



Roj: **STS 1891/1967 - ECLI:ES:TS:1967:1891**

Id Cendoj: **28079110011967100507**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/10/1967**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JACINTO GARCIA MONGE Y MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Núm. 598 Sentencia de 21 de octubre de 1967.**

PROCEDIMIENTO: Infracción de Ley.

RECURRENTE: Doña Ariadna y otros.

FALLO: Declarando haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de 23 de octubre de 1965, pronunciada por la Sala

Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

DOCTRINA: Donación. Condición resolutoria.

Establecido en la escritura de donación que la misma lo era bajo la condición de que si alguno de los donatarios decide contraer

matrimonio obtuviera el consejo favorable de su padre en la forma prescrita en el Código Civil, añadiendo que aquel de los

donatarios solteros que falte a la condición perdería todo derecho, es de estimar la resolución de la donación, aunque por

disposición legal haya desaparecido el requisito legal del consejo.

En la villa de Madrid, a 21 de octubre de 1967; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Valencia, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma, por doña Cecilia , mayor de edad, soltera, sus labores, vecina de Jávea y doña Elisa , mayor de edad, viuda,

sus labores y vecina de Jávea, con doña Gloria , mayor de edad, soltera, sus labores y vecina de Pego, doña Marcelina mayor de edad, soltera, vecina de Pego, doña Raquel , mayor de edad, soltera, sus labores, vecina de Jávea, y don Juan Miguel , mayor de edad, casado, propietario y vecino de Jávea, sobre división material de bienes inmuebles y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Juan Corujo López Villamil y dirigidos por el Letrado don Manuel Mínguez Fernández; habiendo comparecido en el presente recurso los actores y recurridos representados por el Procurador don Cristóbal San Juan González y dirigidos por el Letrado don José Ruiz Gálvez López.

**RESULTANDO**

RESULTANDO que por el Procurador don José Cervera Gay en nombre de doña Cecilia y de doña Elisa , y mediante escrito de fecha 28 de julio de 1962, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Valencia, se dedujo demanda contra doña Ariadna y doña Marcelina , doña Raquel y don Juan Miguel , sobre división metrial de bienes y otros extremos, y en cuya demanda se alegó: Que por escritura otorgada en Jávea en 29 de enero de 1931, don Carlos Jesús , hizo donación a su hermana doña



Esperanza , a su hermano por afinidad o cuñado don Octavio y a sus sobrinos, hijos de su fallecida hermana doña María Cristina , don Luis Alberto , don Jorge , doña Ariadna , doña Marcelina , doña Cecilia y doña Elisa de las fincas que describe y en la forma que expresa. Que el donante don Carlos Jesús falleció en Jávea el día 6 de octubre de 1936, y asimismo fallecieron los donatarios doña Esperanza en Pego, en 10 de febrero de 1961, don Jorge , en Jávea, el 5 de enero de 1937. éste en estado de soltero, y don Luis Alberto , en Jávea el 18 de julio de 1957, en estado de casado con doña María Rosario , de cuyo único matrimonio contraído dejó dos hijos, llamados doña Raquel y don Juan Miguel . Doña Elisa contrajo matrimonio en 8 de mayo de 1933 con don Ángel Jesús , actualmente fallecido éste en 5 de agosto de 1935. Y las hermanas doña Cecilia , doña Ariadna y doña Marcelina continúan actualmente en estado de solteras. Que de lo expuesto resulta que las fincas relacionadas pertenecen en común y proindiviso en la forma que se indica a continuación, a los siguientes señores: A dona Cecilia , una tercera parte en usufructo y una quinta parte de la nuda propiedad; a doña Elisa , una quinta parte de la nuda propiedad; a doña Ariadna , una tercera parte en el usufructo y una quinta parte de la nuda propiedad; a doña Marcelina , una tercera parte en usufructo y una quinta parte de la nuda propiedad; y a doña Raquel y don Juan Miguel , hijos y herederos de su fallecido padre, don Luis Alberto , la quinta parte de la nuda propiedad. Que las dificultades y perjuicios que toda comunidad supone para los condueños se hallan aumentadas en el presente caso, por razones de carácter familiar y del estado de las fincas relacionadas, que obligan a sus principales a solicitar la división de la cosa común. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia ordenando la inmediata división de las fincas relacionadas en el hecho primero, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 402 , 406 del Código Civil , y teniendo como base las participaciones de fincas expresadas en el hecho tercero, o sea, a doña Cecilia una tercera parte en usufructo y una quinta parte de la nuda propiedad; a doña Ariadna , una tercera parte en usufructo y una quinta parte de la nuda propiedad; a doña Elisa una quinta parte de la nuda propiedad; a doña Marcelina , una tercera parte en usufructo y una quinta parte de la nuda propiedad; y a doña Raquel y don Juan Miguel , como hijos y herederos de su fallecido padre, don Luis Alberto , la quinta parte de la nuda propiedad; debiéndose pagar todos los gastos que se ocasionen con tal motivo, por partes proporcionales a las fijadas, como reconocimiento del común beneficio que todos los interesados han de conseguir en dicha división; y condenando a los demandados al pago de todas las costas que se causen con motivo del presente juicio.

RESULTANDO que por el Procurador don Antonio Lledó Pérez, en nombre de los demandados y mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 1962, se contestó a la demanda alegando que las fincas motivo de este pleito, a pesar de su división seguirán poseídas proindivisamente por las tres usufructuarias. Que dichas fincas no rinden nada o casi nada, a pesar de que las usufructuarias doña Marcelina y doña Ariadna , sus mandantes, mayoritarias en el usufructo, para dar prueba de su fiel y honesto proceder, encargaron de su administración a la Hermandad de Labradores de Jávea. Que este pleito ha surgido, única y exclusivamente, por las peticiones contrarias a derecho, que contiene el suplico del escrito de demanda, porque se ha pretendido antes extra judicialmente, y ahora aquí se pretende dividir la cosa común en forma arbitraria, de espaldas a la realidad láctica y jurídica, como queda demostrado anteriormente. A continuación se formuló reconvencción suplicando: A) Que sobre las tres fincas de referencia, descritas en el hecho primero de la demanda, existe constituido actualmente usufructo vitalicio, simultáneo, a favor de las donatarias en segundo llamamiento, dona Ariadna , doña Marcelina y doña Cecilia , debiendo cancelarse por nota, en el Registro de la Propiedad de Denia, en las respectivas inscripciones de aquellas tres fincas: Primero: La extinción del derecho de habitaciones a favor del fallecido don Carlos Jesús , sobre la casa de la CALLE000 . numero NUM000 , y las casas de labor, recreo, corrales, cochera % otras dependencias de la finca rústica, de la partida de Rafael, Mezquida o Cuesta de los Molinos, descritas en el hecho primero de la demanda; Segundo: El cumplimiento del termino suspensivo, por el óbito del donante don Carlos Jesús , para la electividad del usufructo a favor de los primeramente llamados por aquél, doña Esperanza y don Octavio , de las fincas rústicas de cuatro hanegadas 131 brazas y de 194 hanegadas y 69 brazas, descritas igualmente en el hecho primero de la demanda; Tercero: La extinción de las expectativas de derecho de usufructo a favor de dona Elisa y de don Jorge , en segundo llamamiento, sobre las referidas tres fincas, por el matrimonio de la primera con don Ángel Jesús , en fecha 8 de mayo de 1933, y el óbito del citado don Jorge en fecha 5 de enero de 1937; Cuarto: La extinción del usufructo vitalicio sobre las tres mencionadas fincas, a favor de don Octavio y doña Esperanza , por el óbito de los mismos ocurrido el día 24 de noviembre de 1944 y el 11 de febrero de 1961. respectivamente; B) Que doña Elisa donataria usufructuaria de la sexta parte de la nuda propiedad de las tres fincas referidas, según la escritura de fecha 29 de enero de 1931, bajo la condición resolutoria de que contrajera matrimonio con el consejo favorable de su padre, don Octavio , perdió todo interés y derecho a dicha donación directa de la sexta parte de la nuda propiedad, acreciendo la misma, por partes iguales, a favor del resto de donatarios directos, por cumplimiento de aquella condición resolutoria y haber contraído matrimonio con don Ángel Jesús , en fecha 8 de mayo de 1933, a disgusto de su citado padre y contra su voluntad y consejo; debiendo cancelarse, en el Registro de la Propiedad de Denia, por nota, tal derecho, a favor de la expresada doña Elisa , y el acrecimiento del mismo, por



partes iguales, a favor del resto de los donatarios directos, don Jorge , don Luis Alberto , doña Marcelina y doña Cecilia . C) Que como consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria referida en el apartado anterior y de las herencias causadas por el fallecimiento de don Jorge , en fecha 5 de enero de 1937, del que resultó único heredero su padre, don Octavio ; de la de éste por su óbito en fecha 25 de noviembre de 1944, de la que resultaron herederos por partes iguales sus hijos don Luis Alberto , doña Ariadna , doña Marcelina , doña Ariadna y doña Elisa , por su óbito en fecha 18 de julio de 1957, de la que resultaron herederos, por partes iguales, sus dos hijos, don Juan Miguel y doña Raquel , resulta que actualmente la nuda propiedad de las mencionadas tres fincas corresponde a doña Ariadna en 36,159 avas partes a doña Marcelina , en 36,150 avas partes, a doña Cecilia , en 36,150 avas partes; a don Juan Miguel , en 18,150 avas partes; a doña Raquel , en 18,150 avas partes y a doña Elisa , en 6,150 avas partes; debiéndose inscribir tales participaciones intelectuales en la citada nuda propiedad de las tres fincas de referencia, a nombre de cada uno de los relacionados titulares, en el Registro de la Propiedad de Denia; D) Que se practique, o se ordene, la inmediata división de las tres fincas de referencia, descritas, en el hecho primero de la demanda sin perjuicio de la continuidad del usufructo vitalicio constituido sobre las mismas a favor de doña Ariadna , doña Marcelina y doña Cecilia , con arreglo a lo dispuesto en los artículos 402 y 406 del Código Civil , tomando como base las participaciones intelectuales en la nuda propiedad de las tres fincas que corresponden a cada uno de los litigantes y que se han especificado en el apartado anterior y en el hecho quinto de la reconvención; debiéndose pagar todos los gastos que se ocasionen con tal motivo, por partes proporcionales a las citadas, como reconocimiento del común beneficio que todos los interesados han de conseguir en dicha división. L) Condenar a las actoras, doña Cecilia y doña Elisa , por su temeridad y mala fe, a las costas que se originen en este proceso.

RESULTANDO que por la representación de la parte actora se evacuó el trámite de réplica reproduciendo los hechos de la demanda y contestando a la reconvención, suplicando se dictase sentencia desestimando la reconvención formulada por los demandados, por prescripción de la acción de resolución de la condición que se ejercita y para el improbable caso de estimarse dicha prescripción, igualmente debe declararse no haber lugar a la reconvención, por ser nula, ineficaz e inexistente la condición resolutoria que se indica y debe entenderse como no puesta, por ser acto contra la ley, contra la moral y contra las buenas costumbres. Y en su consecuencia debe no accederse totalmente a su demanda y para mayor claridad de su petición van a detallarla como sigue: división del derecho de usufructo constituido sobre las tres fincas relacionadas en el hecho primero de la demanda, con arreglo a los artículos 402 y 406 del Código Civil ; entre los causufructuarios de las mismas, de la siguiente forma: una tercera parte de dicho usufructo para cada una de las hermanas doña Cecilia , doña Ariadna y doña Marcelina ; y división de las tres fincas expresadas, con arreglo a los artículos citados, de la manera siguiente: una quinta parte de la nuda propiedad de las mismas, para cada una de las hermanas doña Cecilia , doña Elisa , doña Ariadna y doña Marcelina , y otra quinta parte a doña Raquel y don Juan Miguel , como hijos y herederos de su fallecido padre, don Luis Alberto , con los demás pronunciamientos que se expresan en el mencionado suplico de la demanda.

RESULTANDO que por el Procurador de la parte demandada se evacuó el trámite de duplica suplicando se citase entrada en un todo de acuerdo con lo suplicado en su escrito de contestación a la demanda, de fecha 22 de noviembre último, y haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , entiende aclarada la pretensión formulada en el suplico de dicho escrito de contestación bajo el apartado B) 12 dice: "...debiendo cancelarse en el Registro de la Propiedad de Denia por nota tal derecho a favor de la expresada doña Elisa y el acrecimiento del mismo, por partes iguales, a favor del resto de los donatarios directos don Jorge , don Luis Alberto , doña Ariadna , doña Marcelina y doña Cecilia ", en su verdadero y forma siguiente...debiendo cancelarse en el Registro de la Propiedad de Denia por nota al derecho a favor de la expresada doña Elisa con la subsiguiente constancia en dicho Registro de acrecimiento del mismo, con las posteriores modificaciones de la situación jurídica que se suplican en el apartado siguiente, por partes iguales, a favor del resto de los donatarios directos don Jorge , don Luis Alberto , doña Ariadna , doña Marcelina y doña Cecilia , en razón todo ello a haber sufrido dicho incidental lapsus al redactar aquel suplico de la contestación a la demanda.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental consistente en la reproducción de los acompañados a la demanda, testifical; y a instancia de la parte demandada las de confesión judicial, documental, consistente entre otras en la reproducción de los documentos acompañados a la contestación y testifical.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de Primera Instancia número 5 de los de Valencia dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 1964 , con la siguiente parte dispositiva "Fallo: Que estimando sólo en parte la demanda y la reconvención y desestimando expresamente las excepciones de prescripción y nulidad que opusieron las actoras debo declarar y declaro Primero: Que a partir del día 10 de febrero de 1961 en que falleció doña Esperanza el usufructo vitalicio



simultáneo y sucesivo de las fincas donadas que se describen en el hecho primero de la demanda, corresponde en comunidad y por terceras partes a la demandante, doña Cecilia y a las demandadas, doña Ariadna y doña Marcelina ; las que con testimonio de esta resolución podrán solicitar en el Registro de la Propiedad las correspondientes inscripciones o cancelaciones; Segundo: Que doña Elisa perdió los derechos que se le concedían en la escritura de donación otorgada por don Carlos Jesús el día 29 de enero de 1931, que fue autorizada por el Notario de Jávea don Rafael Todo y Cros, al contraer matrimonio el día 8 de mayo de 1933 sin obtener el consejo favorable de su padre, don Octavio , acreciendo los derechos que pudieran corresponderle a los restantes donatarios; pudiendo los interesados, con testimonio de esta resolución, solicitar las inscripciones o cancelaciones procedentes en el Registro de la Propiedad; Tercero: Que las partes carecen actualmente de una cuota concreta y matemáticamente determinable para cada uno de los interesados en la nuda propiedad de las fincas donadas, por lo que no pueden interesar la división material de las mismas en razón de tal derecho de dominio. Y, en su virtud, debo condenar y condeno primero a todas las partes e interesados a estar y pasar por las anteriores declaraciones; Cuarto: A doña Cecilia , doña Marcelina y doña Ariadna , a que procedan a la inmediata división de su comunidad en usufructo con arreglo a las bases establecidas en los anteriores Considerandos y conforme a los artículos 402 y 406 del Código Civil , la que se llevará a efecto a costa de las referidas y por terceras partes o por mitad, según que la división se realice por terceras partes o manteniendo doña Marcelina y doña Ariadna la indivisión de sus dos tercios. Y debo absolver y absuelvo a los litigantes de todos los demás pronunciamientos postulados en la demanda y reconvención a los que no se da lugar en las anteriores declaraciones todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en este proceso.

RESULTANDO que apelada la anterior resolución por la representación de la parte adora y sustanciada la alzada con arreglo a Derecho, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia con fecha 23 de octubre de 1965 con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos que confirmando en parte y en parte revocando la sentencia dictada por el ilustrísimo señor Juez de Primera Instancia número 5 de Valencia, en fecha 23 de mayo de 1964 debemos hacer y hacemos los siguientes pronunciamientos: Primero: Que a parte del día 10 de febrero de 1961 en que falleció doña Esperanza , el usufructo vitalicio y simultáneo y sucesivo de las fincas donadas descritas en el hecho primero de la demanda, corresponde en comunidad y por terceras partes a la demandante, doña Cecilia , y a las demandadas, doña Ariadna y doña Marcelina , las que con testimonio de esta resolución, podrán solicitar en el Registro de la Propiedad correspondiente inscripciones o cancelaciones. Segundo: Que doña Elisa , designada entre otros donataria en la escritura de donación otorgada por don Carlos Jesús en 29 de enero de 1931, no perdió el derecho a la nuda propiedad al contraer matrimonio el día 8 de mayo de 1933, conservándolo en la actualidad en la proporción que se expresara. Tercero: Que por las usufructuarias mencionadas en primer lugar se proceda a la inmediata división de su comunidad de usufructo con arreglo a las bases fijadas en el tercer Considerando y conforme a los artículos 402 y 406 del Código Civil , la que se llevará a efecto por terceras partes. Cuarto: Que por las nudas propietarias doña Cecilia , doña Elisa , doña Ariadna y doña Marcelina en una quinta parte cada una y una quinta parte a doña Raquel y don Juan Miguel , estos últimos como hijos y herederos del fallecido don Luis Alberto , se procederá a la división de la comunidad hereditaria, digo existente, sobre las tres fincas indicadas. Quinto: Que dichas divisiones se efectuarán en trámite de ejecución de sentencia, debiendo satisfacerse los gastos que ello origine por todas las personas indicadas en proporción a su respectivo derecho. Y debemos de absolver y absolvemos a los litigantes de los demás pedimentos de la demanda y reconvención, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas en primera ni en segunda instancia. Dígase al ilustrísimo señor Magistrado Juez número 5 de esta capital, don Diego Martínez Balbuena, que observe en lo sucesivo el término señalado en el artículo 678 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para dictar sentencia en los juicios de la clase presente".

RESULTANDO que por el Procurador don Juan Corujo y López Villamil, en nombre de doña Ariadna y doña Marcelina y de don Juan Miguel y doña Raquel , se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casación Por infracción de ley al amparo de los siguientes motivos:

Primero: Infracción por violación del artículo 1.281, párrafo Primero del Código Civil , al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Que no puede ser más patente la violación de la regla interpretativa del párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil , cometida por la sentencia recurrida al realizar la interpretación de la condición resolutoria de la escritura de donación, antes expuesta, en la forma en que lo hace, ya que sus claros y rotundos términos no dejan lugar a la menor duda sobre la voluntad real del donante y donataria, en cuanto aquél establece la condición de casarse doña Elisa a gusto de su padre y, en defecto de éste, de su tía, "debiendo constatarlo si se trata de aquel", en la forma prescrita en el Código Civil y si se trata de su tío otorgando acta notarial manifestando su desaprobación al matrimonio. Claro está, todo ello sin que influya en esa "forma" el hecho de la abrogación de la obtención obligada del consejo paterno, en los mayores de edad, para contraer matrimonio, a partir de la Ley de 28 de junio de 1932. Y por ello el error



"in judicando" de la sentencia recurrida, denunciado en este motivo, es suficiente para originar o generar la casación de la sentencia recurrida.

Segundo: Infracción por violación del artículo 1.281, párrafo segundo del Código Civil, autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este motivo se interpone con carácter subsidiario del anterior y para el solo caso de que aquél no prosperase.

Tercero: Infracción por violación del artículo 1.114 del Código Civil, autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que la sentencia recurrida viola el citado precepto y la doctrina legal que lo interpreta, establecida por este Tribunal Supremo de justicia en sentencias, entre otras, de fechas 24 de octubre de 1941, 28 de enero de 1943, 9 de abril de 1947, 7 de enero de 1948 y 19 de noviembre de 1949.

Cuarto: Error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción del artículo 1.218 del Código Civil que establece el valor que hay que dar a la prueba documental pública autorizado por el número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que este motivo se interpone con carácter subsidiario respecto del inmediato anterior, del tercero, y para el solo caso de que el mismo no prospere.

Quinto: Autorizado por el número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, error de hecho en la apreciación de la prueba, al estimar la sentencia recurrida la falta de conocimiento por la actora, doña Elisa, del consejo desfavorable a su matrimonio por parte de su padre, don Octavio; que la sentencia recurrida sienta el hecho acabado de expresar en sus Considerandos cuarto y quinto, pero la redacción del acta notarial -documento auténtico de fecha 7 de diciembre de 1934- en que se notifica la voluntad resolutoria del resto de donatarios al esposo de la actora, don Ángel Jesús, éste, al contestar mediante la diligencia que en la misma obra, manifiesta que "se da por notificado" y además reconoce ante dicho fedatario y admite el cumplimiento de la condición resolutoria; cita las sentencias de este Tribunal de justicia de 7 de mayo de 1942 y 11 de abril de 1947, y dice que consecuentemente, el contenido de dicha acta notarial de 7 de diciembre de 1934 demuestra todo lo contrario del hecho afirmado por la sentencia recurrida, en la que se niega tal conocimiento por parte de doña Elisa, del consejo desfavorable a su matrimonio por parte de su padre, resultando por todo ello clarísimo el error de hecho en la apreciación de la prueba que se denuncia, por lo que el motivo debe prosperar y en consecuencia casarse la sentencia recurrida.

Sexto: Infracción por violación del artículo 1.253 del Código Civil, autorizado por el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que no constituye una relación racional y lógica para constituir presunción admisible, con las consecuencias que determina la sentencia recurrida, las que ésta sienta para llegar al fallo combatido: a) Porque del hecho de manifestar don Octavio su disgusto por el matrimonio contraído diecisiete días antes por su hija doña Elisa no puede deducirse, a diferencia de lo que expone la sentencia, sino la aplicación que el propio otorgante del acta notarial da, es decir, haberse contraído aquél contrariando su consejo y muy a disgusto del padre"; sin que en modo alguno pueda influir el que el precepto del Código Civil hubiera sido modificado por la Ley de 1932, puesto que no se trataba de cumplir una obligación legal, efectivamente derogada al momento de contraer matrimonio doña Elisa, sino del cumplimiento de la condición impuesta por el donante de "obtener el consejo favorable del padre", lo que efectivamente reconoce y declara probado dicha sentencia, que no se hizo, b) Porque aun siendo potestativo en la donataria obtener antes de celebrar matrimonio el consejo favorable de su padre, al no obtenerlo significaba el incumplimiento de la condición resolutoria impuesta por el donante, la pérdida del derecho de aquélla a la participación en la nuda propiedad de las fincas donadas y lo cierto es que no se solicitó, ni lo obtuvo, dicho consejo favorable, y así lo declaró expresamente el padre por medio del acta notarial de 25 de mayo de 1933. c) Porque la dilación del año y medio en notificar el resto de donatarios a doña Elisa la existencia del acta notarial de 25 de mayo de 1933, exactamente tuvo lugar en 7 de diciembre de 1934 y tal retraso, que no tiene ninguna significación ni alcance conforme a derecho, no significaba más que los lógicos pudores familiares, que asimismo el hecho de entenderse la notificación con el marido, por alegar éste encontrarse doña Elisa enferma, no puede tener tampoco el alcance y sentido que le atribuye la sentencia recurrida, pues implica igualmente conocimiento por parte de la esposa de los hechos del consejo desfavorable de su padre, manifestado solamente ante Notario en 1933 y del conocimiento o notificación de la voluntad resolutoria declarada por sus restantes hermanos, en 7 de diciembre de 1934, a través del Notario señor Todo Cros, pues frente a las ilógicas consecuencias que de la última acta notarial citada extrae el fallo recurrido, se está ante la evidencia expresa de que don Ángel Jesús se dio por notificado incluso admitió ante dicho Notario que aquella condición resolutoria se había cumplido, y estas manifestaciones del esposo no implican ni inducen acto alguno de disposición, ni siquiera de administración de bienes parafernales, y nadie impidió, ni se ha alegado por la doña Elisa, que contestara la notificación y requerimiento personalmente, aunque en realidad lo hiciera a través de su esposo. La actitud de doña Elisa fue la de contestar a la notificación y requerimiento notarial, mediante un mandatario verbal, su esposo, el que no ha desmentido nunca, sino todo lo contrario, pues admitió y consintió hace muchos años la pérdida del exceso de su legítima estricta en la herencia de su madre, o sea, la pérdida de la mitad intelectual de



la finca de las calles de DIRECCION000 y DIRECCION001 , y ahora excepciona en este pleito, sin haber negado en ningún momento validez a dicha acta de notificación y requerimiento de diciembre de 1934 ni tampoco haber negado el conocimiento del consejo desfavorable de su padre y su manifestación en 1933 de que se había casado muy a disgusto, solicitando la nulidad de la condición, signo indudable de que entendía y sigue entendiendo de que le era plenamente aplicable. Que a través de este pleito no se ha discutido por los litigantes el conocimiento por parte de doña Elisa de la existencia y contenido de las dos actas notariales de fechas 25 de mayo de 1933 y 7 de diciembre de 1934, pues tales hechos han sido siempre reconocidos por aquélla, y todo ello sin perjuicio de que reclamara la nulidad o ineficacia de la condición resolutoria por ser contraria a la ley y a la moral, y además, la prescripción de la acción para pedir la resolución de su derecho por cumplimiento de aquella condición, por desconocer o ignorar que conforme a derecho tenía esa trascendencia el acta de 7 de diciembre de 1934 y de que habíamos ejercitado dicha acción válida y extrajudicialmente por dicha acta.

Séptimo: Infracción por violación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Octavo: Infracción por violación del artículo 1.281, párrafo segundo del Código Civil . Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Jacinto García Monge y Martín.

### CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que el presente recurso va dirigido a combatir al resolución de instancia en cuanto a tres puntos fundamentales; el primero consistente en la declaración que hace de que la donataria, doña Elisa , no perdió el derecho de nuda propiedad sobre las fincas objeto de donación, al contraer en 8 de mayo de 1933 matrimonio en las condiciones que señala, no estimando la inexistencia de la causa resolutoria prevista en la escritura de donación, en la que se ampara la parte hoy recurrente, la que la sentencia dictada en primera instancia había estimado; en segundo lugar que, aun en el supuesto de haberse producido dicha causa resolutoria, ésta perdió su efectividad, al no haber los interesados ejercitado en tiempo oportuno su derecho a dar por resuelto el mencionado derecho, y por último, la de declarar si procede, bien la improcedencia de la división de la nuda propiedad de las fincas donadas, en el momento en que las partes litigantes plantean dicha cuestión, o en otro caso, si ésta debe efectuarse respecto a las personas y cuotas que las mismas alegaron en el pleito.

CONSIDERANDO que en cuanto a la primera de las cuestiones aludidas se refiere el juzgador de instancia desestima la existencia de la condición resolutoria alegada, que dimana de la cláusula de la escritura de donación, que ordena que la donación en nuda propiedad de las fincas relacionadas, respecto a los donatarios, don Jorge , doña Ariadna , doña Marcelina , doña Cecilia y doña Elisa , lo era bajo condición de que si alguno de ellos decide contraer matrimonio, obtuviera el consejo favorable de su padre, don Octavio , en la forma prescrita en el Código Civil y para el caso de fallecimiento o incapacidad de dicho señor, sea el matrimonio a gusto de la compareciente doña Esperanza y si esta señora no hace constar mediante acta notarial su disgusto, el matrimonio concertado se entenderá contraído con su beneplácito, agregando que aquel de los donatarios solteros en aquel momento que falte a la condición establecida, perdería todo derecho o participación en las tres fincas objeto de la escritura, acreciendo tal participación en don Luis Alberto y en los demás hermanos de éste que hubieren casado a gusto de su padre o tía, o que conserven el estado de solteros, cuya condición estima inoperante la sentencia recurrida partiendo, tanto ésta como la sentencia dictada en primera instancia, de la licitud y eficacia de la condición establecida en dicha cláusula, por ser conforme a la moral y a las buenas costumbres no estarse en el caso de la prohibición que establece el artículo 793 del Código Civil , y haber los donatarios aceptado la condición referida, mas la divergencia se plantea en este caso sobre su aplicación, ya en cuanto a si fue o no cumplida en sus propios términos, atendiendo a la intención del donatario, cuanto porque el supuesto incumplimiento hubiere devenido ineficaz, al no haber los interesados ejercitado oportunamente su derecho a resolver, el que pertenecía a dicha donataria.

CONSIDERANDO que al primero de los referidos aspectos se dirigen los motivos primero y segundo, articulados conforme al número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en los que se invoca la violación del artículo 1.228 del Código Civil , basándose el uno en ser la interpretación estimada por el juzgador sobre dicha condición escriturada contraria a los términos claros de la misma, que no dejaban lugar a dudas sobre la intención de los otorgantes de la misma, y el segundo en que cualesquiera que sean las palabras empleadas, dicha interpretación era opuesta a la verdadera voluntad del donante y examinado el primero de los aludidos fundamentos, debe estimarse evidente que la interpretación de la cláusula que el juzgador de instancia estima adecuada, se opone a la que resulta de los términos de la que se examina, por requerir ésta que el matrimonio que hubiere de celebrar alguno de los donatarios solteros lo sería "a gusto



de su padre o tía", y si bien para el primero establece un camino esencialmente formal, para constatar dicha aquiescencia, el del cumplimiento de la obligación entonces existente, de recabar conforme al Código Civil el consejo paterno en este caso, dando así oportunidad para que el padre manifestase su disconformidad con el matrimonio concertado, al haber desaparecido dicho requisito legal, por disposición posterior a la fecha de la escritura, ello no excluía, dentro de la letra y claro espíritu de la cláusula, la necesidad de recabar aquel consejo o aquiescencia, no prohibido posteriormente, y para lo que existían otros medios formales, supliendo así el vacío que pudiera estimarse por la desaparición de tal requisito legal, y partiendo de que, de modo indudable, la donataria doña Elisa no pidió el consejo referido, no hay base para aceptar que, cual la cláusula requería expresamente, el matrimonio se hubiere celebrado a gusto de su padre, pues los hechos sentados por la sentencia recurrida, referentes a la publicidad de las relaciones de dicha donataria, a la petición y asistencia al matrimonio de familiares, mas no la del padre en ninguno de dichos actos, puedan conducir a tal apreciación, y estos hechos se señalan sólo al efecto de afirmar la posibilidad que el padre tuvo de hacer saber ostensiblemente su disconformidad respecto al matrimonio, antes de su celebración, olvidando que no era a éste a quien incumbía indagar el propósito de celebrarlo, y hacer saber por propia iniciativa no ser a gusto suyo, sino que, como queda sentado, era la donataria la obligada a hacer saber dicho propósito, dando con ello ocasión para que su padre manifestase si era conforme a su voluntad, cumpliendo así la referida condición, de todo lo que ha de concluirse estimando que la sentencia recurrida interpreta erróneamente la cláusula examinada, atendiendo a los términos claros de esta, lo que llevan a declarar que la referida donataria incumplió la condición referida al contraer matrimonio.

CONSIDERANDO que en relación al segundo de los puntos que deben ser examinados, el referido a si la resolución del derecho se produjo inmediatamente, o si los interesados han resuelto el mismo de modo adecuado, es materia a que se refieren los motivos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, basado el tercero en la violación del artículo 1.114 del Código Civil, y debe declararse respecto a éste, con trascendencia igualmente para los razonamientos aducidos en los siguientes motivos, que en el momento en que quedó incumplida la condición no tenía la donataria en su patrimonio más que una expectativa de derechos sobre la nuda propiedad de las fincas, indeterminado en aquel momento respecto a las personas y cuotas cuando hubiere de hacerse efectivo, por lo que no cabe hablar de prescripción adquisitiva del dominio, y el resto sentido del precepto alegado en este motivo conduce a estimar que las consecuencias del incumplimiento de la condición dieron automáticamente lugar a resolver aquella expectativa de derechos, puesto que la adquisición de éstos dependía de un acontecimiento que constituía la condición que quedó en aquel momento en situación de imposible cumplimiento, no teniendo los actos posteriores realizados por el padre, al otorgar días después acta notarial, haciendo constar el desconocimiento del matrimonio y disconformidad con éste, y de los interesados, posterior a un año reiterando éste, y manifestando su voluntad resolutoria del derecho, otro valor que el de constatar de forma fehaciente que había sido incumplida la condición necesaria para la adquisición del derecho, mas sin requerir, como necesario, el ejercicio de una acción dirigida a tal resolución, operada por si al contraerse, en las condiciones expresadas, el matrimonio de la donataria, y ello da lugar a la estimación del motivo examinado, debiendo agregarse, sobre la alegada ineficacia del acta notarial otorgada por los interesados, dada la forma en que fue notificada, al entenderse ésta con el esposo de la misma, que en armonía a lo que el recurrente aduce en el motivo sexto, con igual amparo procesal basado en la violación del artículo 1.253 del Código Civil, los propios hechos sentados en la resolución recurrida, no conducen lógicamente a la conclusión del desconocimiento de tal manifestación por parte de la donataria, sino a la contraria, y por ello el alegado plazo de prescripción de la acción oportuna habría que referirle a la propia donataria, que con conocimiento de las manifestaciones de su padre y hermanos, no ejercitó acción alguna tendente, bien a la declaración de nulidad de la condición, ya a afirmar su cumplimiento, lo que lleva a estimar igualmente este motivo del recurso, y hace innecesario el examen de los demás, dirigidos al mismo fin, que por los mismos se logra.

CONSIDERANDO que la última de las cuestiones debatidas afecta a la procedencia de llevar a electo, en el momento solicitado, la partición de la nuda propiedad de las fincas donadas, materia que aborda el último de los motivos del recurso, seguido por el cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, apoyado en la violación del párrafo segundo del artículo 1.281 del Código Civil, sustentando la tesis no de llevar a efecto la partición, que propugnó en el pleito, sino a mantener la sentada en la sentencia dictada en primera instancia, que rechazó la posibilidad de efectuarse en ninguna forma en aquel momento, por carecer los interesados de cuota determinada y faltarles por tanto la legitimación "ad causam" para ejercitar aquel derecho, y es indudable que la aplicación del artículo 400 del Código Civil parte de la identificación del bien común, de la determinación de los copropietarios, y de la concreción de sus participaciones, sin cuyas circunstancias es imposible la partición que dicho precepto establece, y esta situación ha de conjugarse con la cláusula de la escritura de donación, que previene que el momento necesario para operarse el fenómeno de refundir el disfrute de las fincas con la nuda propiedad, había de ser cuando hubiere contraído matrimonio o fallecer el último de los donatarios, cumpliendo, mientras fue de posible ejecución, la cláusula antes referida, no



existiendo por tanto ningún donatario soltero en tal instante, y a esta voluntad soberana del donante es preciso atender, interpretando su sentido conforme a la intención evidente del mismo, sin que pueda en modo alguno soslayarse esta voluntad que preside la realización de los derechos donados, y ha de estimarse, por tanto, que la interpretación aceptada por el juzgador se aparta y contraría dicha voluntad, y conduce a realizar la partición en momento y términos en realidad condicionados o posteriores sucesos, aplicando para los mismos normas ajenas a las establecidas, cuales las de la sucesión de bienes hereditarios, y al no haber llegado este momento ordenado por el donante para acceder los que en el mismo ostentasen derecho a la nuda propiedad de los bienes, y se determinase así la participación de cada uno, básica para tal partición, ha de concluirse estimando el motivo examinado, y consecuentemente, por la aceptación de los antes referidos, casar y anular la sentencia dictada en cuanto revoca la pronunciada en la primera instancia, sin hacer especial imposición de costas.

### FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Ariadna y doña Marcelina y don Juan Miguel y doña Raquel , contra la sentencia que con fecha 23 de octubre de 1965 dictó la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Valencia , cuya sentencia casamos y anulamos, sin hacer especial imposición de las costas causadas en el presente recurso; y líbrese al Presidente de 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.

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