belled aparecía una Concordia del referido año; y a fin de poder conocer su letra y transcripción se designó al perito don José María Iborra Folgado, Doctor en Filosofía y Letras y funcionario del Cuerpo Facultativo de Archiveros Bibliotecarios y Arqueólogos, para que emitiera el dictamen correspondiente, en el término de quince días, como así lo realizó, siendo el punto más interesante con referencia a dicha Concordia el de si hubo ratificación de la misma por el Rey, o no, haciéndose en el Archivo general del Registro del Reino de Valencia diferentes gestiones, y que continuaron en el Archivo del Consejo Supremo de Aragón, en Barcelona, ordenándose buscar esa ratificación real de la aludida Concordia en el Archivo de la Corona de Aragón, apareciendo con ese motivo numerosos documentos relativos a los pueblos de Jérica y Viver;

RESULTANDO que en 13 de abril de 1954, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, dictó sentencia, por la que dando lugar a la adhesión formulada por la representación del Ayuntamiento de Viver en su escrito de 31 de julio de 1952, y estimando la demanda con desestimación de las excepciones formuladas por la representación del Ayuntamiento de la villa de Jérica, declaró la existencia de la servidumbre en todo el término de la villa últimamente nombrada, y los montes de la misma propiedad, y administrados por la Junta de Montes de Jérica, a favor de los vecinos de la villa de Viver, sin distinción, para que pudieran usarlos, para hacer leñas, caleras, piedras toscas, algez, frutos, ampliar, pacer y andar con sus bestias, ganados y rodimentos; condenando a la expresada Junta y Ayuntamiento de Jérica, a que consintiera y respetara aquel uso y disfrute y sin hacer especial condena de costas en ninguna de las dos instancias. Confirmando con ello la sentencia dictada en 14 de mayo de 1951 por el Juez de Primera Instancia número cinco de Valencia, por prórroga de jurisdicción al de igual clase de Viver, confirmando la sentencia del Juzgado en lo que estuviera conforme con la de la Sala, y revocándola en lo que no lo estuviera;

RESULTANDO que por el Procurador don Fernando Pinto, a nombre de la Entidad «Junta de Montes de Jérica», legalmente representada por don Patrocinio Camarero Berganza, previo depósito de 3.000 pesetas, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero, segundo y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero.—Fundado en el número primero de dicho artículo. El recurrente alega la infracción legal por violación de los artículos 348, 606 y 1.257 del Código Civil, así como por violación e interpretación errónea de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria y por aplicación indebida de la primera disposición transitoria de aquel cuerpo legal, y de la Ley quince, título 31 de la partida tercera. Según se desprende de las mismas afirmaciones de la sentencia recurrida, se trata en este pleito de enjuiciar una acción que se basa y funda en un acto jurídico de carácter civil, en el que tanto el Ayuntamiento demandado, actúa el primero y se lleva a la contienda judicial al segundo, como entidad jurídica de derecho privado (considerando primero).

Siendo esto así es evidente que no pueden desconocerse los derechos de carácter privado que haya podido adquirir cualquier

persona jurídica o individual al amparo de las normas puramente civiles que presiden la contratación de esta clase. Y es lo cierto que la «Junta de Montes de Jérica», como Entidad de derecho privado, tiene un título perpetuo, limpio e indiscutible que le sitúa al margen de toda controversia, derivada de supuestas relaciones contractuales a las que fué enteramente ajena, si es que llegaron a tener realidad jurídica, que no la tuvieron, según podrá verse más adelante.

No se discute en el caso presente la titularidad de la Entidad recurrente, pues ésta lo es de Derecho privado y se rige por un Reglamento de fecha 26 de agosto de 1931, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad Civil de Valencia, a los efectos de las entonces vigente Ley de Asociaciones; pues es un hecho notoriamente admitido en estos autos que por escritura otorgada en 3 de marzo de 1932 ante el Notario don Francisco Pous, la referida Entidad adquirió los bienes sobre los cuales se pretendía ahora ejercitar un supuesto derecho de servidumbre consistente en el aprovechamiento o disfrute de leñas, caleras, piedras toscas, algez, frutos, etcétera, a favor de todos los vecinos del pueblo de Viver. Pues bien, la adquisición realizada por la Entidad alegante, lo fué sin limitación alguna, toda vez que ni en el título de los enajenantes constaba nada en tal sentido, ni en aquella fecha, ni en los largos años que se sucedieron formuló reclamación alguna el Municipio de Viver, hasta el momento tardío del año 1949, en que planteó la demanda origen de estos autos. En estas condiciones y habiendo precedido a la adquisición, diferentes transmisiones, varias de las cuales en las que constaba la libertad de cargas, pregunta la recurrente cómo se podía ir a imponer a una Entidad jurídica de carácter privado una limitación como la pretendida que se hace derivar de un convenio que se decía suscrito en el siglo XVI entre dos Entidades municipales distintas. Si en el título de compra de la recurrente no existió semejante limitación ni tampoco resultaba del título de los enajenantes, ni en el de aquéllos de quienes estos traían causa, ni de los vecinos de Viver, ni su Ayuntamiento se preocuparon durante muchos lustros de procurar la inscripción de sus pretendidos derechos, pregunta la recurrente cómo se podía imponer actualmente a una Entidad que nada tenía que ver con todo ello una tan grave limitación del derecho de dominio.

El artículo 348 del Código Civil determina que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes. El 606 establece que los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudican a terceros, precepto que confirma el artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Y a su vez el artículo 1.257 afirma que los contratos sólo producen efectos entre las partes contratantes y sus herederos, y el 34 de la propia Ley, dice que el tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. Y la buena fe se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

En estas condiciones tratándose según la propia sentencia recurrida de una estricta relación jurídica de carácter privado entre Entidades que a dichos efectos ostentan ese mismo carácter hasta el punto de que precisamente por ello se declara que el Ayuntamiento demandante no tenía que utilizar el recurso previo de reposición; si igualmente la Sociedad o Junta de Montes alegante tenía y actuaba con

una personalidad jurídica privada es evidente que estaba protegida por dichos preceptos legales y no se le podía imponer una carga real tan grave como la pretendida que no constaba en parte alguna a pesar del tiempo dilatado que el Ayuntamiento de Viver decía haberla podido exigir. Es cierto que la sentencia recurrida aduce en el penúltimo considerando que la «Junta de Montes de Jérica» no tenía la consideración de tercero hipotecario puesto que según la Sala sentenciadora faltaba la ignorancia acerca de la existencia del gravamen y no existiendo perjuicio para la citada Entidad adquirente faltaba el motivo de la protección registral que dicho precepto otorga.

Entiende la exponente, dicho sea con todos los repetos, que se infringe si no se interpreta acertadamente dicho precepto hipotecario. En efecto, no se trata de aquel razonamiento legal de la sentencia recurrida de una afirmación de hecho, como a primera vista pudiera tal vez pensarse, sino de una cuestión jurídica, como era la que se refería a la acertada calificación sobre la existencia e inexistencia de un gravamen real. En efecto, la buena o mala fe de un tercero adquirente para enjuiciarse como cuestión de hecho cuando simplemente se trata de apreciar una especie de confabulación entre vendedor y comprador, para introducir en el Registro un nuevo título que queda inmutado frente a un vicio notorio del título del enajenante, pero en el caso presente no se trata de eso, pues en él las transmisiones operadas sobre las fincas en cuestión son normales, y únicamente se discute sobre si el adquirente tenía conocimiento y convencimiento de la existencia de un gravamen real sobre ellas. Pero no obstante no figurar la más pequeña mención en los títulos de los transmitentes. Pues bien, pregunta la alegante si se puede decir que la Junta de Montes conocía en 3 de marzo de 1932 la existencia de un derecho real de servidumbre sobre las fincas que entonces adquirían, cuando hasta abril de 1954 no ha existido un Tribunal como la Audiencia Territorial de Valencia que sólo ha podido sentar la presunción de su existencia a través de una complicadísima, lenta y cautelosa pericia paleográfica, que, además, fué incompleta por no haber sellado todos los textos necesarios, y añade la recurrente que realmente los compradores de esas fincas tendrían que haber dispuesto de una excepcional situación jurídica para captar y conocer un «jus in re aliena» como el discutido. Porque no, bastan unos hechos posesorios (y si había algunos pocos existía también el antidoto de las denuncias correspondientes) para poder afirmar que el adquirente conoció la existencia de un derecho real que no constaba, por lo demás en parte alguna. En nuestro caso, como fácilmente se ve, el supuesto conocimiento de la hipotética carga entrañaba todo un problema de calificación jurídica, y si la Sala sentenciadora ha podido apreciar, a su entender, la existencia de aquella, ha tenido que valerse de una prueba pericial nada común, por cierto, que, desde luego, no estaba al sencillo alcance de cualquier adquirente. Su representada, pues, está notoriamente protegida por el precepto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuya versión de la buena fe no es la que en este caso ha dado la sentencia recurrida, ni, por tanto, puede conceptuarse como mera cuestión de hecho lo que exige aligerado estudio de calificación jurídica con base en pericias complicadísimas de tipo paleográfico.

De todo ello se desprende como consecuencia necesaria la inaplicabilidad al presente caso de la primera disposición transitoria del Código Civil, así como la Ley quince, título 31, de la partida tercera, invocados por la Sala sentenciadora en el aludido considerando. El mismo razonamiento utilizado en punto al supuesto conocimiento del gravamen para no otor-

gar la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria está revelando que el tema ha sido enjuiciado desde un ángulo distinto al de aquellos preceptos y que, desde luego, la situación creada no puede ser ajena a las normas hipotecarias. Otra cosa sería admitir la existencia de gravámenes tácitos u ocultos totalmente prescritos de nuestro régimen inmobiliario. Porque es lo cierto que al aplicar inesperadamente la Sala aludida disposición transitoria (que está concebida para otros menesteres) parece olvidar que la legislación hipotecaria es anterior al propio Código Civil, y que sin remontarnos a épocas más preteritas (recuérdese los oficios o contadurías de hipotecas, cuyos expresivos orígenes pueden verse en la pragmática del año 1539) se contaba con un valiosísimo precedente en la Ley de 1861 y en sus reformas más destacadas de los años 1869 y 1877. Además, recuérdese que hasta la adquisición efectuada por la Junta de Montes en 1932, se había operado otros tratos, ya que la disponibilidad de los terrenos en cuestión arrancaba de las Leyes desamortizadoras. ¿Cabría, pues, decir que todos los actos de transmisión operados con posterioridad al Código Civil iban a tener que regirse por la Ley de Partidas, porque una Entidad estimaba que tenía un título o carga real sobre los terrenos sin haberse preocupado por cierto de llevar al Registro en tanto tiempo?

Evidentemente la disposición transitoria primera del Código Civil y la mencionada Ley de Partidas no tienen papel alguno que desempeñar en este pleito y al no estimarlo así la sentencia recurrida, ha incidido en la infracción legal que determina este motivo de casación.

Segundo. Autorizado por el número segundo del artículo 1.692 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil. Alegamos infracción legal, por la sentencia no congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y citándose al efecto como infringido concretamente el artículo 359 de la mencionada Ley de trámites.

La sentencia recurrida declara la existencia del derecho real de servidumbre a favor de la villa de Viver, en orden al disfrute de leñas, caleras, frutos, etc., sobre todo al término del Municipio de Jérica; pero esta declaración se hace sobre la exclusiva base de otra declaración categóricamente pronunciada por la Sala sentenciadora sin que nadie la haya pedido. En efecto, no le hubiera sido posible al Tribunal de instancia llegar a admitir la existencia del gravamen aceptando la validez y eficacia jurídica de la transmisión realizada en el año 1932 a favor de la «Junta de Montes de Jérica», por lo cual ha verificado un pronunciamiento que legalmente es inadmisibile, ya que de manera inequívoca ha anulado dicho título, que es extremo no solicitado por ninguna de las partes contendientes y con respecto al cual, por tanto, no pudo esta parte pedir que se hiciera alegación ni prueba alguna, puesto que no se planteó como materia de controversia.

Puede verse en los considerandos tercero y cuarto de la sentencia recurrida la realidad de aquella declaración de nulidad, o más bien de inexistencia por simulación absoluta con que la Sala sentenciadora ha invalidado no sólo frente a la vía de Viver, sino frente a todos, el referido título de compraventa e incluso todos los títulos de los que, a través de tratos perfectamente legítimos se derivó el título últimamente citado. Y esto se ha hecho, para que no falte detalle, sin figurar como demandado en este pleito cuantos intervinieron en aquellas transmisiones anteriores, cuya simulación tan categóricamente se pronuncia. Y en este sentido la Sala sentenciadora, después de analizar incluso el tema del precio para considerarlo como de «escasa cuantía» y, por lo tanto, como argumento que abona su tesis de la simulación, añade que quedan arduos los

derechos de los que figuran como propietarios a mera apariencia de dominio». Y añade: «de los que con absoluta claridad se deduce que desde las Leyes desamortizadoras hasta la fecha, a pesar de la escritura pública citada anteriormente, otorgada ante el Notario don Francisco Pons y Lamo de Espinosa, así como también en la otorgada en 18 de abril de 1908, ante el Notario don Pascual Lahoz de Val, lo que se pretendía era disimular la verdadera condición de comunales de los susodichos bienes, lograr tenerlos inscritos en el Registro de la Propiedad del partido a nombre de particulares y burlar los tradicionales derechos que podrían tener los vecinos de Viver, inscripción que ha de ceder al estar en contradicción a la realidad jurídica».

Y a continuación, en el considerando cuarto, se dice ya más concretamente: «Que por lo últimamente expuesto procede declarar que los vecinos de Jérica tienen el goce y disfrute de todos aquellos bienes que son simulación absoluta, figuran inscritos a nombre de particulares». Y esto lo dice la sentencia, con todas las consecuencias jurídicas que cabe suponer, y, sin embargo, leyendo la súplica de la demanda no se ve petición semejante, pues si bien es cierto que en la parte dispositiva de la sentencia recurrida sólo se contiene la expresión de la existencia del gravamen real discutido, no es menos evidente que la base única de esa expresión o declaración es la también declaración y afirmación categórica de que el título instituido transitoriamente de la finca es absolutamente simulado e inexistente; declaración que por lo demás hace efecto contra todos y no sólo con respecto al Municipio de Viver.

El propio «jura novit curia» autoriza ciertamente al juzgador para aplicar el caso controvertido el derecho o norma jurídica que estime más adecuado, pero no entraña ni puede implicar la pulverización de situaciones jurídicas cuya inexistencia nadie pidió. Y por ello, cuando el razonamiento jurídico clave, que sirve de base a la conclusión que representa el fallo no se adapta a lo pedido, se vulnera otro principio no menos importante, como es el principio dispositivo que inspira el proceso en nuestro derecho. Y de este modo no es procedente dictar los fallos fundamentales en hechos que no han sido objeto de alegación ni de prueba y que, por lo tanto, no han podido ser discutidos ni combatidos por la parte a quien, en definitiva, perjudican, y así lo proclama una reiterada jurisprudencia contenida en diferentes sentencias de esta Sala, y entre ellas, la de 26 de febrero de 1947.

Tercero. Autorizado por el número séptimo del repetido artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil. Por incurrir la Sala sentenciadora en error de hecho en la apreciación de la prueba que demuestra la evidente equivocación del juzgador, y que resulta de documentos auténticos obrantes en autos. En efecto, en la escritura pública autorizada en 3 de marzo de 1932 por el Notario don Francisco Pons se dan pormenores del título de los vendedores en forma que no deja lugar a dudas acerca de la inexistencia de la carga que tan tardíamente ha tratado de esgrimir el Ayuntamiento de Viver.

Y dichos pormenores, que se recogen fielmente en el pleito, revelan que desde la desamortización de los montes descritos más arriba han venido aprovechándose exclusivamente en beneficio de los vecinos de Jérica. Y se afirma, además, «que no obstante aparecer en el Registro como titular de tal dominio los enajenantes, es lo cierto que desde su enajenación por el Estado a consecuencia de las leyes desamortizadoras, época en que fueron adquiridas por varios vecinos de Jérica, han venido explotándose exclusivamente en beneficio del pueblo. Los mismos documentos aportados por la parte actora con los números cuatro al once

demuestran que los denunciados en esta ocasión manifestaron que aun cuando suponían que los denunciarios por constar tales hechos, puesto que era una falta, lo hicieron porque creían ejercitar un derecho por la autorización que el Alcalde de Viver les había dado a todos los vecinos del pueblo. Es decir, que el llamado hecho posesorio era una consecuencia de la invitación del señor Alcalde de Viver para que todos los vecinos entraran en tales fincas, que en la actualidad eran propiedad de la Junta de Montes de Jérica. Y la realidad, como podía verse, y como proclamaban esos documentos auténticos a que se ha hecho referencia, era que ni de hecho ni de derecho existió el aludido gravamen, ni mucho menos pudo conocerlo, por tanto, la entidad «Junta de Montes de Jérica». Y al no apreciarlo así la Sala sentenciadora, incurrió también en este motivo de casación.

Cuarto. Autorizado por el número séptimo del repetido artículo 1.692 de la Ley Procesal. La recurrente alega error de derecho en la apreciación de la prueba citando como infringidos los preceptos que a ella se refieren contenidos en los números 1.218, 1.221, 1.249 y 1.253 del Código Civil, en relación con el 1.246 del propio Cuerpo legal. Independientemente de lo dicho anteriormente, en ningún caso era legalmente posible afirmar la existencia del gravamen impuesto en los pronunciamientos de la sentencia recurrida:

RESULTANDO que con depósito de tres mil pesetas el Procurador don Aquiles Ullrich, a nombre del Ayuntamiento de Jérica 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.—Fundado en el número primero del artículo 1.692 de dicha Ley, por violación e interpretación errónea de los artículos 218 de la Ley de 31 de octubre de 1935 y 376 de la Ley del Régimen local vigente, articulada por Decreto de 16 de diciembre de 1950, Entiende la representación del recurrente, como sostuvo en la instancia, que era absolutamente imprescindible para demandar al Ayuntamiento de Jérica agotar previamente la vía gubernativa, bien a través de una reclamación de esta clase o por el cauce del recurso de reposición. La Sala sentenciadora en su primer considerando estima innecesario acudir a esa vía gubernativa previa por entender que en el caso actual no se trataba de ir contra un acuerdo adoptado en uso de las facultades legales regladas, ni que vulnerase el derecho de carácter administrativo reconocido anteriormente en favor de los vecinos de Viver por una Ley, un Reglamento u otro cualquiera precepto administrativo, sino de ejercitar una acción que «se basa y fundamenta en un acto jurídico de carácter civil, en el que tanto el Ayuntamiento demandante como el Ayuntamiento demandado, actúan el primero y se lleva a la contienda judicial al segundo, como entidades jurídicas de derecho privado». Es decir, que para la sentencia recurrida, sólo cabe el trámite de la reposición o el de la reclamación previa cuando la corporación municipal actúa como Entidad administrativa, y por tanto, como personalidad jurídica de carácter público, matizando inclusive que esa actuación ha de producirse forzosamente por la vía del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento. Y en cambio cuando dicha actuación se realiza en la órbita del derecho privado y apareciendo la Entidad municipal como una persona jurídica privada, entiendo el Tribunal de instancia que no cabe la previa reclamación gubernativa. Y sin embargo, lo mismo el texto del artículo 218 de la anterior Ley Municipal, que el del artículo 376 de la Ley de Régimen local nueva, vigente cuando las sentencias de primera y segunda instancia se dictaron, no dejan lugar a

dudas sobre su inequívoco contenido. En efecto, el primero de los preceptos citados determinaba, categóricamente que «será requisito previo y común a toda clase de recursos y al ejercicio de acciones civiles la interposición ante la Corporación o autoridad que hubiese adoptado el acuerdo del recurso de reposición...» Y el artículo 376 de la nueva Ley precisa aún más que «no se podrán ejercitar acciones civiles contra las Autoridades y Corporaciones locales sin previa reclamación ante las mismas...» Y por consiguiente, como puede apreciarse, uno y otro precepto no hacen el más pequeño distinguo en cuanto a la procedencia de esa vía gubernativa previa, determinando bien claramente que procede su utilización precisamente cuando del ejercicio de acciones civiles se trata. Es decir, cuando una Entidad municipal o una Autoridad de este carácter actúa como persona jurídica, privada que es lo que según la sentencia recurrida, ocurre en el caso presente. Y es lógico que así sea, pues la determinación del contenido del acto que ha de impugnarse o reclamarse no puede hacerse ni presumirse a priori a los efectos de utilizar, o no, la vía gubernativa previa por cuanto ello entrañaría que se hacía supuesto de la cuestión. No es legalmente posible eximirse de esa reclamación previa alegando de antemano una supuesta actuación unilateral y arbitraria del Ayuntamiento demandado, porque de esta manera no habría nunca recurso previo, ya que el que demanda siempre cree que le asiste la razón. Aquella determinación y calificación del contenido del acto impugnado sólo pueden hacerla los Tribunales, y por consiguiente, a posteriori. Y por ello la Ley no puede distinguir en esta materia y así, en términos generales, exige el recurso o reclamación previa como trámite indispensable para el ejercicio de cualquier acción civil. Y la razón de todo esto reside en que lo mismo el recurso de reposición que la reclamación previa vienen a ser una vía gubernativa abreviada o un trámite o modo de intento de conciliación imprescindible, como cuando se trata de juicio ordinario para el planteamiento de la contienda judicial. Y al no entenderlo así la Sala sentenciadora incide en el presente motivo de casación.

Segundo.—Fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil. Por incurrir la sentencia recurrida en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, demostrándose el primero con documentos auténticos obrantes en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, y resultando infringido con el segundo el artículo 1.218 del Código Civil, relativo al valor probatorio de los documentos públicos. Alegada por el Ayuntamiento de Jérica una falta notoria de acción de la parte actora contra el mismo, se reconoció por la parte contraria al decidirse, después de demandar a la Junta de Montes Jérica, verdadera titular de las fincas sobre las que el gravamen se pretende. E igualmente el Juzgado de Primera Instancia absolvió al recurrente de la demanda ante la circunstancia notoria e indiscutible de que la reclamación entablada había de dirigirse en buenos términos procesales contra la entidad que en derecho y en la realidad ostensible era la única dueña de los terrenos con título incluso inscrito en el Registro de la Propiedad. A pesar de ello, la sentencia recurrida sin tener en cuenta aquella realidad perfectamente documentada en autos, ha condenado al Ayuntamiento de Jérica a tolerar una supuesta servidumbre sobre fincas que no le pertenecen. En efecto, se ha aportado al pleito la escritura social de la Junta de Montes de Jérica, debidamente inscrita en el Registro del Gobierno Civil de Valencia con fecha 26 de agosto de 1931, acreditativa de tener una personalidad propia e independiente de derecho privado, por cierto re-

conocida por la misma sentencia recurrida. Y en estas condiciones está también acreditado en autos con la correspondiente primera copia notarial que en 3 de marzo de 1932 la referida Sociedad Junta de Montes de Jérica, ante el Notario don Francisco Pous adquirió el derecho de dominio sobre las expresadas fincas, inscribiéndolas a su favor en el Registro de la Propiedad de Viver. Es decir, que cualquier acción real que se ejercite entre las fincas mencionadas ha de dirigirse necesariamente contra el titular de las mismas, sobre todo cuando, como en el primer caso ocurre, se ejercita una acción confesoria de servidumbre que por definición legal exige un predio sirviente perteneciente a un determinado dueño. (Artículo 530 del Código Civil.) Así, pues, y aunque esa servidumbre sólo exista en la hipótesis del actor, dice el recurrente que cómo podía exigirla de quien no era el dueño del supuesto predio sirviente. Y esto no solamente ha dado lugar al error de hecho de la Sala sentenciadora al admitir la acción real contra el recurrente, que no es el dueño, y al error de derecho indicado por no dar al documento público referido todo el valor que se desprende del artículo 1.218 del Código Civil.

Tercero.—Autorizado también por el número séptimo de la Ley Procesal Civil en su artículo citado, alegando el recurrente error de hecho en la apreciación de la prueba que se acreditaba con la documental obrante en autos. En la contestación a la demanda hubo también de oponer, como razón notoria, y por tanto, digna de ser alegada no obstante no haber acción contra el Ayuntamiento, de Jérica, que el estado posesorio en orden a los pretendidos aprovechamientos por parte de los vecinos de Viver no existía en modo alguno, como podía demostrarse por las reiteradas denuncias de que fueron objeto, cuando aquéllos intentaron introducirse en las referidas fincas, y por las sentencias condenatorias que al efecto se dictaron y que igualmente obraban en autos y a ellas se refería el alegante.

Pero además del documento auténtico citado anteriormente (escritura de 3 de marzo de 1932 autorizada por el Notario don Francisco Pous) igualmente se desprende con absoluta evidencia que desde las leyes desamortizadoras por lo menos las fincas en cuestión han venido transmitiéndose a través de tratos sucesivos sin la más leve alusión a los pretendidos aprovechamientos de los vecinos de Viver. Y por el contrario, si alguna referencia se hace en este orden de cosas ha sido relativa a ciertos aprovechamientos, pero exclusivamente en beneficio de los vecinos de Jérica. Y por consiguiente, aun en el supuesto hipotético de que parte el Ayuntamiento demandante, siempre se daría un decalcio o prescripción de la supuesta servidumbre en los términos en que tal modo de extinción se opera para las servidumbres discontinuas con arreglo al artículo 546, número segundo, del Código Civil:

RESULTANDO que admitidos los recursos e instruidas las partes litigantes, se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista; acto que tuvo lugar con asistencia de los Letrados de las partes recurrentes don Felipe Ruiz de Velasco y don Basilio Edo y Monzonis y del de la parte recurrida don Salvador García Vicente, que informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones:

RESULTANDO que para mejor proveer y con suspensión del término para dictar sentencia se reclamaron de la Audiencia de Valencia los autos originales y el rollo de Sala, habiendo fallecido durante ese período el Presidente que lo fue en la vista, don Manuel de la Plaza Navarro, y una vez recibidas dichas actuaciones por providencia de 12 de mayo actual se levantó la suspensión del término para dictar sentencia.

VISTO, siendo Ponente para este trámite el Magistrado don Francisco Bonet Ramón:

CONSIDERANDO que ejercitada por el Ayuntamiento de Viver como acción principal en las demandas acumuladas origen de este recurso, la confesoria de servidumbre frente al Ayuntamiento de Jérica y a la Sociedad de Montes de dicha villa, sin que se solicitara ningún pronunciamiento especial sobre simulación de las transmisiones operadas a partir de las leyes desamortizadoras de los bienes antes comunales de los vecinos de Jérica, el Tribunal «a quo» ha declarado como fundamento de su fallo que a pesar de la escritura pública otorgada ante el Notario don Francisco Pons y Lamó de Espinosa—de venta a la Junta de Montes de Jérica—asi como también en la otorgada en 18 de abril de 1908 ante el Notario don Pascual Lahoz de Val, lo que se pretendía era disimular la verdadera condición de comunales de los susodichos bienes, lograr tenerlos inscritos en el Registro de la Propiedad del partido a nombre de particulares, y burlar los tradicionales derechos que podían tener los vecinos de Viver, inscripción que ha de ceder al estar en contradicción a la realidad jurídica (considerando tercero), procediendo por lo últimamente expuesto declarar que los vecinos de Jérica tienen el goce y disfrute de todos aquellos bienes que con simulación absoluta figuran inscritos a nombre de particulares el dominio de los mismos, y son administrados por la Junta de Montes de Jérica, aprovechándose de sus frutos como bienes de carácter comunal, destinándose el resto de los ingresos que se regulan de los aprovechamientos que se obtienen en beneficio del pueblo, pasando a ser propiedad exclusiva de su Ayuntamiento las mejoras que se hagan, y es por ello el porqué al tener ese carácter, el Ayuntamiento de Viver demanda al Ayuntamiento y Junta de Montes de Jérica para que cumplan lo pactado, convenido y acordado entre dichas villas en 3 de febrero y ratificado en 15 del mismo año 1888 (considerando cuarto):

CONSIDERANDO que frente a esta declaración de simulación absoluta, el motivo segundo del recurso formalizado por la Junta de Montes de Jérica, autorizado por el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega la incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, citando al efecto como infringido, concretamente, el artículo 559 de la mencionada Ley procesal, motivo que es estimable, pues la sentencia recurrida declara la existencia del derecho real de servidumbre a favor de la villa de Viver en orden al disfrute de leñas, calderas, frutos, etc., sobre todo el término del Municipio de Jérica, fundada en la exclusiva base de la simulación absoluta de las transmisiones realizadas a partir de la desamortización hasta la del año 1932 a favor de la Junta de Montes de Jérica, extremos no solicitados por ninguna de las partes contendientes, y respecto a los cuales no se ha podido hacer alegación ni prueba alguna, puesto que no se planteó como materia de controversia, ni han sido demandados cuantos intervinieron en las transmisiones anteriores, cuya simulación tan categóricamente se pronuncia, por lo que hay que estimar perfectamente legítimos los trámites de que se deriva el título últimamente citado, habiendo declarado esta Sala, entre otras, en su sentencia de 26 de febrero de 1947, que es incongruente la sentencia que se desentiende de lo debatido y funda su resolución en lo pedido, aunque los Tribunales no tengan obligación de ajustarse en sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, pudiendo basar sus resoluciones en fundamentos distintos y en conceptos de expresión diferente, con tal de que sean sustancialmente coincidentes con las peticiones formuladas, ya que esta facultad se encuentra limitada estrictamente a las funciones de Derecho

CONSIDERANDO que la estimación del motivo segundo del recurso interpuesto por la Junta de Montes de Jérica envuelve no sólo su estimación total, sino la del formulado por el Ayuntamiento de Jérica, ya que, desechada la simulación de las transmisiones, la única entidad que en Derecho y en la realidad ostensible es dueña de los terrenos es la demandada, como se afirma en el motivo segundo de este último recurso, que debe prosperar y como consecuencia la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento demandado.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación por infracción de Ley interpuestos por el Ayuntamiento de Jérica y la entidad Junta de Montes de Jérica, contra la sentencia que dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia con fecha 13 de abril de 1954 por el motivo segundo de dichos recursos, y, en su consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia, con devolución de los depósitos constituidos, sin hacer especial declaración en cuanto a las costas.

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.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

ALMERIA

Don Emilio Navarro Esteban, Magistrado Juez de Primera Instancia del Juzgado número uno de Almería.

Por el presente se hace público que por el comerciante de esta Plaza, don Enrique López Andrés, mayor de edad, casado con doña Amalia Puertas Oliveros, con domicilio en la calle de Castelar, número 10, se ha dictado, digo se ha solicitado, del Juzgado se declare el estado de suspensión de pagos cuya solicitud se hace a instancia del Procurador don José Terriza Eordiu, siendo el pasivo de pesetas 10.173.157,03, habiéndose acordado por proveído de esta fecha la publicación del presente edicto y quedar intervenidas todas sus operaciones.

Dado en Almería a 19 de julio de 1962. El Secretario, Manuel Orozco Benítez.—El Juez de Primera Instancia, Emilio Navarro Esteban.—1.158.

BETANZOS

El Juzgado de Primera Instancia de Betanzos, instado por Constantino Rodríguez Pereiro, tramita expediente de declaración de fallecimiento de Domingo Antonio Rodríguez Iglesias, de setenta y un años de edad, natural y vecino de Ambroa-Irigoien, de donde se ausentó para La Habana (Cuba), en el año de 1924 y del que no se tienen noticias desde 1926.

Betanzos, 16 de julio de 1962.—El Secretario, José Carreira.—El Juez, Victorino Fuente.—7.111. y 2.ª 11-8-1962

EL FERROL DEL CAUDILLO

Don Manuel María Rodríguez Iglesias, Magistrado Juez de Primera Instancia del partido judicial de El Ferrol del Caudillo.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita prevención de abintestato por muerte de doña Manuela Cagiga Lourido, natural y vecina que fué de esta ciudad, hija de Manuel y de Amalia, de estado viuda, que falleció el día 23 de mayo de 1961, bajo testamento otorgado con fecha 17 de febrero de 1960, ante el Notario que fué de esta población don Manuel Ramírez de Arellano y Romero, cuyo testamen-

to resultó ineficaz, por cuanto el esposo de la testadora don Joaquín González García, único heredero instituido por la misma en aquél, falleció con anterioridad; por lo que, en providencia de esta fecha, se acordó hacerlo saber, así como que no se ha presentado persona alguna a reclamar la herencia dejada por la causante dicha, y que no se conocen parientes dentro del cuarto grado; llamándose en consecuencia a los que se crean con derecho a ella para que dentro del término de dos meses comparezcan en este Juzgado a reclamarla, con apercibimiento de tenerla por vacante si nadie la solicitare.

Dado en El Ferrol del Caudillo a 3 de septiembre de 1962.—El Secretario, R. Chantrero.—El Juez, Manuel María Rodríguez Iglesias.—4.588.

MADRID

Don Vidal Morales Garrido, Juez de Primera Instancia número 11, con prórroga de jurisdicción en el del número 8 de esta capital.

Por el presente, y a virtud de lo acordado en los autos que por el procedimiento especial del artículo 131 de la Ley Hipotecaria se tramitan ante este Juzgado número 8, a instancia del Procurador don José Luis García López, en nombre de don Antonio Badomero Montfort, contra don Francisco Calvo Cano, para la efectividad de un préstamo, se anuncia la venta por segunda vez en pública subasta del piso hipotecado en garantía del aludido préstamo y cuya descripción es la siguiente:

Piso sexto A de la casa sita en esta capital, calle de Benito Gutiérrez, número 14, situado en la planta sexta, sin contar la baja, al fondo del edificio. Se compone de pasillo, cuatro habitaciones, cocina y W. C. Linda por el frente, entrando, con escalera y el piso sexto B; al fondo, con medianería izquierda de la finca y patio izquierda; a la derecha, con el piso sexto B, y a la izquierda, con el piso sexto izquierda. Ocupa una superficie aproximada de cuarenta y ocho metros cincuenta decímetros cuadrados.

Representa una cuota o participación en el total valor de la finca, el solar, elementos comunes y gastos de un entero cuarenta centésimas por ciento.

Para la celebración del remate, que tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, planta baja, mano derecha, se ha señalado el día 4 de octubre próximo, a las once y media de su mañana, fijándose como condiciones las siguientes:

Primera.—Servirá de tipo para la subasta la cantidad de doscientos veinticinco mil pesetas (225.000 pesetas), equivalente al setenta y cinco por ciento de la que sirvió de tipo en la primera subasta, y no se admitirán posturas inferiores a esa cantidad.

Segunda.—Para tomar parte en el remate deberán los licitadores consignar previamente en la mesa del Juzgado, o en el establecimiento público destinado al efecto, el diez por ciento en efectivo de la cantidad fijada como tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Tercera.—Podrá hacerse el remate a calidad de ceder a un tercero.

Cuarta.—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 la Secretaría del Juzgado, donde podrán ser examinados por los licitadores, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor ejecutante continuarán subsistentes, entendiéndose igualmente que el rematante los

acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Y para su inserción, con veinte días hábiles de antelación, cuando menos, al señalado para la subasta, en el «Boletín Oficial del Estado», se expide el presente en Madrid a treinta de agosto de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Vidal Morales.—El Secretario (ilegible).—7.365.

MALAGA

Don Adolfo Alonso de Prado-Peñarrubia, Magistrado, Juez de Primera Instancia de Juzgado número 1 de esta capital.

Hace saber: Que en este Juzgado se sigue expediente sobre declaración de fallecimiento de don Antonio de la Cruz Gómez, el cual tuvo su domicilio en esta capital, calle Trinidad, número 82, y el que falleció en Teruel durante la Guerra de Liberación en el año 1938, toda vez que desde dicha fecha no se ha vuelto a tener noticias del mismo.

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

Dado en Málaga a diez de julio de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez Adolfo Alonso de Prado-Peñarrubia.—El Secretario (ilegible).—7.366. 1.ª 11-9-1962

PUENTEDEUME

Don José Barja Prieto, Juez de Primera Instancia occidental de la villa y partido de Puente deume (La Coruña).

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente para la declaración de fallecimiento de Francisco Manuel Fernández García, hijo de Diego y Manuela, natural del municipio de Monfero, en este partido, de donde se ausentó para Cuba en 1901 y que de vivir contaría ochenta y tres años de edad, promovido por su hermana doña Pastora Fernández García, intervenida de su esposo y de esta vecindad.

Lo que se hace público a los efectos prevenidos en el artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Puente deume a 6 de diciembre de 1961.—El Secretario (ilegible).—El Juez, José Barja Prieto.—7.128. y 2.ª 11-9-1962

REQUISITORIAS

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

Juzgados Militares

GONI SARASOLA, Gregorio: casado, jornalero, de treinta y nueve años, domiciliado en Bilbao (Begoña-Axpi) y últimamente en Lille (Francia), a quien se le instruye sumario número 83 de 1962 por desertión al extranjero; comparecerá en el término de treinta días ante el Capitán Juez instructor de la 2.ª Agrupación de Cazadores de la División de Montaña «Navarra» número 62 (Cuarteles de Loyola), don Enrique Álvarez García.—(3.172.)

ANULACIONES

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción de Archidona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa 57 de 1961, Juan Fernández Reyes (a) «Tuerto de Jerez».—(3.165.)

El Juzgado de Instrucción de Andújar deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 283 de 1956, José Sánchez Cano.—(3.164.)

El Juzgado de Instrucción de Alcalá la Real deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario 121 de 1950, Bernardino Medrano Rueda.—(3.163.)

El Juzgado de Instrucción de Manzanares deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 92 de 1961, Sebastián Barberán Resa.—(3.170.)

EDICTOS

Juzgados Civiles

Don Alberto Manuel de la Escalera Bruquetas, Juez de Instrucción de Brihuega y su partido.

Por el presente se llama a Jaime Perales Buendía, de treinta y dos años de edad, de estado casado, profesor de la Universidad de Viena, conductor del coche marca «Steyr» Fiat, matrícula W.473-038-A, cuyos demás datos se desconocen, al objeto de que comparezca ante este Juzgado de Instrucción en término de diez días para prestar declaración en sumario número 38 de 1962 por imprudencia y hacerle ofrecimiento acciones del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de no comparecer le parará el perjuicio a que haya lugar en derecho.

Brihuega, 29 de agosto de 1962.—El Juez instructor, Alberto Manuel de la Escalera.—El Secretario (ilegible).—3.169.

En los autos de juicio verbal civil número 131 de orden del año 1956, seguido a virtud de acuerdo inhibitorio del Juzgado gubernativo de esta plaza, recaído en el expediente contradictorio número 2.278, objeto número 2.671, sección primera, grupo primero, se ha acordado en proveído de este día requerir a la reivindicante doña Dolores Caravaca Sánchez, en ignorado paradero y cuyo anterior domicilio lo tenía en la calle de Hernán Cortés, número 19 de esta capital, a fin de que dentro del término de diez días, comparezca ante este Juzgado al efecto de notificarla el auto en el que se acuerda conceder a los reivindicantes personados ante este Juzgado, un plazo de ocho días para ejercitar las acciones que la correspondan, bajo apercibimiento que de no comparecer dentro del plazo señalado se la tendrá por decada en sus derechos de reivindicación.

Y para su publicación de oficio en el «Boletín Oficial del Estado» y sirva de requerimiento en forma a doña Dolores Caravaca Sánchez, expido el presente en Madrid a 17 de agosto de 1962.

El Secretario (ilegible).—V.º B.º: El Juez municipal (ilegible).—4.590.

V. Anuncios

MINISTERIO DE MARINA

Comandancias Militares

CADIZ

Don Antonio Bresca Fernández, Capitán Auditor de la Armada, Juez instructor del expediente número 64 de 1959, del Departamento Marítimo de Cádiz, instruido por el auxilio prestado en la mar al motovelero español «Dolores», de la matrícula de Málaga, por el de su igual clase «Ana Rosa», de la matrícula de Villagarcía, el día 6 de octubre de 1959, durante su navegación desde el puerto de Málaga al de Sevilla.

Hago saber: Que por el Juzgado de Salvamentos y Hallazgos Marítimos de la Comandancia Militar de Marina de Cádiz se

instruye el mentado expediente, a fin de que cuantas personas se consideren interesadas en el hecho que lo motiva puedan personarse en el mismo, mediante comparecencia o por escrito, dirigido al Juzgado, dentro del término de treinta días, contados a partir de esta publicación, efectuando las alegaciones que a sus respectivos derechos convengan y puedan ejercitar durante la instrucción de aquél las facultades que a los mismos otorga el aún vigente capítulo tercero del título adicional a la derogada Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, aprobado por Real Decreto-ley de 10 de julio de 1925.

Lo que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 del citado título adicional se hace público para general conocimiento.

Cádiz, 3 de septiembre de 1962.—El Juez instructor, Antonio Bresca.—4.218.

MINISTERIO DE HACIENDA

Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas

CAJA GENERAL DE DEPOSITOS

Habiéndose extraviado un resguardo talonario, expedido por esta Caja general en 14 de enero de 1959, con los números 431.532 de entrada y 232.579 de registro, correspondiente a un depósito constituido, por don Luis Gironza Delgado, para garantía tarjeta de transporte camión M-1488. Importa el depósito 7.500 pesetas, en Deuda Amortizable 3 por 100, a disposición del señor Ingeniero Jefe de Obras Públicas de Madrid, Expediente E-4525-61.

Se previene a la persona en cuyo poder se halle que lo presente en esta Caja Central, en la inteligencia de que están toma-