



Roj: **STS 8011/1986** - ECLI: **ES:TS:1986:8011**

Id Cendoj: **28079110011986101271**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/1986**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CECILIO SERENA VELLOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 535.-Sentencia de 29 de septiembre de 1986

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de mayor cuantía.

MATERIA: Concentración parcelaria. Parcela de reemplazo.

DOCTRINA: La concentración parcelaria aspira a dar satisfacción a la finalidad social, lo que es propio de todo ordenamiento de reforma, dejando inalterado, en lo posible, respetando la equidad y la autonomía privada, el estado de derecho preexistente y en el cual se incide sólo en aquella medida que resulta estrictamente precisa para lograr la finalidad social. Deben, por ello, permanecer inalterados los elementos subjetivos siempre que se logre no obstante ello la reforma estructural de la propiedad rústica, que es el fin que se busca. A ello obedece que la parcela de reemplazo sea el objeto en que reaparecen los derechos de dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tuvieron por base las parcelas sujetas a concentración y que, según enfáticamente se asegura, pasarán a recaer, inalteradas, sobre aquella parcela de reemplazo; lo que la Ley de 1962 calificaba de «subrogación real» y que pudiera también denominarse, según se ha propuesto por un sector de la doctrina, «conversión legal» caracterizada por la inmutabilidad del elemento subjetivo.

En la villa de Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y seis, vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de

casación por infracción de Ley contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, como consecuencia de autos de juicio ordinario de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Estella, sobre entrega de legado, cuyo recurso fue interpuesto por doña Catalina , representada por el Procurador don Manuel Ayuso Tejerizo y asistida del Letrado don José Miguel Arriaga Sagarra, en el que es recurrido don Raúl , personado, representado por el Procurador don Juan José Dorremochea Aramburu y asistido del Letrado don José Gabriel Sarasa Miqueles.

Antecedentes de hecho

1. Por el Procurador don Carlos Urzainqui Miquélez, en nombre y representación de doña Catalina , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Estella demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra don Raúl , sobre entrega de legado, estableciendo los siguientes hechos: La madre de mi representada doña Catalina y del ahora demandado don Raúl , que era doña Amparo , falleció en Legarí, en estado de viuda, con fecha veintidós de octubre de mil novecientos setenta y ocho. La mencionada causante doña Amparo había otorgado testamento abierto, con fecha dos de noviembre de mil novecientos sesenta y uno, ante el Notario de Estella don Miguel de Miguel y posterior codicilo, otorgado con fecha treinta de julio de mil



novecientos sesenta y cuatro, ante el Notario de dicha ciudad don Guillermo Barquín Seguín. A virtud de la estipulación primera de la referida escritura de capitulaciones matrimoniales, doña Amparo hizo donación de bienes en favor de su hijo, ahora demandado, don Raúl , pero expresando en el apartado c) de dicha estipulación que doña Amparo se reserva disponer libremente por toda clase de actos y contratos entre vivos o por causa de muerte las fincas a que allí se hace referencia. Pues bien: En la cláusula cuarta del referido testamento otorgado en dos de noviembre de mil novecientos sesenta y uno, había dispuesto la causante un determinado legado en favor de mi representada, pero dicha cláusula fue modificada mediante el citado codicilo, y además, en la cláusula segunda del testamento había instituido la causante a todos sus hijos en la legítima foral de cinco sueldos febles por bienes muebles y sendas. La aludida cláusula cuarta del referido testamento quedó redactada en la siguiente forma: La testadora, haciendo uso de la facultad de disposición que se reservó, en la expresada escritura de capitulaciones, lega en pleno dominio a su hija doña Catalina conocida por Catalina , todas las fincas descritas en la cláusula tercera del calendario testamento. El demandado don Raúl en su calidad de donatario y heredero de la causante, viene obligado a entregar y poner a disposición de mi representada doña Catalina , las fincas integrantes del referido legado, cosa que no ha efectuado a pesar de los requerimientos que se le han formulado. Además, se han realizado las operaciones de concentración parcelaria.

2. Alega los fundamentos de derecho que creyó oportuno y termina con la súplica de que en su día se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: Primero. Declarando que mi representada doña Catalina ostenta el derecho a que su hermano el demandado don Raúl le entregue el legado ordenado por la causante, madre de ambos, doña Amparo , consistente en las fincas descritas en el hecho tercero de esta demanda. Segundo. Condenando al demandado a proceder, de modo inmediato a entregar y poner a disposición de mi representada las referidas fincas objeto del aludido legado. Tercero. Subsidiariamente, y en el supuesto de no ser materialmente posible la entrega de las mismas fincas, en cuanto a las fincas rústicas concentradas, condenando al demandado a la entrega a mi mandante de las fincas de reemplazo, equivalentes en situación, calidad y valor a las que fueron objeto del legado, que se determinarán en período probatorio o en ejecución de sentencia. Cuarto. Condenando al demandado a concurrir con mi representada al otorgamiento de la correspondiente escritura de entrega a mi mandante del legado de referencia. Quinto. Condenando al demandado a entregar a mi representado el importe de los frutos y productos de los bienes integrantes del legado, desde la fecha del fallecimiento de la causante, es decir desde el veintidós de octubre de mil novecientos setenta y ocho, que se determinarán en período probatorio o en ejecución de sentencia. Séptimo. Condenando al demandado al pago de todas las costas del juicio, pues así procede en justicia.

3. Que admitida la demanda y emplazado el demandado don Raúl , compareció en los autos en su representación el Procurador don Lorenzo Barno Urdiáin, que contestó a la demanda oponiéndose a la misma en los siguientes hechos: La testadora, modificó en mil novecientos sesenta y cuatro su testamento por el codicilo, pero luego, como veremos, dejó dicho codicilo sin contenido alguno. Mi representado no viene obligado a entregar a poner a disposición de la demandante las fincas. Las operaciones de concentración parcelaria se elevaron a efecto, con la intervención obligada de la testadora doña Amparo , adjudicándose a mi representado la totalidad de las fincas, a título de propietario. Esta parte, no podía acceder a las pretensiones de la actora, aviniéndose a entregar lo que era suyo, de su propiedad exclusiva, y no de la de la actora. No hubo porque no podía haber avenencia. Si mi parte no podía admitir las pretensiones de entrega de fincas que le hacía el demandante, tampoco podía admitir la entrega de frutos y por ello, tampoco hubo avenencia en ese segundo acto de conciliación. Debemos dejar constancia de que mi representado, durante toda su ya larga vida de trabajo, ha venido laborando y mejorando las fincas, y las que le fueron adjudicadas, todas, en propiedad, con el consentimiento expreso de su madre, con concentración parcelaria también han sido mejoradas notablemente, introduciendo en las mismas importantes mejoras. La madre, doña Amparo vivió siempre en la casa de Legaría, con mi representado y desde mil novecientos cincuenta y nueve en que éste contrajo matrimonio, con mi representado y su esposa, dirigiendo y administrando los bienes, al tanto de todo y con conocimiento cabal de las fincas.

4. Alega los fundamentos de derecho que creyó oportunos y termina con la súplica de que se dicte sentencia en su día por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a esta parte de todas las pretensiones deducidas frente a ella, con imposición de las costas a la parte actora.

5. Que las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

6. Que recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

7. Unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de Estella, dictó sentencia con fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y dos cuyo fallo es como sigue: Que



estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador don Carlos Urzainqui Miqueles en nombre y representación de doña Catalina frente a don Raúl , representado por el Procurador don Lorenzo Barno Urdiáin, debo declarar y declaro que doña Catalina ostenta el derecho a que don Raúl le entregue el legado ordenado por doña Amparo , consistente en las fincas descritas con los números 1 al 14 del hecho tercero de los de la demanda, con la precisión respecto de la casa descrita con el número 14, de que es objeto del legado el pleno dominio del piso primero de dicha casa, con el derecho conjunto de copropiedad en los demás elementos comunes del edificio para su adecuado uso y disfrute, condenando al demandado a que entregue y ponga a disposición de la actora las referidas fincas o subsidiariamente, en cuanto a las fincas que hayan sido concentradas, a que entregue las de reemplazo, cuyas circunstancias y concreción se realizará en ejecución de sentencia por el lryda, y ello con entrega de los frutos y rentas de tales bienes o fincas desde la fecha de la primera reclamación de las mismas al demandado, que se determinará en ejecución de sentencia, o en su defecto desde el día quince de octubre de mil novecientos ochenta y uno, fecha del acto de conciliación. Se declara la nulidad y se dispone la cancelación de las inscripciones registrales practicadas a nombre del demandado en cuanto contradigan lo dispuesto en la presente resolución. Y no ha lugar al resto de los pedimentos contenidos en el súplico de la demanda, absolviendo de ello al demandado, todo ello sin especial condena en costas.

8. Apelada la anterior resolución por la representación de la parte demandada, don Raúl y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, dictó sentencia con fecha cinco de octubre de mil novecientos ochenta y tres , cuyo fallo es como sigue: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por don Raúl y desestimando la adhesión al mismo formulada por doña Catalina , contra la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Estella, con fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y dos , previa revocación de la misma y estimando en parte la demanda presentada por esta frente a aquel, debemos declarar y declaramos que dicha doña Catalina ostenta el derecho a que don Raúl le entregue el legado consistente en el piso NUM000 de la casa número NUM001 de la CALLE000 , en Legaría, con el derecho conjunto de copropiedad en los demás elementos comunes del edificio para su adecuado uso y disfrute y en consecuencia debemos condenar y condenamos a dicho demandado a que entregue la vivienda y la ponga a disposición de la actora, rechazando el resto de las peticiones contenidas en la demanda de las que debemos absolver y absolvemos al interpelado, sin expresa condena en las costas causadas en ninguna de ambas instancias.

9. Por el procurador don Manuel Ayuso Tejerizo, en nombre y representación de doña Catalina , se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casación, por infracción de Ley al amparo de los siguientes motivos: Motivo de casación. Primero. Error de hecho en la apreciación de las pruebas, resultantes de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador. Segundo. Infracción por violación de los artículos mil doscientos cuarenta y nueve y mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil . Autoriza este motivo de casación del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En el considerando tercero de la sentencia recurrida, después de expresar que no puede afirmarse que la testadora desconociera el expediente de Concentración, pero sin qué conste, que conociera tal expediente la Sala establece la presunción de que, al menos implícitamente, se producía un cambio de voluntad en cuanto a la disposición. Tercero. Infracción por no aplicación de las Leyes doscientos cuarenta y uno y doscientos cuarenta y tres del Fuero Nuevo o Compilación del derecho Privado Foral de Navarra, así como de la Ley doscientos cuarenta y dos del mismo. Autoriza este motivo de casación el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Cuarto. Infracción por violación de los artículos 1 . °, 2 . °, 10 , 26 , 28 , 29 , 59 , 65 y 67 de la Ley de Concentración Parcelaria , texto refundido de ocho de noviembre de mil novecientos sesenta y dos. Quinto. Infracción, por no aplicación del artículo sesenta y siete de la ley de Concentración Parcelaria de ocho de noviembre de mil novecientos sesenta y dos y artículo doscientos treinta y dos de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de doce de enero de mil novecientos setenta y tres . Sexto. Infracción, por aplicación indebida, de la Ley doscientos cincuenta y dos del Fuero Nuevo o Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra y artículo ochocientos sesenta y nueve del Código Civil . Autoriza este motivo de casación del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . La sentencia recurrida viene a declarar en su segundo considerando, que si se ha producido una desaparición de las fincas originarias, cuya disposición se reserva la madre, el legado habríase extinguido al no existir los bienes legados al fallecimiento de la testadora.

Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló día para la vista que ha tenido lugar el once de septiembre actual.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Cecilio Serena Velloso.

Fundamentos de Derecho



1. Para un adecuado enjuiciamiento del presente recurso de casación, ocurre anteponer al examen de sus motivos, las siguientes precisiones: A) En Capitulaciones matrimoniales otorgadas el doce de septiembre de mil novecientos setenta y nueve por Mariana , viuda de Casimiro y Raúl de una parte y de la otra, Romeo y su cónyuge Gloria y la hija de ambos Alejandra , se expone que Casimiro estuvo casado en primeras nupcias con Pilar de cuyo matrimonio queda una hija, Marta , la cual está pagada de sus derechos sucesorios paterno y materno; falleciendo Casimiro el primero de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro en estado de casado en segundas nupcias con la otorgante Amparo , y también que mediante testamento de doce de diciembre de mil novecientos cuarenta se instituyeron recíprocamente herederos en pleno dominio, bajo cuyo testamento falleció Casimiro , dejando cuatro hijos a saber el otorgante Raúl y Antonia , Patricia y Catalina . En dicha escritura de Capitulaciones matrimoniales de doce de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve la otorgante Amparo , en atención al matrimonio contraído el dos de mayo de aquel año mil novecientos cincuenta y nueve por su hijo el también otorgante Raúl , hizo a su favor donación universal de bienes presentes y futuros, desde la propiedad de ellos desde que el matrimonio se celebró hasta el usufructo desde que falleciese la donante; haciéndolo bajo, entre otras normas que ahora no importan, la de que Amparo se reserva para disponer libremente por toda clase de actos y contratos entre vivos o por causa de muerte, las fincas que se describen bajo los números que se expresan y la propiedad privativa y exclusiva con el derecho conjunto de copropiedad en los demás elementos comunes del edificio para su adecuado uso y disfrute, del piso NUM000 de la casa que se describe con el número uno. Se previene, además, que «las fincas o parte de ellas de que la donante no disponga, quedarán en beneficio de don Raúl al fallecimiento de su madre». B) Amparo falleció bajo testamento abierto otorgado notarialmente el dos de noviembre de mil novecientos sesenta y uno, en el cual y luego de hacer referencia a las fincas materia de la reserva hecha en la escritura de Capitulaciones matrimoniales de doce de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve, que se transcribe, otorga, haciendo uso de la facultad de disposición que se reservó, legado en pleno dominio, a su hija Antonia , en usufructo vitalicio y a su hija Catalina en nuda propiedad, «la pieza en DIRECCION000 , de veinte robadas, descrita bajo el número uno en la cláusula tercera; a su hija Patricia , en usufructo vitalicio y a su hija Catalina en nuda propiedad, la pieza en DIRECCION001 , de dieciséis robadas y seis almutadas, descrita con el número cuatro; y a su hija Catalina , conocida por Catalina , el pleno dominio de las fincas descritas con los números 2, 3, 5 al 13, ambos inclusive, y el piso descrito bajo el número 14, con el derecho conjunto de copropiedad. Ratifica la donación universal de bienes presentes y futuros que hizo en favor de Raúl ». C) Mediante codicilo otorgado el treinta de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, la testadora Amparo modificó el testamento de dos de noviembre de mil novecientos sesenta y uno, legando todas las fincas mencionadas, a su hija Catalina , conocida por Catalina ; dejándolo subsistente en todo lo demás. D) Estando inscritas las fincas legadas, en favor de Raúl y en méritos de las Capitulaciones matrimoniales de doce de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve, sobrevino la Concentración Parcelaria del término municipal de Legarfa, en que asientan (fuera del piso) todas las fincas objeto de la reserva y legado circunstanciados, habiéndose aprobado la reorganización de las fincas por la Dirección General del Servicio de Concentración Parcelaria el veintiuno de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, autorizándose acta de protocolización de veintiuno de enero de mil novecientos setenta, que causó inscripción de la finca de reemplazo en favor de Raúl el diez de octubre de dicho año mil novecientos setenta. E) El veintidós de octubre de mil novecientos setenta y ocho, falleció Amparo . F) Es objeto del juicio declarativo de mayor cuantía de que el presente recurso de casación dimanara se declare que Catalina ostenta el derecho a que su hermano Raúl le entregue el legado ordenado por su madre, incluidas las fincas rústicas sujetas a la Concentración Parcelaria; que se le condene a entregar y poner a su disposición dichas fincas rústicas y, subsidiariamente y en el caso de no ser materialmente posible la entrega de las mismas fincas, a la entrega de las de reemplazo, equivalentes en situación, calidad y valor a las que fueron objeto del legado, que se determinarán en ejecución de sentencia; condenándose a Raúl a otorgar la correspondiente escritura y el importe de los frutos y productos de los bienes integrantes del legado, desde la fecha del fallecimiento de la causante; declarándose, en fin, la nulidad y disponiendo la cancelación de las inscripciones registrales producidas a favor del demandado en el Registro de la Propiedad. La sentencia del Juzgado estima parcialmente la demanda y, en cuanto a las fincas concentradas, condena a Raúl «a que entregue las de reemplazo, cuyas circunstancias y concreción se realizarán en ejecución de sentencia por el lryda y ello con entrega de los frutos y rentas de tales bienes o fincas desde la fecha de la primera reclamación de las mismas al demandado, que se determinará en ejecución de sentencia o en su defecto desde el día quince de octubre de mil novecientos ochenta y uno, fecha del acto de conciliación»; declarándose la nulidad y disponiéndose la cancelación de las inscripciones registrales en favor de Raúl en cuanto contradigan lo dispuesto. La Audiencia, por su parte y en recurso de apelación interpuesto por Raúl , revoca la del Juzgado y reduce la condena a la entrega del piso, rechazando el resto de las peticiones.

2. El presente recurso de casación, interpuesto por la actora contra la sentencia de la Audiencia con anterioridad a la reforma del régimen de la casación operada en mil novecientos ochenta y cuatro y por lo tanto ateniéndose al antiguo artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se articula



con seis motivos, amparándose el primero en el número séptimo y los cinco restantes en el primero de dicho artículo. El motivo primero atribuye a la sentencia de la Audiencia error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documento auténtico; señalando como tal el testamento de dos de noviembre de mil novecientos sesenta y uno y el codicilo de treinta de julio de mil novecientos sesenta y cuatro. El motivo primero debe ser desestimado obviamente pues, como dice la Audiencia (considerando segundo), «no hay discordancia» sobre los hechos y «sólo se discuten sus consecuencias jurídicas» (considerando primero). Los documentos citados, por otra parte, son documentos ya tenidos en cuenta por el juzgador de la instancia, con lo cual decaen del pretendido carácter de auténticos que les atribuye el recurso. No existe duda alguna sobre la existencia y los términos de dichos instrumentos, y en ellos se hallan de acuerdo ambas partes litigantes, cuya discordia se despliega en punto a su eficacia, una vez efectuada la Concentración Parcelaria, respecto de las fincas rústicas objeto de la reserva en las Capitulaciones y del legado hecho en las disposiciones de última voluntad, con lo cual pierde la cuestión toda la sustancia fáctica que es la propia del error de hecho en la apreciación de la prueba y ha de pasarse, sin más, al examen de los motivos por infracción de ley.

3. Los cinco motivos amparados en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos antiguo de la Ley de Enjuiciamiento Civil deben ser examinados conjuntamente ya que, bien que desde ópticas diversas, se mantiene la vigencia y operabilidad del legado en favor de la recurrente de las fincas rústicas concentradas, señalándose a ese propósito la infracción de los artículos mil doscientos cuarenta y nueve y mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil (motivo segundo) pues (dice este motivo) no puede presumirse que existiese voluntad de la madre de revocar la donación por no haber intervenido en la Concentración Parcelaria; denunciándose (motivos tercero y sexto) infracción por no aplicación de las leyes doscientos cuarenta y uno, doscientos cuarenta y dos, doscientos cuarenta y tres y doscientos cincuenta y dos del Fuero Nuevo de Navarra y del artículo ochocientos sesenta y nueve del Código Civil al no haberse dado la eficacia debida al legado; señalándose en los otros dos (cuarto y quinto) la vulneración de diversos preceptos de la Ley de Concentración Parcelaria, texto refundido de ocho de noviembre de mil novecientos sesenta y dos, incorporada ahora al nuevamente refundido, de la ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobado por Decreto 118/1973, de doce de enero y, concretamente, aparte otros, el artículo sesenta y siete de la primera y doscientos treinta y dos de la segunda; siendo ésta, la materia que debe ser estudiada.

4. El fundamento del fallo desestimatorio se halla ante todo en afirmar la desaparición de las fincas rústicas legadas, lo que extinguiría el legado conforme a la ley doscientos cincuenta y dos del Fuero de Navarra y al artículo ochocientos sesenta y nueve del Código Civil. A juicio de la Audiencia no subsisten las fincas legadas en la finca resultante de las operaciones de la Concentración parcelaria por haberse formado la dicha finca de reemplazo con las mismas y con otras de la indudable propiedad de Raúl. La Concentración Parcelaria «produce una subrogación real y dineraria o equivalencia económica, es decir sustitución o reemplazo del objeto del derecho real por un "id quod interest" en valores concretos fundiarios o abstractos monetarios» (considerando segundo, al final); aclarándose más adelante (considerando cuarto) «que la finca adjudicada no supone una permuta con las legadas, pues figuran en la Concentración otras cuya disposición no fue reservada, sino una subrogación de otra por aquellas que no pueden ser identificadas y que hay que tenerlas por inexistentes». El otro fundamento se halla en atribuir a la madre «un cambio de voluntad en cuanto a la disposición» de las fincas cuestionadas, ello a partir de que «no puede afirmarse que la testadora, madre de los litigantes, desconociera el expediente» de Concentración, lo cual, según la Audiencia «le obligaba (a la madre) a una declaración expresa de sustitución del legado por el equivalente en la finca adjudicada al hijo, y al no hacerlo así es indudable que, al menos implícitamente, se producía un cambio de voluntad en cuanto a la disposición» ya que «las fincas legadas no existían al momento del fallecimiento de la testadora», y «máxime si se tiene en cuenta que en la escritura de protocolización se adjudica la finca resultante al demandado que tiene inscrito su dominio desde mil novecientos sesenta y nueve, hecho que no podía desconocer la madre, que convivió con él hasta su fallecimiento en mil novecientos setenta y ocho».

5. Expresada la voluntad «mortis causa» en testamento válido, no puede quedar la misma sin efecto como no hayan sobrevenido, o la revocación de éste en forma expresa y legal o el otorgamiento de otro testamento de contenido incompatible o contrario al del antecedente o si se da el caso de la revocación llamada real consistente en la destrucción intencionada del testamento hecha por el propio testador. La última voluntad no afectada por alguna de esas modalidades de ineficacia sobrevenida, perdura fuera de ellas en cuanto tal expresión de última voluntad: cuestión distinguible de las de si su cumplimiento ha devenido imposible y de la manera como haya de dársele la siempre debida, en lo posible, efectividad. Por tanto, en el caso, no se puede asumir el aserto de que la madre, que había expresado su voluntad «mortis causa» en el testamento de mil novecientos sesenta y uno y codicilo de mil novecientos sesenta y cuatro, produjese un cambio de su última voluntad implícito en el conocimiento que se le atribuye con la base de la índole pública de las operaciones concentracionarias y la inscripción de la finca de reemplazo en el Registro de la Propiedad en favor de Raúl, sin contradicción de la misma, amén de su personal convivencia con éste hasta fallecer en mil novecientos



setenta y ocho. Desde otra perspectiva, debe notarse que el cuestionado legado reposa sobre la reserva para disponer libremente por toda clase de actos y contratos entre vivos o por causa de muerte de las fincas objeto de dicho legado, comprendidas en la general donación «propter nuptias» hechas en favor de Raúl en las Capitulaciones matrimoniales de éste y que contiene una institución de heredero universal en su favor hecho contractualmente; pero ésta era, respecto de dichas fincas reservadas, para sólo el caso condicionante de que la donante no hubiere dispuesto de ellas, en cuyo caso de no disposición quedarían, como las que se hallaban fuera de la reserva, en beneficio de Raúl, muerta la madre. Producido el caso contrario, de positiva existencia de disposición, el desconocerla en su eficacia negándola al legado de las fincas reservadas, equivaldría a despojar a la madre causante de ambos litigantes del derecho de propiedad, retenido al menos en cuanto al «ius disponendi» o facultad de disponer, de las fincas reservadas. Por todo lo aquí razonado, pues, el punto de partida para el adecuado enjuiciamiento del caso es la afirmación de que la madre falleció, dejando vigente el legado ordenado en su testamento y codicilo.

6. El segundo punto o sea el de la desaparición de las primitivas fincas objeto de la reserva y del legado en opción con la afirmación de que subsisten de alguna manera en las fincas de reemplazo, debe ser examinado en presencia del principio de que la Concentración Parcelaria aspira a dar satisfacción a la finalidad social, lo que es propio de todo ordenamiento de reforma, dejando inalterado, en lo posible, respetando la equidad y la autonomía privada, el estado de Derecho preexistente y en el cual se incide sólo en aquella medida que resulta estrictamente precisa para lograr la finalidad social. Deben, por ello, permanecer inalterados los elementos subjetivos siempre que se logre no obstante ello la reforma estructural de la propiedad rústica, que es el fin que se busca. A ello obedece el que la parcela de reemplazo sea el objeto en que reaparecen los derechos de dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tuvieron por base las parcelas sujetas a concentración y que, según enfáticamente se asegura, pasarán a recaer, inalteradas, sobre aquella parcela de reemplazo; lo que la Ley de mil novecientos sesenta y dos calificaba de «subrogación real» y que pudiera también denominarse, según se ha propuesto por un sector de la doctrina, «conversión legal» caracterizada por la inmutabilidad del elemento subjetivo. El artículo sesenta y cinco de la Ley de Concentración Parcelaria, texto refundido aprobado por Decreto 2.799/1962, de ocho de noviembre, perdura en el doscientos treinta del texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aprobado por Decreto 118/1973, de doce de enero y trae causa de otras disposiciones antecedentes: artículo quinto de la Ley de Concentración Parcelaria de veinte de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos y tercero del texto refundido de diez de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco, y el sesenta y siete de la misma Ley de mil novecientos sesenta y dos que es ahora el doscientos treinta y dos del texto refundido de mil novecientos setenta y tres, reproduce el artículo quince de la Ley 3/1962, de catorce de abril, por la que se rectifica y complementa la legislación vigente a la sazón en la materia. Desde sus orígenes, muy anteriores a las operaciones concentracionarias que han motivado el juicio de que el presente recurso dimana, se halla dispuesto que el dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tengan por base las parcelas sujetas a concentración pasarán a recaer inalterados sobre las fincas de reemplazo (párrafo primero del sesenta y cinco) determinándose las fincas o porciones segregadas de ellas sobre las que recaerán los derechos o situaciones y siquiera éstas hayan de reconocerse por el Orden jurisdiccional civil (62.1) pero la determinación de aquellas fincas o porciones segregadas de ellas sobre las que recaerán, corresponde al Iryda (62.3 modificado por el 232.3 y acaso por el Real Decreto 2.654/1985 de dieciocho de diciembre, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de Agricultura, Ganadería y Montes). Parece inexcusable, por lo razonado, que la situación jurídica definida por la existencia del legado subsistente al tiempo del fallecimiento de la madre, sea ahora reconocida por la presente sentencia y que, en trámite de ejecución de la misma, la Administración competente determine cómo habrá de hacerse efectiva dicha situación, que es, sustancialmente, lo fallado por el Juzgado y que debe restablecerse.

7. Las costas deberán satisfacerse, por cada parte las causadas a su instancia más la mitad de las comunes.

FALLAMOS:

Declarando haber lugar al recurso por sus motivos segundo al quinto, casando y anulando la sentencia de la Audiencia de Pamplona de cinco de octubre de mil novecientos ochenta y tres, declarándose las costas de cargo de cada parte las causadas a su instancia más la mitad de las comunes; y líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia, la certificación correspondiente, con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

ASI por esta nuestra sentencia que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Rafael Casares Córdoba.- José María Gómez de la Barcena y López.- Cecilio Serena Velloso.- Mariano Martín Granizo Fernández.- Ramón López Vilas.- Rubricado.



Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Cecilio Serena Velloso, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma, en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ