

Roj: **STS 911/1959** - ECLI: **ES:TS:1959:911**Id Cendoj: **28079110011959100310**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/02/1959**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **OBDULIO SIBONI CUENCA**Tipo de Resolución: **Sentencia****Núm. 140.-Sentencia de 28 de febrero de 1959.**

En la villa de Madrid, a 28 de febrero de 1959; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palma de Mallorca por don David , Conde DIRECCION000 , propietario, y por su

fallecimiento, por su hijo y heredero don Luis Pablo , militar, vecino de Palma de Mallorca, contra don Manuel , propietario y de la misma vecindad, y contra todas las personas desconocidas interesadas en la sucesión de don Carlos , sobre declaración de derechos y otros extremos, a cuyos autos se han acumulado los de igual naturaleza promovidos ante el mismo Juzgado por don Manuel contra don Juan Carlos , propietario y de igual vecindad, y contra don Luis Pablo , como hijo y heredero de don David , sobre nulidad de las actuaciones practicadas en juicio ejecutivo y cuyo procedimiento se siguió en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Luis Pablo , representado por él Procurador don Fernando Aguilar Galiana y defendido por el Letrado don Nicolás Pérez Serrano, y en el acto de la vista por don Sebastián ; habiendo comparecido ante esta Sala la parte demandada y recurrida, representada por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna y dirigida por el Letrado don Alejandro de Mendoza.

RESULTANDO

RESULTANDO que mediante escrito de 25 de agosto de 1950 el Procurador don Jaime Pico Pina, en nombre del excelentísimo señor don David , Conde DIRECCION000 , dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de les de Palma de Mallorca demanda de mayor cuantía contra don Manuel y contra todas las personas desconocidas interesadas en la sucesión de don Carlos , alegando como, hechos

Primero. Que don Carlos falleció en Palma de Mallorca el 19 de marzo de, 1934, bajo su último testamento de 30 de septiembre de 1926, en el cual, entre otras disposiciones, dispuso lo siguiente "Lega a sus hijas doña María Angeles , doña María del Pilar y doña Amelia , para todo el tiempo que se mantuvieran solteras y con recíproco derecho de acrecer el usufructo de la íntegra finca urbana qu el testador posee en la calle de DIRECCION001 , de esta ciudad, señalada con los números NUM000 y NUM001 , con todo lo que en ella hubiere propio d¿ dicho otorgante al morir éste, excepto el dinero, valores, acciones y créditos, dispensándolas de prestar fianza ni inventario y rendir cuentas, y previniendo que el usufructo ha de consistir en el derecho de ocupar toda la casa y usar de lo demás legado, aunque sin poder alquilarlo ni transferir total ni parcialmente su derecho a otras personas", Lega en propiedad a sus hijos don Manuel y don Blas , por igual, todo lo que en usufructo ha legado a las tres hijas. El precedente legado no tendrá efecto si lo tuviere dicho usufructo, hasta la extinción de éste. Si entonces hubiera fallecido cualquiera de los des legatarios, su derecho pasará a los descendientes del mismo por estirpes, y en defecto de unos y otros, al colegatario, y en su defecto, a los descendientes de éste por estirpes, y en defecto de todos, al pariente o parientes del testador a quienes corresponderá suceder a éste abintestato, en el supuesto de haber ocurrido entonces la defunción del mismo señor otorgante. No se considerará llamada en ningún caso a este legado doña Angelina , y para todos los efectos se entenderá por descendiente eí concebido dentro de legítimo matrimonio".



Segundo. Que fallecido el testador y aceptada su herencia por sus herederos, otorgaron éstos la correspondiente escritura el 5 de marzo de 1.944, en la que se hizo constar que doña María Angeles , doña María del Pilar y doña Amelia se adjudicaban, para todo el tiempo que se mantuvieran solteras y con recíproco derecho a acrecer ea usufructo de la finca urbana de la calle de DIRECCION001 , de Palma, descrita bajo el tercero, y del ajuar y muebles del número 1, en los términos prevenidos en el testamento del finado y por igual entre ellas, y que no se hacía adjudicación alguna de la nuda propiedad de la casa y muebles referidos, porque hasta la extinción del usufructo indicado no podrá saberse a quién corresponderá.

Tercero. Que al fallecimiento de don Carlos , bajo el expresado testamento, y el otorgamiento de la" antedicha escritura particional, motivaron la inscripción sexta de la descrita finca, en la cual se hizo constar que el testador legó a sus hijas María Angeles , María del Pilar y Amelia , para todo el tiempo que fueran solteras y con recíproco derecho descrecer, el usufructo de dicha finca a sus hijos Manuel y " Blas , la nuda propiedad de la finca de referencia, aunque previniendo que este legado no tuviese efecto hasta extinguido el usufructo.

Cuarto. Que las legatarias doña María Angeles y doña María del Pilar fallecieron, respectivamente, el 2 de agosto de 1948 y el 18 de febrero de 1949, quedando única usufruituaria de la casa antes descrita la otra legataría, doña Amelia , y que" a su vez don Blas falleció sin descendencia el 19 de enero de 1948, por lo que acreció a su hermano el demandado don Manuel el derecho expectante de irada propiedad sobre dicha casa.

Quinto.. Que en los autos ejecutivos instados por don Carlos Alberto contra don Manuel , y tramitados ante el mismo Juzgado, fué embargado a dicho ejecutado el derecho condicional de nuda propiedad que correspondía al mismo sobre la finca números NUM000 y NUM001 de la calle DIRECCION001 , ajuar de casa y muebles, y anunciada subasta de este derecho y de los que al mismo deudor correspondían sobre la casa número NUM002 de la calle DIRECCION002 de Sinen, se celebró la misma el 16 de julio de 1948, siendo rematados tales derechos objeto de subasta a favor de don David , por la suma de 33.540 pesetas, que aceptó el señor Blas , con la condición de poder ceder el remate a un tercero, como así lo hizo en comparecencia del mismo día a favor de doña Amelia , la que aceptó la cesión y consignó la suma de 28.500 pesetas, que juntamente con la de 5.040 que había depositado el señor Blas para tomar parte en la subasta, y a quien reintegró de tal suma, forman el total precio del remate; y no compareciendo el deudor para la otorgación de la correspondiente escritura de venta, fué otorgada de oficio por el señor Juez.

Sexto. Que la mencionada doña Amelia falleció en Palma de Mallorca el 11 de marzo de 1950, validando su último testamento otorgado el 5 de marzo de 1949, en el cual estableció diversos legados y en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones instituyó heredero a su primo el excelentísimo señor don David , Conde DIRECCION000 , con sustitución vulgar a favor de don Luis Pablo , Vizconde de DIRECCION003 , y en su defecto, al que le suceda en el título, siempre que sea consanguíneo de la testadora; que el señor Conde DIRECCION000 aceptó la herencia de dicho causante en la escritura que él y los legatarios doña Rosario y doña María Milagros otorgaron el 16 de mayo de 1950, en la que, entre otros bienes, se relacionaron la finca números NUM000 y NUM001 de la calle de DIRECCION001 , haciéndose constar que la causante había adquirido los derechos sobre ella correspondientes a don Manuel y cómo vino a deferirse a favor de éste el derecho de nuda propiedad en los términos expuestos en los anteriores hechos.

Séptimo. Que el demandado don Manuel se ha negado a desocupar la referida casa, y dice que es de su exclusiva pertenencia, como si no se hubiese transmitido a su hermana doña Amelia el derecho expectante que a tenor del testamento de su padre a él le correspondía sobre el inmueble, y ocasionando con ello evidentes perjuicios al demandante. Y después de citar los fundamentos legales, suplica que se dictara sentencia declarando Primero. Que el derecho a la nuda propiedad de la casa números NUM000 y NUM001 de la calle DIRECCION001 , de Palma, descrita en el hecho segundo, que don Carlos legó a su hijo don Manuel , constituía un legado "post mortem usufructuarias", sujeto en cuanto a su efectividad al evento de sobrevivir a la extinción del usufructo legado a doña María Angeles , doña María del Pilar y doña Amelia . Segundo. Que por haber fallecido sin descendencia el otro legatario condicional a la nuda propiedad de dicha casa, don Blas , antes de que se extinguiera el expresado usufructo, el 19 de enero de 1948, acreció su derecho al colegatario don Manuel . Tercero. Que doña Amelia adquirió de don Manuel los derechos al mismo correspondientes sobre dicha finca urbana, en virtud de la escritura que en su nombre, y por rebeldía, otorgó en favor de aquélla el encargado, accidentalmente, del Juzgado de Primera Instancia del distrito número 2 de Palma de Mallorca que autorizó el 28 de octubre de 1949 el Notario don Asterio Unzue. Cuarto. Que consecuentemente, doña Amelia pudo transmitir y transmitió a su heredero don David los derechos expectantes que había adquirido de don Manuel sobre el repetido inmueble. Quinto. Que por haber sobrevivido don Manuel a la extinción del mencionado usufructo, quedó cumplida la condición y purificado el legado en la nuda propiedad del inmueble, y a la vez consolidado el pleno dominio del mismo. Sexto. Que en su consecuencia pertenece a don David el pleno dominio de la susodicha casa y tiene derecho a que se inscriba a su nombre en el Registro de la Propiedad, previas las correspondientes inscripciones a favor de doña Amelia , y en su caso de don Manuel



si se considerase insuficiente la inscripción registral sexta, de que se ha hecho mención en el hecho tercero. Séptimo. Que el demandado don Manuel viene obligado a desocupar la casa y dejarla a la libre disposición del actor, así como también a indemnizarle los daños y perjuicios que la indebida ocupación le ocasionare; y consecuentemente con tales declaraciones, condenar a los demandados a estar y pasar por ellas y por las consecuencias que de las mismas deriven, y a don Manuel , además, a desocupar en el plazo legal la referida casa y dejarla a la libre disposición del actor, imponiendo además al demandado las costas del juicio.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personó don Manuel bajo la representación del Procurador don Francisco Muntaner Ordinas, el cual contestó y se opuso a la demanda alegando como hechos

Primero. Que es cierto el correlativo de la demanda.

Segundo y tercero. Que también son ciertos los correlativos.

Cuarto y quinto. Que se niega que don Blas tuviese al morir derecho adquirido alguno sobre la casa de la calle de DIRECCION001 , puesto que la esperanza que le daba el testamento paterno no llegó a tener efectividad; que no acepta los dos correlativos de la demanda en la forma en que vienen redactados, porque la escueta exposición que contienen y el orden en que se presentan no ofrecen la debida claridad por dos motivos porque la finca de la calle de DIRECCION001 perteneció a don Manuel en virtud de letrado dispuesto por su padre, que fué efectivo el 11 de marzo de 1950 por fallecimiento de la última usufructuaria, doña Amelia , en estado de soltera, habiéndola premuerto su hermano don Blas sin descendencia, y porque los autos ejecutivos de referencia son nulos, puesto que cuando se trabó el embargo de los supuestos derechos del demandado sobre dicha casa, no estaba la misma en el patrimonio del demandado, ni tenía éste derecho adquirido sobre ella, sino solamente la posibilidad o mera esperanza de adquirirla, y además porque concurrió en la valoración, la subasta y el remate el error sustantivo por partir del supuesto de que vivía don Blas y sus tres hermanos, por todo lo cual faltó el consentimiento en la enajenación y no adquirió, ni pudo transmitir al actor doña Amelia , la propiedad de la repetida casa, que efectivamente en los auto 3 preliminares de demanda y después juicio ejecutivo, promovido en 6 de agosto de 1945 por don Juan Carlos contra don Manuel en reclamación de 23.000 pesetas fueron embarcados como bienes propios del deudor, notoriamente excesivos en relación con el crédito, reclamación además de los derechos de nuda propiedad sobre las fincas urbanas del Mirador de Palma y la número NUM003 de la DIRECCION002 de la villa de Sineu, "el derecho condicional de nuda propiedad que corresponde al ejecutado sobre la finca, ajuar de casa y muebles", siendo la finca de referencia la señalada NUM000 y NUM001 de la calle de DIRECCION001 ; que expedidos los despachos para la anotación preventiva del embargo, fué denegada la anotación en cuanto a la finca de la calle de DIRECCION001 , porque sólo estaba inscrito el usufructo a favor de las hijas del testador, no habiéndose hecho adjudicación alguna de la nuda propiedad hasta la extinción del usufructo; que habiendo formulado el señor Blas oposición a la ejecución despachada, pronunció el Juzgado sentencia de remate en 10 de noviembre de 1945, mandando seguir la ejecución adelante, pero tan sólo por la cantidad de 17.500 pesetas de capital, intereses y costas; que en 26 de marzo de 1946 solicitó el ejecutante, y fué acordado por el Juzgado en providencia de 2 de abril siguiente que no fué notificada personalmente a don Manuel , que se reclamase certificación de las hipotecas, cursos y gravámenes a que estuviesen afectos los derechos embargados, limitada a las fincas que habían sido objeto de anotación preventiva; se designaron los peritos propuestos por el ejecutante para el justiprecio de las tres fincas urbanas y de los derechos que sobre ellas correspondían al deudor y se acordó notificar dicha designación al propio deudor para que dentro de segundo día nombrase otro por su cuenta, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme con los nombrados por el ejecutante, y como el ejecutado no designó perito, pues dicho proveído no le fué notificado, actuando solamente los nombrados por el ejecutante; que el perito señor Ignacio justipreció en 22 de febrero de 1947 la casa de la calle de Palan en 651.000 pesetas; que con la muerte de don Blas sin descendencia, el 19 de enero de 1948, Don Ignacio , en 21 de abril de 1948, justipreció la finca de Sinen en 375.000 pesetas, y la de la calle de DIRECCION001 en 1.450.000 pesetas; que en 5 de abril, y después del fallecimiento de don Blas y sus hermanas, doña María Angeles y doña María del Pilar , el perito Letrado señor Sbert valoró los derechos correspondientes a don Manuel en la cantidad de 36.250 pesetas en cuanto a la casa de la calle de DIRECCION001 , y en 14.057 pesetas con 50 céntimos en cuanto a la casa del Sinen, o sea en total 50.307 pesetas con 50 céntimos en cuanto a ambas casas, que el arquitecto había valorado en 1.825.000 pesetas; que celebrada la subasta en 16 de julio de 1949, fué rematada por el único postor, don David , por 33.540 pesetas, quien cedió el remate a doña Amelia , siendo aprobado por el Juzgado dicho remate; que el actor no puede aspirar lícita ni moralmente a adquirir en concepto de heredero de su prima doña Amelia , cual pretende, las dos fincas de referencia, porque su causante no pudo lícita ni moralmente apropiarse dichas fincas, y menos por el insignificante precio de 33.540 pesetas y en virtud de una peritación, una subasta y una escritura nulas; que don Manuel no fué enterado de la marcha del juicio ejecutivo, no fué instruido de la designación de peritos por el ejecutante ni se le notificó que dentro de segundo día nombrase otro por su cuenta, ni se le requirió para que presentase los títulos de propiedad, ni se le hizo saber que se



sacaban a pública subasta, pues no se le hicieron las notificaciones y requerimientos legales acordados por el Juzgado; que no fueron notificadas al señor Blas ni a su Procurador, las providencias de 10 de junio de 1949, 21 de octubre de 1946, 3 de enero de 1948, 27 de abril de 1948, 10 de junio de 1949, 28 de junio de 1949 y 16 de julio de 1949, 28 de junio de 1949 y 16 de julio de 1949, y tampoco fué notificada al Procurador señor Ramonell la providencia de 9 de agosto de 1949; que la ignorancia que a consecuencia de lo expuesto vivía don Manuel fué la causa de que no se enterase de que en la valoración dada por el Letrado señor Sbert se hicieron grandes rebajas; que desde el 20 de septiembre del año 1946 hasta el 20 de julio de 1949, no se hizo notificación alguna al señor Romeo en el juicio ejecutivo referido.

Sexto. Que concuerda que doña Amelia instituyó heredero al actor, y que éste aceptó la herencia, pero haciendo observar que doña Amelia no había adquirido derecho alguno sobre la finca de autos, en virtud de la subasta y escritura de 28 de octubre de 1949, por lo cual no pudo transmitir derecho alguno sobre ella a su heredero; que el testamento de dicha causante fué modificado por la referida testadora el 27 de febrero de 1950; que en 25 de junio de 1950 consignó don Manuel en los autos ejecutivos promovidos por don Juan Carlos la cantidad de 3.130 pesetas con 45 céntimos que faltaban para dejar cubiertos por completo los alcances del ejecutante, solicitándose y acordándose la cancelación de la anotación preventiva de embargo; que como al morir doña Amelia no había adquirido derecho alguno sobre la casa de autos, no pudo tampoco transmitirlo a su heredero, y como por la muerte de la referida doña Amelia había adquirido don Manuel el derecho al legado y vino a pertenecerle la misma casa en su integridad, presentada al Registro de la Propiedad del Partido la escritura de manifestación de bienes de la herencia paterna, se inscribió el legado a favor del mismo sobre la casa de la calle de DIRECCION001 .

Séptimo. Que en atención a lo expuesto, no puede avenirse don Manuel a la pretensión adversa.

Octavo. Que don Manuel no tiene interés en el asunto, ni pedía cumplir lo instado en la demanda, porque no es dueño de la finca de autos, que vendió a doña Valentina por escritura de 5 de diciembre de 1950, ante el Notario don Manuel Cerdo, inscrita en el Registro de la Propiedad; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, suplica se dicte sentencia absolviendo al demandado de la demanda, imponiendo a la parte actora perpetuo silencio y el pago de las costas, daños y perjuicios del pleito, acordando, de conformidad con los artículos 139 y 206, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria , la cancelación de la anotación preventiva de la demanda, que fué decretada sobre la casa números NUM000 y NUM001 de la calle de DIRECCION001 , imponiéndose asimismo al actor el pago de la indemnización de los perjuicios causados.

RESULTANDO que por la representación del demandado don Manuel se solicitó la anulación de los presentes autos, de los de igual naturaleza seguidos ante el propio Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palma de Mallorca por el mencionado don Manuel , contra don David , Conde DIRECCION000 , y contra don Juan Carlos , sobre nulidad de actuaciones de juicio ejecutivo promovido por este último, siendo acordada por el referido Juzgado la acumulación solicitada.

RESULTANDO que en la demanda de los autos acumulados promovida por el Procurador don Francisco Muntaner en la representación indicada de don Manuel , se alegaron los siguientes hechos

Primero. Se hace referencia al testamento de don Carlos .

Segundo. Se detalla lo referente a que, fallecido dicho testador, se hizo la oportuna manifestación de herencia.

Tercero. Se relaciona todo lo referente a las actuaciones llevadas a cabo en los autos preliminares de demanda y después juicio ejecutivo promovidos por don Juan Carlos contra don Manuel .

Cuarto. Que por fallecimiento de don Blas pasó a don Manuel el derecho sobre la mitad indivisa de la nuda propiedad de las casas de Sinen y de la calle de Palau, y la expectativa sobre la mitad indivisa de su derecho al legado de la nuda propiedad de la calle de DIRECCION001 .

Quinto. Se relaciona en este hecho lo, referente a la valoración de los bienes embargados a don Manuel .

Sexto. Se detalla lo referente a la subasta celebrada en dichos autos y consiguiente remate de los bienes subastados.

Séptimo. Que se manifiesta que el 20 de julio de 1949 fué satisfecho el crédito del ejecutante don Juan Carlos , que importaba 20.183 pesetas y después fué entregado al Procurador del mismo, don Antonio Mora, el remanente del precio del remate, o sea la suma de 13.357 pesetas.

Octavo. Que menciona lo referente a la otorgación de la escritura por el Juez a favor de la compradora sin que antes se hubiese hecho saber al deudor personalmente que la otorgase, conforme al artículo 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .



Noveno. Que detalla que don Manuel no fué enterado de la marcha del juicio ejecutivo, que no fué instruido de la designación de peritos ni se le notificaron las providencias a que se ha hecho referencia al contestar a la demanda.

Décimo. Que por fallecimiento, en 11 de marzo de 1950, de doña Amelia , consolidó don Manuel su derecho sobre la totalidad de las dos casas de la calle de Palau y de la de Sinen.

Decimoprimer. Que doña Amelia instituyó heredero al señor Conde DIRECCION000 , quien aceptó la herencia. .

Decimosegundo. Que en 26 de junio consignó don Manuel en los autos ejecutivos promovidos por don Juan Carlos la cantidad de 3.130 pesetas con 45 céntimos que faltaban para dejar completamente cubiertos los alcances del ejecutante.

Decimotercero. Que presentada al Registro la escritura de manifestación de bienes de la herencia paterna de don Manuel , se hizo la inscripción del legado sobre la casa de la calle de DIRECCION001 a favor del mismo en el Registro de la Propiedad de Inca la inscripción sobre la mitad indivisa de la casa de Sinen.

Decimocuarto. Que examinados los asientos del Registro, resulta que la casa fué inscrita a nombre del demandado como heredero de doña Amelia ; y después de exponer los fundamentos de derecho que estimó aplicables suplica se dicte sentencia por la que se declare A) Nulas por vicio procesal todas las actuaciones del juicio ejecutivo seguido contra don Manuel por don Juan Carlos , y entre ellas la valoración del perito Letrado señor Sbert, a partir de la omisión de la notificación de la providencia de 2 de abril de 1946. B) Nulos por las razones de fondo alegadas, esta valoración, la subasta de 16 de julio de 1949, la aprobación del remate, la escritura de 28 de octubre siguiente ante el Notario don Asterio Unzué y la de 16 de nia30 de 1950, autorizada por el Notario don Germán Chacartegui y los asientos que una y otra produjeron en el Registro de la Propiedad; y C) Que en consecuencia, pertenece al actor en pleno dominio la casa número NUM002 de la DIRECCION002 de la villa de Sinén, que debe ser inscrita a su nombre, para lo cual había de librarse el exhorto correspondiente, condenando a los demandados a estar y pasar por estas declaraciones o, en su defecto, D) Declarar Primero. Que el actor, don Manuel , es dueño en pleno dominio, por herencia paterna y total extinción del usufructo sobre ella, de una mitad indivisa de la casa número NUM002 de la DIRECCION002 , de Sinén, que pasó a él en 19 de enero de 1948 por el fallecimiento de su hermano don Blas , sin descendencia en virtud de la sustitución condicional ordenada por el causante en su testamento, y que por haber sido embargados los derechos de nuda propiedad de don Carlos Alberto sobre dicha casa en 3 de octubre de 1945 y subastada, a consecuencia del embargo, tan sólo la mitad de la valoración de dicha casa la enajenación que hizo el Juez en representación de don Carlos Alberto a favor de doña Amelia en 16 de julio de 1949 quedó limitada a la otra mitad indivisa de la casa, que ya era propiedad de don Carlos Alberto desde el momento de la muerte de su padre, en 19 de marzo de 1934, como heredero instituido pura simplemente de una mitad indivisa, y por ende, desde antes de trabarse el aludido embargo en 3 de octubre de 1945, fecha en la cual vivía don Blas , por lo cual no habría podido hacer tránsito a favor de don Carlos Alberto la sustitución ordenada por el testador y pendiente de la muerte de don Blas , ocurrida con posterioridad a la traba del embargo. Segundo. Que doña Amelia no adquirió del demandante don Manuel en virtud del embargo de 3 de octubre de 1945 y subsiguiente subasta y escritura que en nombre del mismo otorgó en favor de ella el Juez, que autorizó el Notario señor Unzué en 28 de octubre de 1949, por lo cual no pudo transmitir y no transmitió a sus herederos derecho alguno sobre la mitad indivisa de la casa perteneciente a don Manuel desde el 19 de enero de 1948 en concepto de sustituto de su hermano don Blas , sino que su adquisición quedó circunscrita a la otra mitad indivisa. Tercero. Que es válido, por lo menos en cuanto a una mitad indivisa de la repetida casa, el título otorgado por el Notario don Manuel Cerda en 29 de agosto de 1950, y de conformidad con el mismo debe inscribirse a nombre de don Manuel dicha mitad indivisa. Cuarto. Que el demandado don David , como heredero de doña Amelia , sólo tiene derecho a la otra mitad indivisa de la propia finca, mitad que fué por ella adquirida, y es nula y debe rectificarse en cuanto a la mitad indivisa; que pertenece al actor la escritura de partición de herencia de doña Amelia , autorizada en 16 de marzo de 1950 por el Notario don Germán Chacartegui, y nulas y sin valor ni efecto las inscripciones que produjo, o sea la quinta y sexta, que deben cancelarse o rectificarse, dejándolas reducidas a una mitad indivisa de la casa de autos a nombre de don Manuel y cancelación o rectificación de la inscripción a favor del demandado, debe librarse el correspondiente exhorto comprensivo de las circunstancias que exige el artículo 73 de la Ley Hipotecaria al Juzgado del Partido de Inca, a fin de que éste, a su vez, expida el adecuado mandamiento al Registrador de la Propiedad de aquel Partido; y en consecuencia, condenar a los demandados a estar y pasar por las expresadas declaraciones, y a don David a que haga entrega y deje a disposición de don Manuel , en el plazo legal, la repetida casa de Sinén o, en su caso, una mitad indivisa, con sus frutos percibidos y podidos percibir, a contar del día 11 de marzo de 1950, en que falleció doña Amelia , y quedó totalmente extinguido el usufructo sobre la finca, e imponer en todo caso a los demandados o al que impugnare esta demanda el pago de todas las costas del juicio.



RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personó en los autos don David , representado por el Procurador don Jaime Picó, el cual contestó y se opuso a la demanda alegando como hechos

Primero. Que es exacto este hecho.

Segundo. Que admite este hecho en cuanto sea conforme con la escritura de partición de 3 de marzo de 1944; también admite que la casa de Sinén fué inscrita en nuda propiedad por igual y pro indiviso a nombre de don Manuel y de su hermano don Blas , pero no que la casa de la calle de la Portella fué inscrita solamente en usufructo a favor de doña María Angeles , doña María del Pilar y deña Amelia .

Tercero. Que no habiendo sido parte el señor Conde DIRECCION000 en el juicio ejecutivo que se menciona en el correlativo, que el señor Conde DIRECCION000 , lo mismo que su causante han de pasar por el resultado de la única diligencia judicial que les afecta, cual es la subasta que se celebró en dicho juicio de "Los derechos correspondientes a don Manuel sobre las fincas urbanas situadas una en Palma, señalada con los números NUM000 y NUM001 de la calle DIRECCION001 , y la otra en la villa de Sinén, número NUM002 de la DIRECCION002 ; negándose que los derechos que se embargaron a don Manuel se redujesen a una mitad indivisa de la nuda propiedad de la casa de Sinén, dado que, conforme ha dicho el propio actor, lo que se embargó fueron los derechos de nuda propiedad sujetos a las sustituciones fideicomisarias establecidas por su padre, por lo que esos derechos podían resultar ilusorios si el ejecutado premoría a su hermano don Blas , y, por el contrario, esos derechos devenían en el pleno dominio del total inmueble si el don Manuel sobrevivía a su hermano don Blas sin dejar éste descendientes, y a sus tres hermanas doña María Angeles , doña María del Pilar y doña Amelia .

Cuarto. Que es cierto que las hermanas doña María Angeles y doña María del Pilar fallecieron, respectivamente, los días 19 de enero de 1948, siendo esta fecha en la que falleció don Blas , y las otras dos en 2 de agosto de 1948 y 18 de febrero de 1949, teniendo efecto con el fallecimiento de don Blas la sustitución fideicomisaria cen referencia a la casa de Sinén.

Quinto. Que no importa al señor Conde DIRECCION000 lo referente a las actuaciones que menciona el actor en un juicio en que aquél no fué parte.

Sexto. Que se admite lo referente a que en el "Boletín Oficial" de 21 de junio de 1949 se insertó el edicto de subasta de los derechos correspondientes al actor sobre las fincas urbanas situadas en Palma, señaladas con los números NUM000 y NUM001 de la calle DIRECCION001 y la otra en la DIRECCION002 , número NUM002 , de la villa de Sinén, valorados tales derechos en 50.307 pesetas con 50 céntimos"; que es extemporáneo cuanto se diga ahora referente a la peritación, subasta y consiguiente escritura, pues el actor, en el momento oportuno, pedía pedir la subsanación de cualquier defecto en que se hubiera incurrido; niega que sólo se sacase a subasta la mitad de la casa de la villa de Sinén, dado que bien claramente lo menciona el edicto de subasta, y por último hace constar que cuando se celebró tal subasta había ya fallecido don Blas y, por consiguiente, había tenido lugar la sustitución fideicomisaria establecida para tal evento y ya era dueño el ejecutado de la nuda propiedad de la casa de la villa de Sinén, sujeta también a otra sustitución fideicomisaria que podía devenir, pero que no ha devenido, y era, por otra parte, el único de los legatarios a quien le correspondía el derecho condicional sobre la casa de la calle DIRECCION001 .

Séptimo. Que es de suponer que sea cierto lo que se expone en el correlativo de la demanda.

Octavo. Que es cierto que el 28 de octubre de 1949 el Notario don Asterio Unzué autorizó la escritura a favor de doña Amelia de los derechos que habían sido objeto de subasta; cierto también que en virtud de dicha escritura se inscribió a favor de la adquirente la nuda propiedad de una mitad indivisa de la casa de Sinén, pero no lo es menos que ello obedeció sencillamente porque no constaba en el Registro la sustitución operada en cuanto a la otra mitad que había heredado don Blas , porque no constaba en el Registro la sustitución operada.

Noveno. Que no puede admitir que el actor viviese ignorante de cuanto en el juicio ejecutivo de referencia se estaba actuando, y aunque hubiese permanecido en tal incomprensible estado, a nadie pedía culpar de su ignorancia más que a sí mismo.

Décimo undécimo. Que es cierto que en 11 de marzo de 1950 falleció doña Amelia y que instituyó heredero al señor Conde " DIRECCION000 ; admite también que por consecuencia de dicho fallecimiento y de la premoriencia de don Blas , quedó el actor dueño de la totalidad de la casa de la calle de Paláu, de Palma, pero que no puede admitir en cambio que viniese a corresponderle ni la casa de Sinén ni siquiera la mitad indivisa de la misma, porque los derechos que sobre ella había tenido habían sido subastados, rematados y transmitidos a su hermana doña Amelia .



Decimosegundo. Que la consignación a que se refiere el correlativo es elocuente y destruye de por sí todo ese tinglado de supuestos defectos procesales y de supuestas nulidades que ha montado el actor con la insana pretensión de recuperar lo que en la subasta judicial fué enajenado.

Decimotercero. Que las manifestaciones y otorgamientos que haya hecho don Manuel en la escritura de manifestación de bienes que otorgó el 29 de agosto de 1950 podrán tener eficacia en cuanto respecta a la casa de la plaza del Mirador, pero de ningún modo en cuanto se refiere a la casa de DIRECCION001 y a la de la villa de Sinen, porque la propiedad de ambas no le pertenece ni en todo ni en parte alguna; que si mediante la escritura de referencia consiguió que se inscribiese a su nombre la casa de la calle DIRECCION001, obedeció a que en ella ocultó el estado de cosas derivado de la subasta y de la sucesión de su hermana doña Amelia.

Decimocuarto. Que este hecho queda totalmente desvirtuado por la consideración de lo que fué objeto de subasta.

Decimoquinto. Se hace constar que todos los particulares a que se refiere el actor los tenía a su disposición al promover la demanda; y después de exponer los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplica se dicte en su día sentencia declarando no haber lugar a la misma, absolviendo al demandado e imponiendo al actor el pago de todas las costas del juicio.

RESULTANDO que a su vez el Procurador don Antonio Mora, en nombre de don Juan Carlos, contestó y se opuso a la demanda alegando como hechos

Primero. Al decimocuarto, que se niegan terminantemente las tesis forjadas por la parte actora y los hechos mismos en cuanto contradigan los resultados del juicio ejecutivo, de cuyos autos proceden los dos ordinarios acumulados; al decimoquinto, que don Manuel, después de percibir y gastar el importe de su legítima paterna, quedó con muchas deudas, entre las cuales figuraban las pendientes a favor del señor Juan Carlos, que éste, para hacerse pagar, ejecutó al deudor y trabó embargo sobre sus restantes derechos en la herencia paterna; que el propio deudor accionó en autos sólo para concretar la cantidad en deuda, sin objetar nada en cuanto a los bienes embargados, consistentes en unos derechos hereditarios ciertos, pero sujetos a eventualidades que por ello lo mismo podía valer mucho o nada; que una vez fijada la suma en deuda, don Manuel adoptó una posición que de hecho era una rebeldía en el juicio ejecutivo; al decimosexto, que codicioso don Manuel de los bienes que había adquirido legítimamente doña Amelia, no se quietó y quiso volver por su demanda en la vía judicial, cual prueba el pleito presente, sirviendo de pretexto unas vagas apariencias de defectos procesales en el juicio ejecutivo promovido por don Juan Carlos, y como detalle, el que personado don Manuel en el ejecutivo, su Procurador dejó de firmar algunas providencias, sin duda queriendo mostrar el desinterés que su parte sentía por el asunto, es decir, un defecto procesal; lo sería si 110 hubiese sido salvado firmando después otras actuaciones en la misma representación; al decimoséptimo, que por otra parte don Manuel carece de aptitud para instar el proceso de nulidad de actuaciones, ya que funda la pretensión en supuestas faltas cometidas por el mismo, lo que equivaldría a autorizarle ir contra sus propios actos, así como también por no poder reintegrar las cosas al ser y estado que tenían al tiempo de pro-aducirse la supuesta nulidad! toda vez que don Manuel ha vendido fincas embargadas en garantía del crédito del señor Carlos Alberto, por lo que en caso de retrotraerse las acciones en el momento de la nulidad, él acreedor habría sufrido un perjuicio en la integridad de sus facultades por acción de Pauliana; y después de exponer los fundamentos de derecho que estimó aplicables, suplica que se dicte sentencia declarando no haber lugar a la misma e imponiendo al actor las costas del juicio.

RESULTANDO que seguida la tramitación de ambos procedimientos acumulados, se confirió traslado para réplica a las representaciones de don David y don Juan Carlos, y para duplica a don Manuel, suplicando que se dictara sentencia de conformidad con lo que tenían solicitado.

RESULTANDO que en este estado el procedimiento, falleció el demandante don David, continuando el procedimiento su heredero don Luis Pablo, y recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial de don Manuel documental y testifical; a instancia del demandado don Manuel, la de confesión judicial del demandante don Luis Pablo y de don Juan Carlos, documental y testifical; y a solicitud de don Juan Carlos fueron practicadas las de confesión en juicio de don Manuel, documental y testifical. Y unidas las pruebas a sus autos, el Juez de primera instancia número 2 de Palma de Mallorca dictó sentencia con fecha 6 de octubre de 1952, por la que estimando en parte la demanda formulada por la representación de don David, continuada por su fallecimiento por su heredero don Luis Pablo, contra el demandado don Manuel y demás personas interesadas en la sucesión de don Carlos, en cuanto se refiere a la casa de la calle DIRECCION001, números NUM000 y NUM001, de dicha ciudad, declaró:

Primero. Que el derecho a la nuda propiedad de la casa expresada, descrita en el hecho segundo de la demanda, que el referido don Carlos legó a su hijo don Manuel, constituía un legado sujeto, en cuanto a su efectividad, a la extinción del usufructo o legado a doña María del Pilar y doña Amelia.



Segundo. Que por haber fallecido sin descendientes el otro legatario a la nuda propiedad de dicha casa, don Blas , antes de que se extinguiera el expresado usufructo, el 19 de enero de 1948, acreció su derecho al colegatario don Manuel .

Tercero. Que doña Amelia adquirió de don Manuel los derechos del mismo, correspondientes sobre dicha finca urbana, en virtud de escritura que en su nombre y rebeldía otorgó en favor de aquélla el encargado accidentalmente del Juzgado de Primera Instancia del distrito número 2 de Palma de Mallorca, que autorizó el 28 de octubre de 1949 el Notario don Asterio Unzué.

Cuarto. Que consecuentemente, doña Amelia pudo transmitir y transmitió a su heredero don David los derechos que había adquirido de don Manuel sobre el repetido inmueble.

Quinto. Que por haber sobrevivido a don Manuel , a la extinción del usufructo quedó purificado el legado a la nuda propiedad del inmueble y a la vez consolidado el pleno dominio del mismo.

Sexto. Que en su consecuencia pertenece a don David , y por su fallecimiento a su heredero don Luis Pablo , el pleno dominio de la susodicha casa, y tiene derecho a que se inscriba a su nombre en el Registro de la Propiedad, previas las correspondientes inscripciones a favor de doña Amelia , o en su caso don Manuel .

Séptimo. Que el demandado don Manuel viene obligado a desocupar la casa y dejarla a disposición del actor o del heredero expresado don Luis Pablo ; y

Octavo. Que en virtud de tales declaraciones se condena a los demandados a estar y pasar por ellas y por las consecuencias que de las mismas se deriven, y a don Manuel a desocupar en el plazo legal la referida casa y dejarla a disposición del citado actor, o su heredero, sin haber lugar a todo lo demás interesado en la demanda, de lo cual se absuelve a los demandados. Que desestimando la demanda reconventional formulada por la representación de don Manuel , contra el actor don David , absolvió al mismo así como a su heredero personado en autos de todas las pretensiones procesales interesadas en la misma en lo que se refiere a la casa objeto de este pleito acumulado. Que estimando asimismo en parte la demanda promovida por don Manuel contra don Juan Carlos y don David , declaró: Primero. Que el actor don Manuel es dueño en pleno dominio, por herencia paterna y total extinción del usufructo sobre ella, de una mitad indivisa de la casa número NUM002 de la DIRECCION002 , de Sinen, que pasó a él en 19 de enero de 1948, por el fallecimiento de su hermano don Blas sin descendencia, en virtud de la sustitución condicional ordenada por el causante en su testamento; y que por haber sido embargados los derechos de nuda propiedad de don Manuel sobre dicha casa, en 3 de octubre de 1945, y subastados a consecuencia del embargo, tan sólo la mitad de la valoración de dicha casa, la enajenación que hizo el Juez en representación de don Manuel a favor de doña Amelia , en 16 de julio de 1949, quedó limitada a la mitad indivisa de la casa, ya que era propiedad de don Manuel desde el momento de la muerte de su padre, en 19 de marzo de 1934, como heredero instituido en dicha mitad, y por ende, desde antes de trabarse el aludido embargo en 3 de octubre de 1945, fecha en la que vivía don Blas , por lo cual no había podido hacer tránsito a favor de don Manuel , la sustitución ordenada por el testador y pendiente de la muerte de don Blas , ocurrida con posterioridad a la traba del embargo. Segundo. Que doña Amelia no adquirió del demandante don Manuel , en virtud del embargo referido, subsiguiente subasta 3ª escritura que en nombre del mismo otorgó en favor de ella el Juez y autorizó el Notario señor Unzué en 28 de octubre de 1949, por lo cual no pudo transmitir y no transmitió a su heredero derecho alguno sobre la mitad indivisa de la casa perteneciente al don Manuel desde el 19 de enero de 1948, en concepto de sustituto de su hermano don Blas , sino que su adquisición quedó circunscrita a la otra mitad indivisa. Tercero. Que es válido en cuanto a una mitad indivisa de la repetida casa el título otorgado por el Notario don Manuel Cerda en 29 de agosto de 1950, y de conformidad al mismo procede la inscripción a nombre del actor de dicha mitad. Cuarto. Que don David , como heredero de doña Amelia , sólo tiene derecho a la otra mitad indivisa de la propia finca, mitad que fué por ella adquirida, siendo nula en cuanto a la mitad indivisa que pertenece al actor la escritura de partición de herencia de doña Amelia autorizada en 16 de mayo de 1950 por el Notario don Germán Chacartegui, siendo nulas las inscripciones que produjo, o sea la quinta y la sexta, que deben cancelarse, dejándolas reducidas a una mitad indivisa de la casa. Quinto. Que para las referidas inscripciones de una mitad indivisa de la casa de autos a nombre del actor y cancelación de la inscripción a favor del demandado, debe librarse el correspondiente exhorto, comprensivo de las circunstancias que exige el artículo 73 de la Ley Hipotecaria , al Juzgado del Partido de Inca, a fin de que éste, a su vez, expida el adecuado mandamiento al Registrador de la Propiedad de aquel Partido, y en consecuencia condenó al demandado don David , y por su fallecimiento a su heredero don Luis Pablo a estar y pasar por las expresadas declaraciones, y a que haga entrega y deje a disposición del actor la mitad indivisa de la repetida casa en el plazo legal, con los frutos percibidos a partir de la fecha de contestación a la demanda, absolviendo a los demandados de las restantes pretensiones y en especial de las relativas a la nulidad de las actuaciones practicadas en el juicio ejecutivo de que dimana el presente pleito acumulado y sin hacer expresa condena en costas en ninguno de los autos acumulados.



RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandado don Manuel recurso de apelación, a cuyo recurso y en trámite de instrucción se adhirió la representación de don Luis Pablo sobre los siguientes puntos a) En el referente a la absolución de don Manuel, de la obligación de indemnizar al actor los daños y perjuicios que la indebida ocupación de la casa de la calle de DIRECCION001 le ocasionaron; y b) Los que se refieren a las declaraciones primera, segunda, tercera, cuarta y quinta, y subsiguientes condenas que contiene la sentencia apelada con respecto a la demanda interpuesta por don Manuel contra don Juan Carlos y don David; y seguida la apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 30 de enero de 1954, por la que revocando en parte la apelada en cuanto da lugar al suplico de la demanda formulada por el señor Conde DIRECCION000, de todos cuyos pedimentos procede absolver a los demandados, imponiendo a aquél perpetuo silencio, sin que haya lugar a la indemnización de daños y perjuicios instados ante la buena fe del actor y sí a la cancelación de la anotación preventiva por ser consecuencia de la absolución; y dando, lugar a la reconversión formulada por don Manuel contra aquél y contra don Juan Carlos, declaró nula la subasta practicada en el juicio ejecutivo en que lo fué la casa números NUM000 y NUM001 de la calle de DIRECCION001, de Palma de Mallorca, la aprobación del remate, la escritura de 28 de octubre de 1949 ante el Notario señor Unzúe y la de 16 de mayo de 1950 autorizada por el Notario señor Chacartegui, en cuanto afecta a la casa dicha; que la efectividad del legado en propiedad de dicha casa, ordenado por don Carlos a favor de sus hijos don Manuel y don Blas estaba pendiente de la extinción total del usufructo legado por el testador a sus hijas doña María Angeles, doña María del Pilar y doña Amelia, para todo el tiempo que se mantuviesen solteras y con recíproco derecho de acrecer, que por haber fallecido el legatario condicional don Blas el 19 de enero de 1948, sin descendencia, antes de extinguirse el usufructo, pasó su expectativa de derecho sobre el legado referido a dicho actor reconvenional; que doña Amelia no adquirió del referido usufructo a virtud de la subasta y escritura ante el señor Unzúe derecho alguno sobre la referida casa, por lo cual no pudo transmitir y no transmitió a su heredero derecho alguno sobre ella; y a virtud de las defunciones de don Blas y de sus tres hermanas usufructuarias, en estado de solteras, y de la sustitución dispuesta por el causante, vino a pertenecer la finca mencionada en pleno dominio y en su integridad al dicho actor reconvenional en 11 de marzo de 1950, por lo cual fué válido el título autorizado por el Notario don Manuel Cerda en 29 de agosto de 1940 y válida la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad, así como la transmisión a doña Valentina en escritura de 5 de diciembre de 1950, inscrita en el Registro de la Propiedad; condenando a los reconvenidos a estar y pasar por estas declaraciones y absolviéndoles del resto de los pedimentos en la reconversión formulados, confirmándose en todas sus partes la sentencia recurrida en cuantas declaraciones hace en relación con la demanda interpuesta por don Manuel contra don Juan Carlos y don David con relación a la casa número NUM002 de la DIRECCION002 de Sinen, así como a la absolución que hace con relación a las demás peticiones, sin que proceda hacer especial mención de las relativas a la nulidad de actuaciones, por cuanto que algunas de éstas, según lo anteriormente declarado, son admitidas, único extremo en que procede revocarla con relación a la referida demanda, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de ambas instancias.

RESULTANDO que el Procurador don Fernando Aguilar Galiana I en nombre de don Luis Pablo ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley por los siguientes motivos

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación del artículo 675 del Código Civil en relación con los artículos 759 y 799 del mismo cuerpo legal y sentencias de este Tribunal Supremo alegando que la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, al estudiar los diversos problemas que se plantean como consecuencia del testamento de don Carlos, comienza por manifestar que, de acuerdo con las propias partes litigantes, para poder calificar con acierto las disposiciones testamentarias de don Carlos, resulta necesario acudir a las normas contenidas en el Derecho Romano, aplicable en Baleares, en relación con el artículo 675 del Código Civil; que teniendo en cuenta que las, propias partes litigantes han aceptado este criterio que puede servir de base para determinar con exactitud la verdadera naturaleza y carácter de la institución realizada por don Carlos, lo cierto es que todo el nervio del problema puede concretarse en precisar con exactitud si se está ante un tipo de legado "post mortem usufructuarie" o bien ante un legado sometido a condición suspensiva, tal como los mismos son regulados por el Derecho Romano; que la sentencia recurrida se limita a una interpretación gramatical del contenido de la disposición testamentaria de don Carlos, y como consecuencia, el legado de propiedad instituido por el referido don Carlos a favor de sus hijos don Manuel y don Blas sobre la casa de la calle de DIRECCION001, de Palma de Mallorca, no podía tener efecto mientras vivan las usufructuarias, y únicamente al fallecimiento de todas ellas aquel legado adquiriría efectividad; que al examinar el testamento otorgado por don Carlos el 30 de septiembre de 1926, se observa una división fundamental con respecto a sus bienes realizada por el testador, distinguiendo claramente entre la casa de la calle DIRECCION001, números NUM000 y NUM001, de Palma de Mallorca, y el resto de su patrimonio, de tal forma que el sistema de adjudicación resulta distinto, según se trata de la citada casa o de las demás fincas que integran el patrimonio de don Carlos; que es forzoso el estudio del legado de que se trata para precisar si se está ante una institución sometida a término



o por el contrario se trata realmente de un legado sujeto a una condición suspensiva; que la Audiencia no examina este problema y acude exclusivamente a la interpretación del contenido de la cláusula; pero conviene dejar concretado qué clase de legado es el que don Carlos hace a sus hijos don Blas y don Manuel; que ante todo hay que fijarse en que en el presente caso el legado hecho a favor de las hijas no importa, ya que lo que se discute es la calificación jurídica del que se hace a favor de los hijos y la posibilidad de que aquello que se les lega pueda ser objeto de embargo y transmisión sucesiva; por eso, cuando en los escritos formulados por la representación de don Manuel se razona sobre la base de sostener que se trata de un legado sujeto a una condición de tipo eventual, consistente en el casamiento, de las tres hermanas, lo que se ignoraba si sucedería o no, y en caso afirmativo, cuando sucediera, se confunden realmente el legado a favor de las tres hijas con el establecido a favor de los hijos, porque en éstos podría existir una incertidumbre en cuanto a la fecha de consolidación, pero existía una certeza absoluta en que más tarde o más temprano los hermanos don Manuel y don Blas, o sus herederos en su caso, tendrían el pleno dominio de la finca de la calle de DIRECCION001, y esta afirmación es indiscutible desde el momento en que se piensa que las hijas podían casarse o no, pero era seguro que tenían que morir, y en ese momento, o antes si se casaban las tres, los hermanos consolidaban el total dominio de la finca; que en este caso no existía duda, no había incertidumbre, sino una certeza absoluta, en la que únicamente se ignoraba la fecha exacta en que el derecho se adquiriría totalmente, con lo cual se está definiendo el legado sometido a término; que el legatario sujeto a plazo o término adquiere el derecho al legado desde que fallece el testador y lo transmite a sus herederos, aunque muera antes que el plazo llegue, pues dicho plazo o término sólo aplaza la efectividad del derecho al legado; que en los llamamientos a plazo o término es forzoso distinguir dos momentos; el día en que se adquiere el derecho, que es el de la muerte del testador, y el día en que puede exigirse dicho derecho, que es el día en que llega el plazo o término fijado, pues toda esta doctrina, si se aplica a la disposición testamentaria de don Carlos, lleva a la conclusión de que el legado que se hace en favor de don Manuel y don Blas tiene la evidente condición de legado a término; que la fijación del día en que muera una persona es término y no es condición, y en consecuencia, el instituido legatario "post mortem usufructuario" se entiende llamado al legado puramente, o sea desde que murió el testador, y adquiere de momento la nuda propiedad consolidando el pleno dominio cuando fallezca la usufructuaria; que el error esencial que incurre la sentencia recurrida es no haber tomado como base el contenido total de la disposición testamentaria de don Carlos, y en consecuencia, al acogerse únicamente la Audiencia a un sentido literal derivado de la frase "el legado no tendrá efecto hasta que se extinga el usufructo", olvida que esta efectividad nada tiene que ver con el derecho que al nudo propietario corresponde desde el momento de la muerte del testador, y que, en todo caso, sin duda de ningún género, el legado era forzoso que tuviera efectividad, bien en las personas de los nudos propietarios llamados en primer lugar, o bien en las personas de sus respectivos descendientes; y la disposición testamentaria de don Carlos al estudiar en su totalidad la citada disposición, resulta patente que la voluntad del testador aparece perfectamente definida, ya que al manifestar que el legado no tendrá efecto hasta la extinción del usufructo, se previene que si llegado tal momento hubiere fallecido cualquiera de los legatarios, su derecho al legado pasará a los descendientes del mismo; que expresamente se emplea el término "derecho al legado que pasará", con lo cual se demuestra que el testador pensó que dicho derecho se transmitía a sus hijos desde el momento de la muerte, y que únicamente su efectividad quedaba vinculada al fallecimiento de sus hijas; y el testador siguió con manifiesta precisión haciendo sucesivos llamamientos; y así, en defecto de los legatarios, sus descendientes, y en defecto de éstos y de aquéllos, los que le pudieran heredar abintestato, demostrando su voluntad de que el derecho fuera transmisible, y como consecuencia, que existía con anterioridad a la extinción del usufructo, sin que sea obstáculo el hecho de que los efectos de la transmisión quedaran subordinados a la muerte de las usufructuarias, ya que tal circunstancia lleva aparejada necesariamente la existencia de derecho con anterioridad, puesto que de no ser así las transmisiones testamentarias, caso de premoriencia de ambos legatarios, se frustrarían, y con ellas el orden sucesorio establecido por el propio testador; que en resumen parece evidente que tanto si se analiza la disposición testamentaria de don Carlos, desde el punto de vista de calificar jurídicamente el legado que se establece, como si se acude a las reglas de interpretación contenidas en el artículo 675 del Código Civil, la consecuencia será la misma, y se está ante un legado constituido a término, en el cual la voluntad del testador aparece claramente delimitada al pretender desde el momento de su muerte que el derecho existiera a favor de sus hijos don Manuel y don Blas, e incluso a favor de los descendientes de éstos, quedando supeditada la efectividad de este derecho al fallecimiento de las usufructuarias, o bien a que las tres hermanas a cuyo favor el usufructo se constituía, contrajeran matrimonio; que la Audiencia no mantiene este criterio, y por ello infringe los preceptos legales expuestos.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción legal por no aplicación de los artículos 1.112, 1.261, 1.271 y 1.272 del Código Civil y sentencias de este Tribunal Supremo, alegando que importa ante todo poner de manifiesto una evidente contradicción de la sentencia recurrida y que consiste en mantener la nulidad de la escritura de 28 de octubre de 1.949 por falta de objeto; que expuesta la contradicción, y con la finalidad de razonar la infracción de los artículos 1.112,



en su relación con el 1.271 del Código Civil , conviene recordar las fechas en que se producen los diversos momentos del juicio ejecutivo, hasta llegar a la sentencia de que se trata; estas fechas son las siguientes

A) 19 de marzo de 1934. Fallecimiento de don Carlos , desde cuyo momento nace el derecho al legado de nuda propiedad a favor de don Manuel . B) 6 de agosto de 1945. Iniciación de las diligencias del juicio ejecutivo por parte del señor Carlos Alberto . C) 3 de octubre de 1945. Diligencia de embargo sobre la nuda propiedad de la finca de la calle DIRECCION001 , números NUM000 y NUM001 , de Palma de Mallorca, nuda propiedad existente en aquel momento a favor del ejecutado don Manuel y de su hermano don Blas . D) 10 de noviembre de 1945. Sentencia de remate dictada en el juicio ejecutivo de referencia, previa la oposición de don Manuel , durante la tramitación del litigio. E) 19 de enero de 1948. Fallecimiento sin descendientes de otro legatario de la nuda propiedad, don Blas , en cuyo momento acrece a favor de don Manuel la totalidad de los derechos correspondientes a don Blas . F) 5 de abril de 1949. Subasta de los derechos de nuda propiedad que corresponden a don Carlos sobre la finca de la casa de la calle DIRECCION001 , de Palma de Mallorca. G) 10 de junio de 1949. Aprobación del remate a favor del único postor, don David , y cesión de dicho remate por parte de éste a doña Amelia , hermana del ejecutado; el 28 de octubre de 1949. Escritura de compraventa otorgada por el Juzgado de Primera Instancia a favor de doña Amelia , en la cual se transmiten los derechos de nuda propiedad de don Manuel sobre la finca de la calle DIRECCION001 , dándose la circunstancia que en aquel momento la usufructuaria consolidaba en su patrimonio el pleno dominio de la finca de que se trata; que en los derechos a término, aunque los sujetos aparecen sucesivamente como titulares, hay una coexistencia interna de titularidad; en cuanto el ámbito del poder de un sujeto está pendiente del comienzo o del fin del poder del otro, el objeto del derecho es siempre el mismo y se crea una situación de mutua limitación; que todos estos derechos tienen un evidente valor patrimonial, entran a formar parte del patrimonio de su titular, están sujetos a la acción de sus acreedores, pueden ser enajenados, gravados y transmitidos, y únicamente podría discutirse si cumplido el término, o en su caso la condición, la serie de actos realizados por el titular futuro quedan convalidados; pues bien, trasladando al caso que se discute, fácilmente se llega a la conclusión de que en el supuesto de estimar como "expectativa de derecho" el que correspondía a don Manuel , es evidente que como segundo titular que tiene pendiente la efectividad de tal derecho del fallecimiento de sus propias hermanas, tenía plena facultad para poder disponer de tal derecho, que nació al morir el testador don Carlos , y entre estas facultades se encontraba la acción de los acreedores sobre tales derechos, acción que se consuma con el ejercicio del procedimiento ejecutivo, con el cual don Juan Carlos se dirige expresamente contra el derecho de don Manuel sobre la finca de Palma de Mallorca; que de lo expuesto se deduce que las expectativas de derecho, de acuerdo con la interpretación que se concede al artículo 1.112 de nuestro Código Civil , pueden ser objeto de enajenación, de embargo y de transmisión mucho antes que se produzca el vencimiento del término para la efectividad del derecho transmitido, y ello podría bastar para poner de manifiesto la infracción cometida por la Sala de lo Civil de la Audiencia al negar la posibilidad de que antes de la muerte de las usufructuarias pudiera don Manuel enajenar o transmitir el derecho de nuda propiedad sobre la finca de la calle DIRECCION001 , de Palma de Mallorca; que el contrato de compraventa que se otorgó el 28 de octubre de 1949 reunía cuantos requisitos exige el artículo 1.261 del Código Civil ; en efecto, el consentimiento concurría con toda claridad, sin posibilidad de sostener la existencia de cualquier vicio que pudiera invalidarlo; que siendo indudable la existencia del consentimiento en el contrato de compraventa de 28 de octubre de 1949, la nulidad del mismo se produce según la Audiencia por la falta de objeto, es decir, por carencia del segundo de los requisitos fundamentales que para la existencia del contrato exige el artículo 1.261 del Código Civil ; que ante todo se ha de tener en cuenta que el artículo 1.271 del propio Código, que se ha invocado como infringido, dice que "pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras"; que por ello, cuando la Audiencia dice que no hay objeto cierto, infringe de forma patente, de una parte, el artículo 1.261, en cuanto a los requisitos de los contratos, y el 1.271, en cuanto a no estimar como objeto cierto lo que se transmitió en la escritura de octubre de 1949; que en aquel negocio jurídico existió consentimiento y objeto, sin que sea necesario razonar que además hubo causa como tercero de los requisitos fundamentales para la existencia del contrato, ya que sobre este extremo ninguna duda ha existido a lo largo del procedimiento; que, en resumen, supuesta la existencia de una "expectativa de derecho" a favor de don Manuel , la moderna doctrina en la materia admite plenamente la posibilidad de la transmisión, pero en todo caso, y al tratarse de un derecho efectivo y concreto, no es necesario acogerse a la indicada doctrina y basta con examinar los requisitos esenciales que integran el contrato de compraventa para deducir la vulneración cometida:

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia infracción legal por aplicación indebida del artículo 759 del Código Civil , alegando que con independencia de los pronunciamientos que contiene la sentencia respecto al legado relativo a la casa de la calle de La Portella, de Palma de Mallorca, resulta necesario examinar el pronunciamiento relativo a la casa de la DIRECCION002 , de Sinén, respecto de la cual la Sala admite en parte la demanda formulada por don Manuel y entiende que la mitad de esta casa de la DIRECCION002 de Sinén fué objeto de embargo en el juicio ejecutivo promovido por



don Juan Carlos , y solamente una mitad fue transmitida a doña Amelia , cuando lo cierto es que el embargo se produjo sobre la totalidad y la transmisión se efectuó sobre la integridad de la casa; que la posición jurídica de cada heredero la considera la Sala como la de fiduciario de la mitad de la nuda propiedad de los bienes de que se trata, y fideicomisario de la otra mitad, sujeto a la condición suspensiva de que ocurriera el fallecimiento del titular del derecho, y por ello, mientras no se cumpliera esta posible condición, cada heredero era sólo titular de su parte, con facultad de transmitirla, y como consecuencia, por aplicación del artículo 759 del Código Civil , no podía efectuarse ninguna transmisión en los casos en que el fideicomisario condicional muera antes de que la condición se cumpla; que sin embargo de lo expuesto, la sentencia aplica indebidamente el artículo 759, ya que al producirse el embargo, en 3 de octubre de 1945, don Manuel era titular de la mitad de la nuda propiedad, que podía pasar a su hermano don Blas en el supuesto de su fallecimiento sin descendencia, y al propio tiempo don Manuel tenía un evidente derecho a la mitad propiedad de don Blas para el caso de que éste hubiera fallecido sin descendencia, de tal forma que los derechos eran recíprocos y lo mismo podía ocurrir que hubiera fallecido don Manuel sin descendencia, como lo que realmente ocurrió, es decir, que el fallecido fuera don Blas , adquiriendo entonces su hermano la totalidad de la nuda propiedad sobre la finca; que el embargo fué claro y alcanzó los derechos de nuda propiedad de don Manuel que le fueron adjudicados pro indiviso con su hermano don Blas y sujeto a la sustitución fideicomisaria, que cuando se celebra la subasta de la casa de la DIRECCION002 de Sinen, ya ha fallecido don Blas , y como consecuencia se ha transmitido a don Manuel la totalidad de los derechos sobre la nuda propiedad, y cuando se celebra la venta, esta situación ya era evidente, y por ello la aplicación del artículo 759 del Código Civil no es posible admitirla, porque ya no existía ninguna condición que tuviera que cumplirse, sino que ésta se había producido al morir don Blas y consolidar don Manuel la nuda propiedad total sobre la finca de Sinen.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que como antecedente necesario a la resolución del presente recurso precisa fijar el texto de la cláusula instituyente del legado, que don Carlos estableció en el testamento abierto que otorgó en Palma de Mallorca en 30 de septiembre de 1926, cuya literalidad en lo pertinente es del siguiente tenor Lega a sus hijos doña María Angeles , doña María del Pilar y doña Amelia , "para todo el tiempo que se mantuvieran solteras y con recíproco derecho de acrecer, el usufructo de la íntegra finca urbana que el testador posee en la calle DIRECCION001 , de esta ciudad, señalada con los números NUM000 y NUM001 , con todo lo que en ella hubiere propio del otorgante al morir éste... Lega en "propiedad" a sus hijos don Manuel y don Blas , por igual, todo lo que en usufructo ha legado a las tres" hijas en el párrafo precedente. El presente legado no tendrá efecto si lo tuviera dicho usufructo hasta la extinción de éste. Si entonces hubiera fallecido cualquiera de los dos legatarios, su derecho al legado pasará a los descendientes del mismo por estirpes, y en defecto de unos y otros, al colegatario, y en su defecto, a los descendientes de éste por estirpes, y en defecto de todos, al pariente o parientes del testador a quienes correspondería suceder a éste abintestato, en el supuesto de haber ocurrido entonces la defunción del mismo otorgante.

CONSIDERANDO que el sentido literal de tal cláusula, como ley de la sucesión que es y a que deben ser tenidos todos los que de ella deriven su derecho, al no contener oscuridad ni ambigüedad, ofrece en su interpretación la de que la voluntad declarada del testador, acorde con su indudable intención, fué la de instituir a favor de sus dos hijos don Manuel y don Blas , por igual, un legado condicional con condición suspensiva, mediante el cual les deja la manda de la propiedad-no de la nuda propiedad, como a juicio del recurrente se estima y hace resaltar-sobre la casa números NUM000 y NUM001 de la calle de DIRECCION001 , de Palma de Mallorca, cuya adquisición "no tendría efecto si lo tuviera dicho usufructo -el instituido a favor de las hermanas-hasta la extinción de éste", y "entonces", o sea para tal caso, cuando eso se verificara, establece distintas sustituciones en el legado, entre ellas la de los legatarios entre sí, de no producirse antes otra preferente hasta deferir la adquisición del mismo al pariente o parientes del testador a quien correspondiera sucederle abintestato, y así sentado, es visto que el demandado en el pleito instado por don David , o sea don Manuel , que sobrevivió a su hermano fallecido sin hijos, no podía hacer efectivo el legado del mencionado inmueble hasta que se extinguió el que en concepto de usufructo se dejó a sus hermanas, lo que tuvo lugar no porque contrajeran matrimonio, sino por fallecimiento de todas ellas, y aun cuando así ocurrió, el derecho al legado no nació hasta que se produjo el óbito de la última usufructuaria, pues podía darse el caso de que los legatarios de la propiedad inmueble y sus distintos sustitutos decidieran antes que las usufructuarias, en cuyo caso serían llamados al legado los herederos abintestato del causante.

CONSIDERANDO que así interpretada la cláusula testamentaria instituyente del legado sólo derivó antes de su extinción a favor de los legatarios y concretamente al del recurrido por derecho de acrecer, y en razón a haberle premuerto su hermano sin descendientes, una expectativa de derecho a él, que podía o no llegar, y no



un derecho expectante, o legado a término, nacido desde la muerte del testador, porque el derecho no emergía al no casarse las hijas usufructuarias hasta que se extinguiese el usufructo, y muy bien podía recaer el legado en personas extrañas a las instituidas nominativamente, bien fueran las designadas como sustituidas, o las inciertas de una sucesión abintestato, por lo que la Sala de instancia no ha incidido en la violación del artículo 675 del Código Civil en relación con los 759 y 799 del propio cuerpo legal, en cuanto al primero, por haberse atendido para la interpretación al sentido literal de la suficientemente expresiva cláusula de la institución del legado, y en cuanto a los otros dos preceptos sustantivos, por cuanto siendo evidente la existencia de la condición suspensiva de cuyo cumplimiento dependía la adquisición del derecho al legado, su efectividad no podía surgir por hallarse pendiente de condición hasta que se produjera el evento previsto por el testador; y así, cuando uno de los legatarios, por fallecer sin descendencia, hiciera acrecer su derecho en potencia a su colegatario, sólo le transmitió la expectativa del derecho al legado que el mismo tenía, porque con sujeción al artículo 759 no podía trasladarle la titularidad del derecho mismo, y si bien este precepto es antinómico con el 799, la doctrina de este Tribunal, acogiendo la científica, tiene declarado en sus sentencias de 17 de marzo de 1934, 4 de marzo de 1952, 20 de octubre de 1954, 6 de diciembre de 1957 y 7 y 26 de enero de 1959 - sobre todo en la de 6 de diciembre de 1957 -, que para "salvar la contradicción que existe con lo dispuesto en el artículo 759, según el cual el heredero o legatario que muera antes que" la condición se cumpla, aunque sobreviva el testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, ha de entenderse que en el artículo 799 no se emplea la palabra "condición" en su sentido estricto, sino que hace referencia a un término a plazo, cuyo vencimiento se determina por el fallecimiento de una persona, que necesariamente ha de acaecer, aunque se ignore cuándo, y cuyo efecto, mientras el vencimiento no llega, es suspender la efectividad de la institución, pero sin impedir la creación de derechos a favor del sustituido, transmisibles a sus herederos desde el fallecimiento del testador", y como en el presente caso se hace depender el nacimiento del derecho al legado del cumplimiento de la condición "suspensiva impuesta por el testador, es visto que no se da la infracción que el motivo primero del recurso acusa al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que, por su contenido, no es procedente la casación del fallo recurrido.

CONSIDERANDO que decaído el motivo anterior es por completo infructuoso el segundo de los propuestos, que propugna, al amparo del número primero del precitado precepto procesal, la infracción por no aplicación de los artículos 1.112, 1.261, 1.271 y 1.272 del Código Civil, partiendo del erróneo supuesto ya combatido de que el testador estableció un legado de nuda propiedad a plazo, cuando lo que en realidad ordenó, como ya se ha expuesto, fué una manda de propiedad de la casa de la calle de La Portella, sujeta a una condición suspensiva, al extremo de que sobre ella se causó embargo en el juicio ejecutivo seguido contra don Manuel -hoy recurrido-, el derecho condicional que le correspondiera sobre aquélla, cuya anotación en el Registro de la Propiedad fué denegada, por no constar hecha adjudicación de la nuda propiedad de tal finca hasta la extinción del usufructo, al no saberse a quién corresponderá, de donde resulta que la traba sobre ella se efectuó en vacío, al no hallarse determinado que el derecho embargado correspondiera a dicho ejecutado, y al ser así tanto la traba como la subasta, y por último la escritura de compraventa otorgada por el Juzgado en nombre de aquel contra quien se había dirigido el procedimiento ejecutivo, careció de objeto como requisito indispensable para su validez, por no haber nacido el derecho que sobre el referido inmueble pudiera quedar en su caso deferido a favor de la persona contra la que se accionó de ejecución, lo que no podía tener lugar hasta que la condición impuesta por el testador se cumpliera, y como ello no sucedió hasta después de otorgada tal escritura, es consecuencia obligada la de apreciar que el Tribunal "a quo" no incurrió en la infracción de los preceptos legales que se le atribuyen.

CONSIDERANDO que por lo que respecta a la casa sita en la DIRECCION002, número NUM002, de Sinén, cuya nuda propiedad fué legada por el testador por mitad y pro indiviso a sus dos hijos don Manuel y don Blas, la Sala "a quo", para llegar al fallo que pronuncia, tiene en cuenta que al tiempo de practicarse el embargo de bienes a que dio lugar el juicio ejecutivo propuesto contra don Manuel, la traba recayó tan sólo sobre la mitad indivisa de que era titular a la sazón, respecto de la que únicamente se tomó anotación preventiva, sin que con posterioridad al óbito del otro nudo propietario, acaecido después de practicarse dicha traba, ni en ninguna otra ocasión posterior, se solicitara ampliación o mejora alguna de embargo extensiva a la mitad que perteneció a don Blas, ni se justipreciara a efectos de la subasta, y ello atendido, reputa el Tribunal de instancia que la subasta, remate y subsiguiente escritura de venta había de contraerse tan sólo a la mitad de la nuda propiedad perteneciente al ejecutado, afirmaciones básicas de tal apreciación que en el motivo tercero del recurso, formulado al amparo del número primero (tercero) del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusando la aplicación indebida del artículo 759 del Código Civil, no se combaten, por lo que al quedar subsistente, el motivo claudica, porque aunque la Sala menciona el artículo 759 para estudiarlo, no funda en él su fallo, sino en que la repetida nuda propiedad estaba sujeta, entre los colegatarios, a una recíproca sustitución fideicomisaria condicional, las que por su cumplimiento derivado del fallecimiento de don Blas avocó a don Manuel el íntegro derecho sobre la totalidad de la casa de que se ha hecho mención, precisando para que se pudiera adjudicar por subasta judicial a un tercero que la mitad indivisa de la nuda propiedad adquirida por



cumplimiento de la condición impuesta fuese objeto de traba y justiprecio, así como de anotación de embargo por hallarse inscrita, y al no haber ocurrido así, la sentencia recurrida en tal extremo es inatacable.

Fallamos

que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación procesal de don Luis Pablo contra la sentencia que en 30 de enero del año 1954 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, condenando al recurrente al pago de las costas; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Manuel de la Plaza.-Acacio Charrín y Martín Veña.-Francisco Bonet.-Obdulio Siboni Cuenca.-Francisco R. Valcárcel (rubricados).

FONDO DOCUMENTAL CENDO