

de las condiciones y requisitos que se exigen para adjudicación en pública subasta de las obras de construcción de aceras en varias calles de la población de Simat de Valldigna, cuyo total presupuesto de contrata asciende a 945.311,95 pesetas, se compromete a tomar a su cargo la ejecución de las mismas, con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por la cantidad de (aquí la proposición que se haga, advirtiéndose que será desechada la que no exprese la cantidad claramente en letra).

(Fecha y firma del proponente.)

La apertura de plicas tendrá lugar en la Secretaría del Ayuntamiento, a las doce horas del siguiente día hábil al de la finalización del plazo para su presentación, adjudicándose provisionalmente el remate por la Presidencia de la Mesa al autor de la proposición más ventajosa económicamente entre las admitidas.

Existe crédito suficiente en el correspondiente presupuesto extraordinario, y esta licitación no requiere ninguna autorización especial.

Simat de Valldigna, 8 de septiembre de 1962.—El Alcalde.—7.578.

RESOLUCION del Ayuntamiento de Son del Pino (Lérida) por la que se anuncia subasta de las obras de abastecimiento de aguas y saneamiento de la localidad.

No habiéndose presentado reclamación alguna contra los pliegos de condiciones publicados para la subasta de las obras de abastecimiento de aguas y saneamiento de la localidad, se previene por este anuncio que se saca a pública subasta la ejecución de las mismas.

El importe de las obras objeto de esta subasta será satisfecho con cargo al presupuesto extraordinario, en trámite, en el que existe consignación suficiente.

El proyecto, juntamente con los demás documentos que lo integran, está de manifiesto en la Secretaría de este Ayuntamiento, en donde podrán ser examinados durante los días hábiles y horas de oficina.

Las proposiciones se redactarán conforme al modelo que se consigna al pie y se presentarán debidamente reintegradas.

Las entregas de proposiciones, en la forma y requisitos que determina el artículo 31 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, de 9 de enero de 1953, se efectuarán en la Secretaría del Ayuntamiento dentro de las horas de oficina y durante el plazo de veinte días, contados a partir del siguiente al de la inserción de este edicto en el «Boletín Oficial

del Estado», cerrándose dicho plazo a las veinte horas de este último día.

La apertura de plicas tendrá lugar en las Casas Consistoriales de esta localidad, a las doce horas del día inmediato hábil de quedar cerrado el plazo de admisión de proposiciones, en la Mesa constituida por el señor Alcalde o Concejales en quien delegue y el señor Secretario de la Corporación, quien actuará de fedatario.

El precio de un millón setecientos veintinueve mil quinientas cuarenta y tres pesetas con setenta y tres céntimos (pesetas 1.721.543,73) servirá de base a la subasta, entendiéndose comprendido en el todo género de gastos, incluso los de redacción de los proyectos, los de administración, beneficio industrial, Derechos reales, escritura de contrato, anuncios, edictos, etc., que correrán a cargo del que resulte adjudicatario de la obra, siendo el remate a la oferta más ventajosa, no admitiéndose posturas que rebasen el tipo señalado.

Para concurrir a la subasta será preciso constituir previamente en la Caja Municipal o en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales un depósito provisional, consistente en el 2 por 100 del presupuesto de las obras, que importa la cantidad de treinta y cuatro mil cuatrocientas treinta pesetas con diez céntimos. El que resulte adjudicatario deberá convertir luego la fianza en definitiva, incrementándola hasta el 4 por 100 del importe de la adjudicación.

Las obras deberán ser realizadas en el plazo de veinte meses, contados desde el siguiente al en que se notifique al contratista la adjudicación definitiva.

Modelo de proposición

Don de años de edad, de profesión vecino de enterado de los pliegos de condiciones facultativas y económico-administrativas, así como de los demás documentos obrantes en el expediente, se compromete a ejecutar las obras de abastecimiento de aguas y saneamiento de la localidad, con sujeción estricta al proyecto y demás previsiones, en la cantidad de (en letra) pesetas; o bien ofrece la baja en el tipo de licitación de pesetas.

Es adjunto resguardo de haber depositado la cantidad de pesetas como garantía provisional exigida y también se acompaña declaración de no estar afectado de incapacidad o incompatibilidad a que hace referencia el artículo 30 del Reglamento de Contratación.

(Fecha y firma.)

Son del Pino, 10 de septiembre de 1962.—El Secretario.—Visa bueno: El Alcalde, Domingo Pubill.—7.562.

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 30 de mayo de 1961; en los autos incidentales sobre excepción de competencia de jurisdicción, dimanantes de autos de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Barcelona, y la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por la Entidad «Harry Winston Inc.» contra don Fernando A. Rubio Tuduri, nacionalizado súbdito mejicano con residencia en Barcelona sobre entrega de determinado collar de diamantes y otros extremos; pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la Entidad denominada «Harry Winston Inc.», representada por el Procurador don Juan Corujo y López Villamil, con la dirección del Letrado don José Miguel Obrador y del Amo, contra auto dictado por la indica-

da Sala de lo Civil, estimando la excepción dilatoria de competencia de jurisdicción; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandado recurrido don Fernando A. Rubio Tuduri, representado por el Procurador don Arturo Santana Nogales y la dirección del Letrado don José de Benito Mampel;

RESULTANDO que por el Procurador don José Ignacio de Anzizu Borrel, ostentando la representación de la firma «Harry Winston, Inc.», sociedad constituida con arreglo a las leyes del Estado de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, se promovió ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Barcelona, demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía contra don Fernando A. Rubio Tuduri, nacionalizado súbdito mejicano y residente en Barcelona, con domicilio en la calle de Rosellón, número 154, solicitando, en definitiva, que se condenara al demandado:

a) A devolver y hacer entrega a la actora «Harry Winston, Inc.», de determinado collar de diamantes que recibió, en 15 de junio de 1951, valorado en la

cantidad de 115.000 dólares, dando así lugar a la acción reivindicatoria que se ejercita por la demandante

b) En forma subsidiaria de la anterior, declarar resuelto el contrato de compraventa de dicho collar, concertado entre los litigantes y condenando al citado demandado, como consecuencia de tal declaración, a la devolución del collar.

c) Asimismo, en forma subsidiaria de los dos anteriores, para el supuesto de que el collar de diamantes que se reclama no se hallare en poder del demandado y sin perjuicio de las acciones que por tal hecho competieran a la actora, sea condenado el demandado a satisfacer a la misma, en concepto de daños y perjuicios, la cantidad de 115.000 dólares o aquella mayor que resulte a fijar en período de ejecución de sentencia.

d) A que satisfaga el saldo de 2.800 dólares que en su contra arroja la cuenta corriente existente entre los litigantes, incrementado, en el supuesto de que no se diera lugar a los pedimentos formulados bajo letras a), b) y c), en la cuantía de 115.000 dólares, que en tal

caso debitaria el demandado, además, por el importe de la compra del citado collar, o sea, en este último supuesto, 117.800 dólares con más los intereses legales de la cantidad líquida, desde el día de la interpelación judicial.

e) Los pedimentos anteriores, citados en dólares, si la sentencia que recaiga pudiera ser ejecutada en España, por tener el demandado bienes en este país, deberán ser calculados en pesetas y al cambio que en tal momento rija para tal clase de moneda, a determinar en período de ejecución de sentencia, con ejecución a los anuncios de cambios que publiquen el Instituto Español de Moneda Extranjera u Organismo que pueda sustituirle y de conformidad con las disposiciones en vigor.

f) Imponer al demandado las costas del juicio:

RESULTANDO que admitida a trámite dicha demanda, con fecha 21 de junio de 1957, se constituyó el Oficial del Juzgado en el piso primero, segunda, de la casa número 154 de la calle de Rosellón, de Barcelona, como domicilio designado de don Fernando A. Rubio, y encontrando a quien dijo ser Juan Recaño Folch, éste manifestó que el señor Rubio, si bien no tiene aquí su domicilio, ni hoy se encuentra en Barcelona, pero que por amistad y en circunstancias como ésta le recibe los encargos que para él se entreguen, y en defecto de familiares y dependientes, se citó y emplazó al don Fernando A. Rubio para que dentro del término de nueve días improrrogables, compareciera en los autos, mediante la correspondiente cédula siendo devueltas la cédula y copias entregadas por la persona con quien se entendió la diligencia, don Juan Recaño Folch, que manifestó que si bien por amistad con el demandado, se hizo cargo de tales documentos, no obstante haber ya indicado que el señor Rubio no tenía allí su domicilio y estar ausente de Barcelona, teniendo en cuenta que dicho señor es súbdito mejicano, con domicilio en la ciudad de Méjico, calle Goldsmith, 115, hacia la devolución por no contar con posibilidad de hacer llegar a poder del interesado las repetidas cédulas y copias, y en evitación de posibles represalias y responsabilidades; y dada vista a la parte demandante, estimó bien hecho el emplazamiento, por haberse verificado en el domicilio que en España tiene el demandado, por lo que interesó la práctica de una segunda diligencia, y a mayor abundamiento, que se publicaran edictos en la forma dispuesta por el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; habiéndose resuelto que se hiciera tal emplazamiento, por medio de edictos, que además de fijarse en los estrados del Juzgado se publicaron en el «Boletín Oficial del Estado», en el de la provincia, en un periódico de Barcelona y en otro de Madrid:

RESULTANDO que comparecido en autos el demandado, representado por el Procurador don Joaquín Cadolá Cerdá, éste, en su expresada representación, y dentro del plazo establecido en el artículo 535 de la Ley procesal civil, propuso, mediante escrito presentado en 7 de agosto de 1957, la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, por declinatoria, con formal manifestación de no haber hecho uso de la inhibitoria, alegando, sustancialmente: Que sólo teniendo en cuenta el carácter de extranjera que concurre en la actora «Harry Winston Inc.», de nacionalidad norteamericana, y en el demandado don Fernando A. Rubio Tuduri, de nacionalidad mejicana, como así lo reconoce la parte contraria en el propio escrito de demanda, debería sentarse la primera afirmación básica de que, de conformidad con el espíritu y alcance del artículo 32 del Real Decreto de Extranjería de 17 de noviembre de 1852, en relación, en lo menester, con el siguiente artículo 33, la coincidencia de dos partes extranjeras

en el pleito, excluiría la competencia de los Tribunales españoles, y sólo en especiales casos que no concurren en la cuestión de la demanda, podría discutirse la posibilidad de la competencia de los Tribunales nacionales; que la incompetencia de éstos se desprende también del análisis o consideración de las acciones que ejercita «Harry Winston Inc.»; que si se atiende al carácter real de la acción reivindicatoria ejercitada en primer lugar por la parte demandante, y considerando que la cosa reclamada no radica en territorio español, la competencia no puede, en modo alguno, corresponder a los Tribunales españoles, sino que corresponde a los Tribunales de Méjico, donde radica el domicilio del demandado; y si se tiene en cuenta el carácter personal de las otras acciones ejercitadas por «Harry Winston Inc.», la competencia correspondería a los Tribunales norteamericanos a los de Méjico, pero en modo alguno serían competentes los Tribunales españoles, por no radicar en España el lugar del cumplimiento de la obligación o de otorgamiento del contrato, y por las circunstancias del domicilio del demandado y de situación de la cosa; y por aplicación de la regla cuarta del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y teniendo en cuenta la concurrencia del ejercicio de acciones personales y reales, y, por tanto, en consideración al carácter mixto de la demanda, no son competentes los Tribunales españoles y sí los mejicanos, por radicar en Méjico el domicilio del señor Rubio y habida cuenta la situación de la cosa objeto de reclamación; alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables, y suplicó se tuviera por promovida excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, por el trámite de la declinatoria, y que en su día se dicte auto, por el que el Juzgado se declare competente para conocer del juicio declarativo de mayor cuantía instado por «Harry Winston Inc.», por ser competentes para conocer y fallar el mismo los Tribunales de Méjico, y en el hipotético caso de no serlo éstos, por corresponder la competencia de los Tribunales norteamericanos de la ciudad de Nueva York, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora. Con el anterior escrito se acompañó una escritura de declaraciones ante Notario público de Méjico, otorgada en 24 de julio de 1957, por los señores Marentes, López, Lyver, Giménez y Atrogge, quienes declararon que don Fernando A. Rubio, en la fecha del acta, está en el extranjero, pero que habita en la casa y domicilio del señor Altrogge, ubicado en Méjico, calle de Goldsmith, 115, Colonia Polanco:

RESULTANDO que conferido traslado a la parte actora, lo evacuó el Procurador señor Anzizu Borrel, mediante el oportuno escrito en el que rebatió extensamente las alegaciones de contrario, glosando las disposiciones legales que estimaba de pertinencia al caso de autos y citando doctrina de los tratadistas; alegando que, en síntesis, las acciones ejercitadas por la parte actora son:

a) La real reivindicatoria de cosa mueble, el collar de diamantes, para conocer de la cual es Juzgado competente según la regla segunda del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a elección de su parte, como demandante, el del lugar en que se halla la cosa o el del domicilio del demandado; que en el caso que se debate, la parte actora ha elegido el domicilio real del demandado o residencia de don Fernando A. Rubio, por hallarse en su poder el collar reclamado y ser el lugar donde se halla.

b) Las otras acciones que se ejercitan son personales y como no está claramente determinado el lugar de cumplimiento de la obligación, es de aplicación la segunda parte de la regla segunda del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o sea, elección de su parte, como demandante, el del domicilio del deman-

dado o el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento; que hubiera agrado a la casa «Harry Winston Inc.» hacer el emplazamiento en este último lugar, o sea, Nueva York, por ser su propio domicilio, más fácil la prueba y más rapidez los trámites procesales, pero en dicha ciudad no tiene el demandado señor Rubio ni residencia, ni bienes, ni ha tenido conocimiento de que accidentalmente se hallase allí el demandado; tampoco se ha podido plantear la reclamación en Méjico, porque resultado de las investigaciones llevadas a cabo, ha sido que el demandado no se hallaba en dicho país, ni tenía en el domicilio donde citarle, habiéndose sabido entonces que tenía su domicilio real y residencia en España; negó los hechos y alegaciones de la otra parte en su escrito promoviendo la excepción dilatoria, y comentó la resultancia de los documentos aportados para concluir que el demandado promovente de la excepción, no tiene su residencia en Méjico, exponiendo, en cambio, numerosas actividades del mismo en España para demostrar que en ella tiene su residencia; y suplicó que en su día, previos los trámites legales, se dicte auto, por el que, no dando lugar a la excepción dilatoria propuesta por la representación del demandado don Fernando A. Rubio, se declare competente al Juzgado número 6 de Barcelona para conocer del juicio principal, con imposición de costas a dicho demandado por su manifiesta temeridad y mala fe:

RESULTANDO que acordado el recibimiento a prueba, se ha practicado la documental a instancia de ambas partes, y, además, a instancia de la promovente de la cuestión, las de confesión en juicio del legal representante de «Harry Winston Inc.» y de testigos. Sobre el resultado, se hará referencia al considerar:

RESULTANDO que unidas las pruebas practicadas a sus autos, y seguido el juicio por sus trámites oportunos, el Juez de Primera Instancia número 6 de Barcelona dictó auto, con fecha 15 de enero de 1958, por el que no dando lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción formulada por don Fernando A. Rubio Tuduri, declaró la competencia de dicho Juzgado con preferencia a los Tribunales de Méjico y, en su caso, a los de Nueva York, para conocer del juicio declarativo de mayor cuantía instado contra él, por la representación de «Harry Winston Inc.»; todo ello sin hacer especial imposición de costas en el incidente:

RESULTANDO que contra el auto anterior, se interpuso por la representación del demandado don Fernando A. Rubio Tuduri, recurso de apelación, que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, dictó auto, con fecha 17 de diciembre de 1958, revocando el apelado, y dando lugar a la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción por declinatoria propuesta por el demandado don Fernando A. Rubio Tuduri, declarando la incompetencia de los Tribunales españoles para conocer del juicio ordinario declarativo de mayor cuantía promovido por «Harry Winston Incorporation» contra dicho señor Rubio, sin hacer expreso pronunciamiento de las costas de la apelación:

RESULTANDO que por el Procurador don Juan Corujo López Villamil, en nombre y representación de la entidad «Harry Winston Inc.», ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero, tercero, sexto y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de En-

juiciamiento Civil, alegando, que la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, aunque acepta los fundamentos jurídicos del auto dictado en Primera Instancia, prescinde de toda la prueba practicada en el curso de dicha instancia; por consiguiente, toma únicamente en cuenta y basa su resolución en documento aportado en la Segunda Instancia por la representación del señor Rubio, considerando que queda justificado con tal documento el domicilio o residencia del señor Rubio en Méjico y por ello revoca el auto apelado, y da lugar a la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción por declinatoria, propuesta por el señor Rubio, declarando incompetentes los Tribunales españoles; que el documento en cuestión, aportado en Segunda Instancia, no se halla dentro de las condiciones que exige el número primero del artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si se atiende a que el presente procedimiento se inició en 19 de junio de 1957, la excepción dilatoria fué planteada en 7 de agosto del propio año 1957, mientras que el meritado documento, si bien lleva fecha 11 de febrero de 1958, su contenido se remonta a época superior a dos años antes, o sea, el 11 de febrero de 1956, por lo que no puede ser considerado dicho documento como nuevo, que reuniera las condiciones del número primero del artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 22 de marzo de 1888, 8 de noviembre de 1909, 14 de febrero de 1953 y 30 de octubre de 1952, así lo reconocen al sentar la doctrina por la que se declaran inadmisibles los documentos que siendo de fecha posterior al escrito de demanda y contestación se refieren a hechos de época anterior que fueran conocidos del litigante antes de proponer la prueba en primera instancia, cuya doctrina se denuncia como infringida por violación:

Segundo. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto en la apreciación de las pruebas ha existido error de derecho; alegando que se centra probatoriamente el fallo, única y exclusivamente en el documento a que se refiere el primer considerando del auto recurrido; cuyo considerando desorbita de tal manera el alcance de la certificación aportada por el señor Rubio Tuduri al evacuar el traslado de instrucción del recurso de apelación, que lo califica nada menos que de «acto administrativo de las autoridades mejicanas»; pues bien, en este documento estima el Tribunal «a quo» acreditado el domicilio del excepcionante en la capital de Méjico, y esta prueba documental determina la revocación del auto de primera instancia, sin la menor atención ni contraste comparativo con las otras probanzas, de las que se prescinde; que al valorar con tan singular y decisiva trascendencia la eficacia de esta prueba, se ha incurrido en el vicio de valoración probatoria que se denuncia, toda vez que se han violado distintos preceptos reguladores de la valoración legal de las pruebas; en primer lugar, el artículo 1.218 del Código Civil, que determina el valor probatorio de los documentos públicos y las sentencias de 8 de mayo de 1944, 17 de febrero de 1948, 15 de abril de 1950, 28 de febrero de 1953 y 2 de febrero de 1955, entre otras, que contienen la confirmación del precepto relativo a la valoración de esta prueba que evidencia el error de hecho que se denuncia; porque a la vista de este documento, en el que unos particulares sientan la afirmación de que el domicilio del señor Rubio Tuduri radica en Méjico, se declara en el auto recurrido que se ha demostrado, que se ha probado que dicho señor tiene en dicho país su domicilio, cuando lo que solamente se probó fué que la fecha de su otorgamiento y el hecho de que en tal fecha se formularan

las manifestaciones que contiene, cuya certeza no prueba el documento mismo; como documento privado el artículo 1.225 del propio Código Civil regula su valor probatorio, que no puede exceder del que como documento público le correspondiera; que otro principio de valoración de prueba que se ha infringido y acredita el error de derecho que se imputa al fallo recurrido, se contiene en el cuerpo de doctrina más unívoco, según el cual las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, sin desarticularse para imprimir a su medio probatorio fuerza preponderante, cuya doctrina legal se contiene, entre otras muchas, en sentencias de 19 de noviembre de 1907, 18 de mayo de 1908, 12 de mayo de 1920, 8 de octubre de 1932, 27 de diciembre de 1935, 28 de noviembre de 1940, 23 de enero de 1942, primero de febrero de 1947 y 15 de junio de 1951, 20 de marzo de 1953, 9 de febrero de 1954 y 15 de mayo de 1955:

Tercero. Fundado en el número primero del mencionado artículo 1.692 de la Ley procesal; alegando que al prescindir el Tribunal de apelación de toda la abundante prueba practicada en autos, para imprimir el documento aportado al evacuar el traslado de instrucción en la segunda instancia por el hoy recurrido, carácter de única probanza, resolviendo la cuestión planteada sin tener en consideración, ni valorar las restantes pruebas, ha incurrido en infracción por violación de la doctrina legal que se establece en innumerables sentencias de este Tribunal, según la cual las pruebas deben apreciarse en su conjunto, sopesando las favorables y las adversas, como establece la sentencia de primero de mayo de 1954, para del examen y comparación de unas y otras deducir no sólo por su número como por su calidad, la resultancia que en uno y otro sentido ofrezca la total prueba aducida; en cuyo mismo sentido se citaban las sentencias de 2 de febrero de 1954, 30 de noviembre de 1957, 8 y 7 de mayo y 27 de febrero de 1958 y las que fueron objeto de cita en el motivo anterior como demostrativas del error de derecho que se apuntó.

Cuarto. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el error de derecho en la apreciación de la prueba en que ha incurrido al haber dado al documento en que apoya su pronunciamiento, valor de documento público que, según el artículo 1.216 del Código Civil no acredita; que conforme determina el citado precepto, son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley; conjugando este precepto con el artículo 11 del propio Código Civil, según el cual las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del país en que se otorguen, es evidente que en cuanto a las formas extrínsecas de los negocios jurídicos se adopta por nuestra legislación la antigua regla *locus Regit actum*, en cuyo mismo sentido el artículo 600 de la Ley procesal establece qué requisitos se necesitan para que un documento otorgado en el extranjero tenga en juicio el mismo valor que los autorizados en España, y entre dichos requisitos cuenta, bajo número tercero, el de que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos y bajo número cuarto que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España; que el documento que ha determinado la prosperidad de la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción por declinatoria propuesta por la representación de don Fernando A. Rubio Tuduri y la declaración de incompetencia de los Tribunales españoles para conocer del juicio promovido por la recurrente, es una

certificación que expide un señor que dice ser Director General de Gobernación por acuerdo del jefe del Departamento del Distrito Federal, según el cual de las pruebas que se han practicado y a las cuales se refiere con detalle, aparece que el señor Rubio Tuduri reside en jurisdicción del Distrito Federal desde más de dos años, siendo su domicilio calle de Goldsmith, número 115, Colonia Polanco, de la ciudad de Méjico, certificado que libra a petición del propio señor Rubio Tuduri; que del expresado documento, afirma el primer considerando del auto recurrido que aparece debidamente refrendado y legalizado; y que está legalizado es evidente, pero no estaba conforme la recurrente respecto a la afirmación de que está refrendado, si refrendar es autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma de persona hábil para ello, como no se alude a las firmas de nuestras autoridades en el documento en cuestión; que este documento que tan decisivo ha sido para la resolución de la competencia, que ha venido a los autos improcedentemente porque debió no admitirse por aplicación del número 506 de la Ley Procesal, no cumple más que uno de los requisitos que exige el antes mencionado artículo 600 de la misma Ley: su legalización; pero no se puede saber si el funcionario que lo expide es competente, ni tampoco si se han observado las formalidades referentes por la Ley Mejicana, que al no haberse hecho prueba respecto a la competencia del funcionario para librar el certificado de que se trata, adolece el documento de falta de un requisito esencial para ser conceptuado como documento público y al no haberse probado cuáles sean las formalidades legales con que se debió autorizar, también está ausente la condición que asimismo exige el artículo 1.216 del Código Civil de que se ajuste a las formalidades requeridas por la Ley; y al dar la Sala sentenciadora el valor que da al documento de referencia, aportado en la segunda instancia por la representación del señor Rubio, incurre en error de derecho en la apreciación de dicha prueba, citándose como infringidos y vulnerados a tal efecto los artículos 1.216, 1.218, párrafo primero, 1.220, párrafo primero, y 1.248 del Código Civil, y los artículos 506, 570, 597, regla segunda, y 600, números segundo, tercero y cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la doctrina legal reconocida y declarada en las sentencias dictadas por este Tribunal Supremo de fechas 16 de abril de 1942, 6 de julio de 1897, 6 de octubre de 1899, 8 de marzo de 1907 y 20 de abril de 1923 y el principio de Derecho de que «la prueba no tiene otra forma de hacerse que ante las Tribunales y con las solemnidades de la Ley»; principio que sanciona la sentencia de este Supremo Tribunal de 2 de abril de 1887.

Quinto. Fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la valoración de las pruebas; porque la Sala, al considerar probado que el demandado o proponente de la excepción, señor Rubio, reside en Méjico y tiene su domicilio en aquella capital, precisamente en la calle de Goldsmith número 115, Colonia Polanco, incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de documentos y actos auténticos que aparecen en los autos, que demuestran la equivocación evidente de la Sala Primera de lo Civil de Barcelona al dictar el auto que se recurre, por domicilio se entiende el lugar donde se tiene la residencia habitual, conforme reza el artículo 40 del Código Civil, con casa abierta, ejercitando allí una profesión u oficio y teniendo bienes, circunstancias que no posea ni posea el señor Rubio en Méjico, y no ha justificado tuviera en dicho país, donde meramente tiene un domicilio fijado en

casa de un amigo, el señor Altrenge; que aparecen también unos actos y documentos auténticos contra los que ve la Sala sentenciadora al dictar el auto que se recurre, tales son las diligencias de citación y emplazamiento practicadas por el Juzgado Municipal y el Juzgado de Primera Instancia practicadas en el domicilio del señor Rubio en España, Barcelona, calle Rosellón número 154; domicilio que aparecía, por actos propios del señor Rubio, como el suyo en las declaraciones que hizo en el Registro de Extranjeros de la Jefatura Superior de Policía y la Dirección General de Seguridad, Comisaría General Política Social a actos propios que aparecen justificados en autos por los testigos, notariales librados por el Notario don Joaquín Antuña, de Barcelona, y el de Mahón, don Daniel Cano, en escrituras de poder otorgadas por el señor Rubio y por su hermana ante los Notarios señor Navarro Arpeitia el 10 de febrero de 1954 y señor Cano en 14 de mayo de 1955, en los cuales aparece, en el primero, haberse consignado el domicilio del señor Rubio en aquel lugar de Barcelona y con posterioridad en el predio Mongofre Nou de Mahón, según la escritura de poder otorgada a su favor por doña Isabel Rubio Tuduri ante el citado Notario de Mahón, y la certificación librada por el Registrador Mercantil de la provincia de Baleares en fecha 5 de septiembre de 1957, en la que por el citado Registrador se certifica que el domicilio actual en Mahón del señor Rubio es Mongofre Nou; que justificado así también el hecho de hallarse en España el señor Rubio, la carta de su Abogado mejicano, carta que no ha sido impugnada por la representación del señor Rubio, sino que antes bien ha sido propuesto el citado Abogado como testigo de su parte, remitiéndose para su declaración suplicatorio al Juzgado de Méjico que no ha sido retornado; y en suma del hecho manifestado por la parte recurrente en su escrito de demanda que el señor Rubio se hallaba en España, cuya afirmación no ha sido negada por la parte adversa y debe ser interpretada como una aceptación procesal de tal hecho conforme al artículo 549 de la Ley Rituaria Civil, como así la interpretó el Juzgado en primera instancia; hecho que viene justificado, además, por la prueba de presunciones:

Sexto. Fundado en el número primero del artículo 1.692 por infracción de los preceptos legales y doctrina que se indica, alegando que el auto recurrido, al dar únicamente valor al documento aportado por el hoy recurrente en segunda instancia, sobre el cual exclusivamente funda su resolución, estima acreditado el domicilio del señor Rubio en la ciudad de Méjico y en el lugar que indica, en contradicción con el resto de la prueba y en oposición con la practicada y aportada con el escrito proponiendo la excepción, en cuya acta de declaraciones expresa ser el lugar de la calle Goldsmith, 115, de Méjico, el domicilio del señor Altrogge Hinz, persona que tiene lagos de amistad con el señor Rubio, evidenciando que tal lugar es la casa abierta del señor Altrogge en la citada ciudad y no es la propia del señor Rubio, quien siempre está ausente de Méjico y no reside en dicha ciudad, como lo demuestra la citada acta de declaraciones, en el momento de su otorgamiento, y al no interpretarlo así la Sala sentenciadora en el auto que se recurre, incurre en infracción legal por interpretación errónea, falta de aplicación y violación de lo dispuesto en el artículo 40 del Código Civil; habiéndose también infringido por violación la doctrina legal contenida y declarada en las sentencias de 13 de enero de 1894, 25 de septiembre de 1954 y 28 de noviembre de 1940, aplicables al caso debatido en que se discute el domicilio de una persona.

Séptimo. Fundado en el número pri-

mero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil; porque en cuanto el auto recurrido da lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción, infringe por violación el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infringiendo así también, por violación, el artículo 70 de la propia Ley, en relación con el artículo 69 de la misma y los artículos tercero, cuarto, quinto, treinta y dos y treinta y tres del Decreto de Extranjería de 17 de noviembre de 1852, ya que en dichos preceptos se establece, en el setenta, que las disposiciones sobre competencia, comprenderán a los extranjeros, que andan ante el Juzgado español contra otros extranjeros, siendo de aplicación las reglas de competencia de que tratan los artículos anteriores; y el sesenta y nueve de la propia Ley establece que en los casos en que está señalado el domicilio para surtir fuero competente, como el que regula el artículo 82, número primero y segundo de la Ley de enjuiciamiento son juzgados competentes los de la residencia del demandado, si no tuvieren domicilio en la Península, Islas Baleares o Canarias, o éste fuera desconocido, en cuyo caso pueden ser demandados en el lugar en que se hallen o en el de su última residencia a elección del demandante; estableciendo el artículo 27 del Código Civil, también infringido por inaplicación y violación; que los extranjeros gozan en España de los mismos derechos que la Ley concede a los españoles, por lo que al personarse ante el Juzgado español la Entidad «Harry Winston Inc.» en demanda de Justicia contra un residente en España, cuya última residencia conocida se hallaba en territorio español, ejercita el derecho que le reconoce el citado artículo para que le sea administrada justicia por los Juzgados españoles, infringiendo el auto recurrido el citado artículo al negar competencia a los Juzgados españoles para conocer del asunto; con mayor razón si se atiende al principio de Derecho reconocido en sentencias de 10 de enero de 1915, 31 de enero de 1921, 13 de junio de 1917 y primero de julio de 1897.

Octavo. Fundado en el número sexto del mencionado artículo 1.692 de la Ley Procesal; porque al darse lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción, además de infringir los preceptos y doctrina a que se ha aludido en el anterior motivo, el Tribunal «a quo» ha incidido en defecto en el ejercicio de la jurisdicción, además de infringir los preceptos y doctrina a que se ha aludido en el anterior motivo.

Noveno. Amparado en el número tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que el fallo recurrido no contiene declaración sobre pretensión que fué oportunamente deducida en el pleito; alegando que conforme el auto recurrido, hace constar en el único resultando que lo integra, cuando el entonces apelante acompañó al evacuar el traslado de instrucción del recurso de apelación el documento que, tan decisivo y excluyente ha resultado, se dió traslado a la parte recurrente, que se opuso a su admisión; según establece el artículo 513 de la Ley Procesal, ante semejante impugnación, el Tribunal debió resolver lo precedente en la sentencia:

RESULTANDO que admitido el recurso, instruidas las partes y reclamado de la Audiencia a instancia de la Entidad recurrente un documento unido al instruirse en la apelación por la representación del recurrido, del que también se instruyeron las partes, se declararon los autos conclusos para vista; acto que tuvo lugar el día 23 del actual mes de mayo con asistencia de los Letrados de las partes recurrente y recurrida, don José Miguel Obradors y del Amo y don José de Bennito Mampor que informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones:

VISTO siendo Ponente el señor don Francisco Bonet Ramon:

CONSIDERANDO que es principio inconcuso derivado de la soberanía inherente a cada Estado, el de su absoluta e indiscutible competencia en los negocios civiles que se susciten en su territorio, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, lo mismo entre nacionales que entre extranjeros, como recoge el artículo 51 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, al proclamar que la jurisdicción ordinaria es la única competente en los negocios civiles que se susciten en territorio español, entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros, es visto que de conformidad con esta disposición legal y el artículo 70 de la propia Ley las reglas sobre competencia establecidas en la Sección primera y segunda del Título segundo alcanzan a los extranjeros, ora comparezcan como demandados, ora como demandados, en los Tribunales españoles, competencia de la que, como delegada de la soberanía nacional, no pueden desprenderse, ni les es dable declinar en favor de otra soberanía, sin un previo tratado que lo permita, como tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala de modo reiterado.

CONSIDERANDO que la aplicación de esta doctrina hace inexcusable la estimación del recurso:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la Entidad «Harry Winston Incorporation», contra el auto dictado por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 17 de diciembre de 1958; y, en su consecuencia, que casamos y anulamos dicho auto en cuanto dió lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción, sin hacer especial declaración en cuanto a las costas del recurso.

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

Añadido: el. Vale.—Pablo Murga. —Francisco Bonet.—Francisco R. Valcárcel.—Vicente Guiltare.—Manuel Taboada Roca (rubricados).

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

En la villa de Madrid a 30 de mayo de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Marchena y ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, por don Manuel Montes Martín, mayor de edad, propietario y vecino de Marchena, contra don Alberto Martínez Cobos, mayor de edad, empleado, vecino de Sevilla y don Andrés Ortiz Gracián, mayor de edad, labrador, vecino de Ronda, sobre indemnización de perjuicios y otros extremos; pendientes ante nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el demandado don Andrés Ortiz Gracián, representado por el Procurador don Alfonso de Palma González y dirigido por el Letrado don Alfonso Cossio; habiendo comparecido don Manuel Montes, representado también por el Procurador don Fernando Pinto Gómez y dirigido por el Letrado don Adolfo Cuellar, y don Alberto Domínguez, bajo la representación del Procurador don Adolfo Morales Vilanova y la dirección del Letrado don Justo Lozano:

RESULTANDO que por el Procurador

don Rómulo de Zubiga en nombre y representación de don Manuel Montes Martín, mediante escrito de fecha 10 de julio de 1957 presentado ante el Juzgado de Primera Instancia de Marchena, formalizó demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Alberto Domínguez Cobos y don Andrés Ortiz Gracián, basándola en los siguientes hechos:

Primero. Que con fecha 28 de marzo de 1947 los señores don José Soto Romero por sí y como arrendatario de su hermana, soltera y religiosa, doña María Josefa Espina Romero, asistida de su marido don Juan Campos González y don Manuel Espina Romero, como dueños en proindiviso y por cuartas partes de una hacienda de viña, olivar, pinar, frutales y caserío, nombrada «Vista Hermosa», sita en el pago de «Alcornocal» o «Bayonal», del término municipal de Marchena, que aparecía inscrita en el Registro de la Propiedad, la vendieron a don Antonio Fernández González, vecino de Marchena, en el precio y condiciones que resultaba del ejemplar del contrato que se acompañaba; del cual le interesaba destacar que se excluyó de la venta los pinos que en dos pedazos de tierra, uno frente a la fachada del caserío y otro un poco a la derecha y antes de llegar al anterior, pinos que quedaban en el dominio de don Manuel Espina Romero, facultándose por el comprador para que pudiera venderlos cuando a bien tenga, dentro del término del aplazamiento del pago, o sea, hasta 1950, no pudiendo el comprador entrar en posesión del terreno donde los pinos estuviesen plantados; que evidentemente, a virtud de lo dispuesto en la cláusula d) la venta quedó limitada a toda la finca y al suelo donde estaban los pinos de referencia, pero quedó excluida de dicha transmisión el vuelo de esa finca en lo que se refiere a esos dos pedazos.

Segundo. Que la finca fué objeto de sucesivas transmisiones y siempre el comprador iba reconociendo el derecho que sobre tales pinos tenía don Manuel Espina Romero; la última transmisión se realizó entre don Andrés Ortiz Gracián y don Alberto Domínguez Cobos, que es el actual propietario de la finca, advirtiéndose que los pinos referentes a los dos pedazos de tierra, eran propiedad de don Manuel Montes Martín; y en efecto, esto se comprobaba con la última nota que aparece en el documento presentado, nota que llevaba fecha 19 de marzo de 1949, y por lo cual don Manuel Espina Romero vendió los pinos o vuelo de los dos pedazos de tierra al demandante.

Tercero. Que el señor Domínguez Cobos, haciendo caso omiso de las advertencias, había pasado a cortar en número de cuatrocientos, partes de los pinos existentes en los dos pedazos, quedando todavía algunos por cortar; que ante este hecho insólito el demandante presentó la correspondiente denuncia en el Juzgado de Marchena, que provocó el sumario número 81 de 1956, por apropiación indebida, en cuyo proceso se declaró su responsabilidad por el Juzgado, pero interpuesto por el señor Domínguez Cobos, recurso de apelación, fué revocado el procesamiento por auto de la Sala de fecha 13 de noviembre del propio año 1956, complementándose la declaración de éste en el sentido de que todo ello era, sin perjuicio de cuantas acciones pudieran corresponder al demandante en la vía que fuera procedente.

Cuarto. Que como quiera que esta situación no podía continuar y el demandado don Alberto Domínguez Cobos, continuaba en la posesión de los pedazos de tierra en los que no podía entrar, y realizaba actos de disposición, el demandante se veía en la precisión de promover esta demanda que dirigía contra el comprador y vendedor, para dejar esclarecida perfectamente la situación jurídica y económica; después de invocar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando del Juzgado, que en su día, se dicte sentencia declarando los tro-

zos de terreno en cuanto al vuelo compuesto de pinos fueron exceptuados del contrato de compraventa de 28 de marzo de 1947; declarar igualmente que el propietario de dicho vuelo y, por lo tanto, de los pinos lo es el demandado don Manuel Montes Martín; se condenase a los demandados a que reconozcan estas declaraciones y estén y pasen por ellas y concretamente al demandado don Alberto Domínguez Cobos, para que deje al demandante sacar el resto de los pinos existentes en los pedazos de referencia, dentro del plazo que el Juzgado señale en período de ejecución de sentencia, y en cuanto a los que ya hubiere cortado, deberá indemnizar al demandante en el precio o valor de lo cortado según el resultado de la prueba que se practique; y por último, condene a los demandados que se opusieran al pago de las costas, e igualmente se declarara subsidiariamente, para el caso de que no se declarase de conformidad a lo anteriormente pedido, que el demandado señor Ortiz Gracián debe indemnizar al demandante en el valor de la totalidad de los pinos cortados y sin cortar, según el resultado de la prueba, manteniéndose la petición de condena en costas, para este último evento, en cuanto al demandado señor Ortiz Gracián; al anterior escrito de demanda fueron acompañados los documentos a que en la misma se hace referencia:

RESULTANDO que admitida que fué a trámite la demanda se confirió traslado con los oportunos emplazamientos a los demandados, quienes a su tiempo comparecieron en los autos debidamente representados, y por escrito de 10 de septiembre de 1957 el Procurador don Mariano Ojeda Serrano, en nombre de don Alberto Domínguez Cobos, contestó a la demanda alegando los siguientes hechos:

Primero. Que esta parte ignora totalmente el contrato, del que ha oído hablar en el anterior proceso penal, y no tenía la menor relación con ello.

Segundo. Que es cierto que la finca fué adquirida por el señor Domínguez Cobos, pero totalmente incierto que el mismo fuera advertido de que los pinos pertenecían a don Manuel Montes Martín; por el contrario, don Alberto Domínguez Cobos adquirió la finca a don Andrés Ortiz Gracián, extendiéndose en consideraciones en apoyo de su pertenencia.

Tercero. Que el que don Alberto realizara actos de tipo patrimonial no debía asombrar a nadie ni estimarse como insólito, insólito fué el procedimiento penal, amarga flor de verano, donde durante una interinidad—dicho sea con el máximo respeto a quien la desempeñó—surgió un auto de procesamiento verdaderamente notable, que no pudo resistir el recurso ante la Sala, la que por otro de 13 de noviembre terminó con una resolución que procesaba a un propietario que había ejercido el más elemental de sus derechos; la reserva de acciones que hizo la Sala al señor Montes será de aquellas que tiene, pero no pudo darle acción contra quien nunca ha tratado con él y ha comprado una finca libre de toda carga y sin limitaciones en su dominio.

Cuarto. Que el correlativo tiene poco interés, y la relación jurídica procesal no estaba ni fundada ni orientada; y después de citar los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación terminó suplicando que, previa la tramitación legal correspondiente, se dicte en su día sentencia absolviendo a esta parte de la demanda, con expresa imposición de costas al demandante; con el mencionado escrito fueron acompañados, entre otros, los siguientes documentos: testimonio notarial de la escritura de 13 de marzo de 1956, expedido por el Notario de Marchena don José Barrasa Gutiérrez, mediante la que don Andrés Ortiz Gracián vende a don Alberto Domínguez Cobos las dos partes de tierra a que se hace

referencia en la demanda, haciéndose constar en dicha escritura que ambas fincas son libres de cargas, según hizo constar el vendedor; y testimonio expedido por el Notario de Sevilla don Manuel Barrera Carmona, quien acredita que don Alberto Domínguez Cobos le exhibe documento privado, fechado en dicha localidad el 6 de octubre de 1955, que testimonia literalmente, y del que se desprende que don Andrés Ortiz Gracián hizo constar ser dueño en pleno dominio de las fincas a que se viene haciendo referencia, las cuales se encontraban libres de todo gravamen o carga, no existiendo servidumbre de vecindad, y que mediante dicho documento permu-taba tales fincas a don Alberto Domínguez Cobos por otra propiedad de éste. A su vez el Procurador don Antonio Ruiz Perea, en nombre y representación de don Andrés Ortiz Gracián, contestó a la demanda en escrito de 13 de septiembre de 1957, alegando los siguientes hechos:

Primero. Que no tenía inconveniente en aceptar el correlativo de la demanda, si bien para dejar las cosas en su punto y evitar confusiones era útil dejar sentado que según los términos del propio documento aportado por el actor, corroborados además por la nota del mismo, fecha 19 de marzo de 1949, quedaron excluidos de la venta los pinos, el vuelo, según la demanda, de dos pedazos de terreno que se reservó el señor Espina Romero y que éste vendió a don Manuel Montes Martín, transmitiéndole la obligación de cortarlos y retirarlos para el 29 de septiembre de 1950.

Segundo. Que también acepta el correlativo, en el cual el actor afirma y reconoce expresamente que el señor Ortiz Gracián, al vender, advirtió a don Alberto Domínguez Cobos, comprador, que los pinos que se discuten en el pleito eran propiedad de don Manuel Montes Martín; afirmación que vuelve a consignar, remachándola en el fundamento primero de la demanda, cuando dice: puesto que el vendedor don Andrés Ortiz Gracián le advirtió que tales pinos a que se refiere la presente demanda eran de la propiedad de don Manuel Montes Martín, por cesión que le había hecho don Manuel Espina Romero; queriendo manifestar su asombro ante el hecho de intentar el actor una acción—principal—o subsidiaria, que es igual, contra don Andrés Ortiz Gracián, quien no aparece ligado por ningún vínculo jurídico con el actor, y a quien éste previamente declara exento de toda responsabilidad, al afirmar que ninguna obligación contractual o legal ha sido infringida por el mismo señor.

Tercero. Que como hecho ajeno a esta parte, nada tenía que afirmar ni negar acerca del correlativo de la demanda, ya que probará el actor lo que dice, si bien esperaba esta parte demostrar que, si son exactos los datos o noticias que hasta la misma llegan, no es cierto ni la clase de pinos cortados, ni su destino, ni el valor que se pretende atribuirles.

Cuarto. Que de este hecho de la demanda sólo quería insistir en la extrañeza que le produce que ésta se dirija contra comprador y vendedor.

Quinto. Que le interesaba repetir y resaltar el hecho reconocido por el actor, de que los pinos debieron estar cortados en 29 de septiembre de 1950; alegó los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando del Juzgado que en su día se dicte sentencia por la que se absuelva a esta parte de la demanda, con las costas al demandante; RESULTANDO que conferido traslado a las partes a fin de que evacuaran los traslados de réplica y duplica, lo verificó la representación de la parte actora, insistiendo en los hechos y fundamentos de Derecho de su demanda y solicitando que, en definitiva, se dictase sentencia en los términos en aquella interesados; verificándolo también, a su tiem-

po, las representaciones de los demandados, las cuales insistieron en los hechos y fundamentos de Derecho que tenían alegados en sus escritos de contestación, solicitando se dictase sentencia absolutoria de acuerdo con lo que en aquéllos tenían interesado, solicitándose por las mismas el recibimiento del pleito a prueba:

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba, fueron practicadas dentro de plazo; a instancia de la parte actora las siguientes: Confesión judicial de los demandados don Andrés Ortiz Gracián y don Alberto Domínguez Cobos; documental, consistente en los presentados con la demanda y además un ejemplar del «Boletín Oficial de Telecomunicaciones», en el que se anuncia subasta para adquisición de postes y crucetas para las líneas telegráficas y testimonio con referencia al sumario número 81 de 1955, seguido contra don Alberto Domínguez Cobos, por apropiación indebida, ante el Juzgado de Primera Instancia de Marchena, con relación a los particulares que se expresaban; testifical, e informe emitido por el Perito Agrónomo de dicha villa don Francisco Lobo Andrade, por el que se estima el precio libre de cada uno de los 400 pinos cortados en 119,05 pesetas; a instancia del demandado don Andrés Ortiz Gracián, la de confesión judicial del actor don Manuel Montes Martín, y del demandado don Alberto Domínguez Cobos; documental, consistente en certificaciones del Distrito forestal de Sevilla y testimonio de particulares referentes al sumario que se ha hecho referencia; y a instancia del demandado don Alberto Domínguez Cobos, confesión judicial del actor don Manuel Montes Martín y del demandado don Andrés Ortiz Gracián; documental, consistente en los acompañados al tiempo de la contestación a la demanda; certificación del Registro de la Propiedad sobre los extremos que interesaba; testimonio expedido por el Notario de Sevilla don Manuel Herrera Carmona de los particulares a que se contraía, cotejo de documentos y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado que para conclusiones les fué conferido, con fecha 21 de mayo de 1958 el Juez de Primera Instancia de Marchena dictó sentencia por la que, estimando en parte la demanda formulada por el Procurador don Romulo de Zúñiga Salvaço, en nombre de don Manuel Montes Martín, declaró que el vuelo compuesto de pinos de las dos extensiones de terreno que se describen en el hecho primero de la mencionada demanda integradas en la finca que allí mismo se reseña, fué exceptuado del contrato de compraventa de dicha finca celebrado el 28 de marzo de 1947, y que el propietario de dicho vuelo y por lo tanto de los pinos de referencia, es el actor don Manuel Montes Martín; y debe condenar y condena al demandado don Alberto Domínguez Cobos a que esté y pase por tales declaraciones, a que indemnice a dicho demandante en la cantidad de 39.590 pesetas, valor de los 370 pinos que como cortados por el señor Domínguez Cobos se estimaron probados, a razón de 107 pesetas por cada uno de ellos. Igualmente condenó al mencionado don Alberto Domínguez Cobos a que deje al actor sacar el resto de los pinos existentes en aquellas extensiones de terrenos a la mayor brevedad posible, sin perjuicio del cumplimiento de cuantos requisitos de carácter administrativo o de otro carácter fuesen preceptivos o de Ley. Y debe absolver y absuelve al demandado don Andrés Ortiz Gracián de las pretensiones dirigidas a él en la demanda, debiendo ser abonadas por el actor don Manuel Montes Martín las costas que correspondieran a dicho demandado don Andrés Ortiz Gracián; sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las restantes:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia fué interpuesto por la representación de don Alberto Domínguez Cobos recurso de apelación que le fué admitido en ambos efectos y elevados que fueron los autos a la Audiencia Territorial de Sevilla, con fecha 16 de febrero de 1959 la Sala Primera de lo Civil de la misma dictó sentencia por la que, con revocación de la sentencia apelada, y accediendo en parte a la demanda interpuesta por don Manuel Montes Martín absolvió de la misma al demandado don Alberto Domínguez Cobos y condenó al también demandado don Andrés Ortiz Gracián a que abone en concepto de indemnización al citado demandante la cantidad de 44.376,40 pesetas, absolviendo a dicho señor Ortiz del resto de la demanda, sin hacer expresa condena de las costas causadas en ambas instancias:

RESULTANDO que por el Procurador don Alfonso de Palma González, en nombre y representación de don Andrés Ortiz Gracián, ha sido interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero, segundo y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando los siguientes motivos:

Primero. Se funda en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de lo preceptuado en el artículo 359 de la misma Ley, que establece: «Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito...»; en el caso presente la sentencia de primera instancia era absolutoria para su mandante y el actor consintió ese fallo, no adhiriéndose en ningún momento a la apelación interpuesta por el otro demandado, no deduciéndose pretensión alguna de revocación en el momento procesal oportuno, de donde se sigue la absoluta incongruencia entre lo pedido por el actor en la apelación—confirmación de la sentencia apelada—y lo acordado en la sentencia—revocación total y condena de su mandante—; y no se argumente que el haber pedido la revocación el codemandado apelante, el Tribunal podía volver a considerar la acción dirigida contra don Andrés Ortiz Gracián, ya que dicho codemandado lo único que tenía pedido en el pleito, y no otra cosa podía hacer, en cuanto no había reconvenido, era que se le absolviese de la demanda, pero nunca que se condenase a su mandante; luego por nadie se dedujo, ni pudo deducir en la apelación, una pretensión de condena para el señor Ortiz Gracián, con lo que faltaban los términos hábiles para que la Sala pudiera considerar siquiera tal cuestión que se hallaba definitivamente juzgada por el Juez de instancia; tal doctrina ha sido repetidamente reiterada por este Alto Tribunal en sus sentencias de 9 de octubre de 1889, 23 de mayo de 1894, 1 de octubre de 1897, 27 de abril de 1907 y 31 de mayo de 1910; por otra parte, la sentencia de 22 de mayo de 1894 declara que consentida la sentencia en que se estimó uno de los términos alternativos de la demanda, la Audiencia no pudo revocarla estimando la otra solicitud alternativa.

Segundo. Al amparo del número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto la sentencia no es congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; se dan por íntegramente reproducidos los razonamientos del número anterior, pudiendo para mayor claridad plantear la cuestión en los siguientes términos: el actor ejercitó dos acciones, alternativamente, una contra don Alberto Domínguez Cobos y otra contra su mandante, los cuales, al contestar a la demanda, se limitaron a solicitar la absolución de la misma; al consentir la sentencia el actor (ni la apeló ni se adhirió después a la apelación en tiempo hábil), quedó firme la sentencia en cuan-

to absolvía a su parte, y el pleito reducido a determinar si procedía o no la acción frente al señor Domínguez Cobos, que fué el único apelante, y al apelar lo único que podía pretender es que se dictase una sentencia absolutoria para él, ya que no había reconvenido, ni hubiera tenido en ello interés legítimo, puesto que la condena a su parte en nada podía influir en su propia absolución o en su propia condena, ya que era independiente de ella; incidiendo en notoria incongruencia la Sala al entenderlo de otra manera; el recurrente no se personó en la apelación de referencia, ya que en ella no podía discutirse nada que le afectase, y la sentencia había quedado firme en cuanto a la acción subsidiaria, que se desestimó.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de lo preceptuado en el artículo 1.252 del Código Civil; el Tribunal de instancia ha desconocido en la sentencia recurrida el carácter de cosa juzgada que ha de atribuirse a la sentencia de primera instancia en cuanto desestimó la demanda en la parte dirigida contra su mandante, absolviéndole de la misma, ya que dicho pronunciamiento no fué recurrido por el actor, que compareció en la apelación con el carácter de apelado y se limitó a pedir la confirmación de dicha sentencia; es preciso tener en cuenta que el actor, en el presente pleito, no se ha limitado a ejercitar una acción, sino que ha acumulado dos distintas, fundadas en diferentes causas de pedir y dirigidas contra distintas personas; pero el hecho de que por una razón de economía procesal la Ley permite y legitima este modo de proceder, no significa que dentro del procedimiento unitario, cada una de las acciones ejercitadas conserve su propia autonomía e independencia en cuanto a la otra; la acción ejercitada contra el señor Domínguez Cobos es una acción de carácter real, en cuanto se dirige a exigir la entrega de unos pinos que el demandante afirma ser de su propiedad, y solamente de un modo subsidiario, para el supuesto de que éstos hubieren desaparecido, y en la medida en que lo fueren, se convertiría, en ejecución de sentencia, en indemnización de daños y perjuicios; por el contrario, la acción ejercitada contra su mandante es una acción de daños y perjuicios que se funda en la supuesta culpa de aquél, derivada del hecho de no haber comunicado al comprador la existencia de la reserva de los pinos, que tiene carácter personal y se dirige, por tanto, no a la entrega de una cosa, sino a la prestación de una cantidad de dinero, en que habrían de cifrarse los supuestos daños; pudo el demandante haber ejercitado en procedimientos diferentes estas dos acciones, que precisamente por el hecho de ser acumulables no son idénticas sino distintas, pero prefirió acudir a un procedimiento unitario porque así le convenía; el hecho de la acumulación no puede en ningún caso suponer una fusión de las distintas acciones ejercitadas, sino que éstas permanecen independientes, sin más vínculo que el meramente externo que la acumulación procesal supone; pero si ambas acciones son independientes, aunque acumuladas, la sentencia que desestima una de ellas absolviendo al demandado constituye cosa juzgada en cuanto el actor no haya interpuesto recurso alguno contra la sentencia desestimatoria, que se convierte en firme y definitiva en dicho extremo; por lo tanto, la Sala que revoca en tal extremo la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia desconoce el valor de la cosa juzgada, e infringe por violación el artículo del Código Civil citado.

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de la doctrina legal contenida en el artículo 565 de la Propia Ley riuaria, en relación

con las sentencias de 20 de junio de 1893, 27 de abril de 1894 y 13 de diciembre del mismo año; según el aludido concepto, «la prueba que se proponga se concretará a los hechos fijados definitivamente en los escritos de réplica y réplica o en los de demanda y contestación, y en los de ampliación en su caso, que no hayan sido confesados llanamente por la parte a quien perjudiquen», y las sentencias citadas establecen la doctrina de que estuvo bien denegada la prueba que se refería a hechos confesados por el litigante contrario; esto sentado, es evidente que teniendo los hechos establecidos por las partes en sus escritos el valor de verdadera confesión, hasta el extremo de no admitirse prueba sobre los mismos, cuando han sido establecidos llanamente por la parte a quien perjudiquen, no se comprende cómo frente a la manifestación contenida en el hecho segundo de la demanda, la Sala haya podido estimar que no está probado este hecho; prescindiendo de que si lo está a nuestro juicio por otros medios, lo que resulta evidente es que se ha infringido la doctrina legal aludida en este motivo, en cuanto se ha exigido prueba de unos extremos en que no sólo no se puede pedir, sino que por precepto de la Ley, si se pide se debe negar, ya que el precepto y doctrina citados reconocen el valor de verdadera confesión, como no podía menos de ocurrir, a los hechos constitutivos de la demanda. En el caso presente su parte se podía haber limitado a establecer un hecho reconociendo los sentados en la demanda, con lo que necesariamente hubiera sido absuelta, ya que si la culpa consistía en la omisión de la advertencia necesaria al comprador, y se establecía como hecho constitutivo que la misma tuvo lugar, es obvio que no podía prosperar en ningún caso la acción de daños y perjuicios derivada de una culpa que el propio actor reconocía existente; aclarándose aún más ese punto en el primero de los fundamentos de Derecho de dicha demanda, en cuanto se decía: «Mas como quiera que en cuanto al vuelo de la finca no se le dió posesión ni hubo por tanto tradición, puesto que el vendedor don Andrés Ortiz Gracián le advirtió que tales pinos a que se refiere la presente demanda eran de la propiedad de don Manuel Montes Martín, por cesión que le había hecho don Manuel Espina Romero»; pero si se admite que ni siquiera su mandante dió la posesión de los pinos, tampoco hubo culpa; y que éste es hecho que no se puede negar, se deduce claramente de las aseveraciones transcritas del propio actor.

Quinto. Al amparo del número séptimo del citado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto la Sala ha incidido en error de hecho, que se acredita por los documentos auténticos que a continuación se señalan: a) La demanda presentada por el actor, en que expresamente y según han visto, se reconoce que su mandante dió la correspondiente noticia de la reserva de los pinos al comprador, dándose en este punto por reproducido cuanto se ha dicho en el anterior motivo; b) El contrato de compraventa privado, acompañado por el actor a su demanda, de fecha 28 de marzo de 1947, donde textualmente se dice: «D. Se excluyen y por tanto no son objeto de venta los pinos que en dos pedazos, uno frente a la fachada del caserío y otro un poco a la derecha y antes de llegar al anterior, los cuales son propiedad de don Manuel Espina Romero y quedan del dominio de éste, que podrá venderlos cuando tenga a bien, dentro del término del aplazamiento del precio, o sea hasta 1950»; consistiendo el error en no admitir como probado el que la parte actora, subrogada en tal derecho y en tal obligación, había incumplido el contrato, en cuanto no retiró los pinos dentro del plazo previsto, no deduciendo, por tanto, de ello las consecuencias jurídicas necesarias.

Sexto. Al amparo del número primero del mencionado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de lo establecido en el artículo 1.257 del Código Civil; ni de conformidad con el aludido precepto los contratos únicamente surten efectos entre las partes contratantes, es evidente que con quien contratara el actor no fue con su mandante, sino con don Manuel Espina Romero, ni estaba vinculado con don Manuel Montes Martín, ni este señor tiene acción alguna directa en contra suya, sino que solamente hubiera podido accionar de incumplimiento contra su propio vendedor, el señor Espina, y ello solamente en el supuesto de que hubiese a su vez cumplido la obligación que tenía asumida de retirar los pinos antes del día 29 de septiembre de 1950, y no constituido en estado de incumplimiento, seis años después de la fecha prevista, durante cuyo plazo había venido disfrutando, sin retribución alguna, de un terreno cuya propiedad no le correspondía; el artículo 1.124 del propio Código Civil hubiera siempre constituido un obstáculo insuperable a su pretensión.

Séptimo. Al amparo también del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por aplicación indebida, el artículo 1.902 del Código Civil; si ninguna relación contractual vincula a su mandante con el actor, es evidente que la Sala ha debido acudir para fundamentar su condena a la teoría de la culpa extracontractual reglada por el citado artículo 1.902 del Código Civil; pero para tal aplicación se olvidan dos hechos que, como han visto, se encuentran perfectamente acreditados, constando el primero en la misma demanda reconocido y el segundo en el documento de 28 de marzo de 1947, el error de la Sala al desconocer tales documentos ha sido ya señalado en el motivo quinto, y además, en cuanto al hecho confesado en la demanda, en el cuarto de los motivos; porque, en efecto: a) Si aparece reconocido en la demanda que su mandante advirtió a don Alberto Domínguez Cobos de la existencia del pacto de reserva, y no llevó a cabo la tradición de los aludidos pinos, resulta evidente que cumplió con toda finalidad, propia del más diligente padre de familia, cuantas obligaciones se le quieren imputar, faltando, por tanto, el hecho injusto que pudiera servir de base a la responsabilidad; b) Pero aunque ello no fuera así, admitido y probado que la obligación del demandante y comprador de los pinos era la de retirarlos antes del 29 de septiembre de 1950, resulta claro que al no haberlo hecho ni siquiera después de los seis años de haber vencido dicho plazo, incidió no sólo en incumplimiento de la obligación asumida, sino también en culpa grave, ya que en modo alguno le era lícito agravar las obligaciones de los sucesivos adquirentes de la finca, no sólo con una reserva de derechos, sino además, y sobre todo, con un aprovechamiento gratuito del suelo con notorio perjuicio de su economía. De la existencia de esa culpa e incumplimiento se derivaría en todo caso una compensación, no ya sólo en los términos previstos por las sentencias de 18 de enero de 1936 y 10 de julio de 1943, sino más bien en el de excluir toda ilicitud a la conducta del demandado, en cuanto es evidente que de haber el actor cumplido la obligación que reconoce tenía asumida, no se hubiera en modo alguno podido producir la apropiación que se afirma llevada a cabo por el otro demandado, y nunca es posible exigir de los demás mayor diligencia que la que uno mismo desentueña en la defensa de su propio derecho, y mucho menos derivar del incumplimiento de una obligación propia, con notable perjuicio para el tercero, una responsabilidad precisamente contra este tercero perjudicado; pero en todo caso, y aunque esta culpa e incumplimiento por el actor de sus propias

obligaciones no existiera, no cabe duda de que en modo alguno podría exigirse responsabilidad a quien, como al recurrente, el propio señor Montes Martín reconoce en su demanda, advirtió al comprador de la verdadera situación jurídica de los pinos existentes en la finca:

RESULTANDO que admitido que fue el recurso y evacuado por las partes personados el traslado que para instrucción les fué conferido, fueron declarados concluidos los autos, ordenando traerlos a la vista; acto que tuvo lugar con asistencia de los Letrados de las partes recurrente y recurrida, don Alfonso Cossío y don Adolfo Cuéllar y don Justo Lozano, que informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Guillarte González:

CONSIDERANDO que por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se invoca en el motivo cuarto la violación de la doctrina del artículo 565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que por tratarse de una norma de evidente naturaleza procesal no puede servir de fundamento a un recurso por infracción de Ley, según reiterada y numerosa jurisprudencia de esta Sala, en la que se ha declarado que nunca pueden fundarse recursos de casación por infracción de Ley o de doctrina legal en la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los artículos de la indicada Ley de enjuiciar que sólo contengan preceptos de carácter puramente procesal, cual el invocado, por lo que resulta así bien justificado rechazar el motivo. Todo ello sin perjuicio de la trascendencia del precepto en punto a las pruebas practicadas sobre temas reconocidos por la parte actora:

CONSIDERANDO que asimismo debe rechazarse el motivo tercero, construido al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación del artículo 1.252 del Código Civil, excepción de cosa juzgada que debió alegarse al amparo del número quinto del repetido artículo 1.692 y alegarse en el juicio, pero que en ningún caso resultaría admisible por cuanto el fallo que se ofrece como definitivo esta pendiente del presente recurso. Así lo deciden las sentencias de 24 de marzo de 1892 y 22 de mayo de 1894:

CONSIDERANDO que en los motivos primero y segundo, al amparo de los artículos 1.692 números primero y segundo, se imputa al fallo recurrido el grave vicio de incongruencia, y si bien en el considerando primero el Tribunal «a quo» omite entre los hechos probados la extraña actividad procesal desentueña, que inicia el actor señor Montes con una pretensión en la demanda de condena alternativa para los demandados señores Domínguez Cobos y Ortiz Gracián, y en cuyo trámite los demandados se limitan a pedir su absolución. El Juzgado de Marchena dicta sentencia condenatoria para Domínguez Cobos y absolutoria para Ortiz Gracián, resolución que consienten el demandante señor Montes y el demandado señor Ortiz Gracián, y de la que apela tan sólo el demandado señor Domínguez Cobos, apelación a la que después de admitida no aparece se adhirieran en el momento procesal que manda el artículo 858 de la Ley ritual civil, «para señalar los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia»:

CONSIDERANDO que limitada la posibilidad del recurso de apelación en el caso del día a decidir entre la subsistencia del fallo condenatorio para el apelante señor Domínguez Cobos o la absolución del mismo, única pretensión que desarrolló en sus escritos de contestación y réplica, sin que la tardía, extemporánea e ineficaz petición en el acto de la vista del apelado señor Montes, que había consentido el fallo y no se adhirió al recurso, autorizara a la Sala a conocer sobre puntos o cuestiones que no fueran objeto de la alzada por voluntad presunta de las

partes, por lo que cuando el Tribunal ca quon, revocando la sentencia apelada, pronuncia su declaración de condena para el señor Ortiz Gracián, que ni siquiera había comparecido en el recurso, pretensión que el apelante señor Domínguez Cobos jamás impulsó y que el apelado, que había obtenido su pretensión alternativa de condena del apelante, después de consentir el fallo apelado y no adherirse al recurso, carecía de acción para interesar la versión anómala producida, incurrir en grave reparo de incongruencia que fuerza a estimar el motivo, y con ello a la casación de la sentencia que en el mismo se interesa, sin que pueda recibir aplicación la sentencia de 25 de febrero de 1887, toda vez que en aquel proceso el demandante no consistió en el fallo del Juzgado, sino que apeló y mantuvo en la alzada la vigencia de sus iniciales pedimentos. Lo contrario del pleito, en el que el demandante, como apelado, no tiene en la segunda instancia otra misión que sostener la sentencia recurrida—sentencia de 28 de marzo de 1954—.

CONSIDERANDO que acogido el motivo que se construye sobre la incongruencia y declarada la casación se hace innecesario el examen de los restantes motivos:

FALLAMOS que debemos declarar como declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto en estos autos por don Andrés Ortiz Gracián contra la sentencia dictada en 16 de febrero de 1959 por la Audiencia Territorial de Sevilla, la que casamos y anulamos, sin hacer declaración sobre las costas de este recurso, y libérese a la Audiencia Territorial de Sevilla, por conducto del señor Presidente, certificación de esta sentencia, 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. Enmendado «otra» vale.—Pablo Murga Castro.—Joaquín Domínguez.—Diego de la Cruz Díaz.—Mariano Gimeno Fernández.—Vicente Guillarte González (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Vicente Guillarte González, 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 31 de mayo de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de esta capital y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, por don Alejandro Manzanares Redondo, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Saceda Trasierra (Cuenca), contra «La Industria Española del Jabón y Productos Químicos, Sociedad Anónima», domiciliada en Madrid, sobre reclamación de cantidad: autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Alejandro Manzanares Redondo, parte demandante, representado por el Procurador don Cristóbal Estévez Álvarez y defendido por el Letrado don Conrado Lajara, estando la parte demandada y recurrida representada ante este Tribunal Supremo por el Procurador don Vicente Gullón y defendida por el Letrado don Antonio Pascual de Zulueta.

RESULTANDO que por la representación de don Alejandro Manzanares Redondo se formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, alegando como hechos:

Primero.—Don Alejandro Manzanares Redondo posee y explota en la población

de Saceda Trasierra (Cuenca) una fábrica de aceite de orujo, con anterioridad a entablar relaciones con la entidad demandada, y durante ésta, en el año 1951, justificó este extremo con los recibos de contribución industrial correspondientes a los años 1950 y 1951, que acompaña con los números dos y tres.

Segundo.—En los últimos días del mes de junio de 1951, mi mandante tuvo noticia de que en la fábrica que la Compañía demandada poseía en Navalcarnero compraban aceite de orujo, se puso al habla con dicha entidad, sosteniendo conversaciones telefónicas con el aquel entonces encargado o empleado don Manuel Tevar, conviniéndose la compra de seis mil kilogramos de aceite de orujo a razón de dieciséis pesetas kilogramo, puesto en la fábrica, debiendo retirarle la entidad compradora. En aquella época el aceite de orujo estaba intervenido y, por tanto, se precisaba la oportuna autorización de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes para que la mercancía pudiese circular, y por ello, al convenirse, como digo, la operación por teléfono, quedó ya establecido que mi mandante solicitaría inmediatamente la oportuna guía de circulación y tan pronto la obtuviera avisaría a la Compañía compradora, que enviaría sin pérdida de tiempo, puesto que las guías sólo eran válidas para dos días, un camión para recoger la mercancía, sin otra condición, que el señor Tevar impuso, que con dicho camión iría un experto de la Compañía que comprobaría si, en efecto, el aceite contratado era de acidez media, como mi mandante había afirmado.

El demandante solicitó y obtuvo la guía, y, en efecto, el día 9 de julio de 1951 le fué expedida la guía y el día 10 salió la mercancía, en un camión de la Compañía compradora, en dirección a Navalcarnero (Madrid), siendo entregado el tercer cuerpo de la citada guía por la representación de la entidad compradora en la Delegación Local de Abastecimiento de Navalcarnero el día 11 del mismo mes y año, después de la recepción de la mercancía.

Tercero.—Aunque el pago del aceite había de realizarse al contado, en la oficina de la entidad compradora, mi mandante, que no dudaba de la solvencia moral y económica de la entidad demandada, no se apresuró a exigir el pago, esperando que en cualquiera de sus frecuentes viajes a Madrid podría hacerlo efectivo, pero, por fin, cuando se decidió a visitar al señor Director Gerente de la Compañía citada, se encontró con que el señor Tevar ya no estaba en la Compañía y nadie le daba solución al asunto. Insistiendo en sucesivas visitas, y por último, se le hizo saber que en la Compañía no había antecedentes de que a mi mandante se le hubiese comprado aceite alguno. Naturalmente esta afirmación es verdaderamente peregrina, por que la guía de circulación de la mercancía no deja lugar a dudas y es claro que por tratarse de artículo sujeto a intervención no se podía desconocer su procedencia, pero mi mandante se halló ante la dificultad de que en Cuenca no tenían noticia de la entrega de la torna-guía y, por tanto, no podía justificar la entrega de la mercancía. Con fecha de 11 de septiembre de 1952, citó a juicio de conciliación a la Entidad hoy demandada, a fin de que reconociera haber recibido el aceite y se aviniese a pagar su importe, oponiéndose a tal pretensión la demandada según resulta claramente de la certificación del referido acto conciliatorio que acompaño con el número seis. En definitiva, resultó indudablemente justificado que el demandante vendió y envió a la «Compañía Industrial Española del Jabón, Sociedad Anónima» y a su factoría de Navalcarnero seis mil kilogramos de aceite de orujo de acidez media, cuyo precio, a razón de dieciséis pesetas kilogramo, importa la suma de noventa y seis mil pesetas, que mi cliente

acredita y cuyo pago reclamamos en el presente juicio. Como fundamentos de derecho citó los artículos 62, regla primera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 1.445, 1.450, 1.462, 1.500 y 1.501 del Código Civil. Suplicando sentencia condenando a la citada Compañía al pago de las noventa y seis mil pesetas reclamadas con más los intereses de este suma desde la fecha hasta su completo pago, y al de todas las costas que se causan.

RESULTANDO que por «Industria Española del Jabón y Productos Químicos, Sociedad Anónima» se contestó la demanda, alegando:

Primero.—Niega en absoluto que el hecho que se relata en el correlativo de la demanda sea cierto en cuanto a la existencia de unas supuestas relaciones entre don Alejandro Manzanares Redondo y su patrocinada «Industria Española del Jabón y Productos Químicos, Sociedad Anónima», no afectando a esta litis el hecho de que el señor posea fábrica de aceite y abomase contribución industrial en los años 1950 y 1951.

Segundo.—Niego, asimismo, cuánto se relata en el segundo de los hechos de la demanda, por cuanto ninguna relación ha existido entre el actor y la demandada, y buena prueba de ello es la de que el propio demandante al no poder presentar documento alguno que pruebe el contrato que dice existir, limitándose tan sólo a señalar que sostuvo conferencias telefónicas con un encargado o empleado, don Manuel Tevar, con lo que se comprueba que desconocía incluso la categoría, empleo, facultades del citado señor, que era nada menos en aquel entonces que el Director Gerente de la Empresa, y que de ser ciertas aquellas conversaciones se hubiera dado a conocer para justificar su intervención en la supuesta compra. Lo ocurrido realmente es que «Industria Española del Jabón y Productos Químicos, Sociedad Anónima» anticipó a la «Sociedad Díaz y Compañía, Sociedad Limitada», de Porcuena, una cantidad muy importante de dinero, a fin de que le fuera suministrada otra de aceite de orujo, preciso para la elaboración de jabón en la factoría de Navalcarnero, contrato que no fué posible cumplir a la citada «Díaz y Compañía», que en pago de parte del aceite que había de enviar remitió a Industria Española del Jabón y Productos Químicos, por su cuenta y a su cargo, dieciocho mil kilogramos de aceite de orujo, entre ellos seis mil de don Alejandro Manzanares de Saceda Trasierra; pero claro es que esta operación no tuvo intervención ni parte alguna mi representada, pues como figura en el documento que acompaño señalado con el número uno, suscrito por don Ansel Fernández Valbuena, en representación de «Díaz y Compañía», se expresa claramente que fuese esta Sociedad la que ordenó el envío de aquel cantidad de aceite, que fué ella la compradora y que era de su cuenta la liquidación con los abastecedores.

Por tratarse de mercancía intervenida tenía que circular amparada por las correspondientes guías, pero ellas, pese a lo que cree la parte contraria, no justifican en absoluto mas que la circulación del aceite entre un punto y otro, nunca la existencia de la supuesta compra por «Industria Española del Jabón y Productos Químicos, Sociedad Anónima».

Tercero.—También niega el correlativo de la demanda no sólo no han existido aquel convenio de pago al contado y demoras, sino que, requerido por el demandado al iniciar su reclamación el señor Manzanares, uno de los socios de «Díaz y Compañía, Sociedad Limitada» dirigió al Letrado encargado por la Industria de este asunto la carta que se acompaña, señalada con el número dos, en la que se manifiesta nuevamente el origen del envío de los seis mil kilos de aceite por cuenta y cargo de la repetida «Díaz y Compañía», y el abono por medio del Banco Za-

ragozano de Tarancón de veinte mil pesetas al señor Manzanares, a quien se envió la transferencia hecha por el Banco Hispano Americano de Córdoba, remitiéndose también dos letras aceptadas en blanco que puso en circulación el señor Manzanares, por treinta y cinco mil pesetas cada una, siendo ajena la Industria a lo que después haya podido ocurrir en cuanto al pago de dichas letras. El demandante pudo y debió ir contra la Sociedad Díaz y Compañía, al igual que ha tenido que hacerlo su representada, por letras que fueron aceptadas por dicha Sociedad no pagadas, asunto que se ha tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número once de los de Madrid, que igualmente se encuentran en trámite de apelación ante la Sala Segunda de esta Audiencia Territorial, señalándose los archivos de una y otra a los efectos de la oportuna prueba. Puntos de derecho: Los artículos 1.089, 1.280, 1.251, 1.450 y 1.168, en relación con el 1.101 del Código Civil. Y termino suplicando sentencia por la que fuere absuelta a la demandada con imposición de costas al actor.

RESULTANDO que practicadas las pruebas pertinentes propuestas por las partes, y referidas en el recurso de casación en sus cinco motivos, con fecha 15 de julio de 1954 se dictó la sentencia del Juzgado, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallo.—Que desestimando la demanda formulada por don Alejandro Manzanares Redondo, debo de absolver y absuelvo a la demandada Compañía Mercantil Anónima «Industria Española del Jabón y Productos Químicos, Sociedad Anónima», imponiendo a dicho demandante las costas causadas en estos autos.

RESULTANDO que apelada esta sentencia y admitida la apelación en ambos efectos, con fecha 21 de febrero de 1955, la Sala Segunda de la Audiencia de Madrid pronunció la siguiente sentencia de apelación: Falamos.—Que procede confirmar la sentencia del señor Juez de Primera Instancia número cuatro de esta capital, fecha 15 de julio de 1954, absolviendo a «Industria Española del Jabón y Productos Químicos, Sociedad Anónima» de la demanda contra la misma presentada por don Alejandro Manzanares Redondo, y ello con imposición de costas de ambas instancias a este último.

RESULTANDO que el Procurador don Joaquín Rivera Arrillaga, en nombre y representación de don Alejandro Manzanares Redondo, ha interpuesto contra la anterior sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley, fundándole en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos de casación:

Primero.—Autorizado por los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Error de Derecho en la apreciación de la prueba e infracción consiguiente del artículo 1.225 del Código Civil, por interpretación errónea y aplicación indebida.

La sentencia recurrida incurre en indudable error de Derecho al valorar indebidamente las cartas suscritas por don Angel Fernández Valbuena y reconocidas sólo por éste (folios noventa y siete y noventa y ocho y ciento cinco de los autos), ya que siendo estos documentos privados suscritos por este señor sin intervención alguna de don Alejandro Manzanares Redondo ni el apoderado suyo, que por otra parte no sólo no los ha reconocido sino que les ha negado toda eficacia, sin que se haya solicitado de contrario tal reconocimiento, ni siquiera se incorporasen al ramo de prueba correspondiente, no podían, en ningún caso, hacer prueba mas que contra los otorgantes, es decir el que las escribió y el que las recibe, pero en ningún caso contra tercero que no trae causa de ellos, y por ello al darle la Sala sentenciadora el

valor de probar por sí la sentencia de un hecho que perjudicó al actor, infringe, por aplicación indebida, el artículo 1.255 del Código Civil, que establece que el documento privado legalmente reconocido tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieran suscrito y sus causahabientes, pero nunca harán fe contra terceros del hecho que los motivó, por atribuirse esta eficacia exclusivamente a los documentos públicos por el artículo 1.218 del propio Código.

Segundo motivo.—Error de Derecho en la apreciación de la prueba. Amparado y autorizado por el número siete del artículo 1.692. La sentencia recurrida incurre en error de Derecho al valorar las declaraciones del señor Fernández Valbuena sobre la base del reconocimiento de las cartas citadas en el motivo anterior, pues si se considera que esa declaración más que complemento de prueba o adveración de un documento, privado ha constituido una verdadera prueba testifical, que no se ha acomodado a lo dispuesto en el artículo 650 de la Ley Procesal Civil, puesto que las preguntas formuladas a este testigo lo fueron para reconocimiento de las susodichas cartas, presentadas por la parte demandada, infringiéndose por tanto el citado artículo de acuerdo con la doctrina establecida por ese Alto Tribunal en sentencia de 26 de junio de 1900, en la que se dice «no tienen derecho las partes, según este artículo, a presentar documentos para que en su vista declaren los testigos, y esto es precisamente lo que se hizo. Las cartas tan citadas se presentan con el escrito de contestación a la demanda; no se ofrecen luego como prueba, y ello, no obstante, se pregunta sobre su legitimidad y autenticidad a dicho testigo señor Fernández Valbuena, con infracción del citado precepto ritual, por lo que esta diligencia de prueba viene a resultar nula, ya que se realizó contra lo dispuesto en la Ley, a tenor de lo dispuesto en el artículo cuatro del Código Civil y, por tanto, carece de todo valor, y al no estimarse así se incidió en manifiesto error de Derecho en la apreciación de la misma. La apreciación de haber realizado la adquisición del aceite la Sociedad «Díaz y Compañía», la fundó la Sala exclusivamente en la indebida valoración de la fuerza probatoria de las repetidas cartas y reconocimiento de las mismas, y, por lo tanto, sólo quedará como hecho cierto y reconocido en la sentencia recurrida, en la primera parte de su considerando primero, que el aceite procedía de la fábrica del demandante, que se transportó a la factoría de Navalcarnero de la Compañía demandada, con las guías correspondientes y acompañando a la expedición un empleado de la misma, que se cercioró previamente de que la mercancía reunía las características convenientes.

Tercer motivo.—Amparado también en los números uno y siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de los artículos 1.214 y 1.253 del Código Civil y error de Derecho en la estimación de la prueba en cuanto a la entrega de veinte mil pesetas a don José Manzanares.

La sentencia recurrida incurre en manifiesto error de Derecho al estimar como prueba de la existencia de relación contractual entre don Alejandro Manzanares y «Díaz y Compañía» el envío de las veinte mil pesetas a don José Manzanares. Jamás en el curso del juicio adujo la parte demandada que este último hubiera intervenido para nada. Se decía en los escritos que se habían enviado esas pesetas al señor Manzanares, pero no se decía nada de don José y no aparece para nada hasta que se le cita como testigo por la parte demandada, ni se hace referencia directa ni indirecta a que hubiera intervenido como representante o mandatario de su hermano don Alejandro, ni menos se ha probado, ni siquiera intentado probar, tal circunstancia, por

ello al afirmarse en la sentencia recurrida que ha de estimarse que don José obraba en nombre de don Alejandro, además de incidir en error de Derecho, valorando una prueba que no existe, infringe, por aplicación indebida, el artículo 1.253 del Código Civil, que exige para que la presunción no establecida por la Ley sea valorada como prueba, es preciso que entre el hecho probado y el que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano. Por el contrario, la Sociedad demandada, que afirmaba que el actor había recibido esos envíos, es quien venía obligada a probar que en efecto había sido así.

Cuarto motivo.—Autorizado también por el número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción por aplicación indebida del artículo 1.253 del Código Civil. En la sentencia recurrida se consigna la siguiente locución: «y siendo más presumible la argumentación que de contrario se expone...» lo que implica que a los fundamentos básicos de la misma no se ha llegado por apreciación, en conjunto de las pruebas, ni de los hechos, ni por presunción sobre éstos, sino sobre argumentos y con esta presunción basada en argumentos, como claramente se consigna, se considera probada la tesis de que la Entidad demandada no compró al actor, sino a «Díaz y Compañía», lo que implica infracción evidente, por interpretación errónea y aplicación indebida, del artículo 1.253 del Código Civil, que exige que la presunción no sólo ha de basarse en hecho, sino que éstos han de tener, con el que se deduzca o presunto, relación o enlace preciso y directo. Como va a ver tal enlace si la misma sentencia reconoce que la base de su presunción es la argumentación de la parte demandada, sin citar un solo hecho que concretamente pueda estimarse como fundamento.

Quinto motivo.—Autorizado por el número siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Error de Derecho en la apreciación de la prueba, al no dar la debida valoración a la inexistencia de posesión del aceite debatido por parte de «Díaz y Compañía» en concepto de comprador. En la sentencia se afirma que la recogida del aceite se verificó a consecuencia de compra efectuada por «Díaz y Compañía», pero lo cierto es que ésta no estuvo jamás en posesión de tal mercancía, ya que esa situación hubiera tenido que reflejarse necesariamente en las oportunas autorizaciones de la Comisaría General de Abastecimientos, y lo que es más, nada se ha dicho en el curso del juicio sobre tan importante cuestión, pero lo cierto es que, aún admitiendo, a efectos polémicos, la venta realizada por «Díaz y Compañía» a la Sociedad demandada, es obvio que para vender es preciso ser dueño, y para ello habría de haber no sólo comprado, sino haberse efectuado la tradición de la mercancía, según exige el artículo 609 del Código Civil, numerosamente interpretado por sentencias de ese Supremo Tribunal de 6 de julio de 1918 y 1 de junio de 1900, al establecer que no puede ejercitar el que compra una cosa mueble o inmueble las acciones inherentes al dominio, mientras en cualquier forma no se haya puesto a su disposición precepto y doctrina que resulta inaplicable por la sentencia recurrida, al dar por probada la venta del aceite por «Díaz y Compañía» a la Sociedad demandada.

Sexto motivo.—Autorizado y amparado en el número siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Error de Derecho en la apreciación de la prueba. La sentencia recurrida considera probada la recepción del aceite en la factoría de Navalcarnero, de la Sociedad demandada, y que el aceite viajó hasta ella, desde la fábrica del actor, bajo la custodia de un empleado de ella, y fue aceptada sin protesta por la Compañía receptora. Evidentemente todo ello está en abierta pug-

na con la manifestación contenida en la sentencia ade que, en todo caso, el señor Tovar hubiera necesitado la inversión de otro apoderado para contratar, ya que, según doctrina establecida por ese Tribunal en sentencia de 17 de julio de 1920, ratificando la de 13 de marzo de 1913, no es lícito al mandante impugnar la eficacia de las obligaciones contraídas en su nombre si las aprobó tácitamente, aprovechándose del precio de la venta realizada por el mandatario y como si no precio, por que compraba, la mercancía si entró en sus almacenes y patrimonio, esta aceptación tácita legítima la compraventa de los defectos que pudiera haber tenido por la capacidad del señor Tovar, ya que entraña la ratificación prevista en el artículo 1.259 del Código Civil, que según declaró el Supremo Tribunal, en sentencia de 14 de diciembre de 1940, no es la misma que la confirmación prevista en los artículos 1.309 y 1.313 también del Código, pues aquella puede ser tácita y tener efecto retroactivo. Resulta, pues, evidente el error de Derecho, toda vez que, aun reconociéndose en la propia sentencia la entrada del aceite en la factoría de la Sociedad demandada, aún se habla en ello de la necesidad de que la operación se hubiese convenido por dos apoderados de esta.

Séptimo motivo.—Autorizado por el número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de los artículos 1.216 y 1.218 del Código Civil, por violación de los mismos. La sentencia recurrida que acepta la legitimidad de las guías expedidas por la Comisaría de Abastecimiento, en las que consta el expedidor y el adquirente de la mercancía, y teniendo en cuenta que ésta estaba intervenida y los que hubieran de especular con ella habían de estar relacionados con ella, es evidente que era más que suficiente a probar la existencia del contrato de compraventa entre las personas que en ella figuraban y, no obstante, aunque tienen en concepto de documentos públicos a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.216, y han de hacer fe aun contra tercero del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha del mismo, la sentencia no lo ha estimado así, dando más validez a las cartas del señor Fernández Valbuena, que no son sino documentos privados, no reconocidos expresamente por la parte a quien habían de perjudicar, con lo que se ha violado los artículos citados 1.216 y 1.218 del Código Civil.

Octavo motivo.—Autorizado por el número uno del artículo 1.692 del Código Civil. Infracción, por violación o no aplicación, del artículo cuatro del Código Civil. La sentencia recurrida reconoce que, como se alegó por esta parte, el señor Fernández Valbuena, que según consta en autos intervino, según la parte demandada, en las operaciones de compra realizadas por «Díaz y Compañía», no podía efectuar tales operaciones por prohibirle terminante el artículo dos de la Orden de 21 de junio de 1943. No es incompatible, como dice la sentencia recurrida, sino prohibición, conceptos bien distintos que no cabe confundir y menos cuando, como en este caso, el propio precepto emplea ambos aplicándolos a casos distintos. La incompatibilidad la establece el artículo uno de la citada Orden, con cualquiera otra cargo del Estado, Movimiento, provincia o Municipio, pero el artículo dos es más terminante, ya que en él se dice: «El personal perteneciente a la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, durante su destino a estos servicios, no podrá ejercer la profesión mercantil...», es decir, que es una norma rotunda y absolutamente prohibitiva, que entraña una verdadera limitación de la capacidad para contratar de los funcionarios del Organismo, por lo que si alguno, a pesar de tal prohibición, realizó algún acto o contrato de naturaleza mercantil, éste será necesariamente nulo, por realizarse contra lo dis-

puesto en la Ley, a tenor de lo dispuesto en el artículo cuatro del Código Civil. Según declaró ese Supremo Tribunal en su sentencia de 1 de abril de 1931, la nulidad que establece este artículo se deriva de la infracción de Leyes prohibitivas, cuyo olvido o desconocimiento es bastante para hacer la declaración, por lo que es evidente que, aun admitiendo a efectos polémicos, la existencia de tal contrato hubiera sido realmente probada de contrario, y que en efecto «Díaz y Compañía», representada por el señor Fernández Valbuena, hubiera adquirido el aceite, tal contrato sería nulo de derecho y no tendría, por tanto, validez ni eficacia alguna ni siquiera entre los mismos contratantes, según declaró también este Supremo Tribunal en sus sentencias de 4 de enero de 1892 y 3 de julio de 1894, por lo que, naturalmente, menos aún puede producir efectos contra un tercero, como ocurre en este caso. Y sin embargo, sobre la existencia de ese contrato, nulo «per se» en todo caso, se ha basado la sentencia recurrida, con manifiesta infracción, por incumplimiento y violación, del artículo cuatro del Código Civil.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu.

CONSIDERANDO que del estudio de la sentencia recurrida se desprende, en forma inequívoca, que absuelve a la Sociedad demandada por no haber probado el actor, a quien corresponde hacerlo conforme al artículo 1.210 del Código Civil, la existencia de nexo contractual entre los litigantes de que se derivara la obligación de pago que se exige en la demanda, llegando a tal conclusión del examen de las pruebas practicadas, apreciadas en conjunto; sin perjuicio de lo cual, para reforzar la argumentación y como a mayor abundamiento, va examinando las distintas alegaciones de las partes para rechazarlas o admitirlas y valorando los diversos elementos de prueba facilitados con el mismo fin, pero siempre manteniendo su argumentación básica de la falta de probanza de la existencia de la obligación.

CONSIDERANDO que mantenido el razonamiento procedente, decaen los motivos primero y segundo del recurso, amparados respectivamente en los números primero y séptimo, el primero y en el séptimo del segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de Derecho en la apreciación de las pruebas, en la sentencia recurrida, y en que se denuncia la infracción de los artículos 1.225 del Código Civil y 650 de la Ley Rituraria, al entender el recurrente que las bases de la absolución estaban en las cartas suscritas por don Angel Fernández Valbuena que no fueron admitidas por su parte, y que tales cartas fueron reconocidas en prueba testifical; siendo así, como queda expuesto, que tales argumentos tienden a demostrar que el contrato se celebró entre el actor señor Manzanares y la Sociedad «Díaz y Compañía», a quien aquél podría reclamar el precio, aun cuando el aceite de orujo se entregara por orden de «Díaz y Compañía» al demandado, por las relaciones contractuales que entre ellos existían, pero manteniendo siempre que no se ha probado en el juicio, la existencia de nexo contractual entre los litigantes; sin olvidar que la apreciación por la Sala del resultado de la prueba testifical no puede ser materia de casación, según constante jurisprudencia.

CONSIDERANDO que los motivos tercero y cuarto del recurso, encauzados procesalmente en los números primero y séptimo y en el séptimo, respectivamente, del citado 1.692, denuncian la infracción y la aplicación indebida de los artículos 1.214 y 1.253 del Código, por entender el recurrente que existe error de Derecho en la apreciación de las pruebas al estimar acreditada la relación contractual entre «Díaz y Compañía» y Manzanares

por el pago de veinte mil pesetas en metálico y la aceptación de dos cambiales, y además porque la Sala sentenciadora deduce como presunción que la cantidad citada, y que se enviaron a don Jose Manzanares, eran para su hermano Alejandro, sin que exista enlace directo y preciso entre los hechos ciertos y la deducción obtenida, al no constar que aquél obraba como mandatario de su hermano; y habida cuenta que, como tan reiteradamente se ha expuesto, el fundamento de la sentencia es la falta de relación contractual entre los litigantes de que naciera la obligación de pago reclamada y que se fundamenta no en deducciones obtenidas por presunción, sino en la apreciación directa de las pruebas practicadas; es evidente que no pueden prosperar los motivos estudiados que no se dan en el caso debatido, pero que aun cuando se dieran subsistiría la argumentación básica y el fallo absolutorio sería inevitable; máxime que la representación de «Díaz y Compañía» ha aceptado la existencia del contrato, con las consiguientes obligaciones, y ello es prueba directa no de presunciones.

CONSIDERANDO que los motivos quinto y sexto del recurso, por la vía procesal del número séptimo del 1.692, error de Derecho en la apreciación de las pruebas, no pueden prosperar al no citarse en ellos otros preceptos que los artículos 609, 1.259, 1.309 y 1.313 del Código Civil, que al no regular ninguno la fuerza voluntaria de las pruebas no tienen su encaje adecuado en el número séptimo que se alega.

CONSIDERANDO que el motivo séptimo del recurso, amparado en el número primero del 1.692, alega la violación de los artículos 1.216 y 1.218 del Código Civil, basado en que las guías de circulación del aceite de la fábrica al actor a los almacenes de la demandada prueba la existencia del contrato entre ambos; y como quiera que tales preceptos son de valoración de prueba documental, debió basarse en el número séptimo y no el primero del 1.692, como se hace, por lo que no está correctamente formulado el motivo y no puede prosperar; máxime que, aun cuando así fuera, siempre resultaría que las guías probarían el transporte de la mercancía, pero no su compra por la Sociedad demandada al actor, que se realizó, como da por probado la sentencia, por «Díaz y Compañía», a cuyo cargo se remitió a la demandada.

CONSIDERANDO que, por último, el octavo motivo del recurso, por el número primero del 1.692, arguye la violación y la no aplicación del artículo cuarto de la Ley sustantiva civil al entender el recurrente que el señor Fernández Valbuena, que dice otorgó el contrato a nombre de «Díaz y Compañía» con el demandante, no podía hacerlo por ser funcionario de la Comisaría de Abastecimientos, conforme a la Orden de 21 de julio de 1943, lo que llevaría consigo la nulidad de tal contrato; motivo que tampoco puede prosperar, puesto que tal prohibición acarrearía, en su caso, una responsabilidad de tipo administrativo; pero, aunque así no fuera y en todo caso, tal nulidad afectaría a las relaciones contractuales entre el actor y «Díaz y Compañía», pero nunca demostraría la existencia del contrato entre los litigantes, cuya inexistencia es la base del fallo impugnado.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Alejandro Manzanares Redondo, contra la sentencia que en 21 de febrero de 1955 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevenida en la Ley; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Diego de la Cruz.—Antonio de Vicente Tutor.—Vicente Guillarte.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid a 31 de mayo de 1961.—Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid a 31 de mayo de 1961 en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número ocho y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, por doña Florentina Fernández Fernández, mayor de edad, casada, sin profesión especial, súbdita cubana, vecina de La Habana (Cuba), con licencia de su esposo don Benigno Sánchez y Santorum, contra doña Cándida Hermitas Carreño García, mayor de edad, viuda, sin profesión especial y vecina de Avilés; don Bernardo Menéndez Fernández, mayor de edad, casado, comisionista, vecino de Calaveras de Pilas (Oviedo); doña Ondina Menéndez Alen, vecina de Santiago de Cuba; don Benigno Sánchez Santorum, como representante legal de los menores Silvia y Benigno Menéndez Alen, con domicilio también en Santiago de Cuba, y doña Silvia Menéndez Rico, persona inexistente, sobre nulidad de testamento; pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandante representada por el Procurador don Federico Enrique Ferraz, con la dirección del Letrado don Emilio Novos, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandada y recurrida representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, bajo la dirección del Letrado don Juan Hernández Canut.

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 1955, el Procurador don Federico Enrique Ferrer, en nombre de doña Florentina Menéndez Fernández, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número ocho de los de esta capital, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Cándida Hermitas Carreño García, don Bernardo Menéndez Fernández, doña Ondina, doña Silvia y don Benigno Menéndez Alen y doña Silvia Menéndez Rico, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que en el mes de julio de 1954 desembarcó en Santander, procedente de Cuba, don José María López Fernández, de setenta años de edad, nacido en Asturias, y que venía a España con el propósito de visitar algún balneario y someterse a delicada intervención quirúrgica que en Cuba había dificultades para practicarla, pues el diagnóstico de la enfermedad le había sido dado con carácter de incurable.

Segundo. Que en Santander fue esperado por su antiguo amigo don Ignacio Sánchez, a quien pidió consejo e información.

Tercero. Que en el balneario de Lánjarón permaneció unos días, donde conoció a personas que le recomendaron a un médico de Madrid, el cual le encontró como padecimiento una cirrosis hepática, y considerando necesaria la intervención quirúrgica que fue realizada, pidiendo el paciente que una hija del señor Sánchez, que era enfermera, le prestara asistencia, lo que dicha señorita hizo por la sola razón de la gran amistad que el enfermo tenía con su padre.

Cuarto. Que ingresó para ser operado en la clínica y allí fue operado en presencia de la aludida enfermera y de otra llamada señorita Carreño, de unos cuarenta y cinco años de edad, que resultó haberlo sido en el sanatorio Valdecilla, de Santander, en el periodo de la guerra, e hija de un compañero del paciente, siendo presentada al enfermo por don Ignacio Sánchez y no perteneciendo como enfermera al Sanatorio; que practicada la operación se confirmó que el enfermo no tenía salvación, avisando el señor Sánchez a familiares y amigos, y entre ellos al señor Padín, que se apresuró a venir desde Galicia por ser íntimo amigo suyo.

Quinto. Que a los pocos días de la operación, y hallándose asistido el enfermo por la enfermera señorita Sánchez, y una monja, el enfermo se puso grave, creyéndose que fallecería, gestionándose por la señorita Carreño que la enfermera amiga se quedaría durante el día y ella lo haría por la noche.

Sexto. Que en algunos momentos de mejoría del enfermo manifestó a la esposa del señor Sánchez, que tan pronto se pusiera bueno se iría a Alicante llevándose a la señorita Sánchez para que le asistiera haciéndola pasar como sobrina suya y el su «tio rico» para casarla con una buena proporción, siendo estas manifestaciones objeto de diversos comentarios, diciendo que no tenía cura y que duraría poco.

Séptimo. Que el paciente disponía de dinero en el sanatorio y gozaba fama de pudiente económicamente y en algún momento se refería a su capital, y cómo tenía el propósito de distribuirlo, sin duda pensando en su muerte.

Octavo. Que a partir de cierto momento, durante el día se hizo inopinadamente constante la presencia de la señorita Carreño en la habitación del enfermo, haciendo a este compañía.

Noveno. Que se supo de sorpresa que la demandada había preparado lo necesario para casarse con el enfermo y desde dicho momento la vigilancia del enfermo era tan rígida que muchas personas, y entre ellas la familia Sánchez, dejaron de concurrir a la clínica.

Décimo. Que la boda se llevó a efecto con la máxima rapidez, no obstante los consejos en contra de las amistades que sugerían esperase a ponerse bueno el enfermo, a lo que contestaba la demandada que de restablecerse no lo haría, pues en Cuba tenía a su hermana que le venía cuidando con gran atención, así como a sus sobrinos, y que sólo lo haría en circunstancias muy especiales.

Décimoprimer. Que en un momento en que el enfermo se encontraba solo con don Ignacio Sánchez, le dijo: «Tengo que casarme, no sabes cómo se me ha puesto ésta la última noche», refiriéndose a la enfermera.

Décimosegundo. Que la boda se celebró el 25 de noviembre de 1954 en la misma habitación de la clínica.

Décimotercero. Que celebrada la boda, la demandada dejó ya de estar tan presente en la habitación del enfermo, diciendo en una ocasión éste que tenía sus cosas arregladas en Cuba y que dejaba todo a sus hermanos, a partes iguales, y refiriéndose a su ya esposa, dijo que la dejaría un cheque, pues desde la boda se estaba portando muy mal con él.

Décimocuarto. Que pocos días después de la boda falleció don José María López, habiendo pasado el día anterior diciendo tonterías, con visibles señales de pérdida del conocimiento, y en condiciones de extrema postración.

Décimocuarto. Que se tuvo noticia de que el mismo día del fallecimiento, hacia las ocho de la mañana, había otorgado testamento, siendo testigos los médicos y el sacerdote de la clínica.

Décimosexto. Que la circunstancia de que la demandada, enfermera de noche, actuaba cerca del testador, infundiéndole cierto temor de no ser suficientemente

cuidadoso para obtener una aparente conformidad a un matrimonio sin causa moral, y con el solo propósito de beneficio económico que dicho matrimonio podría producirle, ganándole la confianza consiguiente un testamento favorable a ella, otorgado con toda premura el mismo día del fallecimiento y después de haberse iniciado el periodo agónico mediante gestos de interpretación dudosa y pretendiendo confirmar disposiciones según minuta, indicaban maquinaciones que invalidaban aquella expresión de aparente voluntad.

Décimoséptimo. Que la inconsciencia del testador y el error de datos facilitados se acreditaba por la circunstancia de haber omitido el apellido segundo de los sobrinos instituidos, como legatarios y consignar repetida a la sobrina Silvia Menéndez, dándole dos apellidos distintos.

Décimooctavo. Que la demandante que quedó eliminada del testamento era hermana de vínculo sencillo del fallecido y habitaba en Cuba con su hermano atendiendo a su cuidado desde hacía cerca de treinta años.

Décimonoveno. Que se acompañaba documento por el que el 17 de abril de 1947 se instituiría herederos por partes iguales a todos los hermanos, sin ninguna exclusión, citando en primer término a la actora y declaraba anulada cualquier otra expresión de voluntad que apareciera por la que contenía el mencionado documento la decisiva, diciendo textualmente «ordena que el presente testamento se guarde, cumpla y ejecute como su única y última y deliberada voluntad», resultando inexplicable que tal afirmación pudiera ser anulada posteriormente en trance de muerte años más tarde, dejando sin instruir a las personas con las que convivía en La Habana.

Vigésimo. Que acompañaba a la demanda los documentos que citaba, Alego los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia condenando a los demandados a estar y pasar por las siguientes declaraciones:

A) Nulo el testamento abierto otorgado por don José María López Fernández en Madrid el 4 de diciembre de 1954.

B) Declarar que don José María López Fernández, por nulidad anteriormente suplicada, había fallecido con la voluntad anterior a la impugnada si la hubiere, o en su defecto abrir sucesión abintestato, con arreglo a los preceptos de la Ley.

C) Imponiendo las costas a quien se opusiere. Al relacionado escrito acompañaba los documentos, citados en los hechos:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, compareció en autos el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, a nombre de doña Cándida Hermitas Carreño y mediante escrito de 16 de agosto de 1956 contestó y se opuso a la demanda, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que rectificando el correlativo decía que previo aviso de don José María López Fernández se encontraban en el Puerto del Musel don Gabino Carreño y sus hijas, entre ellas la demandada, donde esperaron la llegada del buque cuyo puerto de destino era Bilbao, y aprovechando una corta escala del buque el señor López bajó para saludar a los que le esperaban, con los que le unía una antigua amistad, hallándose presentes también otros amigos; que don José María López no desembarcó en Santander, como decía la demandada, sino en Bilbao, el 22 de julio de 1954, y su fallecimiento tuvo lugar el 4 de diciembre, casi cinco meses después de su llegada, utilizando un medio de transporte fatigoso, el cual era el buque, cuando de haber estado tan grave como se decía, y dada su situación económica holgada, habría utilizado la vía aérea para trasladarse a España.

Segundo. Que negaba el correlativo de la demanda pues nadie pudo esperar su

llegada en Santander, por haber desembarcado en Bilbao, donde permaneció hasta el 25 de julio, fecha en que escribió una carta a la demandada, lo que probaba su gran amistad, puesto que a los tres días escasos de haberse visto ya sentía necesidad de comunicarse con ella, siendo dicha comunicación postal frecuentísima, como lo probaba con las cartas que acompañaba.

Tercero. Que estuvo en tratamiento don José María López y posteriormente operado, y siendo acompañado por la demandada no como enfermera, pues la clínica tenía un cuadro competente, sino como amiga y acompañante.

Cuarto. Que era inexacto el correlativo y tampoco lo era que la demandada hubiera sido enfermera en el sanatorio Valdecilla, aunque fué alumna de dicho centro, siendo asimismo inexacto que la demandada fuera presentada al señor López por don Ignacio Sánchez, puesto que la amistad entre ambos era entrañable y desde hacía muchos años.

Quinto. Que el estado del paciente era considerado normal después de la operación por los médicos de la clínica y era atendido por personal de la misma, no siendo cierto lo que se decía de adverso de que la señorita Sánchez y la demandada habían convenido turnarse para atender al enfermo, siendo lo cierto que este le rogó encarecidamente que le hiciera compañía por las noches, pues se encontraba muy solo y dada su antigua amistad no pudo ser otra cosa.

Sexto. Que ignoraba cuales fueran las manifestaciones del paciente a la esposa del señor Sánchez, aunque no alcanzaba a comprender la relevancia de esas afirmaciones.

Séptimo. Que era cierto que la posición del señor López era desahogada, y que en una ocasión aludió a las diferencias con su hermana y su deseo de modificar el testamento que había otorgado en Cuba.

Octavo. Que no era cierto el correlativo, pues el padre de la demandada visitaba con frecuencia al enfermo pero ni permanecía todo el día, ni tampoco estaba solo con él, ya que había siempre más personas acompañándole.

Noveno. Que era falso y de pésimo gusto el correlativo, que la demandada con singular abnegación no sólo acompañaba al enfermo, sino que escribía a máquina sus cartas, lavaba y arreglaba su ropa y la entrañable amistad y cariño que entre ambos existía justificaba la decisión tomada por el señor López, decisión que no fué precipitada ni de sorpresa, ya que se pidió un certificado de soltería a Cuba y que no hubo precipitación lo acreditaba el hecho de que hubiera encargado a don Ignacio Sánchez una alianza de platino encargada antes del 4 de noviembre, teniendo lugar la boda el 25 de dicho mes, y no hubo en ningún momento vigilancia por parte del señor Carreño ni por su hija.

Décimo. Que la boda se llevó a cabo en la fecha que descó el contrayente e ignoraba si hubo los consejos a que aludía el correlativo, pero lo que sí declaraba era que no debió estar muy bien entendido por la actora, cuando era notorio que al sentirse enfermo, aun de poca gravedad, se trasladaba a un sanatorio, que en Cuba se denominaba «Quinta», y expresamente aludía a ello en sus cartas de 28 de octubre de 1949.

Undécimo. Que suponía falso el correlativo de la demanda y se basaba para ello en hechos anteriores, coetáneos y posteriores, aparte de casar muy mal con lo que se venía afirmando a lo largo de la demanda sobre la constante presencia de la demandada o de su padre y que los testigos de la boda de la señora Carreño fueron los doctores Sala y Esteban.

Decimosegundo. Que nuevamente se faltaba a la verdad en el correlativo, pues la boda se celebró el 25 de noviembre de 1954 en la habitación del enfermo habilitada para capilla en virtud de permiso especial; que el enfermo no fué sentado en una silla como decía la demanda, sino que se sentó en su butaca habitual, ya que se levantaba periódicamente y se arreglaba en el cuarto de baño anexo, a donde iba por sus propios pies, y no iba en pijama, sino con unos pantalones, una gabardina y fué bendecida su unión por una Padre Agustino, silenciándose en la demanda que después de la ceremonia el enfermo y los asistentes pasaron al comedor donde la Casa Molinero sirvió un refrigerio, haciendo los honores el propio señor López con su esposa y usando del permiso concedido bebió unas copas de champaña y comió algunas pastas, haciendo uso de buen humor y el propio enfermo mandó guardar unas pastas y bebidas para la enfermera de noche, con la cual tomó una copa a la llegada de aquella, comentando que era un día feliz y que si algo lamentaba era no haberse casado antes.

Decimotercero. Que negaba el correlativo de la demanda.

Decimocuarto. Que era cierto que don José María López falleció el 4 de diciembre de 1954, pero era falso que el día anterior estuviera diciendo tonterías y con señales de pérdida de conocimiento.

Decimoquinto. Que no era cierto que la demandada se hubiera molestado con el señor Sánchez por haber mandado un cable a la familia de Cuba y lo que le molestó fué que estando ocupada en amarrar al difunto le reclamara el importe del mismo, y era igualmente falso que demostrara desinterés hacia el funeral y entierro, pues ambas cosas habían sido a ella confiadas y las cumplió como estimó agradar al difunto.

Decimosexto. Que la actora había pretendido presentar a la demandada como una advenediza aventurera, pero demostrada la amistad entrañable que unía al señor López con la misma desde hacía muchos años entraba en la verdadera cuestión litigiosa que era lógico que el señor López, después de haber contraído matrimonio pensara en ajustar sus disposiciones testamentarias al nuevo hecho, siendo otorgado el testamento con plena lucidez ante testigos y ante Notario.

Decimoséptimo. Que la inconsistencia que se trataba de deducir del error en los apellidos de la legataria Silvia Menéndez Rico, aparte de que la actora no acreditaba la inexistencia de tal sobrina, no era suficiente para estimar al señor López como falto de capacidad.

Decimooctavo. Que estaba conforme con el correlativo, reiterando lo expuesto en el hecho décimo de la contestación.

Decimonoveno. Que era pueril lo afirmado en el correlativo, puesto que un testamento posterior revocaba uno anterior y no era cierto que en el último se olvidara a todos los familiares, sino solamente a algunos, lo cual podía ser un indicio de la posición del testador frente a la actora.

Vigesimo. Que resumiendo lo expuesto había que concluir diciendo que el conocimiento y amistad entre el fallecido con José María López y la demandada era antigua y entrañable; que era falsa la afirmación que se hacía de adverso presentando a la señora Carreño como una aventurera; que dicha señora era enfermera de la clínica donde falleció el señor López y que el matrimonio no fué por sorpresa, obrando en dicho acto por su propia voluntad el fallecido y que fué el mismo quien quiso otorgar testamento, siendo su capacidad indudable y la lógica de sus disposiciones testamentarias aplastante. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia absolviendo a la demandada de todos los pedimentos contenidos en la demanda, declarando la eficacia y validez del testamento abierto otorgado por don José María López Fernández el 4 de diciembre de 1954 ante Notario y

haciendo expresa imposición de costas a la actora. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos:

RESULTANDO que conferido traslado a la parte actora para evacuar el trámite de réplica, renunció al mismo, no dándose lugar, por tanto, a la réplica:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental y testifical, y por la demandada las de confesión judicial, documental, coitejo de letras y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuadas por las partes los traslados de conclusiones, el Juez de Primera Instancia número 8 de esta capital, con fecha 21 de noviembre de 1957 dictó sentencia por la que desestimando totalmente la demanda promovida por doña Florentina Menéndez Fernández contra doña Cándida Hermites Carreño García, don Bernardo Menéndez Fernández, doña Ondina, doña Silvia y don Benigno Menéndez Aien, estos dos últimos menores de edad, representados por don Benigno Sánchez Santorum y doña Silvia Menéndez Rico, persona inexistente, así como cuantas otras personas se crean con algún derecho emanado del testamento que se impugnaba todos ellos, salvo los dos primeros, incomparecidos en los autos, sobre nulidad de testamento abierto otorgado por don José María López Fernández el 4 de diciembre de 1954, ante el Notario, y demás efectos consiguientes a la mencionada nulidad, absolvió a todos los demandados de dicha demanda, sin hacer expresa condena de las costas del juicio:

RESULTANDO que contra la expresada sentencia del Juzgado se interpuso por la representación de la parte actora recurso de apelación que le fué admitido libremente y en ambos efectos remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Madrid, y sustentada la alzada por sus trámites legales, la Sala primera de lo Civil de dicha Audiencia, con fecha 14 de octubre de 1958 dictó sentencia por la que sin hacer expresa condena en costas en ninguna de las instancias confirmó en todas sus partes la pronunciada por el Juzgado:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de tres mil pesetas el Procurador don Federico Enriquez Ferrer, a nombre de doña Florentina Menéndez Fernández, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y falta de aplicación o aplicación indebida del artículo 663, párrafo segundo, del Código Civil, y 695 del propio Código. No puede hallarse en su cabal juicio el moribundo en su período agónico, porque el estado patológico, la enfermedad grave, la senectud, la confusión de designación nominativa de sus sobrinos y la falta de expresión de voluntad para dictar su propia voluntad son circunstancias suficientes para llevar a la convicción de que el juicio no era cabal, aunque los testigos vieran y entendieron por gestos al testador; el testador no expresó su voluntad al Notario, o si la expresó no lo hizo ante el testigo del testamento, rompiéndose con ello la nulidad del acto y no cumpliendo un requisito esencial.

Segundo. Amparado en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil existe la incongruencia por las siguientes consideraciones: allanados algunos de los litigantes, expresivamente y por incomparecencia alguno de ellos en los autos, e implícitamente los no personados, no hay congruencia, por lo menos para el primero, entre la pretensión deducida por el litigante allanado y la parte dispositiva de la sentencia, según reiteradamente tiene declarado esta Sala

en su doctrina civil constantemente mantenida el allanamiento no afecta a derechos renunciados, ya que para los pedimentos de la demanda son de pronunciamiento sobre nulidad de un testamento, y para que se declare la procedencia de abrir la sucesión abintestato y son estas materias no sometidas a la transacción de las partes, y no afectadas, como actos jurídicos, por la voluntad de los litigantes, aunque puedan ser renunciadas, los efectos que produzcan entre ellos por esta circunstancia aparece la incongruencia en el fallo. Cuando la demanda pretende que se declare la validez o invalidez de ciertos actos, la fórmula de absolución de la demanda, sin más esclarecimiento, no es suficiente para la resolución congruente del pleito; el juzgador, a juicio del recurrente, debe formular las declaraciones solicitadas en los términos que tenga por conveniente, sin que puedan ser sustituidas tales declaraciones obligadas por la fórmula genérica absolutoria, que si bien libera al demandado, nada dice sobre la nulidad o validez de actos, que son independientes de los efectos que puedan causar también a los demandados; se vulnera, por tanto, el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que obliga a las declaraciones que exijan las peticiones de las partes en los términos del artículo 548 de aquella Ley (sentencia de 19 de junio de 1958) y a las que ha debido dedicarse algún considerando aun para deducir consecuentemente el fallo de absolución genérica.

Tercero. Amparado en el párrafo tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el fallo carece de declaración sobre las siguientes pretensiones deducidas en el pleito: nulidad o validez del testamento otorgado ante Notario el 4 de diciembre de 1954 por don José María López Fernández; declaración de si adquiere o no validez cualquier otra declaración anterior de voluntad y en su defecto que se abra sucesión abintestato y que ha debido ser resuelto aunque fuera para ser rechazado por improcedente, pero a estas cuestiones no se alude en ninguna parte de ambos fallos, infringiéndose el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 548 de la misma Ley.

VISTO, siendo ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que acordada por la Sala sentenciadora confirmando el fallo dictado por el Juzgado de la desestimación total de la demanda promovida por la actora pidiendo la nulidad del testamento abierto otorgado por su hermano en 4 de diciembre de 1954, absolviendo a los demandados de tal pretensión, extensiva está a que se declare que su muerte ha ocurrido bajo otra voluntad anterior, si la hubiere, y en su defecto, que se abra la sucesión abintestato, pretensiones todas a las que se allanó, de modo expreso, personándose en los autos uno de los demandados, y en forma tácita otro, la representación legal de unos sobrinos del causante, menores de edad, al no evacuar el traslado de contestación contra dicho pronunciamiento se promueve el presente recurso de casación, y en los motivos segundo y tercero, amparados en los números dos y tres del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega la infracción del artículo 359, en su relación con el 548, ambos de la misma Ley, que obliga a resolver cuantas peticiones se formulen por las partes en sus escritos respectivos, entendiendo que el Tribunal «a quo» ha incidido en la falta de incongruencia, por cuanto allanados algunos de los litigantes, expresamente uno e implícitamente otros, no existe la adecuación debida—así lo dice—entre la pretensión deducida por el litigante allanado y la parte dispositiva de la sentencia» (motivo segundo); y en razón, también, a carecer el fallo de declaración precisa sobre la nulidad o validez del testamento otorgado el 4 de

diciembre de 1954 y validez, en su caso, adquirida para cualquier otra manifestación de voluntad anterior, y en su defecto, que se abra la sucesión intestada (motivo tercero):

CONSIDERANDO que como con certera visión indica la recurrente, pero desde ángulo distinto para llegar a conclusión diferente, la jurisprudencia de esta Sala tiene reiteradamente declarado:

Primero. Que la incongruencia no existe ni se da, como en los motivos se supone, cuando el fallo es absolutorio, por cuanto éste, que en el presente caso ha acogido la petición principal contenida en la contestación de una de las demandadas—la mujer del testador—resuelve por sí todos los puntos que fueron objeto de la demanda y guarda, por tanto, completa conformidad con la misma.

Segunda. Que la aceptación de tal tesis sirve, a sensu contrario, tanto para entender válido el testamento cuya nulidad se interesa como para negar eficacia al anteriormente otorgado por el mismo testador, y para que no pueda prosperar la apertura de la sucesión intestada.

Tercero. Que no es preciso que al resolver las cuestiones planteadas y discutidas en el pleito se ajuste el pronunciamiento del fallo, literal y de modo riguroso, a las peticiones de las partes, ya que tan sólo se requiere que se decidan sustancialmente todas las propuestas, y que al quedar claramente definido el derecho controvertido, su solución impida que se suscite sobre el mismo punto nueva contienda; y

Cuarto. Que la existencia de unas partes allanadas, expresa o tácitamente a la demanda, no obliga, ante la concurrencia de otras, que sostienen derechos distintos, para que el fallo atienda a aquellas voluntades acordes, pues el poder jurisdiccional no puede estar mediatizado por la voluntad más o menos interesada de los que litigan, y la conformidad prestada, como dice la sentencia de esta Sala de 22 de enero de 1908, sólo puede afectar a los derechos privados renunciados, derechos éstos que son independientes de los que corresponden a litigantes distintos; y como resulta que con la absolución de la demanda y el examen previo realizado por la Sala sentenciadora denegando la nulidad pedida por la actora, se da la adecuada relación con los suplicios de la demanda y de la contestación, forzoso es concluir que no existe el vicio de incongruencia que al juzgador se atribuye y que procede rechazar los dos motivos formulados.

CONSIDERANDO que proclamado por el derecho positivo como cualidades primordiales de los testamentos y derivadas de la autonomía de la voluntad, las de ser un acto personalísimo y esencialmente revocable (artículos 673 y 737 del Código Civil), estas notas distintivas, recogidas por la doctrina jurisprudencial, concurren en el otorgado por el causante en cuatro de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, en el que, al quedar establecidas nuevas disposiciones, en cuanto a sus bienes, dejaron de tener eficacia las contenidas en el anterior de 17 de abril de 1947, siendo verificado el nuevo ante Notario y testigos, en forma abierta, dándose la circunstancia, en cuanto a éstos, de que por verificarse en un clínica, en el tuvieran intervención personas de singular relieve social, dado el hábito sacerdotal de uno y los títulos facultativos de los otros, haciéndose constar por el Notario que, a su juicio, el testador se hallaba con la capacidad legal necesaria para hacerlo, al no existir antecedentes de que su estado físico o intelectual permitiera duda alguna, ya que aparece que rectificó la lectura que se le hacía al señalar la moneda extranjera, ni que haya sido objeto de demostración ningún indicio en contrario, con lo cual quedaron cumplidas cuantas disposiciones exige la Ley; sin que por el hecho de haber recibido el Notario del testador las instrucciones previas para su

redacción, y no a presencia de los testigos, implique, cual pretende la que recurrió, una falta de formalidad del acto y la inconsciencia del testador, pues uno deja de ser personalísimo el testamento si rectamente, a tenor de dichas instrucciones, es aprobado aquél a presencia del Notario y los testigos, como ha declarado esta Sala, interpretando el artículo 695, en la sentencia de 16 de noviembre de 1918, y antes en la de 1 de febrero de 1907, y otras, que es lo que ha ocurrido en el presente caso:

Considerando que si bien puede suceder en materia de testamentos, como en los demás actos jurídicos, que sea aquél tachado, por la intervención en él de engaños dolosos o fraudulentos, a los que hace relación el artículo 673 del Código Civil, y sus concordantes, los 1.269 y 1.270 del mismo Cuerpo legal, tal impugnación, por hacer referencia al principio fundamental de la seguridad social, ha de ser objeto de la debida prueba, teniendo en cuenta que el dolo no se presume y que debe ser acreditado por la parte que lo alega, correspondiendo la apreciación de su existencia, como cuestión de hecho, a la facultad y soberanía del Tribunal sentenciador, como se establece, entre otras, en las sentencias de 18 de enero de 1911, 27 de abril de 1918 y 30 del mismo mes de 1920, y cuando se declara que no concurre, es preciso demostrar el error que se padece, combatiéndole por el cauce legal pertinente—sentencias de 11 de junio de 1923 y 24 de marzo de 1930—, lo que aquí no acontece: fundamentos los expuestos, y los contenidos en el párrafo que precede, que son suficientes para desestimar el motivo primero, y con él el recurso, motivo amparado en el número uno del artículo 1.692, en el que se aduce la infracción, por falta de aplicación, de los artículos 663, número segundo, y 695 del Código Civil.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por doña Florentina Menéndez Fernández con licencia de su esposo, don Benigno Sánchez y Santorun, contra la sentencia que en 14 de octubre de 1958 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevenida en la Ley; y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por ésta 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.—Pablo Murga.—Francisco Bonet.—Francisco Rodríguez Valcarlos.—Vicente Guillarte.—Manuel Taboada Roca.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Pablo Murga Castro, ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.—Madrid, 31 de mayo de 1961. Rafael G. Besada.—Rubricado.

En la villa de Madrid, a 31 de mayo de 1961; en los autos incidentales seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Vivero y en la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña por doña María Josefa Chao y Chao, mayor de edad, labradora y vecina de Muras, contra doña María Josefa Penabad Rodríguez, doña María, doña Aurora, doña Josefa y doña Asunción Soto Penabad, mayores de edad y vecinas de Muras, y doña Francisca Chao y Chao, mayor de edad, labradora y de la misma vecindad, sobre

pobreza, siendo parte el Abogado del Estado; pendiente ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación interpuesto por la demandante, representada por el Procurador don Manuel Muniesa, con la dirección del Letrado don Nicanor Pardo González; no habiendo comparecido la parte demandada y recurrida y siendo parte el Abogado del Estado:

RESULTANDO que doña María Josefa Chao y Chao, representada por un Procurador, formuló por medio de escrito de fecha 16 de agosto de 1957, ante el Juzgado de Primera Instancia de Vivero demanda incidental de pobreza para litigar con doña María Josefa Penabad Rodríguez y doña María, doña Aurora, doña Josefa, doña Asunción Soto Penabad y doña Francisca Chao y Chao en juicio declarativo sobre propiedad, exponiendo sustancialmente como hechos:

Primero. Que era natural y vecina de Muras, donde había vivido desde su nacimiento, era de ochenta y siete años de edad y de profesión labradora.

Segundo. Que pertenece la casa en que habitaba a la herencia de sus padres Carmen Chao y José Chao, siendo moradores de la misma su hermana Francisca, el hijo de ésta llamado José Chao y su esposa, Purificación Balsa, constituyendo una sola familia, y no pagando, por tanto, alquiler.

Tercero. Que disfruta como de la herencia de sus padres y en unión de su citada hermana, diecisiete fincas que se describen, sitas en el lugar de Picheira, en Muras, representando en ellas, de la primera a la doceava, la séptima parte, y en las restantes, le pertenecía el usufructo, que existían en la casa cuatro reses vacunas mayores, una oveja y dos cerdos, que vivían en compañía de sus expresados familiares, del cultivo de las mentadas fincas y explotación de los ganados referidos, no alcanzando los ingresos de que participaba al equivalente al jornal de un solo bracero (bracero) de la localidad que ganaba veinticinco pesetas, con manutención, diarias, y después de invocar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se le concedieran los beneficios que a los de su clase se expresaban en el artículo catorce de la Ley de Enjuiciamiento civil:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados comparecieron doña María Josefa Penabad Rodríguez y su hija doña Asunción Soto Penabad, intervenida de su esposo y contestaron a la demanda oponiéndose a la misma y exponiendo sustancialmente como hechos:

Primero. Que la demandante poseía las fincas de que quedaba hecho mérito, sin que fuera cierto que las mismas fueran de la herencia de los padres de la demandante.

Segundo. Que la demandante poseía, en cambio, cinco vacas, según reconociera en distintas ocasiones, y el resto de las fincas, o sea, de la trece a la diecisiete, le pertenecían, pero se silenciaba el que su hermana Francisca era también contribuyente por rústica.

Tercero. Que el resto de sus familiares que con ella conviven tenían varios modos de vivir, analizándose los frutos y productos obtenidos en la explotación agrícola.

Cuarto. Que su sobrino José Chao se dedicaba a la compraventa de jamones, carnes y patatas, obteniendo por ellos los correspondientes beneficios.

Quinto. Que su hermana doña Francisca cobra el subsidio de vejez y no la actora, lo que denotaba que ésta era rica o que no lo necesitaba, por lo cual no lo había solicitado, por lo que los ingresos que se le computaban excedían en mucho al jornal de veinticinco pesetas diarias que se aceptaba como el de la localidad, totalizando según el cómputo verificado, unos ingresos anuales familiares de ciento cuarenta y nueve mil novecientos cinco pesetas; y después de citar los fundamen-

tos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando que se desestime la demanda denegando a la demandante el beneficio de pobreza que solicitaba:

RESULTANDO que emplazado asimismo el Abogado del Estado contestó también a la demanda alegando que no resultaba demostrado que la actora se hallase en situación legal de pobreza, por lo que solicitaba la aportación a los autos de determinados documentos:

RESULTANDO que recibido el incidente a prueba, se practicó a instancia del demandante la documental y testifical; y a solicitud de los demandados, la documental y testifical, y unidas las pruebas a los autos y acordada para mejor proveer la confesión judicial de la actora y la pericial, se dictó por el Juzgado de primera instancia de Vivero con fecha 22 de mayo de 1958 sentencia por la que desestimando la demanda, se declaró no haber lugar a la concesión de los beneficios para litigar en concepto de pobre, se expresan en la demanda, con imposición de costas de este procedimiento a la actora:

RESULTANDO que contra la expresada sentencia se interpuso por la demandante recurso de apelación que le fué admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial de La Coruña, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala de lo Civil de la misma dictó con fecha 11 de febrero de 1959 sentencia por la que confirmando la apelada, se declaró no haber lugar a la concesión de los beneficios que para litigar en concepto de pobre se interesan en la demanda, con imposición a la actora de las costas de Primera Instancia y sin hacer pronunciamiento en lo concerniente a las originadas en la alzada:

RESULTANDO que el Procurador don Manuel Muniesa, en representación de doña María Josefa Chao y Chao, 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 mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil consignando los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo veinte de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que dicho precepto limita el beneficio de la defensa por pobre a los derechos propios, y la Sala sentenciadora estima que no son derechos propios los que concurren en una situación de condominio, por lo que interpreta erróneamente la repetida disposición legal y la jurisprudencia de este Supremo Tribunal que viene dictándose en relación con este precepto; que ante todo, conviene resaltar que el artículo referido en cuyo primer párrafo se establece dicha limitación, aclara en su párrafo segundo de manera precisa el alcance de la misma refiriéndola exclusivamente al caso de derechos cedidos por actos (inter vivos), a fin de evitar que mediante la misma se litigue realmente los intereses del cedente rico a través de la intervención de un cesionario pobre; que del precepto analizado, en su alcance literal, no puede obtenerse más consecuencia que la señalada, pues los términos del mismo no pueden ser más claros; que, sin embargo, esta Sala, aplicando muy sablamente el principio de que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma norma de Derecho, ha considerado que, con base en aquel artículo, procede denegar también el beneficio de pobreza cuando quien lo solicita lo hace para ventilar realmente derechos ajenos, presentándolos como propios, ya que este supuesto viene a ser idéntico al de la cesión, pero jamás cuando aparecen como propios, aun cuando otras personas ostenten derechos similares a los del solicitante; que tal es, en general, el caso del comunero; que este criterio lo viene sosteniendo la Jurisprudencia de esta Sala

desde muy antiguo—cuya doctrina legal infringe la sentencia recurrida por no aplicarla—, así como el artículo trescientos noventa y dos del Código civil, en que la misma se funda, y cuyo alcance proclama en cuanto a la naturaleza del condominio, ratificándolo continuamente y en muy recientes fallos: que cita al respecto, entre los antiguos, el de 13 de enero de 1906, y entre los más modernos el de 22 de febrero de 1958, donde, en efecto, se hacen constar que no puede otorgarse el beneficio de pobreza al comunero que no se limita a defender su derecho como tal, sino que pide concreta y explícitamente que se declaren derechos de los otros, ajenos a él, y hasta el pago de cantidades y cumplimiento de obligaciones que de ellos se derivan; es decir, que no se concede el beneficio por esta última razón, reconociendo que debe concederse cuando no se formulan tales peticiones a favor de terceros, aun cuando el ejercicio de las correspondientes acciones sobrevengan para ellos consecuencias favorables.

Segundo. Fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil por estimar como infringido, por inaplicación, el artículo trescientos noventa y nueve del Código civil, a tenor del cual todo condueño tiene la plena propiedad de su parte, resultando infringido este precepto desde el momento en que se considera que tales derechos no son propios; y alegó que dada la naturaleza del condominio, partiendo solamente de su concepción romana, cada condueño es, al menos, propietario exclusivo de una parte ideal—en la germánica lo sería de la totalidad—, y este derecho suyo, aunque sólo se extiende a esa parte ideal, se configura, como todo derecho, de manera exclusiva y excluyente; que no se trata de un derecho compartido, sino de varios derechos que concurren, susceptible cada uno de ejercitarse por su titular y aun enfrentándose con los otros; que de ahí que resulte extraña y abiertamente opuesta a esta realidad jurídica la afirmación del fallo impugnado en el sentido de que la demandante pretende defender derechos de todos los condueños y la de que esos derechos no son propios de la demandante, sino derechos propios de la herencia, contraviniendo con estas afirmaciones la esencia de la institución del condominio, e incurriendo, además, en el error de referirse a la herencia como si se tratase de una persona jurídica—requisito esencial para ser titular de aquéllas—, lo que ocurre tan sólo en la particular situación de herencia vacante y en virtud de una ficción creada o admitida por el Derecho; que estas consideraciones doctrinales, fundadas en axiomas jurídicos que se infringen en la sentencia recurrida, no sólo son importantes por su propio valor—cuya relevancia es notoria—, sino también por sus evidentes consecuencias prácticas, que se ponen de relieve en casos como el presente, destacando en el mismo con marcado relieve; que si el condueño pobre no pudiera defenderse como tal cuando los otros no lo fueren, vendría a resultar que los derechos del primero quedarían a merced de los (del) segundo, lo que ya es absurdo en su enunciación y no sólo por resultar contrario a la expresada esencia de la comunidad de bienes, sino por destruir su desenvolvimiento práctico, máxime si se tiene en cuenta que los partícipes ricos, precisamente por serlo, representan subjetivamente un interés menor, de lo que surgiría el contrasentido de que a mayor interés digno de protección, menores derechos; que ello se agiganta hasta el máximo grado si se advierte que puede suceder, cual sucede en este caso, que tales intereses se oponen entre sí, como lo demuestra la circunstancia de que la demanda se dirige incluso contra una hermana de la actora, también partícipe de la herencia; que, en suma, no puede llegarse a la conclusión de que el partícipe pobre no solamente tiene que aceptar

la pasividad de los que no lo son, sacrificando intereses para él considerables y para los demás menores, sino que ha de resignarse también cuando los de estos últimos, incluso en forma directa, resulten contrapuestos a los propios; y en esta situación viene a producir el fallo recurrido, que, naturalmente, no debe prevalecer.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que aunque la sentencia pronunciada en la apelación objeto del presente recurso se funda solamente, como expresamente declara al final de su primer Considerando, en las consideraciones jurídicas que se impugnan en los anteriores motivos, a mayor abundamiento se refiere el recurrente a la infracción legal que se manifiesta en el fallo de primera instancia; que se sostiene en esto, que el solicitante de una declaración legal de pobreza, comprendido en el número tercero del artículo quince—por error material se dice catorce—de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de acreditar con todo detalle y exactitud los medios económicos de que dispone, relacionando los ingresos que percibe por todos conceptos, no bastando con decir que no exceden de lo equivalente al jornal de dos braceros y debiendo llegar, incluso, a probar el hecho negativo de que no usa de criados, y termina afirmando que la más pequeña ocultación—concretándola para este caso en la deducción de que es notoria y alarmante, porque teniendo cuatro vacas de labor, en una casa donde habitan cuatro personas, ha de sobrar más de un litro de leche—, trae como consecuencia inexorable a modo de drástico castigo la denegación del beneficio tan sólo por esta causa; que no se trata, pues, de una declaración, como hecho probado en orden a la situación económica de la demandante, sino de valoraciones jurídicas que pugnan abiertamente con los preceptos de la Ley; que la cuestión de hecho, en dicho fallo, se circunscribe a la siguiente situación que aparece con claridad: una anciana campesina a la sazón de ochenta y siete años, que es dueña—y cuya propiedad se discute—de la séptima parte indivisa de unas parcelas rústicas que cultiva con los restantes partícipes, y de la séptima parte, también indivisa, cuatro cabezas de ganado vacuno—incluidas las crías—dedicadas a ese cultivo, de la que acaso sobre más de un litro de leche, una vez realizado el consumo familiar, sin que aparezca que obtenga como ingresos más o lo equivalente al doble del jornal de un bracero, ni se aprecie la existencia de criados u otros signos exteriores que contradigan la realidad de tan precaria economía, lo que habría de oponerse y estimarse como excepción; que el citado artículo quince de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone, como norma de derecho sustantivo, reconociendo así derechos subjetivos de los particulares, que serán declarados pobres los que se encuentren en cualquiera de los casos que precisa; que basta con la declaración, en cuanto a los hechos, que viviendo la actora del cultivo de tierras y cría de ganado no aparece que obtenga como ingresos una suma que exceda del equivalente al jornal de dos braceros en el lugar de su residencia; que se aceptó en los autos y la sentencia lo recoge, que este doble jornal es de cincuenta pesetas diarias; que basta ya con estas terminantes declaraciones para que sobre la base de tales hechos sea preceptiva la estimación de la demanda; que los juicios valorativos que a los mismos se aplican están en contradicción con las normas legales procedentes; que autoriza, si el artículo diecisiete del Código de Procedimiento para denegar el beneficio de pobreza cuando se declare como hecho probado la existencia de signos exteriores que contradigan la situación económica alegada; pero la prueba de su inexistencia, como la de los criados, no puede cargarse sobre el actor; que tampoco existe, por otra parte, disposición alguna que

obligue a probar minuciosamente el importe de los ingresos, bastando, como en la sentencia se reconoce que se ha verificado, con que éstos no excedan de la expresada cuantía; y por último, no existe ni puede existir disposición alguna que castigue a una modestísima campesina que al borde de los noventa años se equivoque en un litro de leche más o menos, con no concederle unos beneficios que necesita para la defensa de sus exiguos derechos, con los que sueña al final de su vida; que de ahí que la expresada valoración jurídica de los hechos señalados infrinja, por no aplicarlo, el artículo quince de la Ley de Enjuiciamiento Civil, especialmente en su número tercero, que debió aplicar la Sala sentenciadora, concediendo los beneficios de pobreza a la demandante por encontrarse en la situación que aquél señala.

Cuarto. Amparado igualmente en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que por las mismas razones invoca la infracción también por inaplicación del artículo trece de la Ley de Enjuiciamiento Civil—ya que no se aplica el beneficio solicitado a la recurrente, con la extensión señalada en el artículo siguiente, el catorce, infringiendo así el fundamental principio de justicia de que ésta se administrará gratuitamente a los pobres.

VISTO siendo ponente el Magistrate don Pablo Murga Castro:

CONSIDERANDO que contra la sentencia dictada desestimando la demanda incidental de pobreza instada por doña María Josefa Chao y Chao para litigar sobre declaración de propiedad de bienes, en su séptima parte dice, le corresponden por herencia de sus padres, desestimación que funda el Tribunal «a quo», en (la) que la actora actúa no por derechos propios, sino pertenecientes a una herencia, sin acreditarse que todos los interesados en ella están en condiciones de disfrutar del mismo beneficio que por ella se pretende, se alza el presente recurso de casación y en su primer motivo, amparo en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte impugnante denuncia, por interpretación errónea, el artículo veinte de la misma, expresando que este precepto «se refiere a los derechos subjetivos del pobre y consagra normas jurídicas sustantivas de rango relevante».

CONSIDERANDO que al establecer la sentencia recurrida que el pleito principal versa sobre declaración de propiedad de las doce fincas que en la demanda se mencionan, cuya pertenencia, en su séptima parte, discute la actora con las demandadas, y determinarse en ella que al no litigar la actora sobre derechos propios, sino en ejercicio de los derechos derivados de la herencia, acordando ser por ello preciso que se acredite que todos los interesados se hallan en condiciones de disfrutar del beneficio que se suplica, por cuanto de no estimarse así, podrían ser burlados los efectos del artículo veinte de la Ley de Enjuiciamiento, ha de entenderse, acertada y correcta, la interpretación realizada, por cuanto dirigida la demanda, a solicitar tal beneficio ejercitando acciones declarativas de propiedad sobre las fincas que menciona, con las demás pretensiones con dichas acciones relacionadas, no es posible olvidar que la recurrente, que cuenta más de noventa años de edad, convive con una hermana, interesada también como condómina, en la herencia de que se trata, hermana ésta que fué arrendataria de las expresadas tierras, según contrato que suscribe, con las otras demandadas y hoy recurridas, que aparecen, en concepto de dueñas de las mencionadas fincas, por lo que resulta forzoso reconocer que no litiga un derecho individual, sino un derecho común entre los que se titulan herederos, y en contra de los que figuran como poseedores «pro indiviso»; de tales bienes, promoviendo la demandante su acción en interés de todos los que entiende que son

partícipes de la herencia, partícipes que han de ser favorecidos por su ejercicio, razón por la que al no limitarse la que recurre a ejercitar sus derechos propios, ya que trasciende a otros, sobre los que tendrían que resolver especialmente los Tribunales, como se dice en las sentencias de 12 de abril y 10 de junio de 1902; 21 de febrero de 1928 y 12 de octubre de 1927 y 12 de febrero de 1952, es obvio y resulta evidente que no se ha interpretado de modo equivocado el artículo veinte que se cita, como infringido, siendo por ello procedente la desestimación de este motivo:

CONSIDERANDO que igualmente procede rechazar el segundo motivo, protegido por el número primero del mismo artículo mil seiscientos noventa y dos, en el que se denuncia la infracción, por el concepto de inaplicación del artículo trescientos noventa y nueve del Código civil, apreciación que ha de estimarse equivocada, desde el momento que entendiéndose por comunidad, según el trescientos noventa y dos, la propiedad de una cosa o de un derecho cuando pertenece pro indiviso a varias personas, a ella—a la comunidad—, a todo condeño le corresponde la plena propiedad de porción indivisa, interin, ésta, no le sea adjudicada a alguno, de modo individual, requiriéndose para la defensa y actividad de los derechos que le corresponden, mientras figure en su totalidad, que tanto el actor, por sí, como los demás cotitulares, estén igualmente afectados por la misma situación, como tiene declarado la doctrina jurisprudencial, en sus sentencias, entre otras, de 18 de mayo de 1953, 28 de febrero de 1956, 26 de junio de 1957 y 23 de enero y 22 de febrero de 1958, a fin de justificar, que tanto él como los demás interesados en el condominio, se encuentran en igual condición para gozar del beneficio legal de pobreza instado, pues de no apreciarse así, sería ilusoria la disposición contenida en el artículo veinte de la Ley Procesal, al permitir que algunos, carentes de medios económicos, puedan litigar a favor de la comunidad, con las ventajas mayores procesales que su estado le proporciona, para que otros, interesados en la misma cosa o derecho, cotitulares también, con diferente y mejor disposición social, obtengan sin contribución alguna, la adquisición y el disfrute de la misma:

CONSIDERANDO que denegándose e beneficio legal de pobreza, por la aplicación del artículo veinte de la Ley de Enjuiciamiento, no procede el examen de los motivos tercero y cuarto del recurso, formulados ambos con base del número primero de su artículo mil seiscientos noventa y dos, en los que se aduce la infracción, por su no aplicación de los artículos quince y trece, respectivamente, preceptos que no cabe señalar, como vulnerados, cuando se estima que no se accede a aquella concesión, por no solicitarse para litigar derechos propios, ya que esta distinción impide, como se afirma en las sentencias de 20 de octubre de 1903, 7 de noviembre de 1923 y 18 de mayo de 1953, el examen de si la recurrente se encuentra o no en alguna de las situaciones que dichos preceptos legales reconocen, como determinantes de su concesión, denegación de estos motivos que sirve para estimar la improcedencia del recurso en su totalidad.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña María Josefa Chao y Chao contra la sentencia que con fecha 11 de febrero de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas y a la cantidad que por razón de depósito debió constituir si viniere a mejor fortuna; y libérese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias ne-

cesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Pablo Murga Castro, Francisco Bonet Ramón, Obdulio Siboni Cuenca, Mariano Gimeno Fernández, Vicente Guilarte González.

Publicación.—Laida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Pablo Murga Castro, 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 31 de mayo de 1961; en los autos incidentales sobre resolución de contrato de arrendamientos, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Alicante y en apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, por doña Isabel y doña Julia Vicedo Bou, mayores de edad, solteras, farmacéutica y vecina de Alicante la primera, y maestra nacional, asistida de su esposo don Manuel Martínez Mellado, propietario y vecinos de Calpe y Alicante, respectivamente; contra don Antonio Vicedo Chorro, mayor de edad, industrial y vecino también de Alicante; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por el demandado, representado por la Procuradora doña Eulalia Ruiz de Clavijo Aragón, con la dirección del Letrado don José María Gomis Iborra; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo las demandantes y recurridas, representadas y defendidas, respectivamente por el Procurador don Julio Padrón Aienza y el Letrado don Jesús Alonso Ortiz.

RESULTANDO que por medio de escrito, de fecha 22 de febrero de 1957, el Procurador don Francisco Palacios Morales, en nombre y representación de doña Isabel y doña Julia Vicedo Bou, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Alicante, demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio contra don Antonio Vicedo Chorro, basándola sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero.—Que las demandantes son propietarias, en pleno dominio, de las siguientes fincas: Doña Isabel Vicedo, de una casa situada en la calle de Alberola, barrio de Benalúa, de aquella ciudad, señalada con el número cuatro, antes sin número; y doña Julia es propietaria de un almacén de sólo planta baja en la calle de San Agatángelo, esquina a la de Carratalá, del mismo barrio de Benalúa, de la misma ciudad, señalado con el número cinco, que adquirieron las demandantes por herencia de su padre don Ezequiel Vicedo Vicedo.

Segundo.—Que las dos fincas descritas en el hecho anterior constituyen el objeto de una unidad contractual arrendaticia urbana, de cuya relación es inquilino el demandado don Antonio Vicedo Chorro, quien satisface por precio de dicho arrendamiento la cantidad global o conjunta de mil quinientas dieciocho pesetas semestrales, o sean tres mil treinta y seis pesetas anuales; siendo ambas fincas colindantes y se comunican interiormente, de tal manera que constituyen un todo arrendaticio destinado a idénticos fines; que dicho arrendamiento fué otorgado por el padre de las demandantes don Ezequiel Vicedo, que era propietario de ambas fincas, las cuales vienen siendo destinadas desde que fueron arrendadas a local de negocio dedicado a construcción, pulimentado, almacén, exposición y venta de muebles.

Tercero.—Que en el transcurso de la semana comprendida entre los días 4 y 9 de febrero de 1957 las demandantes tuvieron noticia por un hijo de doña Julia que en los locales de autos se estaban

realizando obras de envergadura, de las cuales no habían tenido previo conocimiento ni solicitud de autorización por parte del inquilino; comprobando que se estaban demoliendo todos los tabiques, que se había levantado todo el pavimento, que habían desaparecido los machos de los huecos, que los muros de las ventanas se habían demolido a ras del suelo y que el albañil que realizó las obras de demolición, pavimentado, etc., era don José Santos Martínez, quien manifestó que tales obras las estaban realizando por cuenta y orden de don Antonio Vicedo Chorro; que con fecha 11 del mismo mes de febrero se formuló la oportuna denuncia ante el Ayuntamiento de Alicante, personándose en el mismo día el Celador de obras municipal, quien pudo, asimismo, comprobar que se habían demolido todos los tabiques de la parte del local que corresponde a la calle de Alberola, número cuatro; que estaba a la vista la ruina de los tabiques demolidos; que no aparecía ninguna puerta ni ventana ni marco correspondiente a los huecos de los tabiques demolidos; que se había levantado todo el pavimento y se había sustituido por otro, e incluso se procedió por dicho Celador a tomar medidas del espacio que ocupaban los tabiques demolidos, características de los ladrillos de cerámica que formaban los tabiques, huecos exteriores, etc.; que revestia importancia trascendental el hecho de que por el demandado, por sí y ante sí y en contra de la voluntad de las arrendadoras-propietarias, cautelosamente solicitó un permiso municipal de obras ligeras, y escudado en esa licencia (obtenida sin conocimiento ni autorización de las demandantes), había desmantelado la cosa arrendada; que sin perjuicio de otros medios de prueba, demostraba lo expuesto mediante certificación expedida por el Ayuntamiento, que acompañaba bajo el número 4; haciéndose constar en ésta que realizada la correspondiente visita de inspección a la finca de autos, se había podido comprobar que en la misma se han derribado varios tabiques, transformando la vivienda en un almacén de muebles; y que según consta en los antecedentes obrantes en las oficinas municipales en la referida finca y a nombre del contratista don José Santos Martínez, se autorizó el día 29 de enero de 1957 la ejecución de obras ligeras interiores de pavimentos y enlucidos. Invocó los fundamentos de Derecho que consideró de aplicación, entre ellos la causa séptima del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, y suplicó que en definitiva se dictara sentencia dando lugar a la demanda en todas sus partes, declarando resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio comprensivo unitaria y contractualmente de las plantas bajas contiguas y comunicadas, número 4 de la calle de Alberola y número 5 de la calle de San Agatángelo (hoy Maestro Flores), de Alicante, por haber realizado el inquilino don Antonio Vicedo Chorro, sin conocimiento ni consentimiento de las demandantes, obras ilegales que han variado la configuración del local arrendado; condenando asimismo al dicho demandado a que desaloje las plantas bajas citadas, con apercibimiento que, de no hacerlo así, será lanzado a su costa, con expresa imposición de las causadas.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Antonio Vicedo Chorro, se personó en los autos representado por el Procurador don Pedro Morales Zaragoza, quien con escrito de fecha 7 de marzo de 1947 contestó y se opuso a la demanda y formuló reconvección, alegando como hechos: Que estaba conforme con el primero y segundo de la demanda; negando el hecho tercero de la misma; siendo más cierto que el demandado había con don Manuel Martínez Vicedo, hijo de doña Isabel Vicedo Bou, a quien expuso, entre otras cosas, la necesidad de

hacer determinadas reparaciones en la nave del local arrendado destinada a exposición de muebles, la que por su estado indecoroso y falta de enlucido y pintado, no podía utilizarse para los fines del arrendamiento, causando evidente perjuicio al arrendador (sic), y dicho señor le dijo que hiciera lo que quisiera en ella, por lo que, de acuerdo con los precedentes que sobre las reparaciones existían, pensó realizar éstas por su cuenta, en la misma forma que otras veces; se ha cambiado parte del piso, pero no es cierto que se hayan reformado ni bajado las ventanas, cuyo hueco subsiste invariable, aunque se han reparado algunas de ellas en el maderamen, que está carcomido; tampoco se ha desmantelado los tabiques, se han enlucido y reparado, así como parte del cielo raso, que amenazaba caerse y desprendía pedazos del enlucido viejo, por lo que en nada se ha variado la configuración del local ni horizontal ni verticalmente, que está, en este aspecto, como lo recibió de su padre don Ismael Vicedo, antecesor en el arrendamiento; que en cuanto al informe de los técnicos municipales, cuyo dictamen parece consignarse en el documento número cuatro de la demanda, se ve como se refiere a una transformación de vivienda en local de negocio, extremo que basta para apreciar la ligereza con que está redactado, máxime habiendo visitado el local a espaldas del inquilino, a quien no se ha citado ni oído, resultando lo cierto que no se ha infringido la autorización municipal consignada en la licencia de obras expedida a favor del demandado, puesto que es obvio que no puede enlucirse sin picar antes las paredes, cuyo picado forzosamente ha de producir desprendimientos y escombros; más abundantes en edificios y obras antiguos y de mala construcción, como es el local arrendado; y así lo habrá comprendido también la autoridad municipal cuando, a pesar del informe emitido, no se había dictado acuerdo ni sanción contra el demandante. Que el alquiler que satisfacía don Antonio Vicedo por el local arrendado era el de 1.518 pesetas semestrales, según el demandante o demandantes confesaban en su demanda, y acreditaba con el último recibo satisfecho, que presentaba con el número 1 de este escrito. Que la renta fiscal de la finca arrendada y ocupada por el demandado es de 1.500 pesetas anuales, o 750 pesetas semestrales, como acreditaba con la certificación expedida por la Administración de Propiedades de la provincia de Alicante, que acompañaba con el número 2; siendo de advertir que el edificio en cuestión figuraba todavía a nombre del causante de las actoras don Ezequiel Vicedo Vicedo, por no haber llenado éstas los requisitos necesarios para verificar la transmisión fiscal, nombre al que siguen girándose los recibos de la contribución territorial urbana de dicho edificio. Citó los fundamentos legales que consideró pertinentes, y terminó suplicando que, dando traslado de este escrito por tres días al demandante para que contestase sobre la reconvección formulada, seguir el juicio por sus trámites, y en su día dictar sentencia no dando lugar a la demanda formulada por doña Isabel y doña Julia Vicedo Bou contra don Antonio Vicedo Chorro, sobre resolución del contrato de arrendamiento del local de negocio que éste ocupa en la calle de Alberola número 4, absolviendo de dicha demanda al demandado e imponiendo las costas a las actoras; y también, que dando lugar a la reconvección por esta parte formulada, se declarase el derecho del don Antonio Vicedo Chorro, a reducir el precio del arrendamiento que satisface a las demandantes a la suma de 1.500 pesetas anuales o 750 pesetas semestrales, producto íntegro asignado a la finca o local arrendado por la Hacienda Pública, hasta que las propietarias declaren la renta que venían percibiendo por dicho

local, y en todo caso por el mínimo de dos años, a partir de la fecha de presentación de este escrito, declarando asimismo la obligación de reintegrar las arrendadoras demandantes al arrendatario demandado lo percibido de más a partir del efecto de esta reducción, con la consiguiente condena de costas.

RESULTANDO que conferido traslado a la representación de las demandantes por término de tres días para que comparecieran a la reconvencción formulada por el demandado, lo evacuó por escrito de fecha de 12 de marzo de 1957, se opuso a dicha reconvencción, fundándose en que ésta nacía del hecho de haberse promovido por esta parte juicio incidental instando la resolución del contrato de arrendamiento urbano del local litigioso, al amparo de la causa séptima del artículo 114 del novísimo ordenamiento arrendaticio; que instado el expresado juicio incidental, el demandado trataba inútilmente y por todos los medios impedir los efectos de la acción acudiendo a recursos mezquinos y al mismo tiempo pueriles, sin más finalidad que perturbar el orden del proceso resolutorio; confirmando cuanto antecede, el hecho de que el demandado reconviene innecesariamente en un juicio incidental, en pretensión de que su renta sea reducida; que dada la premura que significan los tres días concedidos a esta parte para oponerse a la reconvencción, resultaba insuficiente dicho plazo para obtener los antecedentes necesarios, documentos, etc., y proceder a su estudio, sin olvidar el hecho del fallecimiento del padre de las demandantes; que, por otro lado, la pretensión deduciendo la reducción de renta no encarna una acción preceptiva, puesto que sus efectos se producen sin necesidad de acudir a los Tribunales; y de ejercitarse, naturalmente, habría de discurrir por los cauces procesales del juicio declarativo correspondiente, pero nunca por los trámites señalados para los incidentes. Invocó los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, y suplicó que se dictara sentencia no dando lugar a la reconvencción formulada:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicó, a instancia de las demandantes, la de confesión judicial del demandado, la documental pública y privada, la pericial, consistente en el informe de tres peritos Aparejadores de obras, la de reconocimiento judicial y la testifical. Y a instancia del demandado, se practicó la de confesión judicial de la actora doña Isabel Vicedo Bou, la documental pública y privada y la testifical; y unidas a los autos, el Juez de Primera Instancia del Juzgado número 1 de los de Alicante, con fecha 23 de mayo de 1957, dictó sentencia por la que estimando la demanda, declaró resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio existente entre las partes sobre las plantas bajas contiguas y comunicadas de las casas número 4 de la calle de Alberola y número 5 de la calle de San Agatangelo (hoy Maestro Flores), de aquella ciudad, las que deberá desalojar el demandado en el término de cuatro meses, bajo apercibimiento de su lanzamiento; y declaró también no haber lugar a la reconvencción, absolviendo de la misma a las demandantes, con imposición de costas al demandado:

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por el demandado don Antonio Vicedo Chorro, fué admitida en ambos efectos, y sustanciada la alzada con intervención de las demandantes apeladas, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, con fecha 31 de enero de 1958, dictó sentencia confirmando en todas sus partes la apelada, sin hacer expresa condena de las costas del recurso:

RESULTANDO que con depósito de 1.000 pesetas, la Procuradora doña Eulalia Ruiz de Clavijo Aragón, en nombre de don Antonio Vicedo Chorro, ha inter-

puesto ante este Tribunal Supremo recurso de injusticia notoria, fundado en las causas tercera y cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, por los siguientes motivos:

Primero. Amparado en la causa cuarta de dicho artículo 136, por haber incido la sentencia recurrida en manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la documental y pericial que obra en autos, alegando que en el primer considerando de la sentencia recurrida se precisa que las actoras invocan la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para solicitar la resolución del contrato de arrendamiento, alegando para ello que el arrendatario demandado había realizado sin consentimiento ni consentimiento de los arrendadores obras ilegales que han variado la configuración del local arrendado; y así localizada y precisada la cuestión, en el segundo considerando se dice literalmente: «que perfectamente acreditado en autos que por el arrendatario demandado don Antonio Vicedo Chorro fueron demolidos los tabiques del local que lleva en arrendamiento, se dejaron al descubierto los pilares de la construcción, se cambió el piso del local, como asimismo el maderamen de algunas de las ventanas existentes en el mismo...»; estimando el recurrente que esta declaración de hechos probados constituye un manifiesto y evidente error en la apreciación de la prueba: error por omisión, porque está probado no solamente por la prueba pericial, cuya resultancia no ofrece lugar a dudas, sino por la propia diligencia de reconocimiento judicial, en el que el Juzgado de Primera Instancia, «de visu», lo comprobó directamente, que los pilares se revistieron de nuevo, y que los tabiques se reconstruyeron en el mismo lugar en que estaban: hasta tal extremo es ello así, que en el segundo considerando de la sentencia de primera instancia se establece «sin lugar a dudas»—son sus palabras literales—«habiéndose procedido después... a la reconstrucción de los citados tabiques»; que está fuera de toda discusión el manifiesto error—por omisión—en que ha incurrido la sentencia recurrida, en la apreciación de la prueba, porque al declarar probada la demolición de los tabiques y el descarnado de los pilares, sin declarar probado también la reconstrucción de aquéllos y el reemplazo de éstos, determina por lógica inducción la creencia de que con dicha destrucción y descarnado quedaron consumadas y terminadas las obras; y hasta tal extremo, que a ello sólo limita la consideración determinante del fallo.

Segundo. Amparado en el número tercero del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por haber infringido la sentencia recurrida el precepto del número séptimo del artículo 114, al aplicarlo con evidente error; alegando que está fuera de toda discusión, según antes se ha expuesto, que los tabiques fueron reconstruidos exactamente en el mismo lugar en que antes se hallaban, y los pilares descarnados, reemplazados de nuevo; y se ha señalado también que ello resulta probado, no solamente por la prueba pericial, sino también está expresamente reconocido en la sentencia de primera instancia; que la hipótesis fáctica, pues, determina las obras como consistentes en: Demolición—y reconstrucción de tabiques—; dejar al desnudo—y revestir de nuevo—los pilares; cambiar el pavimento del local, poniéndolo nuevo; cambiar el maderamen de algunas ventanas, poniéndolo asimismo nuevo. Y ello constituye, al decir de la sentencia recurrida, obras que modifican la configuración del local; y como considera que tales obras modifican la configuración del local, y que ni estaban autorizadas por las dueñas, ni se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, las considera incluidas en la causa sép-

tima del artículo 114 de la misma; que en ello estima el recurrente que incurre la Sala sentenciadora en evidente error en la aplicación de dicho precepto legal; porque el repetido número séptimo del artículo 114—prescindiendo de las obras que causen daño en la finca, cuya hipótesis aquí no se contempla—establece como soporte de la resolución del contrato la hipótesis de que las obras realmente cambien la configuración; pero el precepto legal emplea una frase de sentido preciso, y directo: «Lleven a cabo obras»; esta frase es de notoria precisión y significa «llevar al fin», es decir, que las obras han de ser consideradas una vez terminadas; mientras las obras se están realizando, durante su realización, no pueden contemplarse ni considerarse a los efectos de la Ley, porque aún no se han llevado a cabo. Y así tenía que ser, porque es evidente que si un tabique está en mal estado, para hacerlo de nuevo es menester previamente demolerlo; evidente es también que para poner un nuevo enlucido, es menester descarnar el antiguo, y es evidente por lo tanto que la renovación de tabiques y enlucidos tiene durante su curso un momento en el cual el tabique está demolido, o el pilar está descarnado; que el evidente error en que a juicio de esta parte incurre la Sala sentenciadora, consiste en interpretar la causa séptima del artículo 114, en el sentido de entender su precepto como «cuando se realicen obras, durante las cuales, o en algún momento de ellas, se varía la configuración del local», siendo así que en sentir de esta parte, el precepto no puede interpretarse en otro sentido que en el de: «Cuando se realicen obras, al término de las cuales se haya variado la configuración»; estimando el recurrente que esta es la interpretación correcta y errónea la de la Sala sentenciadora, porque los términos empleados por la Ley son «cuando se lleven a cabo», y llevar a cabo, según ya se ha dicho, no tiene otro significado que «llevar a término», llevar a fin, acabar»; el Diccionario de la Lengua, en el mote «cabos», dice textualmente que «llevar a cabo» una cosa significa concluir. Únicamente, pues, una vez concluidas las obras, pueden considerarse a los efectos del precepto citado, y al no interpretarlo así, y en cambio considerarlas durante su realización, ha incurrido la Sala sentenciadora en evidente error de interpretación de la causa séptima del repetido artículo 114.

Tercero. Amparado en la causa cuarta del artículo 136 de la misma Ley arrendaticia, por incidir la Sala sentenciadora en manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la pericial y documental; y se alegue, según ya se ha señalado en el primer motivo del presente recurso, en la declaración de hechos probados ha incurrido la Sala sentenciadora en evidente error por omisión, al no declarar probada la reconstrucción de los tabiques y el revestimiento de los pilares descarnados; ha incurrido también en error de interpretación del precepto legal, al contemplar las obras durante su realización, y no una vez terminadas, como entiende el recurrente es el sentido ortodoxo del precepto; pero ha incurrido también en otro error en la apreciación de la prueba, por cuanto dice que las obras que enumera, «consideradas en su conjunto», modifican la configuración del local: en principio, y dada la doctrina reiteradamente establecida por este Tribunal (6 de diciembre de 1952, 29 de enero de 1955, 30 de junio de 1956, 11 de enero de 1954 y 8 de mayo del propio año), ni la sustitución del maderamen viejo de las ventanas, ni el descarnado de los pilares—aunque no se hubiesen revestido de nuevo como se revistieron—, alteran ni modifican la configuración o distribución, ni en sentido horizontal ni vertical, del inmueble; por ello, la propia Sala sentenciadora ha de acudir a expresar «es-

pecialmente la demolición de los tabiques. Pero existe en autos una prueba pericial y un reconocimiento judicial que unánimes aseveran que las obras—una vez acabadas—quedan el local exactamente con la misma distribución que tenía antes de iniciarse; y al estimar, pues, que se ha variado la configuración del local, se ha incurrido en evidente error en la apreciación de la prueba, pues ésta, singularmente la pericial, evidencia que al terminar las obras la configuración del local no se había alterado en lo más mínimo; y

Cuarto. Amparado en el número tercero del propio artículo 136, por infracción de precepto y de doctrina legal, por aplicación indebida del número séptimo del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; pues ya se ha visto que una vez llevadas a cabo las obras realizadas por el recurrente, la configuración y distribución del local no había variado en lo más mínimo; y al aplicar la causa séptima del citado artículo 114, la Sala sentenciadora infringe, por aplicación indebida, el mentado precepto legal.

RESULTANDO que admitido el recurso y conferido el traslado prevenido en la Ley al Procurador don Julio Padrón Atienza, en representación de las recurridas, lo evacuó impugnando por escrito dicho recurso, oponiendo a sus cuatro motivos que la sentencia o sentencias recurridas jamás incidieron en error alguno, y mucho menos en la apreciación de la prueba documental y pericial que obra en autos; y esas pruebas demuestran los siguientes hechos:

Primero. Demolición de tabiques y transformación de una vivienda en un almacén de muebles (documento número 4 acompañado a la demanda).

Segundo. Realización de obras en el local de autos a altas horas de la noche (documento número 5, ramo de prueba demandante).

Tercero. Se remite esta parte a las declaraciones del Celador y Aparejador municipal don Enrique Santana y don Alfonso Frast, y Arquitecto, las que constan en autos.

Cuarto. Confiesa y reconoce el demandado entre otros extremos: a) Que es cierto que las obras realizadas en el local de autos las realizó el contratista siguiendo órdenes e instrucciones del demandado; b) Que es cierto que las obras se realizaron por cuenta y riesgo del demandado; c) Que es cierto que para la ejecución de las obras el demandado solicitó permiso sólo para obras ligeras.

Quinto. Que certifica el Ayuntamiento de Alicante: a) Que ha habido derribo de tabiques antes del 16 de febrero de 1957, que se confirma por segunda visita de inspección; b) Que se habían reconstruido los tabiques antes derribados, con sus obras complementarias de puertas de acceso a las distintas dependencias; c) Que igualmente se comprobó que se habían llevado a cabo, además de las citadas, obras de pavimento, enlucidos, pinturas...; d) Que la autorización municipal se limita a pavimentos y enlucidos, concedida en 29 de enero de 1947; e) Que en 6 de marzo se dictó por la Alcaldía decreto ordenando la paralización de las obras; y por su parte los peritos se inhiben de dictaminar de manera precisa y concreta, ya que «...la imposibilidad en que se hallan de dictaminar puede obedecer al hecho de haberse enlucido totalmente los tabiques y paredes, los cielos rasos en parte y haber pintado todo ello seguidamente; en su consecuencia es procedente y correcta la aplicación al caso de la causa resolutoria séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; y a este respecto este Tribunal tiene declarado que es suficiente se haya producido la causa productora para el éxito de la acción resolutoria (cuarto considerando de la sentencia de 24 de enero de 1951); siendo causas resolutorias: a) variar la situación de un tabique

(sentencia de 6 de diciembre de 1952) que modifica la configuración de un local; el hecho de haberse suprimido en el mismo, sin consentimiento del arrendador, un tabique de albañilería levantado antes por el arrendatario a sus expensas» (sentencia de 2 de abril de 1954); c) «el derribo de varios tabiques convirtiendo en un solo departamento lo que antes constituían varios...» (sentencia de 20 de mayo de 1955); d) «levantar un tabique de madera y yeso...» (sentencia de 5 de diciembre de 1955); e) «obras que se verifican en una gran nave construyendo un tabique que la divide en dos...» (sentencia de 14 de abril de 1951), y f) «la construcción de una ducha en el terrado y un tabique en el piso bajo...» (sentencia de 5 de febrero de 1953).

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar:

CONSIDERANDO que tanto el primer motivo del recurso como el tercero, que es su reiteración casi literal, al amparo de la causa cuarta del artículo 136 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos denuncian un error en la apreciación de la prueba consistente en haberse omitido que los tabiques, que dice la sentencia recurrida que se derribaron por el demandado, fueron después reconstruidos según se acredita por la prueba pericial y de reconocimiento judicial; pero aún dejando aparte que, como tiene reiteradamente declarado este Tribunal, la diligencia de reconocimiento judicial es un medio de prueba distinto a la documental que exige concretamente el precepto invocado, por lo que no sirve a los fines perseguidos, y que la pericial practicada en autos no aclara nada sobre el particular, lo cierto es que la denunciada omisión no existe si se tiene en cuenta que dicha sentencia acepta expresamente los considerandos de la de primer grado, en el segundo de los cuales se consignó bien claramente lo que se supone omitido, e incluso añade extremos importantes, como el de que la reconstrucción se hizo a consecuencia de la denuncia de las propietarias al Ayuntamiento, y, todavía más, este hecho de la reconstrucción es contemplado por la misma sentencia razonando acertadamente su alcance y trascendencia:

CONSIDERANDO que los motivos segundo y cuarto, que también constituyen una reiteración el uno del otro, al amparo de la causa tercera vienen a sostener la tesis de que, constituyendo la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos el hecho de que se lleven a cabo obras que modifiquen la configuración, es necesario esperar el momento final de las obras y no basta el que durante su curso se haya demolido un tabique para hacerlo de nuevo por su mal estado, si con la reconstrucción queda la estructura como estuvo al principio, argumento inadmisibles, no sólo por los posibles abusos a que podría prestarse acoger la posibilidad de rectificar una infracción legal, evitando su condigna sanción, ante la protesta del propietario al conocer aquella, como aquí ha ocurrido sino por su propia definición, pues un tabique nuevo presupone la desaparición del antiguo, la destrucción temporal de uno de los elementos básicos de la configuración, usurpando el poder de disposición que corresponde a la soberanía del dominio, excediendo el de simple disfrute de la cosa tal como se entregó, que es al que se limita el arrendamiento, excesos que son los que ha querido evitar la Ley con la sanción del número séptimo del artículo 114, y la misma Ley en sus artículos 107 y 110 da los remedios adecuados para atender la necesidad o la urgencia de las obras, si se produjeran, pero cumpliendo el inquilino las normas de esas mismas disposiciones, establecidas en garantía contra tales abusos, normas que en el presente caso ni se han aludido:

FALLAMOS que debemos declarar y de-

clararnos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por don Antonio Vicedo Chorro, contra la sentencia que con fecha 31 de enero de 1958 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino que previene la Ley, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

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

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

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

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 a instancia de doña Concepción González Cheda se tramita expediente para declarar el fallecimiento de su marido, don Antonio Lunar Serrano, que desapareció el día 17 de julio de 1936, en carretera de Aragón (Madrid), sin que se volviese a tener noticias del mismo.

El Ferrol del Caudillo, 11 de septiembre de 1962.—El Juez, Manuel María Rodríguez.—El Secretario, R. Chantrero.—4.705. 1.ª 21-9-1962

GILJON

Don Jenaro Espinosa Cabezas, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 2 de Giljón.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramitan autos de procedimiento judicial sumario, al amparo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, promovidos por don Celestino Fanjul Camín y don Francisco Arguelles García, representados por el Procurador don Julio Carrio Arbesu, contra don José Menéndez González y su esposa, doña María Muñoz González, en reclamación de cantidad, en cuyo procedimiento se acordó sacar a pública subasta y por primera vez, la finca hipotecada y que a continuación se relaciona, señalándose, para que tenga lugar dicha subasta el día 25 de octubre próximo, y hora de las doce de la mañana, en la Sala de Audiencia de este Juzgado, debiendo consignar previamente los licitadores para tomar parte en la subasta el diez por ciento del tipo de la misma, sin cuyo requisito no serán admitidos; haciéndose constar que los autos y la certificación, a que se refiere la regla cuarta del artículo mencionado, están de manifiesto en Secretaría; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, y que servirá de tipo para la subasta el de cuatrocientas cincuenta mil pesetas,

pactado en la escritura de constitución de hipoteca, y no se admitirá postura que sea inferior a dicho tipo.

Bienes objeto de subasta

Urbana sita en la carretera de La Calzada, barrio del Natahoyo, parroquia de Tremañes, concejo de Gijón, que mide trescientos setenta y seis metros y cincuenta y un decímetros cuadrados y linda: Al frente, Este, con la calle Dos de Mayo, que cruza de norte a sur la finca de que procede la que se describe; por la derecha, entrando, otra de don Faustino Valdes; por la izquierda, con solar de don Cesáreo Bachiller Fernández, y al fondo, o espalda, con terreno de doña Carmen Medio. En este solar y con fachada a la calle Dos de Mayo existe un almacén con paredes de media asta, cubierta de teja plana, armadura de madera y puertas y ventanas de pino rojo. Contiguo a este almacén, y dentro de esta finca, formando con el almacén parte de la misma, se halla en construcción por su propio dueño una casa que ocupa ochenta y un metros y cincuenta y un decímetros cuadrados. Constara de planta baja y dos pisos, y linda: Al frente, calle Dos de Mayo; por la derecha, entrando, con el referido almacén; por la izquierda, con finca de don Cesáreo Bachiller Fernández, y por la espalda, con la de doña Carmen Medio.

Dado en Gijón a 10 de septiembre de 1962.—El Juez, Jenaro Espinosa.—El Secretario, Román Rodríguez.—7.595.

MÁLAGA

Don Antonio Montesinos Marco, Magistrado, Juez de Primera Instancia del Juzgado número 2 de Málaga y accidentalmente del número uno de la misma.

Hace saber: Que en este Juzgado se tramita expediente de dominio a instancia del Procurador don José Díaz Domínguez, en nombre de don José Devesa Rosello, para la inmatriculación en el Registro Mercantil del siguiente:

«Un buque llamado «Joven Raquelita» y que antes se llamó «Rosana», motovelero, de la matrícula de Málaga, folio 21, lista segunda A, que mide 19.50 metros de eslora, 4.55 metros de manga y 2.35 metros de puntal. Su tonelaje total (R.B.) es de 58.69, que con 23.75 de descuentos, arroja un tonelaje neto de 36.94. El motor, construido por la casa «Buke», es del tipo 6 D 160 M, número 5.195, con 180 caballos de vapor, seis cilindros, 600 r. Consta de una sola máquina, el aparato es del tipo «partebot» y tiene dos palos.»

Habiéndose acordado citar por medio del presente a don Daniel Muxal Pariente, persona de quien procede el buque, por ignorarse su domicilio, y caso de haber fallecido, a su herencia vacante, sus herederos testamentarios o legítimos y cuantas personas pudieran tener interés directo, vigente o expectante en su sucesión, como asimismo a todas las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar este expediente, para que dentro del término de diez días puedan comparecer, alegando lo que a su derecho convenga.

Dado en Málaga a veinticuatro de agosto de mil novecientos sesenta y dos.—El Juez, Antonio Montesinos.—El Secretario (ilegible).—7.538.

SAN SEBASTIÁN

Don Manuel Sáenz Adán, Magistrado, Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Sebastián y su partido.

Por el presente hago saber: Que en este Juzgado de mi cargo se siguen autos de procedimiento judicial sumario del artículo 129 y siguientes de la Ley Hipotecaria a instancia del Procurador don Luciano Ormaechea Iraizoz, en nombre

y representación de las Sociedades Anónimas Banco de San Sebastián, Banco de Tolosa, Banco de Vizcaya y Banco de Santander, contra don Juan María Arrieta Aizpeolea y sus hijos, don Francisco, don Severiano y doña María Begonia Arrieta Tellería, esta última casada con don José Dorronsoro Murguiondo, mayores de edad, vecinos de Segura (Guipúzcoa), sobre reclamación de quince millones novecientos noventa y dos mil quinientas doce pesetas con sesenta céntimos, habiéndose acordado por providencia de esta fecha sacar a tercera y pública subasta por término de veinte días las fincas hipotecadas y que a continuación se relacionan:

Un terreno argomal llamado Larrocondo, sito en término municipal de Segura, que linda: por Norte, con camino carretil; Sur, con terreno de la Parzoneria de Guipúzcoa; Este, con los de Juan Blas Aseguiñola, y Oeste, con los de Antonio Dorronsoro; su medida superficial, ciento ochenta áreas treinta seis centiáreas.

Inscrita al folio 129 vuelto del tomo 521 del archivo, 24 de Segura, finca número 1.229, inscripción segunda.

Responde de 70.000 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 7.000 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 78.500 pesetas.

Trozo del monte llamado Zumarrainburua, herbal, jaral y argomal, radicante en jurisdicción de Segura; confina: por Norte, con terreno de don José, digo, de don Bruno Ayerbe, don José Angel Mintegui, don Pablo Ormazabal y don Marcos Goicoechea y regata; Sur, con el lote de don Florencio Berasategui; Este, regata Lizardierrec y trocito de Marcos Goicoechea, y Oeste, terreno de Lucas Otegui; contiene mil dos áreas cuarenta centiáreas.

Inscrita al folio 130 del tomo 521 del archivo, 24 de Segura, finca número 128, inscripción primera.

Responde de 295.000 pesetas de capital, intereses correspondientes y de 29.500 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 368.750 pesetas.

Parte mayor del trozo de terreno argomal y erial que se halla sobre el camino y entre la Peña Choritegui, conocido con el nombre de Marcosategui, en jurisdicción de Segura, confinando esta porción: por Norte, con pertenecidos de Aguirre; por Este, con resto del terreno del que se segregó, y por Oeste, con dicho camino, entrando en parte los pertenecidos de Aguirre; mide treinta y cinco áreas.

Inscrita al folio 99 vuelto, al tomo 396 del archivo, 20 de Segura, finca número 1.010, inscripción tercera.

Responde de 12.250 pesetas de capital, intereses correspondientes y de 1.225 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 15.312,50 pesetas.

Caserío «Echachos» o «San Sebastián», con sus pertenecidos, en término municipal de la villa de Segura. Dicha casa y su borda, que se hallan situadas en el Cuartel del Mediodía, de dicha villa, apareciendo señalada aquella con el número 6, hoy 3, y confina: por el Norte, con terreno común de la villa; por Mediodía, con pertenecidos de la ermita de San Sebastián; por el Oriente, con el río Oria, y por el Poniente, con el trozo adquirido de la villa por los colonos del señor Lardizabal, con sobrante del camino viejo al construirse la carretera; trozo comprado después por el señor Lardizabal, que se describirá a continuación; contiene en dicho perímetro doce áreas veinticinco centiáreas, de las cuales ocupa el solar de la casa con su horno ciento veinte metros cuadrados; la borda, cuarenta metros, y sus antepuertas, un área cuarenta centiáreas, y de cultivos, las restantes nueve áreas veinticinco cen-

tiáreas, y cuyo edificio se subdivide en planta baja y desván.

Una heredad en la vega, correspondiente a la antedicha casa; confina: por el Norte, con otra heredad del mismo señor Lardizabal; por Mediodía, con los pertenecidos de don Benigno Restua; por Oriente, con camino carretil que de la misma se dirige a Armaola, y por el Poniente, también camino carretil llamado Aldasa; contienen en dicho perímetro treinta y cuatro áreas cincuenta centiáreas. Pertenece también a esta casería los dos trozos de terreno siguientes:

a) Cuatro áreas de terreno sembrado al contacto de la casa, que confinan: por el Norte, con los de Arrieta; por el Sur, con la antepuerta del mismo caserío «Echachos» o «San Sebastián»; por el Este, con pertenecidos del mismo caserío «Echachos», y por el Oeste, con camino carretil.

b) El segundo trozo labrante mide dos áreas veinticuatro centiáreas, y linda: por el Norte, con los de Arrieta; por el Sur, con los de Errotaberrí, y por el Este, con el río, y por el Oeste, con camino carretil.

Inscrita al folio 223 vuelto del tomo 160 del archivo, 9 de Segura, inscripción tercera.

Cargas: Esta finca está sujeta a una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa de fecha 14 de julio de 1949, en cuya virtud responde de la misma por pesetas 19.000 de principal, más 1.900 pesetas para costas y gastos.

Responde de 925.500 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 92.550 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 1.156.875 pesetas.

Terreno montazgo, castañar y argomal, llamado Arizmendi-aldea, de cabida ciento catorce áreas sesenta centiáreas, que confina: por Oriente, con pertenecidos de la casería Arizmendi; por Mediodía, con los de Echeberri, Azpica e Igueldo; por Poniente, con camino vecinal y pertenecidos de la casa germada Salechea, y por el Norte, con estos últimos y los de Sagastizarra.

Inscripción: Inscrita al tomo 519, libro 13 de Ormaiztegui, folio 59, finca número 556, inscripción primera.

Responde de 44.632 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 4.463 pesetas 20 céntimos para costas y gastos en su caso.

Valor para caso de subasta: 55.790 pesetas.

Terreno castañar llamado Erlache, confinante: por Poniente, con camino servidumbre, y por los otros lados, con pertenecidos de Tellizarra. Es de cabida de veintidós áreas setenta y cuatro centiáreas.

Inscripción: Inscrita al tomo 519, libro 13 de Ormaiztegui, folio 62, finca 556, inscripción primera.

Responde de 8.068 pesetas de principal, intereses y 6.000 pesetas 80 céntimos para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 10.460 pesetas.

Terreno llamado Salechea, castañar, que confina: por Oriente, con pertenecidos de Berroeta, y por los demás lados, con pertenecidos de la derribada casa Salechea. Es de cabida de veinticuatro áreas.

Inscripción: Inscrita al tomo 519, libro 13 de Ormaiztegui, folio 62, finca 557, inscripción primera.

Responde de 9.100 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 910 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 11.375 pesetas.

Terreno castañar y robledal llamado Sorozarra, que confina: por Oriente, con riachuelo; por Mediodía, con terrenos de Berroeta; por Poniente, con el de Aguirre, y por el Norte, con el de Sagastizarra. Es de cabida de cuarenta y tres áreas.

Inscripción: Inscrita en el tomo 518,

libro 13 de Ormaiztegui, folio 66, finca 558, inscripción primera.

Responde de 17.200 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 1.720 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 21.500 pesetas.

Terreno llamado Dornogan, que confina: por Oriente, con riachuelo, y por los demás lados, con pertenecidos de la casa Berroeta. Es de cabida de diez áreas cincuenta centiáreas.

Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad de Tolosa, al tomo 519, libro 13 de Ormaiztegui, folio 68, finca 559, inscripción primera.

Responde de 8.200 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 820 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 10.250 pesetas.

Mitad del lado Norte de la casería Aizabalgarraicoa, sita con sus pertenecidos en el cuartel Sur de la villa de Ormaiztegui, cuyo edificio está señalado con el número 6. Consta de planta baja con arregio, dago, con arroz, cocina, dos dormitorios y cuadra y piso único, con un dormitorio, y el resto desván; linda: por Norte, Este y Oeste, con sus antepuertas y pertenecidos, y por Sur, con la otra mitad de la casería, separada por medianil. Medida superficial, según el título, un área setenta y cuatro centiáreas; según medición pericial, un área setenta centiáreas.

Pertenecidos: Los terrenos contiguos a la casa y que confinan: por Norte, con pinar que segregó y se reservó don Joaquín Murguiondo (según el título, además, con tierras de Murúa y de heredero sde Urquiola); por Este, con mitad propia de la casería y pertenecidos del caserío Aizabalgarraicoa (según el título de herederos de Urquiola); por Sur, con los de la otra mitad y los de los caseríos Oyarbide, Torre y Aizabalgarraicoa y mitad propia de casería (según el título, sólo los de la otra mitad de Aizabalgarraicoa), y por Oeste, con terrenos de la Compañía Inglesa, regata, pertenecidos del caserío Aguirre, pertenecidos de la otra mitad, mitad propia de casería, camino carretil y pertenecidos de Aizabalgarraicoa (según el título, sólo terrenos de la otra mitad de Aizabalgarraicoa). Medida superficial con descuento de las catorce áreas que ocupa el llamado Beitzaaldea; según el título, cuatrocientas once áreas treinta y siete centiáreas, entre sembrado, castañar, robledal, vivero, manzanal, erial, argomal y antepuertas; según medición pericial, quinientas sesenta y tres áreas quince centiáreas, entre prados, herbal con cepas de castaño, argomal y vivero, manzanal, sembrado y antepuertas.

Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, al tomo 412, libro 11 de Ormaiztegui, folio 14 vuelto, finca 457, inscripción cuarta.

Responde de 525.000 pesetas de principal, intereses correspondientes y 52.500 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 656.250 pesetas.

Mitad lado Sur de la casería Aizabalgarraicoa, sita con sus pertenecidos en el cuartel Sur de la villa de Ormaiztegui, cuyo edificio está señalado con el número 6, y consta de planta baja de arregio, cocina, dos dormitorios, y el resto, desván, con un aditamento adosado a la parte Oeste del edificio principal; confina: por Norte, con la otra mitad de caserío, separada por medianil, y por los demás lados, con sus antepuertas y pertenecidos. Medida superficial, según el título, un área sesenta y una centiáreas el solar de la casa y veintitú centiáreas el del aditamento; según medición pericial, un área sesenta y dos centiáreas el solar de la casa o, mejor dicho, de esta mitad de caserío y veintitú centiáreas el del aditamento.

Son sus pertenecidos:

El terreno parte herbal y parte antepuertas (según el título herbal, con algunos árboles frutales; contiguo al edificio, llamado Atari-aldea, confina: por Norte, con edificio de esta mitad y antepuertas de la otra mitad (según el título, con las antepuertas de la otra vivienda, edificio y terreno suyo); por el Sur y Este, con camino carretil público, y por Oeste, con los terrenos de esta mitad Mutegui-aldea y Echeazpia (según el título, con el sembrado llamado Mutegui-Zabala). Medida superficial: según el título, a una con sus antepuertas, seis áreas cuarenta y cinco centiáreas; según medición pericial, cinco áreas setenta y cinco centiáreas.

El terreno sembrado llamado Mutegui-aldea confina: por el Norte, con un camino de servidumbre y el terreno Echeazpia de esta mitad (según el título, sólo con el camino); por Sur, con camino público, terreno de don Hermenegildo Urquiola y el del caserío Miluy; por Este, con terrenos de la otra mitad y el de Atari-aldea, de esta mitad (según el título, sólo con este), y por Oeste, con el terreno herbal, sin nombre especial, que a continuación se describe (según el título, con terreno herbal y argomal, que también compra el señor Berasátegui). Medida superficial según el título y a que, dago, y a una con sus cerramientos de la parte Norte y Este, sesenta y tres áreas; según medición pericial, sesenta y cinco áreas ochenta centiáreas. Un terreno herbal contiguo al sembrado ya descrito, que confina: por Norte, con el terreno Mutegui-Zabala, de esta mitad (según el título, además, con camino carretil público); por Este, con el sembrado Mutegui-aldea, antes descrito, y por el Oeste, con propiedad de don Vicente Murúa. Medida superficial, según el título, diez áreas cuarenta centiáreas; según medición pericial, nueve áreas noventa centiáreas.

El terreno herbal, antes argomal, pegante al anterior y conocido por Mutegui-Zabala, confina: por Norte, con uno de los terrenos Cantera-zarra, de esta mitad (según el título, con otro terreno que comprara el señor Berasátegui); por Sur, con el herbal antes descrito; por Este, con el sembrado Mutegui-Zabala, ya descrito (según el título, por Sur y Este, con el herbal y sembrado, antes descrito), y por Oeste, con propiedad de don Vicente Murúa. Medida superficial: según el título, nueve áreas cuarenta centiáreas; según medición pericial, ocho áreas treinta centiáreas.

El terreno manzanal y herbal, antes sembrado Echeazpia, que confina: por Norte, con terrenos de la otra mitad; por Este, con terrenos de la otra mitad y con el llamado Atari-aldea, de esta mitad (según el título, por el Norte y Este, con terrenos pertenecientes a la otra mitad de la casería y el edificio); por el Sur, con el terreno Mutegui-aldea, de esta mitad, y camino de servidumbre (según el título, sólo con el camino), y por el Oeste, con los dos terrenos que a continuación se describen (según el título, con el terreno argomal y robledal llamado Cantera-zarra, que también compra el señor Berasátegui). Medida superficial, con inclusión de su cerramiento de la parte Sur y Oeste; según el título, ochenta y tres áreas cuarenta centiáreas; según medición pericial, ochenta y dos áreas.

Un herbal en el ángulo inferior Noroeste del anterior, que confina: por Norte, con terrenos de la otra mitad; por Este, con el Echeazpia, de esta mitad; por Oeste, con el Cantera-zarra, que a seguido se describe, y por Sur, con la conjunción de Eche-zarra, dago, de Echeazpia, y Cantera-zarra (según el título, por Sur y Este, con el sembrado Echeazpia, y por el Este, dago, por el Oeste, con el argomal y robledal llamado Cantera-zarra); es de forma triangular y mide cuatro áreas.

Un herbal, antes robledal y argomal,

pegante a los dos últimos terrenos, llamado Cantera-zarra, que confina: por Norte, con terreno jaral de esta mitad y otro de la otra mitad (según el título, con terreno de la otra vivienda y el herbal últimamente descrito; por el Sur, con el terreno Mutegui-Zabala, de esta mitad, y el de don Vicente Murúa (según el título, sólo con el argomal llamado Mutegui-Zabala, descrito anteriormente); por Este, con los terrenos Echeazpia y herbal últimamente descritos (según el título, sólo con el sembrado Echeazpia), y por el Oeste, con un herbal llamado también Cantera-zarra, que a continuación se describe; medida superficial: según el título, treinta y dos áreas cincuenta y cinco centiáreas; según medición pericial, treinta y cuatro áreas cincuenta centiáreas.

Otro terreno herbal llamado también Cantera-zarra y contiguo al anterior; confina: por Norte, con terreno jaral de esta mitad; por Este, con el otro herbal Cantera-zarra, ya descrito (según el título, por Norte y Este, con terrenos que compra el señor Berasátegui); por Sur, con propiedad de don Vicente Murúa, y por Oeste, con propiedad de don Vicente Murúa y manzanal de la finca que luego se describirá (según el título, sólo con propiedad de don Vicente Murúa); medida superficial: según el título, cuarenta y un áreas setenta centiáreas; según medición pericial, cincuenta y un áreas setenta centiáreas.

Un terreno jaral, antes jaral robledal, por la parte inferior de los dos últimos descritos, que confina: por Norte y Este, con terrenos de la otra mitad; por Sur, con los dos herbales Cantera-zarra, antes descritos (según el título, sólo con uno de ellos), y por el Oeste, con terreno del caserío Aguirre. Medida superficial: según el título, diecisiete áreas treinta y cinco centiáreas; según medición pericial, dieciséis áreas treinta centiáreas.

El terreno pinar, antes argomal y helechal, llamado Borda-Aldea, confina: por Norte, con pertenecidos de la finca que luego se describirá; por Sur, con el del caserío Atibar-zundi; por Este, con los de los caseríos Otamendi, de Idiazabal y Lastaba, de Segura, y por Oeste, con propiedad de don Vicente Murúa y del caserío Arizmendi (según el título, por Norte y Este, con terreno del mismo señor Berasátegui y del caserío Arizmendi; por Sur, con terrenos de los caseríos Loldi y Atibar-zundi, y propiedad de don Vicente Murúa, el caserío Arizmendi. Medida superficial, con deducción de un camino carretil que lo atraviesa; según el título, cuarenta y cuatro áreas setenta centiáreas; según medición superficial, cuarenta y siete áreas cincuenta centiáreas.

Un terreno castañar llamado Astaleta, que confina: por Norte y Oeste (esta, según el título), con terrenos de la finca que luego se describirá; por Sur, con camino carretil público, y por Este (Oeste, según el título), con el resto de este terreno, que compró don Francisco Iparraguirre; mide cuatro áreas ochenta centiáreas.

Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, al tomo 412, libro 11 de Ormaiztegui, folio 18 vuelto, finca 948, inscripción cuarta.

Responde de 354.797 pesetas de principal, intereses correspondientes y de pesetas 35.479 con 70 céntimos para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 443.496,25 pesetas.

La mitad de la parte Este de la casería llamada Arizmendi, señalada con el número 9, en el cuartel del Sur de la Villa de Ormaiztegui, que consta de planta baja y un piso superior con segundo desván en parte; actualmente, tiene además dos aditamentos: uno por su parte Norte, construido sobre parte del terreno de la antepuerta de tal lado y que consta de planta baja y piso alto, destinado a des-

ván, y otro por su parte Este, construido sobre parte del terreno Eche-azpia, y que consta sólo de planta baja; confina esta mitad: por Norte, con su propia antepuerta del Norte; por Sur, también con su antepuerta del Sur; por Sur, con su terreno Eche-azpia, y por Oeste, con la otra mitad de la casa, perteneciendo al otro lote de don Vicente Murúa, con la que queda medianera. La casa antigua ocupa un solar de un área sesenta y cuatro centiáreas según el título, y setenta y una centiáreas según medición pericial; el aditamento del Norte, un solar de noventa centiáreas, y el aditamento del Este, un solar de un área cincuenta y seis centiáreas.

Son sus pertenecidos: La mitad de la antepuerta del Sur, que confina: por Norte, con esta mitad de casa; por Sur, con tejavana del otro lote; por Este, con camino y trozo de terreno Eche-azpia, y por Oeste, con antepuerta al sur del otro lote; mide treinta y nueve centiáreas.

La mitad de la antepuerta del Norte, que confina: por Norte y Este, con camino carretil; por Sur, con mitad de casa propia, y por Oeste, con la antepuerta del Norte del otro lado. Medida superficial: según el título, y con inclusión de lo hoy ocupado por el aditamento Norte de la casa, un área veinte centiáreas; según medición pericial, y con exclusión de las noventa centiáreas ocupadas por el aditamento, cincuenta y cinco centiáreas.

El trozo de terreno erial con algunos árboles llamado Eche-azpia, que confina: por Norte, Sur y Este, con camino, y por el Oeste, con la mitad propia de la casa y antepuertas del Norte y del Sur de esta misma mitad. Medida superficial: según el título, y con inclusión de lo hoy ocupado por el aditamento Este de la casa, cuatro áreas y cuarenta centiáreas; según medición pericial, y con exclusión de un área cincuenta y seis centiáreas que ocupa dicho aditamento, dos áreas quince centiáreas.

Una faja de terreno llamado Lugartegui, que confina: por Norte, con camino; por Sur, con su terreno Isufa; por Oeste, con el trozo, también, llamado Lugartegui, del lote, y por Este, con antepuerta del otro lote; mide un área cuarenta centiáreas.

El trozo de terreno llamado Sorostalardi-beña, Sorostalardi y Lechuneta, que confina: por Norte, con terrenos de don José Antonio Isurquiza y del caserío Aguirre (antes estos de don Juan Otano); por Este, con terreno del otro lote y pertenecidos de Aizabal-garaicoa y de Aguirre (según el título, con ídem del primer lote, Aizabal-garaicoa; digo, según el título, con ídem del primer lote, Aizabal y don Juan Otano), y por Oeste, con camino, terreno del otro lote y de don Juan Antonio Izuzquiza. Medida superficial, en junto: según el título, ciento ochenta y cinco áreas; de ellas, ciento tres áreas de sembrado y ochenta y dos áreas de castañar, herbal, manzanal y erial; según medición pericial, doscientas once áreas cincuenta y cinco centiáreas, entre sembrado, argomal y jaral helechal.

Un trozo de terreno llamado Isufa, que confina: por Norte, con camino, antepuerta y faja Lugartegui, del otro lote, y además, aunque no lo dice el título, con la faja Lugartegui, de este mismo lote o mitad; por Sur, con regata, castañar de Aizabal-garaicoa y camino; por el Este, con el otro lote, y por Oeste, con camino. Medida superficial en junto: según el título, con inclusión de su huerta y tejavana y con exclusión de la tejavana del otro lote, ciento sesenta áreas, de las que cincuenta áreas son de tierras sembrado; cuarenta y ocho áreas, de castañar, herbal, manzanal y las otras sesenta y dos áreas, de erial, argomal y ribazo; según medición pericial, ciento sesenta y dos áreas, entre sembrado, herbal, ar-

gomal y pinar, digo, entre sembrado, pinar joven, manzanal y herbal.

Trozo de terreno sembrado, herbal, argomal y pinar; antes sólo sembrado y argomal llamado Maledi-zabal, que confina: por Norte y Este, con camino; por Sur, con el otro lote y pertenecidos de «Milodi», del señor Gorrochategui, y por Este, con el otro lote. Medida superficial: según el título, cuarenta y un áreas, de las que veinte son de tierra sembrada y veintuna de argomal; según medición pericial, cuarenta y nueve áreas sesenta centiáreas, entre sembrado, herbal, argomal y pinar.

El castañar llamado Chimuch-aldea, que confina: por Sur, con terreno de don Ramón Murúa, o sea, del otro lote; por Este, con regata y el otro lote; por Oeste, con terrenos de don Serapio Múgica (antes pertenecidos de «Berroeta»), y por Norte, con pertenecidos de Berroeta (según el título, con la conjunción de los terrenos Berroeta y primer lote). Medida superficial, según el título, veinticinco áreas; según medición pericial, veintinueve áreas sesenta centiáreas.

El terreno helechal con algunos árboles castaños llamado «Cucupracata», que confina: por Norte, con el otro lote; por Sur, con camino y el otro lote, y por Oeste, con terreno de don Serapio Múgica (antes de don Ramón Murúa). Medida superficial, cuarenta y ocho áreas cincuenta centiáreas.

El terreno helechal, castañar, antes robledal argomal Erracaco-Arztiza, que confina: por Este, con camino y regata, y por Oeste, con camino. Medida superficial, según el título, treinta y ocho áreas; según medición pericial, cuarenta áreas cincuenta centiáreas.

El terreno herbal y trozo pinar, antes helechal, con algunos robles y trozo manzanal llamado «Mintegu-aldea», y que confina: por Norte, con el otro lote; por Sur, con el límite del término municipal de Mutilloa; por Este, con camino y el otro lote; por Sur, con el límite del término municipal de Mutilloa; por Este, con camino y el otro lote (según el título, por Sur y Este, con camino y primer lote), y por Oeste, con pertenecidos de los caseríos Aitzalde y Echeverri (según el título, con camino). Medida superficial, según el título, con inclusión del trozo de manzanal, sesenta y dos áreas; según medición pericial, con inclusión del pinar, de sesenta y tres áreas cuarenta centiáreas.

Y el gran trozo de terreno castañar, helechal y pinar, antes sólo helechal llamado Iturbetza, que confina: por Norte, con camino y terreno del caserío Ugalde (antes éste del otro lote); por Sur, con el camino Aizabal-garaicoa, y por Este, con los de los caseríos Otamendi, de Idiazabal y Lastaba, de Segura (antes de Assegui y del otro lote), y por Oeste, con el otro lote. Medida superficial, según el título, doscientas cuarenta y nueve áreas cincuenta centiáreas; según medición pericial, doscientas cincuenta y siete áreas ochenta centiáreas.

Inscripción: Inscrita al tomo 353, libro 9, folio 23, finca número 221 triplicado, inscripción 14.

Cargas: Esta finca está sujeta a una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, de fecha 14 de julio de 1949, en cuya virtud responde de la misma por pesetas 416.000 pesetas de principal, más 41.600 pesetas para costas y gastos.

Responde de 667.000 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 66.600 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta, 833.750 pesetas.

Medio del lado Este del terreno argomal denominado «Achicarreta», sito en jurisdicción de la villa de Ormaiztegui, que linda: al Norte, con terreno del caserío Sagastiberría; al Este, con los de doña María Josefa Guridi; al Sur, con pertenecidos del caserío Lierna-azpia, y

Oeste, con la otra mitad del terreno que se reservó doña María Ignacia Goya; y mide sesenta y cinco áreas veinte centiáreas.

Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia al folio 222 vuelto del tomo 376 del archivo, 10 de Ormaiztegui, finca número 443, inscripción tercera.

Responde de 22.560 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 2.256 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 23.200 pesetas.

Casería llamada Izuela-Zabaleta, señalada con el número 22, radicante con sus pertenecidos en el Concejo de Ichaso y su cuartel del Norte; se compone de planta baja, en la que existen las habitaciones y cuadras, y de piso segundo con desvanes; comprende en su área una superficie de siete áreas sesenta y cuatro centiáreas, y confina: por Norte, Este, Sur y Oeste, con terrenos propios, que son:

Trozo primero alrededor de la casa, formando treinta áreas treinta y ocho centiáreas, y confina: por Norte, con trozo de terreno jaral de los señores Landa, terreno de don José Antonio Arechavala, arroyo Chorochorro-arreca, carretera a Salvatore, terrenos del caserío Inchacarreca y arroyo Arrechauandietta; por Sur, con terrenos de don José Antonio Gotz y de los caseríos Elizburu y Manduvia y con el trozo segundo que a continuación se describe: Este, con pertenecidos de los caseríos Errasti-Goicoechea y Arrieta Mendieta y con terrenos propios de don Francisco de Arana, Domingo de Echezarreta y don Juan Martín Mendizábal, y por el Oeste, con el arroyo Pagarrán y con el trozo tercero de terreno que luego se describe; se compone de sembrados, ribazos y algunos manzanos, castañal, robledal, argomal, jaral, helechal, alisal y hayado o antepuertas.

Trozo segundo, adyacente al primero, ya descrito, formando un cuerpo de doscientas noventa y siete áreas sesenta y dos centiáreas, lindando: por Norte, con el antes expresado y trozo primero; Sur, con el arroyo que forma la fuente de Manduvia, y Oeste, con el arroyo Lizarrreta, terrenos de don José Antonio Goitia y el mismo arroyo Lizarrreta; consta de herbal, argomal y helechal, siendo la medida antes expresada, después de rebajar lo que ocupa el camino vecinal de Machiventa a Salvatore.

Trozo de terreno adyacente también al primero, formando un cuarto; mide cuatrocientas cinco áreas sesenta y seis centiáreas de robles, brasmoches, castañal y argomal, confinante: por Norte, con terrenos del caserío Manduvia y Soravide-ichaso; Este, con el trozo primero antes descrito, y Oeste, con los del repetido Soravide-ichaso.

Y cuarto trozo, conocido con el nombre de Ichaso-aristia, terreno helechal, que confina: por Norte, con el camino de Lizarrangoitza a Astigarreta; por Sur y Oeste, con el camino de Lizarrangoitza; por Sur y Oeste, con terrenos de Domingo Echezarreta y Juan Martín Mendizábal y socios, y por el Este, con arroyo de Ichazo-aristia; su medida superficial es de ciento cincuenta y cinco áreas con sesenta y siete centiáreas.

Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, al folio 123 del tomo 479 del archivo, libro II de Ichaso, finca número 7 duplicado, inscripción novena.

Responde de 3.030.000 pesetas de principal, intereses correspondientes, y pesetas 303.000 para costas y gastos.

Cargas: Esta finca está sujeta a una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa de fecha 14 de julio de 1949, en cuya virtud responde de la misma por pesetas 960.000 de principal, más 96.000 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 3.787.500 pesetas.

Un trozo de terreno castañal denominado Ituranconeta, de setenta áreas veintidós centiáreas de medida superficial, confinando: por Norte, con terrenos pertenecidos del caserío Calparsoro; por Este, con los del caserío Atibar-Chiquia; por Sur, con los de Barranechea, y por Oeste, con los de don Juan José Odría, vecino de Corain.

Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, al tomo 426, libro 10, folio 249 vuelto, finca 447, inscripción segunda.

Responde de 21.000 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 2.106 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 26.325 pesetas.

Un trozo argomal, en parte y en parte herbal denominado Altelaguirre, sito en el cuartel Sur, del término municipal de Cerain, lindante: por Norte, con fincas de don Juan Antonio Iparraguirre; por Este, con el terreno Igartimuño, del dueño señor Arrieta, por otro título y en parte con pertenecidos del caserío Larraondo; por Sur, también con pertenecidos del caserío Larraondo, y por Oeste, con los de la casería Barbaria, de don Agustín Aluztiza. Medida superficial: la inscrita es de doscientas diez áreas veintisiete centiáreas; la real y efectiva, doscientas treinta y cinco áreas cincuenta centiáreas.

Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, al tomo 473, libro 11 de Cerain, folio 472, inscripción primera.

Responde de 141.300 pesetas del principal, intereses correspondientes y de pesetas 14.130 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 176.625 pesetas.

Terreno argomal, helechal y herbal con algunos robles y hayas, llamado Igartimuño, de cabida de doscientas treinta y ocho áreas, radicante en el cuartel del Sur de la villa de Cerain, y confinante: por Este, con el de la casería quemada Barbaria, digo con el de la casería quemada de Altolaguirre; por Oeste, camino carretil para la casería Barbaria, y por Norte, con terreno de varios vecinos.

Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, al tomo 478, folio 124, libro II de Cerain, finca 470, inscripción primera.

Responde de 142.800 pesetas del principal, intereses correspondientes y 14.280 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 178.500 pesetas.

Casería llamada Aguirre-Aundia, sita en el cuartel Sur de la villa de Cerain y señalada con el número 4; se halla dentro del perímetro del primer trozo de los que se componen sus pertenecidos, y confina: por Norte, Sur y Oeste, con terrenos propios de la casa, y por Este, con el horno también de su pertenencia; consta de planta baja con bodega, piso principal con cocina, dos cuartos, cuartera y zaguán y tejado. Su planta ocupa una superficie de un área ochenta y siete centiáreas. El horno se halla adherido a la propia casa; confina: por Norte, Sur y Este, con sus pertenecidos, y por Oeste, con la indicada casa; consta del pavimento de ladrillo con la correspondiente bodega, defendida con su armazón de cubierta de tejado; su planta ocupa una superficie de diez centiáreas de terreno. Los terrenos pertenecidos a esta casería están divididos en cinco porciones o trozos: los tres primeros, en jurisdicción de la villa de Cerain; el cuarto, parte en Cerain y parte en la de Segura, y el quinto, en la de Segura.

Trozo primero, llamado Echeinguria, en Cerain, situado alrededor de la misma casa, confinando: por Norte, con terrenos de la casería Aldasoro; por Sur, con los de Carabide y de don Benigno Rezusta; por Este, con los de la casería Chorite-

qui y con camino carretil público, y por Oeste, con los del expresado Rezusta, de la casería de Ansotegui, y con el del peñón llamado Choritegui. Sus partes y clases son como sigue: Ciento un áreas setenta y ocho centiáreas de terreno sembrado, que contiene las dos heredades de Sacona, con otras diez áreas noventa y una centiáreas de terreno herbal, con varios manzanos; catorce áreas setenta y seis centiáreas, también de terreno sembrado, que contiene la heredad de Sorochiquia; veintidós áreas cuarenta y cinco centiáreas de terreno sembrado que contiene la heredad de Echeazpia; cinco áreas sesenta y cuatro centiáreas de terreno, también sembrado, que contiene la heredad de Echeburúa; diez áreas setenta centiáreas de terreno sembrado que contiene la heredad Aguirrechiqui; un área doce centiáreas, igualmente de terreno sembrado, que contiene la huerta; sesenta áreas setenta y dos centiáreas de terreno herbal y brezal, con algo de argomal, que contiene el terreno comprendido entre las heredades Aldasoro-burua y Echechiquia; dieciséis áreas noventa centiáreas de terreno poblado de robles bravos y otros árboles fructíferos, comprendido entre la heredad de Cacoma y el camino; once áreas sesenta y ocho centiáreas de herbal que contiene el terreno comprendido en la parte superior de la heredad de Aguirrechiquia; setenta y un áreas treinta y nueve centiáreas de terreno argomal poblado de hayas, situado sobre la heredad de Echeburúa, y diecinueve áreas dos centiáreas que contienen los ribazos, poblados con algunos árboles frutales, la antepuerta y los caminos.

Trozo segundo, llamado Gaztelumendi, en Cerain. Confina: por Norte, con terrenos de la casería Ansotegui y de don Benigno Rezusta; por Sur, con los de la casería Carabide; por Este, con el peñón de Choritegui, y por Oeste, con terrenos de Ansotegui; contiene en su perímetro setenta y un áreas setenta y ocho centiáreas de terreno de peña caliza.

Trozo tercero, llamado Cargalecuta, en Cerain. Confina: por Norte, con terrenos de las caserías Goicochea y Larsenea y el camino público que se dirige al barrio de Barberías; por Sur y Oeste, con terrenos de don José Francisco Tellería, y por Este, con los de José María Goya. Comprende en su perímetro cincuenta y cuatro áreas noventa centiáreas de terreno argomal y helechal, con dieciséis árboles de trasmucho en su parte superior.

Trozo cuarto, llamado Gaztelumendi-ondoa, la parte comprendida en jurisdicción de la villa de Cerain; linda: por Norte, con terrenos pertenecidos de la casería Goicochea; por Sur, con el resto de la otra, comprendida en jurisdicción de la villa de Segura; por Este, con el trozo Gaztelumendi, de la misma casería Aguirre-Aundia, y por Oeste, con camino que le separa de la parcela segregada para su venta a don Luis Tellería; comprende en su perímetro una superficie de treinta y cuatro áreas y dos centiáreas entre sembrado argomal y terreno ocupado, con camino.

La parte comprendida en jurisdicción de la villa de Segura. Confina: por Norte y Oeste, con la otra parcela, digo, parte del mismo trozo que se acaba de describir; por Este, con terrenos pertenecidos de la casería de Carabide, y por Sur, con camino que le separa de la parcela segregada para su venta a don Luis Tellería; comprende en su perímetro una superficie de nueve áreas ochenta y cinco centiáreas entre sembrado, argomal y terreno ocupado, con caminos.

Trozo quinto, llamado Mizpilde, de Segura. Se halla en jurisdicción de la villa de Segura, y confina: por Norte, con terrenos de don Santiago Sesiambarrena; por Sur, con el arroyo Zabalecoarrecoclea; por Este, con el arroyo Mizpilde, y por el Oeste, con terrenos de la casería Arribabalaga; contiene setenta y cinco áreas sesenta y dos centiáreas, con terre-

no poblado; la menor parte, de castaños fructíferos, y lo restante, con robles y hayas.

Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, en el tomo 9, libro 2 de Cerain, folio 133, finca 29, inscripción cuarta, tomo 47, libro 4 de Segura, folio 145 vuelto, finca 156, inscripción tercera.

Cargas: Esta finca está sujeta a una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa de fecha 14 de julio de 1949, en cuya virtud responde de la misma por pesetas 122.000 de principal, más 12.200 pesetas para costas y gastos.

Responde de 289.000 pesetas de principal, intereses correspondientes y de veinticinco mil novecientas pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 361.250 pesetas.

Un trozo de terreno plantado de pinos en el término municipal de Ormaiztegui, que formó parte de la casería de Arizabalgarraica, de cabida de ciento cuarenta y nueve áreas, que linda: por Norte, con la vía del ferrocarril del Norte; Sur, terrenos de donde se segregó pertenecientes hoy al comprador don Juan María Arrieta; por el Este, con terrenos de herederos de don Casiano Murúa, y por el Oeste, terrenos de la Compañía Inglesa. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, al folio 136 vuelto, tomo 468 del archivo, 12 de Ormaiztegui, finca número 523, inscripción tercera.

Responde de 89.400 pesetas de principal, intereses correspondientes y 8.940 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 111.760 pesetas.

Casería Rosales o San Sebastián, con sus pertenecidos, que, después de la última segregación realizada, que se describirá más adelante, queda en una superficie de veintimil seiscientos sesenta y cinco metros ochenta decímetros cuadrados, lindante la casa; por su lado Sur, con la porción de terreno segregada, y por los demás lados, con sus terrenos pertenecidos, los cuales tiene, además de los linderos indicados, por sus lados Este, Sur y Oeste: la expresada porción de terreno segregada es la siguiente: porción de terreno procedente de los pertenecidos de la casería denominada Rosales o San Sebastián, número 1 antiguo y 4 moderno, sita en el cuartel del Mediodía de la villa de Segura. Comprende una superficie de cuatrocientos noventa metros cincuenta centímetros cuadrados, y linda: por el Norte, con el edificio de dicha casería en toda su línea, y por el Sur, Este y Oeste, con los terrenos pertenecidos de la misma.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, en el tomo 569, libro 26 de Segura, folio 40 vuelto, finca número 446, inscripción sexta en cuanto a la finca matriz.

Responde de 2.076.942 pesetas de principal, intereses correspondientes y de pesetas 207.694 con 20 céntimos para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 2.596.167,50 pesetas.

Montazgo Ametzigorrieta, en jurisdicción de la Universidad de Aya, de cinco mil cuatrocientas ochenta áreas sesenta centiáreas, que linda: por Norte, con terrenos de la Caja de Ahorros Provincial y regata Zantibilko-errecá; por Oeste, con el resto de la finca que se segregó, propiedad de don Luis Iruretagoyena; por Mediodía, con la regata Malda-errecá, y por el Este, con la regata Lagaratz-errecá.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, al folio 194 del tomo 559 del archivo, 25 de Aya, finca número 1.062, inscripción primera.

Cargas: Esta finca está sujeta a una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros Municipal de San Sebastián, en virtud de la cual responde de la misma por pe-

setas 300.000 de principal, más 80.000 pesetas para costas y gastos.

Responde de 3.000.000 de principal, intereses correspondientes y de 300.000 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 3.750.000 pesetas.

Casa-molino llamado Alcibar, radicante en jurisdicción de Cegama; se compone de dos partes, a saber: una, destinada a habitaciones, con cocina y cuadra en el piso bajo, y dos cuartos y desván en el superior, y la otra, destinada a molino con dos muelas movidas por dos turbinas, en el piso bajo, y granero, capas para el servicio del molino harinero chico en el piso superior. El primero, aunque de construcción algo anticuada, se conserva en buen estado de solidez, y especialmente en la parte de caserío, y el segundo, de construcción moderna, ejecutada con esmero. Con inclusión de un área de sesenta y dos centiáreas de solares, cuyos límites son: por el Norte de Aldapar, el servicio del molino; por Este, las tierras de labor de don Francisco Lizarazu; por Sur, con la antepuerta de la propia casa, y por Oeste, con las tierras de labor de don José Azurza Alustiza, además de la antepuerta y cauces del servicio del molino.

Pertenece:

Un terreno huerto llamado Ola-aldea, lindante: por Norte, con las tierras de labor de don Francisco Lizarazu; por Este, con las de don José Guerciba, y por Sur y Oeste, con pertenecidos de la misma finca. Contiene un área cincuenta y tres centiáreas.

Y otro terreno de igual cultivo que el anterior, que confina: por Norte y Este, con el cauce de entrada de aguas del molino; por Sur y Oeste, con las tierras de labor de don José Andrés Larrea; contiene un área treinta centiáreas.

El conjunto de obras de aprovechamiento hidráulico de este molino Alcibar, obtenido por derivación de las aguas del río Oria, en Cegama, aprovechamiento que está de tiempo inmemorial, se compone de los siguientes elementos:

1. Presa de derivación: De planta curvada de quince centímetros de longitud y dos metros de altura media, estando su coronación a una altura de nueve metros cincuenta centímetros sobre el lecho del río, en su punto de reintegración de las aguas derivadas, o sea a la terminación del canal de salida, valor que expresa el saldo total que utiliza el molino Alcibar en el río Oria.

2. Canal o cauce de conducción: A la margen izquierda de la presa anterior se halla una compuerta de metro y medio por setenta centímetros de sección, que da comienzo a un canal de conducción de cuatrocientos metros de longitud y sección variable, pudiendo tomar como término medio de dos metros de ancho por setenta centímetros de altura, que termina en un ensanchamiento o antepara de treinta y ocho metros de largo y anchura variable hasta nueve metros sesenta centímetros.

Las paredes y fondo del anterior canal, que discurre también por la margen izquierda del Oria, son de tierra, y las de la antepara, de mampostería y cemento, siendo la pendiente total de agua o desnivel, entre ambos extremos del canal, de un metro sesenta centímetros.

3. Edificio y maquinaria hidráulica: El edificio se compone, como se ha dicho, de dos partes: una, destinada a habitaciones, y la otra, a molino y maquinaria hidráulica, que se componía de molino con dos muelas, movidas por dos turbinas.

En la actualidad, y por utilizarse esta fuerza, una vez transportada a Segura, en el movimiento de una fábrica de alpargatas, no funcionan los molinos, existiendo solamente una turbina de veinticuatro caballos, que aprovecha un salto útil de seis metros, que es el desnivel

del agua entre la antepuerta y el comienzo del canal de salida.

4. Canal de salida: Una vez que las aguas han actuado sobre la turbina antedicha, son conducidas y reintegradas al río por medio de un canal de salida de paredes de tierra, de acción variable media de igual al de canal de conducción, de una longitud de ciento quince metros y una pendiente total de un metro ochenta centímetros.

Salto o caudal de agua utilizados: El salto total o desnivel de las aguas entre los puntos de toma y reintegración de las aguas del río, o sea entre la coronación de la presa y la terminación del canal de salida, es de nueve metros y medio, siendo el salto que utiliza la turbina de seis metros, y las pérdidas de salto de los canales de conducciones y de salida, de un metro setenta centímetros y un metro ochenta centímetros, respectivamente.

El canal de agua que utiliza, calculado por el necesario para obtener un pleno rendimiento a la única turbina que funciona en la actualidad y que es de veinticuatro caballos, con un salto de seis metros, es de cuatrocientos litros por segundo.

Emplazamiento: Todo el aprovechamiento forma parte de la finca molino de Alcibar, y linda: Por Norte y Este, con carretera de Cegama y Segura y terrenos de don Juan Aramburu, don Francisco Lizarasa, don José Guereñu y don José Andrés Alustiza, y por Sur y Oeste, con los de don Juan Aramburu, don J. Andrés Alustiza, don Andrés Larrea, don José Cuereñu y río Oria.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, en el tomo 128, libro 10 de Cegama, folio 301 vuelto, finca núm. 515, inscripción cuarta.

Responde de 180.000 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 18.000 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 225.000 pesetas.

Un terreno sembrado, con algunos ribazos, llamado Iturriberri Aldea, perteneciendo, digo, pertenecido que fué del caserío Eguileor, situado en el cuartel del sur de Segura. Confina: por Norte, con pertenecidos de la casería San Vicente; por Sur, con terreno de Braulio Alustiza; por Este, con terrenos de igual nombre de Iturriberri-aldea, pertenecido de Eguileor, y por Oeste, con otra parcela que se adjudicó a don José Miguel Recondo; su cabida, cuarenta y siete áreas siete centiáreas.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, en el tomo 368, libro 19 de Segura, folio 163, finca número 958, inscripción segunda.

Responde de 94.340 pesetas de principal, intereses correspondientes y de 9.434 pesetas para costas y gastos.

Valor para caso de subasta: 117.925 pesetas.

El acto de la subasta tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado el día seis de noviembre próximo y hora de las once de su mañana, y se hace constar: Que los bienes salen a tercera subasta sin sujeción a tipo.

Que dichas fincas salen a subasta en lotes separados.

Que para tomar parte en la misma deberán los licitadores consignar previamente, en la mesa del Juzgado o establecimiento destinado al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del valor por el que los bienes salen a subasta, sin cuyo requisito no podrán tomar parte en la misma, pudiendo hacerse en calidad de ceder el remate a un tercero.

Se hace saber a los licitadores que los autos y la certificación del Registro de la Propiedad, a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estarán de manifiesto en la Secretaría, entendiéndose que todo licitador acepta como bastante la titulación y que las cargas o gravámenes anteriores y los

preferentes, si hubiere, al crédito de la parte actora continuarán subsistiendo, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en San Sebastián a doce de septiembre de mil novecientos sesenta y dos. El Juez, Manuel Sáenz Adán.—El Secretario, Rafael Gil Sanz.—7.555.

REQUISITORIAS

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

Juzgados Militares

GARCIA VILA, Ramiro; hijo de Manuel y de Carmen, natural y vecino de Portuñis (Pontevedra), soltero, labrador, nacido el día 8 de septiembre de 1940; procesado en causa por desertión en tiempo de paz; comparecerá en el término de treinta días ante el Alférez de Navío don Ignacio Chorro Peña, Juez instructor del Juzgado sito en la Escuela de Tiro y Artillería Naval «Janera», en San Fernando (Cádiz).—(3.276.)

Juzgados Civiles

ROMERA RECIO, Julio; domiciliado últimamente en Barcelona, Aragón, 609, cuyo actual paradero se ignora; procesado en causa número 97 de 1961 por amenazas graves; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Soria.—(3.258.)

MIRALLES RUBIO, Antonio; natural de Villagarcía del Lino, mecánico, de treinta y un años, hijo de Fortunato y de Vicenta, domiciliado últimamente en Amberes (Bélgica); procesado en causa número 330 de 1962 por abandono de familia; comparecerá en el término de cinco días ante el Juzgado de Instrucción número 6 de Valencia.—(3.273.)

CARRIEDO ORTEGA, Andrés natural de Valderas (León), soltero, obrero, hijo de padre desconocido y de Paula, domiciliado últimamente en Valderas; procesado en causa número 21 de 1962 por hurto; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Villalpando.—(3.272.)

BALDICH CANELLAS, Miguel; de veintinueve años, soltero, hijo de José y de Montserrat, natural de San Celoni (Barcelona), del comercio, domiciliado últimamente en Miguel Imaz 8, hoy en ignorado paradero; procesado en sumario número 203 de 1962 por estafa; comparecerá en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de San Sebastián.—(3.270.)

CAMPIS MOLINA, Manuel; de veinte años, gitano, amancebado, natural y vecino de Jerez de la Frontera, domiciliado en barrio de La Plata o barrio La Al-falta; y

ROSALES APOYATE, Juan; de dieciocho años, soltero, gitano, hijo de José y de María, natural y vecino de Sevilla, domiciliado en carretera Amarilla, número 13; procesado en causa número 27 de 1962 por robo; comparecerán en el término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Olvera.—(3.269.)