



Roj: **STS 2128/1964** - ECLI: **ES:TS:1964:2128**

Id Cendoj: **28079110011964100385**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/1964**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JACINTO GARCIA MONGE Y MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 542 - Sentencia de 11 de junio de 1964

PROCEDIMIENTO: Casación por infracción de Ley.

RECURRENTE: Doña Lorenza .

FALLO: Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de 8 de marzo de 1961 de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete.

DOCTRINA: Interpretación de testamento.

Que conforme a doctrina de esta Sala, contenida entre otras en sentencias de 12 de junio de 1956 , 24 y 11 de noviembre de 1958, 1 de mayo de 1954 y 10 de noviembre de 1954, es función del Tribunal sentenciador fijar el verdadero sentido de las cláusulas testamentarias, y esta Interpretación sólo puede ser combatida con éxito en casación cuando se patentiza de modo manifiesto el error cometido en la sentencia, debiendo prevalecer el criterio del Tribunal "a quo" frente al del recurrente, si no aparece haber sido contrariada de modo manifiesto la voluntad del testador, esto es conforme a copiosa doctrina jurisprudencial, ha de resultar muy manifiesto error interpretativo para que, tratándose de cláusulas testamentarias, pueda ser combatido en casación, doctrina que aplicada de caso debatido, al estimar que la cláusulas que privara la legataria del usufructo; en caso de contraer segundo matrimonio, amparada por el artículo 693 del Código Civil , lleva consigo, con idénticos resultados resolutorios, el hecho de la unión ilícita que pone de manifiesto la concepción de un hijo reconocido como natural por la viuda, como implícitamente afectado por la misma voluntad que consignó la mentada condición conduce a declarar que esta interpretación no cabe estimarla como evidentemente errónea, y por tanto susceptible de dar lugar al motivo que a tal fin la combate.

En la villa de Madrid, a 11 de junio de 1964; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Almodóvar del Campo y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia

Territorial de Albacete, por don Carlos María , mayor de edad, casado, labrador y vecino de Cabezasrubias del Puerto, por sí y como representante legal de sus hijos Marcelina y Jose Luis , de catorce y once años de edad; don Braulio , mayor de edad, casado, labrador y vecino de Almodóvar del Campo, por sí y como representante legal de sus hijos Andrés , Luis Pedro y Rubén , de dieciocho, dieciséis y catorce años de edad y sometidos a su potestad; don Pedro Antonio , mayor de edad, soltero, labrador y vecino de Argamasilla de Calatrava y doña Elsa , mayor de edad, sus labores, casada y asistida de su esposo don Rodolfo , mayor de edad, Director



de Banda Municipal y ambos vecinos de Guadix, con doña Lorenza , mayor de edad, viuda, sin profesión especial y vecina de Almodóvar del Campo, con domicilio en Aldea de Navacerrada, sobre extinción de la mitad del usufructo vitalicio; autos pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la demandada representada por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, con la dirección del Letrado don Antonio Hernández Gil, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandantes y recurridos representados por el Procurador don Federico Enríquez Ferrer, con la dirección del Letrado don Manuel Sáinz.

RESULTANDO

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 1959 el Procurador don Miguel Simarro García de la Santa, en nombre de don Carlos María , por sí y como representante legal de sus hijos Marcelina y Jose Luis ; don Braulio , por sí y como representante legal de sus hijos Andrés , Luis Pedro y Rubén ; don Pedro Antonio y doña Elsa , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Almodóvar del Campo demanda contra doña Lorenza , alegando sustancialmente como hechos:

Primero: Que con fecha 9 de mayo de 1952, don Jorge contrajo matrimonio canónico con doña Lorenza .

Segundo: Que de dicho enlace nació una criatura abortiva, el 17 de noviembre de 1952, por lo que no llegó a alcanzar personalidad jurídica.

Tercero: Que el propio causante falleció en 18 de noviembre de 1952, fecha siguiente a la que se produjo el aborto del hijo que esperaba tener.

Cuarto: Que en 26 de octubre de 1952 don Jorge otorgo testamento abierto ante Notario, y ese testamento era el jurídicamente válido en el momento de ocurrir el óbito de dicho testador; que en el testamento invocado, en cuanto concernía a la disposición de los bienes de don Jorge constaban las siguientes: B) Manifiesta ser hijo legítimo de los difuntos cónyuges don Domingo y doña María y ser casado en primeras nupcias con doña Lorenza , de cuyo matrimonio no tiene sucesión, pero encontrándose su esposa actualmente encinta. C) Lega a su esposa, además de la cuota viudal que la Ley le concede, el tercio de libre disposición de sus bienes, también en usufructo. Dicha legataria perderá el legado de libre disposición si contrae nuevo matrimonio. D) Instituye por su único y universal heredero al hijo o hijos que Dios fuere servido darle, por partes iguales. E) En el caso de que el hijo que espera no llegue a nacer o no llegase a alcanzar personalidad jurídica, con arreglo al artículo 681 del Código Civil , instituye universal heredera usufructuaria vitaliciamente y con relevación de fianza a su repetida esposa doña Lorenza . Dicha señora perderá esta herencia tan luego contraiga nuevo matrimonio. F) Para la hipótesis de que su esposa llegue a ser heredera universal usufructuaria, nombra herederos nudo propietarios a sus sobrinos carnales Andrés , Luis Pedro y Rubén , hijos de sus hermanos don Braulio , Marcelina y Jose Luis , hijos de su hermano don Carlos María y Elsa y Pedro Antonio , hijos de su hermana doña Consuelo; estos herederos nudo propietarios heredarán por cabeza y se consolidará en ellos el usufructo por fallecimiento o segundas nupcias de doña Lorenza ; que de la lectura de las cláusulas anteriores resultaba claro que el testamento contiene un legado a favor de la viuda del causante; una institución de heredero que resultó inoperante; una institución de usufructo vitalizado universal a favor de la esposa del testador y para este último supuesto el nombramiento de herederos nudo propietarios a favor de las personas que se designaban; que el legado y subsiguientemente el usufructo de la mitad de la herencia que el testador dejó a su esposa ofrecía dos elementos de gran interés: Primero: Estaba sometido a la condición resolutoria de no contraer segundas nupcias. Segundo: Previa el incumplimiento de la condición y fijó para tal caso los derechos hereditarios de la que luego sería su viuda y la combinación de ambos elementos ponía de relieve en alto grado la voluntad del testador, que quería a toda costa que su consorte no contrajera nuevo matrimonio y para forzarla indirectamente a ello aumentaba su liberalidad que manifestaba para el caso de que el hijo o hijos que esperaba tener alcanzasen personalidad jurídica, y del legado del tercio de libre disposición pasó al de la mitad de su herencia, también en usufructo, pero siempre sometida a la condición de que aquélla no contrajera nuevas nupcias y perfilando hasta el fin el mecanismo con el que quiso impresionar el ánimo de su mujer para que si quedaba viuda no volviese a casarse, estableció con carácter de cláusula penal, que en el supuesto de no cumplir la condición por él impuesta solamente percibiría de su herencia la cuota legal.

Quinto: Que por consecuencia del fallecimiento del testador se practicaron las oportunas operaciones hereditarias que turón formalizadas ante Notario en 17 de octubre de 1953, y en ellas se adjudico a los herederos entre ellos y por séptimas partes iguales la nuda propiedad de todas y cada una de las finca que integraban el caudal relicto de don Jorge , y a su viuda, el usufructo vitalicio universal, con relación de fianza que tal caudal relicto se contraía a las siguientes fincas, toda ellas sitas en término de Almodóvar del Campo. Uno: Una Tierra al Sitio del Llano de la Casa destinada a monte bajo. Dos: Tierra de monte bajo, al sitio Llano de la Casa. Tres: Tierra al sitio Garganta de los Monges. Cuatro Tierra de monte bajo al sitio llamado Cerro Palele.



Cinco: Tierra de monte bajo, al sitio llamado Olivar del Bonal. Seis: Una tierra llamada Mojonera. Siete: Una tierra, al sitio Lote abajo. Ocho: Una tierra de tercera calidad, al sitio Huerta de arriba. Nueve: Tierra al sitio Huerta del Manco. Diez: Tierra al sitio llamado Huerta del Guarda. Todas con la cabida que se señalaba e inscritas en el Registro de la Propiedad; que adquirió el causante las fincas descritas por donación que le hicieron sus padres, en escritura de 27 de mayo de 1944; que figuran adjudicadas en igual forma y proporción que las anteriores, las siguientes líneas insertas en el cuaderno particional de bienes. Primero: Una tierra de monte bajo, al sitio Cerro del Centanillo. Segundo: Una tierra de monte bajo, al sitio camino de Brazatortas. Tercero: Quinta parte indivisa con sus cuatro restantes hermanos de una tierra, llamada Redonda, existiendo en esa parcela edificada una casa cuya quinta parte proindiviso también pertenecía al causante. Tercero: Una tierra de monte bajo al sitio Quinta del Tamaral y paraje de Huerta Vieja, habiendo adquirido las fincas últimamente descritas por el causante, en estado de soltero, por división material celebrada con sus hermanos en escritura de 4 de octubre de 1950. Sexto: Que recogido por don Braulio el rumor de que la viuda hacía vida marital con un individuo y de que, por consecuencia de ese trato ilícito se encontraba encinta, y para ocultar esa situación pretendía provocarse el aborto, entre otras posibles razones, porque creía que así no perdería la mitad de la herencia de su esposo, decidió aquél ponerlo en conocimiento de la Autoridad judicial y el día 10 de noviembre de 1955 efectuó denuncia verbal ante el Juzgado de Instrucción contra la hoy demandada y practicadas las oportunas diligencias sumariales se comprobó que doña Lorenza se encontraba en estado grávido y que el embarazo era normal, así como que la referida hacía vida marital con un hombre y en su declaración reconoció encontrarse embarazada, agregando no ser cierto que hubiera tratado ni pensado nunca en deshacer tal embarazo ni tampoco haber contraído segundas nupcias porque no le había parecido bien. Séptimo: Que en esa situación el día 3 de enero de 1956 doña Lorenza alumbró un hijo, el cual fue inscrito en el Registro Civil de Brazatortas con los dos apellidos de su progenitora, por la que el niño tenía el carácter de hijo ilegítimo y su condición de natural al ser reconocido, voluntariamente por su madre; que sin género alguno de duda el invocado acontecimiento conculca específicamente el espíritu de las cláusulas C), E) y F) del testamento por el que causante impuso a su esposa, para el supuesto de su viudez, llevar una vida de castidad, sancionándola de contraer nuevas nupcias, mediante la privación de la herencia, y si bien el causante no previó en su testamento el supuesto de que su mujer tuviera un hijo ilegítimo, no cabía duda de que implícitamente aparecía plenamente arraigada su voluntad de que su consorte hiciera siempre una vida de honestidad y de pureza. Octavo: Que en el mes de julio del año en curso los actores interpusieron cerca de la viuda acto conciliatorio, tendente a que la viuda renunciara a la mitad del usufructo vitalicio, no habiéndose obtenido avenencia por lo que se planteaba la presente demanda. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia declarando extinguido la mitad del usufructo vitalicio que la demandada tenía en todas y cada una de las trece fincas rústicas y la quinta parte de otra también rústica, como asimismo en la quinta parte de la casa destituida a labranza, edificada dentro de la parcela que se citaba, todas descritas en el hecho quinto de la demanda con lo que mediante aquella extinción usufructuaria se convertirá la nuda propiedad, que en la misma de los expresados inmuebles tienen los actores, en dominio pleno, a favor de los mismos, por séptimas iguales partes, debiendo librarse por el Juzgado, una vez, firme la sentencia mandamiento al Registro de la Propiedad en el que se haga constar la extinción superficial que en cada predio equivale a la mitad del valor del usufructo que queda extinguido, debiendo imponerse las costas a la demandada. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos.

RESULTANDO que, admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, doña Lorenza, compareció en autos el Procurador don Luis García de la Santa Casanueva y mediante escrito contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero: Que era cierto el hecho primero de la demanda.

Segundo: Que era cierto.

Tercero: Que era cierto.

Cuarto: Que negaba el hecho cuarto en cuanto se opusiera a lo que consignaba a continuación; que el 27 de octubre de 1952 don Jorge otorgó el testamento abierto que se contenía en el documento número 4 de los acompañados a la demanda, en el que contenía la última voluntad del causante en cláusulas lisas, llanas y del más perfecto sentido claro, que no precisaban interpretación alguna.

Quinto: Que era cierto el hecho quinto.

Sexto: Que la demandada, persona de constitución psíquica y física anormal, era una deficiente que sin ser incapaz jurídicamente no era libre para controlar sus actos, siendo irresponsable de ellos y como consecuencia de su enfermedad había estado internada por propia voluntad desde el día 20 de Julio de 1958 hasta el 30 de abril de 1959 y actualmente por la misma causa lo estaba en Madrid, en el Albergue de la Merced.



Séptimo: Que como consecuencia de su enfermedad y anormalidad la demandada tuvo un hijo natural que fue inscrito en el Registro Civil con los nombres y apellidos de la madre en el testamento de don Jorge , por lo que legalmente no había posibilidad de incluir en ese hecho en la disposición testamentaria a efectos de su interpretación, ni extender la misma los derivados de la condición resolutoria de no contraer ulterior matrimonio, por ser hechos de distinta naturaleza y configuración legal, que no podían comprenderse en la obligada interpretación restrictiva de la condición indicada por su carácter de excepción a la norma general que prohíbe la imposición de la misma.

Octavo: Que era cierto que se celebró el acto de conciliación, pero rechazaba la ineludible precisión de presentar los demandantes su demanda, pues no podía estimarse imprescindible legalmente, lo que era temerario; que consignaba su disconformidad al cálculo de valor contenido en el hecho octavo p estar en contradicción manifiesta con la valoración fijada en las escrituras de partición.

Noveno: Que sentado como hecho nuevo de interés para la litis, que al fallecer don Jorge , no dejó ascendientes, habiéndole premuerto sus padres y que el usufructo vitalicio a favor de la demandada sobre las fincas pertenecientes al mismo figuraba inscrito en el Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo. Alego los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia desestimando las pretensiones de la demanda, absolviendo a la demandada y condenando a los actores a pagar las costas. Al relacionado escrito acompañaba los documentos citados en los hechos.

RESULTANDO que, conferido traslado a las partes para evacuar los trámites de réplica y duplica, lo verificaron por su orden, manteniendo las alegaciones de hecho y de derecho de sus escritos de demanda y contestación y suplicando se dictara sentencia conforme tenían interesado.

RESULTANDO que, recibido el pleito a prueba, se practico a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental y testifical, y a propuesta de la demandada la documental.

RESULTANDO que, unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuados por las partes los traslados de conclusiones, el Juez de Primera Instancia de Almodóvar del Campo, con fecha 15 de junio de 1960, dictó sentencia por la que desestimó íntegramente la demanda formulada por los actores, contra doña Lorenza , absolviendo a la demandada de todos los pedimentos formulados en la misma, sin hacer imposición de las costas causadas.

RESULTANDO que contra la expresada sentencia del Juzgado se interpuso por la representación de los actores recurso de apelación que le fue admitido libremente y en ambos efectos remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Albacete, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de dicha Audiencia, coa fecha 8 de marzo de 1961 , dictó sentencia por la que dando lugar al recurso interpuesto contra la pronunciada por el Juzgado y revocando la mentada sentencia declaró extinguido la mitad del usufructo vitalicio que la demanda doña Lorenza tenía en cada una de las 13 fincas rústicas y la quinta parte de otra también rústica, como asimismo en la quinta parte de casa dedicada a labranza, edificada dentro de la parcela que se especifica, todas descritas e identificadas en el hecho primero de la demanda, con la que mediante aquella extinción usufructuaria se convertirá la nuda propiedad, que en la misma mitad de los expresados inmuebles tienen doña Marcelina y don Jose Luis ; don Andrés , don Luis Pedro y don Rubén y don Pedro Antonio y doña Elsa , en dominio pleno a favor de los mismos, por séptimas partes iguales e indivisas, sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas en ninguna de las instancias.

RESULTANDO que el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, a nombre de doña Lorenza , ha interpuesto ante este Tribunal Supremo contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del número 1º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; la sentencia recurrida infringe por violación el artículo 675 del Código Civil y por inaplicación y, subsiguiente violación, los artículos 792 y 793 del propio Cuerpo legal. La cuestión litigiosa fundamental consiste en determinar si en la condición resolutoria representada por la prohibición de contraer segundas nupcias, a la que subordinó el testador el legado en usufructo del tercio de libre disposición ordenado a favor de su esposa, hay que entender incluido o no el hecho del nacimiento de un hijo natural. La tesis de la sentencia recurrida es contraria a derecho a juicio del recurrente; por una parte, deja de tener en cuenta normas de ineludible aplicación para el adecuado enjuiciamiento del caso y por otra parte no desarrollada el proceso interpretativo en los términos requeridos por la norma que aplica. En efecto: A) Como con acierto admitió el Juzgado no puede llegarse a una conclusión segura sin tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 792 y 793 del Código Civil , pues estos preceptos son fundamentales en la materia; fácilmente se comprende que el no contraer matrimonio no es en sí un hecho ilícito, pero sí lo es exigir tal circunstancia, que pertenece a la iniciativa y a la libertad individuales, en condicionante fe una atribución patrimonial; que no cabe duda que don Jorge , al prevenir en el testamento abierto otorgado ante Notario que su esposa, doña Lorenza , perderá el legado de libre disposición si contrae



nuevo matrimonio atribuido en usufructo, lo que hace es acogerse a la norma excepcional del artículo 793. Para juzgar acerca de su validez es indispensable acudir a este precepto, y es válida la condición de un lego porque figura impuesta por el cónyuge difunto al supérstite, y de otro lado porque lo que con subordinación de la misma se dejó a la esposa fue un legado de usufructo. Por consiguiente, si para discernir acerca de la validez y eficacia de la condición de no contraer matrimonio es ineludible aplicar el artículo 793, la más elemental exigencia lógica dicta el aserto de que para determinar el alcance de la condición así establecida es indispensable también atenerse al texto del propio artículo 793. La condición de no contraer matrimonio no queda entregada por entero a la autonomía privada es objeto de previsión y ordenación legislativa y no cabe, como hace la sentencia recurrida, atenerse sólo a la regla interpretativa general del artículo 675, desconociendo el artículo 793, que expresamente se refiere a la condición de no contraer matrimonio, como no cabría, para determinar, por ejemplo, el significado y alcance de una sustitución fideicomisaria operar sólo con el artículo 675 con olvido del artículo 785. En el plazo de una interpretación literal se observa que los eventos mencionados por el artículo 793 como constitutivos de la condición son el no contraer primero o ulterior matrimonio y el permanecer soltera o viuda. En ellos no hay lugar para incluir la hipótesis del hijo natural, que una interpretación sistemática del artículo 793 resulta particularmente elocuente. Los artículos 968 y siguientes del Código Civil regulan la institución de la reserva que tiene lugar, cuando el cónyuge supérstite contraiga segundo matrimonio y haya hijos o descendientes del primero; entre esta clase de reserva y la condición impeditiva del ulterior matrimonio hay en el fondo un punto de contacto y las normas reguladoras de una y otra se ofrecen hoy como la debilitada reminiscencia histórica de aquella vieja legislación que miró con desfavor las segundas nupcias. Pues bien, es el caso que el artículo 980, completando el supuesto del artículo 968, dice que la obligación de reservar impuesta en los anteriores artículos será aplicable al viudo o viuda que, aunque no contraiga nuevo matrimonio, tenga en estado de viuda un hijo natural reconocido o declarado judicialmente como tal hijo y no cabe duda que si la obligación de reservar se extiende al caso del nacimiento de un hijo natural, es porque expresamente lo dice así el artículo 981 sería legítimo deducirlo de la sola mención del segundo matrimonio. B) Que ha quedado demostrado como para el adecuado enjuiciamiento del caso litigioso es indispensable la aplicación de los artículos 792 y 793, sin que baste la utilización del artículo 675, pues éste, correctamente entendido, conduce a la misma conclusión citando el recurrente las sentencias de 17 de abril de 1893, 4 de junio de 1959; que lo que ha dicho el causante en su testamento ha sido dicha legataria, doña Lorenza, perderá el legado de libre disposición si contrae nuevo matrimonio y aplicando un criterio interpretativo literal, es evidente que la pérdida del legado del tercio de libre disposición la subordinó tan sólo al hecho de que contrajera doña Lorenza nuevo matrimonio, y como un nuevo matrimonio no ha sido contraído ni cabe estimar cumplida la condición, ni perdidos los derechos hereditarios. El considerar, como hace la sentencia recurrida, que la condición queda integrada también por el nacimiento de un hijo natural es no ya sólo extender el significado de las palabras, sino introducir otros factores y conceptos que sin reflejo en el texto pasarían a formar parte indebidamente de la disposición. Cierto que la regla interpretativa enunciada como principal por el artículo 675 se completa con otra; en caso de duda -dice el inciso segundo del párrafo 1º- se observará lo que aparezca más conforme con la intención del testador. Esta regla interpretativa es subsidiaria y entra en juego en "caso de duda", así resulta del precepto y lo reitera la jurisprudencia, entre otras en sentencias de 20 de febrero de 1918, 13 de febrero de 1943; como el significado literal de las palabras utilizadas por el testador no suscita duda alguna, no hay base para acudir a la regla interpretativa subsidiaria, pero además, aun utilizándola, no es posible inquirir una intención distinta, pues ésta tiene que resultar del tenor del testamento y en él no hay la más mínima alusión, directa ni indirectamente, a nada que no sea el nuevo matrimonio; se refiere a él en tres ocasiones, pero sólo a él, y es el único hecho condicionante. C) Finalmente no ha de olvidarse que constituyendo la condición impeditiva del matrimonio una excepción la interpretación ha de ser preceptivamente estricta e incluso restrictiva, sentencias de 22 de febrero de 1958, 28 de mayo de 1959, etc.), con lo que también por esta razón se impone la tesis del recurso como la única posible.

Segundo: Al amparo del número 1º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la sentencia recurrida infringe por violación el artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Este motivo se articula con carácter de subsidiario para sostener que aun en el supuesto de no prosperar el anterior la sentencia incide en la infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria en cuanto, según dispone en su párrafo 2º, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación del asiento. La demanda origen del pleito es contradictoria del derecho real de usufructo sobre inmuebles correspondientes a la recurrente, ya que se insta su extinción y continuente transformación de la nuda propiedad de los hoy recurridos en plena propiedad; rige lo prevenido en el artículo 38 y sin embargo a la acción contradictoria de la titularidad real no se ha acumulado la de nulidad o cancelación de la inscripción, pues no puede considerarse como tal el pedimento ambiguo de que "se libre al Registro de la Propiedad el oportuno mandamiento por duplicado para la ejecución de lo que en ella se acuerde", y por su parte, la sentencia recurrida no contiene pronunciamiento alguno dirigido a acomodar la realidad jurídica a la registral, con lo que el fallo crearía una



discordancia entre una y otra, que es lo que trata de evitarse con el mandato imperativo del artículo 38, manifiestamente violado.

RESULTANDO que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de 8 de julio de 1963. en relación con el artículo 5º del Decreto de 22 de abril de 1955 , se acordó dar traslado a las partes para formular el correspondiente escrito de alegaciones, cuyo trámite lo evacuaron oportunamente los Procuradores de aquéllas.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Jacinto García Monge.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que la cuestión fundamental que plantea el primero de los motivos del recurso formulado conforme al número 1º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denunciando la violación del artículo 675 del Código Civil y la inaplicación y subsiguiente violación de los artículos 792 y 793 del mismo texto legal , radica en determinar si la interpretación que el Tribunal "a quo" aplica a la cláusula del testamento del marido de la recurrente, por virtud de la cual legó a ésta el usufructo del tercio de libre disposición, cuyo legado que perdería en caso de contraer segundo matrimonio debe estimarse adecuada, teniendo en cuenta para ello que conforme a doctrina de esta Sala, contenida entre otras en sentencias de 12 de junio de 1956 , 24 y 11 de noviembre de 1958 , 1 de mayo de 1954 y 10 de noviembre de 1954 , es función del Tribunal sentenciador fijar el verdadero sentido de las cláusulas testamentarias, y esta interpretación sólo puede ser combatida con éxito en casación, cuando se patentiza de modo manifiesto el error cometido en la sentencia, debiendo prevalecer el criterio del Tribunal "a quo" frente al del recurrente, si no aparece haber sido contrariada de modo manifiesto la voluntad del testador, esto es conforme a copiosa doctrina jurisprudencial, ha de resultar muy manifiesto error interpretativo para que, tratándose de cláusulas testamentarias, pueda ser combatido en casación, doctrina que aplicada al caso debatido, al estimar que la cláusula que privare la legataria del usufructo, en caso de contraer segundo matrimonio, amparada por el artículo 693 del Código Civil , lleva consigo, con idénticos resultados resolutorios, el hecho de la unión ilícita, que pone de manifiesto la concepción de un hijo reconocido como natural por la viuda, como implícitamente afectado por la misma voluntad que consignó la mentada condición, conduce a declarar que esta interpretación no cabe estimarla como evidentemente errónea, y por tanto, susceptible de dar lugar al motivo que a tal fin la combate, debiendo por ello ser desestimado.

CONSIDERANDO que el segundo de los motivos recurso, amparado por el número 1º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil , alega la violación de artículo 38 de la Ley Hipotecaria , por no haber solicitado el recurrido la nulidad y cancelación de la inscripción registral de usufructo, mas debe oponerse a tal fundamento, que no se ejercita ciertamente una acción contradictoria del dominio, por nulidad del título inscrito, que por tanto requiera, conforme al precepto alegado, mentada solicitud, sino que lo que se propugna es haberse dado la condición que resuelve el usufructo, que de ser acogida ha de tener su repercusión en el Registro de la Propiedad, según se solicita, la que es compatible con la inicial validez del título e inscripción, hasta el momento en qué condición se produce, razones que llevan a rechazar el referido motivo, y con él la totalidad del recurso, con imposición de las costas al recurrente conforme al artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por doña Lorenza , contra la sentencia que en 8 de marzo de 1961 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete ; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, causadas en este recurso, 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" insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - Francisco Rodríguez Valcarce - Manuel Taboada Roca - Federico Rodríguez Solano - Emilio Aguado - Jacinto García Monge (rubricados).

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

Madrid, a 11 de junio de 1964 - Rafael G. Besada (rubricado).