



Roj: **STS 18050/1994 - ECLI: ES:TS:1994:18050**

Id Cendoj: **28079110011994102498**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/1994**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 773.- Sentencia de 26 de julio de 1994**

PONENTE: Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales.

PROCEDIMIENTO: Menor cuantía.

MATERIA: Reclamación de cantidad. Contratos: Interpretación. Derecho de tanteo. Principios generales del derecho: Infracción. Supuesto de la cuestión. Costas.

NORMAS APLICADAS: Arts. 523 y 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 675 y 867 del Código Civil .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1989 y 19 de octubre de 1962 .

DOCTRINA: Es doctrina reiterada de esta Sala, contenida no sólo en las dos Sentencias que citan los recurrentes, sino en otras muchas más, cuya notoriedad nos exime de una cita pormenorizada de las mismas, la de que la interpretación de las cláusulas testamentarias es función exclusiva de los Tribunales de instancia, cuyas conclusiones hermenéuticas han de ser mantenidas en casación, salvo que puedan ser calificadas de ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la ley. De acuerdo con el principio del "vencimiento» que, en materia de imposición de costas de primera instancia, proclama el inciso inicial del párrafo 1.º del art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la Sentencia recurrida ha procedido correctamente al imponer las referidas costas a los demandantes (ahora recurrentes), ya que sus pretensiones han sido totalmente rechazadas, sin que, por otro lado, la referida Sentencia haya apreciado circunstancias excepcionales, como esta Sala tampoco las aprecia, que justifiquen la no imposición de las expresadas costas, como para supuestos de excepción (qué aquí no se dan) autoriza el inciso segundo del mismo párrafo primero del citado precepto.

En la villa de Madrid, a veintiséis de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al final indicados, el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Tuy, sobre reclamación de cantidad y otros extremos; cuyo recurso ha sido interpuesto por don Adolfo , don Sebastián , don Eusebio , don Jesús Luis , doña Ana María , doña Andrea , don Roberto , don Domingo , don Luis Pedro , doña Rebeca , doña Rosario y doña Teresa , doña Inmaculada , doña Lucía y doña Milagros , doña Celestina , don Raúl y don Darío , representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Avila del Hierro y defendidos por el Letrado don Adolfo ; siendo parte recurrida doña Sofía , hoy sus herederos doña Amparo y otros; representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa y asistidos por el Letrado don José Antonio Lois Fernández.

### **Antecedentes de hecho**

Primero: La Procuradora doña Cristina Cela Riva, en nombre y representación de don Adolfo , don Sebastián , don Carlos María y tras el fallecimiento del mismo, la comunidad hereditaria representada por don Juan Antonio , quien actúa por sí y en beneficio de la comunidad de que es partícipe en unión de sus hermanos



doña María Cristina , don Pedro , doña Blanca , don Eduardo y don Jesús Ángel , don Eusebio , don Jesús Luis , doña Ana María , doña Andrea , don Roberto , don Domingo , don Luis Pedro , doña Rebeca , doña Rosario , doña Teresa , doña Inmaculada , doña Lucía , doña Milagros , doña Celestina , don Raúl y don Darío , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Tuy, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra doña Sofía , alegó los hechos y fundamentos de Derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte Sentencia con los siguientes pronunciamientos: a) Declarando que doña Sofía adquirió la finca descrita que le legó su tía doña Marcelina , con la misma obligación o carga que sobre ésta pesaba, impuesta por la finada doña Cristina en la cláusula sexta de su testamento, b) Declarando que los beneficiarios de esa obligación, carga o gravamen son las estirpes de los fallecidos don Everardo , doña Natalia , don Ángel Daniel y don Tomás , constituidas, cada una de ellas por las personas que se indican en el hecho tercero de esta demanda, c) Condenando a doña Sofía , por haber incumplido la expresada obligación a indemnizar o pagar a cada una de esas estirpes de los fallecidos don Everardo , don Ángel Daniel y don Tomás , la octava parte del verdadero valor de la finca cuya cuantía se determinará en ejecución de Sentencia, y condenando también a la demandada, Sra. Sofía a indemnizar o pagar conjuntamente a don Raúl , doña Celestina y don Darío (hijos del finado don Jaime , hijo de la difunta Natalia ), la veinticuatroava parte del valor de esa finca, que se fijará en ejecución de Sentencia.

Segundo: Admitida la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos el Procurador don Manuel Carlos Diz Guedes, quien contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de Derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte Sentencia desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

Tercero: Convocadas las partes para comparecencia, se celebró en el día y hora señalados con los resultados que constan en autos. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

Cuarto: El ilustrísimo Juez de Primera Instancia dictó Sentencia en fecha 11 de marzo de 1991, cuyo fallo es el siguiente: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora señora Cela Rivas, en nombre de don Adolfo , don Sebastián , don Carlos María , quien falleció, y por la comunidad hereditaria se personaron en autos don Juan Antonio por sí y en beneficio de la dicha comunidad de que es partícipe en unión de sus hermanos, María Cristina , Pedro , Blanca , Eduardo y Jesús Ángel , don Eusebio , don Jesús Luis , doña Ana María , doña Andrea , don Roberto , don Domingo , don Luis Pedro , doña Rebeca , doña Rosario , doña Teresa , doña Inmaculada , doña Lucía , doña Celestina , don Raúl y don Darío , en contra de doña Sofía , debidamente representada por el Procurador señor Diz Guedes, declaro que esta demandada adquirió el inmueble compuesto de casa con piso alto y bajo, señalada con el núm. NUM000 de la CALLE000 , de esta ciudad de Tuy, así como de terreno unido a labradío, viña y frutales, con sus dependencias, todo ello formando una sola finca de 4.184 metros cuadrados de superficie, que le legó su tía doña Marcelina con un gravamen real sobre la mitad consistente en un derecho de tanteo, establecidos por doña Cristina en su testamento de 10 de enero de 1916, cláusula sexta, cuyos beneficiarios son las estirpes de los fallecidos don Everardo , doña Natalia , don Ángel Daniel y don Tomás . Queda el demandado absuelto de los demás pedimentos de la demanda. Sin imposición en costas».

Quinto: Apelada la Sentencia de primera instancia, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó Sentencia en fecha 18 de junio de 1990 , cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "Se estima el recurso interpuesto por la representación de doña Sofía , contra la Sentencia dictada por el juzgador de Primera Instancia núm. 1 de Tuy, en los autos de juicio menor cuantía núm. 211/1989, de aquel juzgado, de que este rollo dimana, y en su consecuencia, y con parcial revocación del fallo apelado, y con desestimación de la demanda interpuesta por don Adolfo , don Sebastián , don Carlos María , quien falleció y por la comunidad hereditaria se personaron en autos don Juan Antonio por sí y en beneficio de la dicha comunidad que es partícipe en unión de sus hermanos, María Cristina , Pedro , Blanca , Eduardo y Jesús Ángel , don Eusebio , don Jesús Luis , doña Ana María , doña Andrea , don Roberto , don Domingo , don Luis Pedro , doña Rebeca , doña Rosario , doña Teresa , doña Inmaculada , doña Lucía , doña Milagros , doña Celestina , don Raúl y don Darío , representados en el recurso por la Procuradora doña María del Pilar Bernárdez Filloy, debemos absolver, como absolvemos a la demandada doña Sofía , de todos los pedimentos de la demanda, con imposición de las costas de primera instancia a la parte actora, y sin hacer especial imposición en cuanto a las del recurso».

Sexto: El Procurador don Juan Ignacio Avila del Hierro en nombre y representación de don Adolfo , don Sebastián , don Eusebio , don Jesús Luis , doña Ana María , doña Andrea , don Roberto , don Domingo , don Luis Pedro , doña Rebeca , doña Rosario y doña Teresa , doña Inmaculada , doña Lucía , doña Milagros , doña Celestina , don Raúl y don Darío , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes



motivos: 1.º Al amparo del núm. 5.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El fallo de la Sentencia recurrida infringe, por violación, el párrafo 1.º del art. 675 del Código Civil . 2.º Al amparo del núm. 5.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El fallo de la Sentencia recurrida infringe, por violación, el párrafo 3.º del artículo 867 del Código Civil . 3.º Al amparo del núm. 5.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El fallo de la Sentencia recurrida infringe, por violación, los principios generales de Derecho establecidos, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1939 , 19 de octubre de 1962 , 7 de enero de 1926 , 29 de octubre de 1915 , de que nemo dat quod non habet, así como por las de 9 de diciembre de 1864, 27 de noviembre de 1866, 5 de julio de 1948, 24 de abril de 1962, etc., de que "nadie puede dar más derecho en la cosa del que le pertenecía en ella». 4.º Al amparo del núm. 5.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El fallo de la Sentencia que impugnamos infringe, por violación, el párrafo 1.º del art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque, como tiene declarado este Tribunal Supremo no es de hacer especial declaración en cuanto a las costas de primera y segunda instancia, al plantear las cuestiones a que se contrae el debate jurídico aspectos no sólo fácticos, sino también de carácter esencialmente jurídico, y concretamente de carácter interpretativo de preceptos legales, como lo evidencia la disparidad de criterio producido entre los órganos jurisdiccionales de instancia (Sentencia de 10 de enero de 1990 y 28 de febrero de 1991).

Séptimo: Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló para la celebración de la vista, el día 7 de julio de 1994.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales.

### Fundamentos de Derecho

Primero: Para la exigible comprensión de la cuestión debatida en el proceso a que se refiere este recurso y la adecuada resolución de éste, han de exponerse los antecedentes de la referida cuestión litigiosa, que son los siguientes: 1.º Los esposos don Ángel Daniel y doña Cristina tenían cinco hijos llamados don Everardo , doña Natalia , doña Marcelina , don Ángel Daniel y don Tomás . 2.º Además de otros bienes que, al objeto de este pleito, no interesan para nada, los referidos esposos también eran propietarios, con carácter ganancial, del siguiente inmueble: "Casa de piso alto y bajo señalada con el núm. NUM000 de la CALLE000 , de la ciudad de Tuy, así como del terreno unido, a labradío, viña y frutales, con sus dependencias, formando todo una sola finca, con una extensión superficial de 4.184 metros cuadrados». Cuantas veces hayamos de referirnos en lo sucesivo al expresado inmueble, lo llamaremos simplemente "la finca», que es como la identifican las partes de este litigio. 3.º Doña Cristina falleció el 14 de junio de 1916, bajo testamento abierto, otorgado el 10 de enero de 1916, en el que, además de instituir herederos, por partes iguales, a sus cinco ya referidos hijos, en su cláusula sexta dispuso lo siguiente: "Mejora a sus hijos doña Marcelina y don Everardo , a partes iguales, si se hallasen solteros al causarse esta herencia, en la mitad que por su haber ganancial corresponde a la testadora en... "la finca". Si su hija doña Marcelina estuviese casada al fallecimiento de la testadora, la mejora antes establecida... pasará íntegramente al hijo don Everardo .. En el caso de que el hijo don Everardo se hallase casado al causarse la sucesión de la testadora, dicha mitad pasará totalmente como mejora a la hija doña Marcelina ... Y, en fin, si ambos hijos, don Everardo y doña Marcelina , se hallasen casados al óbito de la otorgante, la tan repetida mitad... formará parte de la masa hereditaria para repartir entre los cinco hijos y herederos... Recomienda la testadora a sus hijos don Everardo y doña Marcelina o aquel de los dos en quien recaiga la mejora de la mitad de "la finca" que eviten en cuanto les sea posible la venta de esa finca, y en el caso de que llegasen a venderla, la enajenación se hará en pública subasta de la que darán conocimiento con tres meses de anticipación a sus hermanos o causahabientes de éstos, los que tendrán el derecho de tanteo y retracto.

Además, en caso de venta, la mejora de que se trata quedará reducida al usufructo del precio obtenido, correspondiendo la nuda propiedad a los demás hermanos del vendedor o vendedores, o descendientes de dichos hermanos en representación de sus respectivos ascendientes, los que consolidarán con la nuda propiedad el usufructo de dicho precio al fallecimiento del usufructuario o usufructuarios. A este objeto el precio de dicha venta deberá invertirse en valores seguros que serán depositados en un establecimiento público de crédito a nombre del usufructuario o de ambos usufructuarios, según los casos, y de los nudo propietarios». 4.º En la ya dicha fecha del fallecimiento de doña Cristina (14 de junio de 1916), su hijo don Everardo ya había contraído matrimonio, mientras que su hija doña Marcelina permanecía soltera. 5.º Don Ángel Daniel (viudo de doña Cristina ) falleció el día 3 de junio de 1923, bajo testamento abierto otorgado el 23 de febrero de 1921, en el que, además de instituir herederos, por partes iguales, a sus cinco ya referidos hijos, mejoró a su hija doña Marcelina en la plena propiedad de la mitad indivisa que, por su haber ganancial, corresponda al testador en "la finca». 6.º Mediante escritura pública de fecha 20 de junio de 1940 (autorizada por el Notario de Tuy don Agustín Sarasa y Zugaldía, con el núm. 166 de su protocolo) los cinco hermanos don Everardo , doña Natalia , doña Marcelina , don Ángel Daniel y don Tomás practicaron las operaciones



particionales de las herencias de sus padres don Ángel Daniel y doña Cristina, en las que, aparte de las respectivas adjudicaciones de bienes que se hicieron entre ellos (y que aquí no interesan para nada), también adjudicaron a doña Marcelina la totalidad de "la finca» (en cumplimiento de las mejoras que, de sus respectivas mitades gananciales, le habían hecho sus padres y a las que nos hemos referido en los anteriores apartados 3.º y 5.º), haciéndose constar en dicha escritura particional la condición a que estaba sometida la mejora de la mitad ganancial de su madre doña Cristina (cuya condición hemos transcrito literalmente en el referido apartado 3.º). 7.º Por no hallarse inscrita "la finca» en el Registro de la Propiedad, doña Marcelina la inmatriculó (primera inscripción) a su nombre, haciéndose constar la ya dicha condición a que estaba sometida la mejora de la mitad ganancial de su madre doña Cristina. 8.º El día 19 de marzo de 1948 falleció doña Marcelina, en estado de soltera (sin descendientes, ni ascendientes) y bajo testamento abierto de fecha 8 de abril de 1932 (único por ella otorgado), en el que legó el usufructo vitalicio de "la finca» a su hermana doña Natalia, la nuda propiedad de esa misma finca a su sobrina doña Sofía (hija de la referida doña Natalia) y a su sobrina doña Guadalupe una pensión vitalicia de sesenta pesetas mensuales que pagará su hermana doña Sofía con cargo al legado antedicho. En el remanente de todos sus bienes y derechos la referida causante (doña Marcelina) instituyó herederos a su alma y a los pobres. Nombró albaceas, con carácter solidario, a don Ignacio y don Eloy. 9.º Doña Natalia renunció al ya dicho legado del usufructo vitalicio de "la finca» que le había hecho su hermana doña Marcelina. Asimismo, doña Guadalupe renunció al también referido legado de pensión vitalicia que le había hecho su tía doña Marcelina. 10. Mediante escritura pública de fecha 8 de mayo de 1948, el albacea don Ignacio (nombrado por doña Marcelina en su ya dicho testamento) hizo entrega a doña Sofía del pleno dominio y posesión de "la finca», conforme al art. 885 del Código Civil, que le había legado su referida tía doña Marcelina. 11. Con fecha 3 de octubre de 1949 fue inscrito en el Registro de la Propiedad de Tuy el pleno dominio de "la finca» a nombre de doña Sofía, sin carga, ni limitación alguna. 12. Mediante escritura pública de fecha 7 de febrero de 1987, doña Sofía segregó de "la finca» dos parcelas (una de 495,50 metros cuadrados y otra de 37,20 metros cuadrados), que vendió a don Jesús María. 13. Mediante escritura pública de fecha 17 de junio de 1988, doña Sofía vendió el remanente de "la finca» a don Ángel Jesús.

Segundo: Con base en los referidos antecedentes previos, en 1989, don Adolfo, don Sebastián y don Carlos María (hijos del fallecido don Everardo, hijo éste de la fallecida doña Cristina), don Eusebio, don Jesús Luis, doña Ana María, doña Andrea, don Roberto y don Domingo y don Luis Pedro, doña Rebeca, doña Rosario y doña Teresa (hijos los señores Eusebio Domingo Roberto Jesús Luis Ana María y nietos los señores Rosario Teresa Rebeca del fallecido don Ángel Daniel, hijo éste de la fallecida doña Cristina), doña Inmaculada, doña Lucía y doña Milagros (hijas del fallecido don Tomás, hijo éste de la fallecida doña Cristina) y don Raúl, doña Celestina y don Darío (nietos de la fallecida doña Natalia, hija ésta de la fallecida doña Cristina) promovieron contra doña Sofía el proceso de que este recurso dimanara, en el que postularon se dicte Sentencia con los pronunciamientos siguientes: "A) Declarando que doña Sofía adquirió "la finca", que le legó su tía doña Marcelina, con la misma obligación o carga que sobre ésta pesaba, impuesta por la finada doña Cristina en la cláusula sexta de su testamento. B) Declarando que los beneficiarios de esa obligación, carga o gravamen son las estirpes de los fallecidos don Everardo, doña Natalia, don Ángel Daniel y don Tomás, constituidas, cada una de ellas, por las personas que ya han sido relacionadas. C) Condenando a doña Sofía, por haber incumplido la expresada obligación, a indemnizar o pagar a cada una de esas estirpes de los fallecidos don Everardo, don Ángel Daniel y don Tomás la octava parte del verdadero valor de "la finca", cuya cuantía se determinará en ejecución de Sentencia; y condenando también a la demandada, señora Amparo, a indemnizar o pagar, conjuntamente, a don Raúl, doña Celestina y don Darío (hijos del finado don Jaime, hijo de la difunta doña Natalia) la veinticuatroava parte del valor de "la finca", que se fijará en ejecución de Sentencia». Durante la tramitación del proceso falleció el codemandante don Carlos María, siendo sustituido en su referida situación procesal por sus hijos y herederos don Juan Antonio, doña María Cristina, don Pedro, doña Blanca, don Eduardo y don Jesús Ángel. En dicho proceso, en su grado de apelación, recayó Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, por la que, revocando la de primera instancia, desestima totalmente la demanda y absuelve de todos los pedimentos de la misma a la demandada doña Sofía. Contra la referida Sentencia de la Audiencia los anteriormente relacionados demandantes han interpuesto el presente recurso de casación, articulado a través de cuatro motivos.

Tercero: La Sentencia aquí recurrida, realizando una interpretación de la cláusula sexta del testamento de doña Cristina de fecha 10 de enero de 1916 (cuya cláusula hemos transcrito literalmente en el apartado 3.º del fundamento jurídico primero de esta resolución), llega a la conclusión de que la limitación que impuso a su hija Marcelina (única que permanecía soltera a la fecha del fallecimiento de la causante), en cuanto a la venta de la mitad de "la finca» en que la mejoró, "tenía el carácter de una obligación personal y no de un gravamen real», cuya conclusión hermenéutica la basa en las siguientes razones: a) "De la propia redacción literal de la tan mencionada cláusula y del contexto histórico y socio-económico en que se produjo la citada disposición testamentaria, aparece claro que la mejora que allí se establece tiene un carácter personalísimo intuitu personae, puesto que contempla un hecho personal, la situación de celibato, como determinante de la



voluntad de mejorar de la causante, y así se establece la mejora para dos hijos solteros, doña Marcelina o don Everardo, o para ambos, y en su caso para aquél que en definitiva quedase en situación o estado de soltero, lo que expresa con toda evidencia que la voluntad de la causante era establecer una mejora para aquel o aquellos de sus hijos que permanecieran solteros, habida cuenta que en la época en que se produjo la disposición testamentaria que nos ocupa, la situación de soltería comportaba una situación de mengua social, que era lo que trataba de compensar la causante con su disposición testamentaria, lo que abona la tesis del carácter personal de la cláusula 6.ª del testamento de doña Cristina », b) "Porque si otra hubiese sido la voluntad de la causante, medios jurídicos tenía a su alcance -con el asesoramiento del Notario otorgante (sic)- para establecer que la limitación o prohibición de la facultad de disponer de la mejora, mediante la recomendación que allí se establece, reforzada con una cláusula penal de resolución o rescisión de la mejora, se prolongase con una prohibición de disponer a título gratuito, o mortis causa, o aún, en su caso, mediante el mecanismo que establece el art. 781 y concordantes del Código Civil, lo que, evidentemente, no hizo la testadora, señal inequívoca de que la limitación de disponer tenía un exclusivo carácter personal en favor de la mejorada doña Marcelina », c) "Porque si bien es cierto el aforismo jurídico de que nadie puede dar más de lo que tiene, que maneja la parte actora, como fundamento de su tesis mantenida en la demanda, frente a la demandada doña Sofía, también lo es que tal argumento carece de contenido cuando de una obligación de carácter personal se trata, porque cumplida por doña Marcelina "la recomendación" de la testadora de no vender la finca, objeto de la mejora, la obligación personal se extingue, y su heredera doña Sofía, hoy demandada, recibe la finca litigiosa, libre de cargas, en la escritura de 3 de octubre de 1949, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 885 del Código Civil, luego inscrita en el Registro de la Propiedad de Tuy, previa la calificación que dicho funcionario hace -con acierto-, en cumplimiento de lo que dispone el núm. 7.º del art. 51 del Reglamento Hipotecario, y abundando en el criterio que aquí se mantiene», d) "La inaplicación al caso debatido del art. 867, párrafo tercero, del Código Civil, es, por lo expuesto, obvia, ya que tal precepto se refiere a gravámenes o cargas de carácter real, que no son las que se establecen en la cláusula testamentaria 6.ª del testamento de doña Cristina, y, por otra parte... deficiente conditione, es decir, no habiéndose producido la condición fáctica contenida en la disposición testamentaria, puesto que doña Marcelina no vendió la finca de litis, las condiciones que impuso la testadora para el supuesto de ejercicio de la acción resolutoria, venta en pública subasta, derecho de tanteo y retracto y reparto del precio entre los hermanos de doña Marcelina, son nada más que supuestos y formas de ejercicio de una condición, que no han llegado a nacer, puesto que la condición principal -la venta no se ha producido, y estos derechos no nacidos, no pueden ser contemplados con independencia y abstracción de la condición principal, para atribuirles por se una naturaleza real» (Fundamento jurídico cuarto de la Sentencia recurrida).

Cuarto: Por el motivo primero, con residencia procesal en el ordinal quinto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente), denunciando textualmente que "el fallo de la Sentencia recurrida infringe, por violación, el párrafo 1.º del art. 675 del Código Civil » (cuyo texto lo transcribe literalmente) y citando la doctrina jurisprudencial acerca de la interpretación de los testamentos, contenida en las dos Sentencias que cita de esta Sala (las de 5 de marzo de 1990 y de 17 de junio de 1988, por este orden), los recurrentes acusan a la Sentencia recurrida de errónea interpretación de la cláusula sexta del testamento de doña Cristina, de fecha 10 de enero de 1916, cuyo error hermenéutico lo hacen consistir en que la Sentencia recurrida ha declarado, parecen decir, que la mejora hecha por doña Cristina a su hija doña Marcelina no tiene naturaleza real, sino personal, y en que esa misma calificación, dicen, atribuye la Sentencia recurrida al derecho de tanteo establecido en la expresada cláusula sexta en favor de los otros hijos o descendientes de doña Cristina, a cuyo derecho de tanteo es al único al que los recurrentes quieren referirse, como así lo afirman expresamente, cuando en el párrafo segundo del apartado E) del alegato de este motivo dicen: "...porque limitamos este recurso de casación a defender el derecho real de tanteo establecido por la causante doña Cristina en su testamento, que es ley fundamental de la sucesión» (esos dos subrayados los hacen los recurrentes). Después de hacer constar que la Sentencia recurrida (aunque no con una muy depurada precisión terminológica) a lo que atribuye naturaleza de "obligación personal y no de un gravamen real» no es, obviamente, a la mejora que doña Cristina hizo a su hija doña Marcelina de la mitad de "la finca», sino a la limitación, en forma de simple "recomendación», que le impuso en cuanto a la venta de dicha mitad de la expresada "finca», el expresado motivo ha de ser rotundamente rechazado, ya que es doctrina reiterada de esta Sala, contenida no sólo en las dos Sentencias que citan los recurrentes, sino en otras muchas más, cuya notoriedad nos exime de una cita pormenorizada de las mismas, la de que la interpretación de las cláusulas testamentarias es función exclusiva de los Tribunales de la instancia, cuyas conclusiones hermenéuticas han de ser mantenidas en casación, salvo que puedan ser calificadas de ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la ley, ninguna de cuyas calificaciones es imputable o atribuible a la interpretación que la Sentencia recurrida ha hecho de la cláusula sexta del referido testamento (cuya cláusula ha sido transcrita literalmente en el apartado 3.º del fundamento jurídico primero de esta resolución y que aquí damos íntegramente por reproducida, en evitación de innecesarias repeticiones), pues la limitación



que, bajo la forma de simple "recomendación», repetimos, la testadora impuso a su hija doña Marcelina se refería exclusivamente a ella (intuitu personae) y afectaba únicamente a la transmisión de "la finca» a título oneroso, a cuyo evento, caso de proyectarse o de producirse el mismo (venta de "la finca» por doña Marcelina) supeditaba el nacimiento de los derechos de tanteo y retracto (y demás limitaciones en ella especificadas) en favor de los otros hijos (o sus descendientes) de la testadora doña Cristina. Como el referido evento no se produjo, pues doña Marcelina no vendió "la finca», sino que, durante toda su vida, la conservó en su dominio y posesión, es evidente que el expresado derecho de tanteo (único al que los recurrentes quieren referirse y defender en el presente recurso, según ya se ha dicho) no es que se extinguiera, sino que en ningún momento ha llegado a nacer, por lo que la transmisión mortis causa (a título de legado) que, en su testamento de fecha 8 de abril de 1932, doña Marcelina hizo de "la finca» en favor de su sobrina, la demandada y aquí recurrida, doña Sofía, no estaba sujeta a limitación alguna, ni, por tanto, al non nato derecho de tanteo, sino que la recibió en pleno dominio y sin ninguna carga, como así se la entregó el albacea de doña Marcelina (Sr. Ignacio) y así la inscribió, a nombre de doña Sofía, el Registrador de la Propiedad, tras el ejercicio de su legal y técnica función calificadora.

Quinto: Con la misma sede procesal que el anterior (antiguo ordinal quinto) aparece formulado el motivo segundo, por el que se denuncia textualmente que "el fallo de la Sentencia recurrida infringe, por violación, el párrafo 3.º del art. 867 del Código Civil, que dice así: "Cualquier otra carga perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasará con ésta al legatario..."», y en el alegato integrador de su desarrollo los recurrentes, después de decir que "quedó demostrado en el anterior motivo como doña Marcelina adquirió la propiedad de la mitad indivisa de "la finca», en virtud de mejora que le señaló su difunta madre, en la cláusula sexta de su testamento de fecha 10 de enero de 1916, con un gravamen consistente en un derecho real de tanteo en favor de los hermanos de la mejorada o descendientes, causahabientes de esos hermanos», pretenden concluir literalmente lo siguiente: "Así, pues, doña Sofía adquirió el dominio de la finca con el gravamen a que se halla afecta la cosa legada, consistente en el sobredicho derecho de tanteo establecido por la difunta doña Cristina» (el subrayado lo hacen los recurrentes). Con base en las mismas razones expuestas al desestimar el motivo anterior, el presente ha de fenecer también, pues el nacimiento del derecho de tanteo (único a que se refiere este recurso) fue establecido en la cláusula sexta del testamento de doña Cristina única y exclusivamente para el supuesto de que su hija doña Marcelina vendiera la mitad indivisa de "la finca», en la que su referida madre la había mejorado, mas como dicho supuesto (verdadera condición resolutoria de la expresada mejora) no llegó a cumplirse en ningún momento (deficiente conditione), pues doña Marcelina falleció sin haber vendido la expresada mitad indivisa de "la finca», es evidente que el expectante derecho de tanteo, como ya se dijo al desestimar el motivo anterior, no es que se extinguiera, sino que no llegó a nacer en ningún momento, por lo que la demandada, y aquí recurrida, doña Sofía recibió la expresada mitad indivisa de "la finca», a virtud del legado -disposición a título gratuito- que de ella le hizo su tía doña Marcelina, la recibió, decimos, libre de toda carga o gravamen, lo que evidencia que el invocado párrafo 3.º del art. 867 del Código Civil, al no darse el supuesto fáctico a que el mismo se refiere, carece en absoluto de aplicación a este supuesto, como correctamente ha entendido la Sentencia recurrida.

Sexto: Por el motivo tercero, con la misma apoyatura procesal que los dos anteriores, se denuncia textualmente que "el fallo de la Sentencia recurrida infringe, por violación, los principios generales de Derecho establecidos, entre otras, por las Sentencias de esta Excma. Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1989, 19 de octubre de 1962, 7 de enero de 1926, 29 de octubre de 1915, de que nemo dat quod non habet, así como por las de 9 de diciembre de 1964, 27 de noviembre de 1866, 5 de julio de 1948, 24 de abril de 1962, etc., de que "nadie puede dar más derecho en la cosa del que le pertenecía en ella"». En el alegato que integra su desarrollo, los recurrentes dicen estricta y literalmente lo siguiente: "Quedó demostrado en los anteriores motivos, como doña Marcelina tenía gravada o limitada la facultad de libre disposición de la mitad de la finca que, en concepto de mejora, le señaló su difunta madre doña Cristina, en la cláusula 6.a de su testamento de fecha 10 de enero de 1916 (V. hecho probado g). Luego, la fallecida doña Marcelina no podía legar a su sobrina doña Sofía la totalidad de la finca libre de cargas y gravámenes». El expresado motivo, que es una mera reiteración de los dos que le preceden (desestimados) y con el que los recurrentes se limitan a hacer supuesto de la cuestión, ha de ser igualmente rechazado, ya que, como se ha dicho al desestimar los dos motivos anteriores, y aquí es necesario repetir una vez más, la única condición que, bajo la forma de simple "recomendación», la testadora doña Cristina (en la cláusula sexta de su testamento) impuso a su hija doña Marcelina (como obligación estrictamente personal, intuitu personae) fue la de que no vendiera (disposición a título oneroso) "la finca» (más concretamente, la mitad indivisa de la misma, en que su madre la mejoraba), cuya condición fue escrupulosamente cumplida por doña Marcelina, pues falleció sin haber vendido la expresada finca, por lo que el expectante derecho de tanteo (establecido únicamente para el supuesto de que la mejorada doña Marcelina vendiera la referida finca) no llegó a nacer en ningún momento y, en consecuencia, la repetida doña Marcelina podía disponer a título gratuito (como así lo hizo, mortis causa, en su testamento, mediante el legado en favor de su sobrina doña Sofía) de la expresada finca sin el aludido derecho de tanteo que, repetimos,



no había llegado a nacer en el periodo temporal hábil para ello, que era únicamente durante la vida de doña Marcelina , si ésta hubiera vendido (disposición a título oneroso) la repetida finca, evento que, repetimos, no llegó a producirse (deficiente conditione).

Séptimo: Por el motivo cuarto y último, con la misma residencia procesal que los anteriores (antiguo ordinal quinto) y denunciando infracción del párrafo primero del art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los recurrentes vienen á combatir el pronunciamiento por el que la Sentencia recurrida les ha impuesto las costas de primera instancia. El referido motivo ha de claudicar también, pues de acuerdo con el principio del "vencimiento» que, en materia de imposición de costas de primera instancia, proclama el inciso inicial del párrafo primero del art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la Sentencia recurrida ha procedido correctamente al imponer las referidas costas a los demandantes (ahora recurrentes), ya que sus pretensiones han sido totalmente rechazadas, sin que, por otro lado, la referida Sentencia haya apreciado circunstancias excepcionales, como esta Sala tampoco las aprecia, que justifiquen la no imposición de las expresadas costas, como para supuestos de excepción (que aquí no se dan) autoriza el inciso segundo del mismo párrafo primero del citado precepto.

Octavo: El decaimiento de todos los motivos aducidos ha de llevar aparejada la desestimación del presente recurso, con expresa imposición de las costas del mismo a los recurrentes, sin que haya lugar a acordar la pérdida del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por no ser las Sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

Por lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

## FALLAMOS

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación, interpuesto por el Procurador don Juan Ignacio Avila del Hierro, en nombre y representación de don Adolfo y don Sebastián , don Juan Antonio (que actúa por sí y en beneficio de la comunidad hereditaria de su finado padre don Carlos María , de la que es titular en unión de sus hermanos doña María Cristina , don Pedro , doña Blanca , don Eduardo y don Jesús Ángel ), don Eusebio , don Jesús Luis , doña Ana María , doña Andrea , don Roberto y don Domingo , don Luis Pedro , doña Rebeca , doña Rosario , doña Teresa , doña Inmaculada , doña Lucía y doña Milagros y doña Celestina , don Raúl y don Darío , contra la Sentencia de fecha 18 de junio de 1991, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el proceso a que este recurso se refiere, con expresa imposición a los recurrentes de las costas de dicho recurso; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

ASI por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Alfonso Villagómez Rodil.- Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma, certifico.