

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## CIVIL

### III.—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 3 DE ENERO DE 1962.—*Características del contrato administrativo. El arrendamiento de un teatro municipal es contrato civil.*

Dentro de las naturales dificultades, dice la sentencia que los límites imprecisos de la cada día creciente actividad administrativa producen para la calificación de un contrato en que interviene la Administración como parte, la doctrina científica y la jurisprudencia han venido a coincidir en que, en síntesis, los caracteres determinantes de un contrato administrativo son: que una de las partes sea la Administración y que el contrato tenga por objeto inmediato la realización de una obra o servicio público, siendo secundario el requisito de las formalidades administrativas, porque para la validez de sus actos la Administración ha de someterse a las normas reguladoras de su actuación, en todo caso; doctrina recogida por el artículo 3.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa, al decir en su apartado a) que corresponden a dicha jurisdicción las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos celebrados por la Administración. Pública cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie; de modo que lo importante y decisivo no es el que intervenga la Administración, sino el fin inmediato de la misma.

El examen del clausulado del contrato cuya calificación es la única cuestión discutida en este pleito, pone de manifiesto que el objeto de dicho contrato no es un servicio, sino uno de los bienes del Patrimonio municipal. Se dice expresamente en su cláusula 1.ª, que es objeto del contrato el total del edificio del Teatro Baracaldo, con sus dependencias e instalaciones, y en la 2.ª, que los arrendatarios abonarán 50 000 pesetas, con lo cual aparecen determinadas las dos prestaciones recíprocas y características del arrendamiento de cosas, sin que se devirta el objeto del arrendamiento por el hecho de que se añada que esta renta se abonará por el disfrute y explotación del servicio

municipalizado del Teatro Baracaldo, porque esto no se traduce en ninguna norma relativa a la prestación del servicio, ni se fijan las tarifas de la misma, ni los plazos y condiciones de su revisión, conforme exige imperativamente el apartado b) del artículo 163 de la Ley de Régimen Local.

Tampoco cambia la naturaleza civil del contrato la existencia de las cláusulas 4.ª, 5.ª y 7.ª, que no pueden considerárselas como exorbitantes, entendiendo por tales las que exceden o rebasan la órbita del contrato civil con actos de imperio, porque no lo son las reservas de algunas fechas por parte del Ayuntamiento para dedicar el teatro a festejos y fines culturales, antes bien, esto arguye en contra de lo que pretende, pues viene a indicar que este concreto servicio público de tipo cultural es lo extraordinario y anormal, y en cuanto a la censura de espectáculos para evitar que se exhiban los inmorales, antipatrióticos o antiestéticos, que ya se ejerce por el Estado con caracteres de generalidad, la prohibición indicada se entiende implícita por conformidad con las normas penales y de policía, apareciendo, por lo demás que, cumplidas estas limitaciones que no rebasan la órbita de un contrato normal, el arrendatario, con el pago de la renta, disfruta del local y sus instalaciones, a su arbitrio y sin contemplación alguna al servicio público.

SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 1962.—*Legitimarios en Derecho Catalán. Adquisición por terceros de buena fe.*

La sentencia recurrida proclama que los compradores procedieron de buena fe cuando adquirieron bienes de la herencia en la que los vendedores tenían la condición de legitimarios según el Derecho catalán. Siendo terceros, añade la sentencia, y no constando en el Registro de la Propiedad la mención especial a que se contrae el artículo 15 de la Ley Hipotecaria y 85 y 90 de su Reglamento, su adquisición es inatacable.

*Tenemos que congratularnos, una vez más, de que el Tribunal Supremo haya aplicado lisa y llanamente los artículos y preceptos fundamentales de la legislación hipotecaria.*

*Precisamente uno de los problemas que se examinaron con escrupuloso detenimiento al proyectar la última reforma de la Ley Hipotecaria fué el de las legítimas en algunas legislaciones forales que, como dice la Exposición de Motivos o preámbulo de la Ley de 1944, unas veces se inscribían y otras se mencionaban, según el criterio del Registrador, y constituían de hecho una carga global, indeterminada, que obstaculizaba, cuando no impedía, la libre disposición de los bienes familiares.*

*Precisado en la nueva legislación el alcance y efectos contra terceros de tales derechos, natural y justo es que se apliquen los nuevos preceptos y se ampare, conforme a la ley la seguridad del tráfico jurídico y de la contratación.*

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1962.—*Actividad peligrosa que origina la resolución del contrato de arrendamiento urbano.*

El almacenamiento de petróleo es actividad peligrosa que origina la causa de rescisión del contrato de arrendamiento urbano, conforme a lo prevenido en el artículo 114, causa 8.ª de la LAU.

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1962.—*Local destinado a farmacia, perfumería y derivados: es local de negocio. Validez de la renuncia a la renta legal.*

El local destinado a farmacia, perfumería y sus derivados, tiene carácter de local de negocio, como ha declarado el Tribunal Supremo más de una vez, porque en él, situado en una edificación habitable, se ejerce, con establecimiento abierto, una actividad comercial.

Añade la sentencia que lo estipulado en la cláusula 9.<sup>a</sup> del contrato, sobre la forma de revisar periódicamente el precio del arrendamiento, implica la renuncia por el arrendatario del derecho a él concedido en el artículo 95 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, renuncia autorizada para los arrendatarios de locales de negocios en el artículo 6.º de la misma; estipulación trascedente a la prórroga legal impuesta por el 57, cualesquiera que sea la fecha de la ocupación, por arrendamiento de tales locales.

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1962.—*Tercero hipotecario. Artículo 34 de la L. H.*

El conocimiento que de la inexactitud del Registro pueda tener el tercero ha de demostrarse de modo pleno, cumplido y manifiesto.

SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1962.—*Daño moral. Tutela del honor en vía civil. Valoración discrecional por el juzgador.*

En el pleito que originó esta sentencia se debatieron determinadas cuestiones de liquidación de cuentas y la indemnización por daño moral.

Lo más interesante, a nuestro entender, del fallo del Tribunal Supremo es la apreciación y reconocimiento de tal daño, con amplios razonamientos y resumen de la jurisprudencia anterior. Ya anteriores sentencias habían sentado análoga doctrina, pero ésta la matiza y reitera con argumentos dignos de estudio y consideración.

El actor había sido absuelto por la Audiencia Provincial en una querrela interpuesta por la entidad demandada. En tal proceso entendía que se le causaron daños morales.

La tutela del honor, dice el Tribunal Supremo, en la vía civil, es amplia, debiendo abrazar todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona (honor civil, comercial, científico, literario, artístico, profesional, etc.), y otorgar al ofendido no sólo el poder de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños, sino también la facultad de hacer cesar, si es posible, el acto injurioso, y de hacer suprimir el medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado. Precisamente porque se trata de la tutela de la integridad moral, que es un derecho de la personalidad, la acción civil encuentra buen fundamento, aunque se dirija tan sólo a obtener el reconocimiento de la ilicitud del comportamiento del ofensor, que ha atribuido al actor hechos o actos deshonrosos, con evidente menosprecio de la dignidad y del honor de aquél, quien tiene un verdadero y propio interés jurídico en pedir al Juez la tutela de un derecho de su personalidad, cual es el honor, independientemente de todo daño patrimonial, directo o indirecto.

En el Derecho patrio sigue diciendo la sentencia, están incluídas en la

acción de resarcimiento establecida por el artículo 1902 del Código civil, las lesiones, contra el honor, según ha reconocido muchas veces la jurisprudencia, que en la sentencia de 6 de diciembre de 1912, se cuidó de proteger el honor de la mujer, aduciendo que la honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima, y su menoscabo la pérdida de mayor consideración que pueda padecer en una sociedad civilizada; en la de 14 de diciembre de 1917, declaró indemnizable, con referencia, a un médico, el daño en la fama y la reputación profesional; en la de 12 de marzo de 1928, declaró que es de justicia y equidad la sanción, mediante la reparación de los daños y perjuicios, de quien con menoscabo de la honra ajena produce y extiende, por cualquier medio de publicidad, la difamación, máxime cuando la persona injuriada es mujer; en la de 31 de marzo de 1930 estimó procedente la responsabilidad civil contra los daños inferidos al crédito y la buena fama de los comerciantes; en la de 25 de junio de 1945 reiteró la doctrina de la indemnizabilidad de los atentados al honor mercantil, por lo que se refiere a la posible sanción y reparación de los daños morales que se traducen en quebranto material inmediato, siquiera puedan trascender en definitiva al patrimonio del ofendido, y en la de 13 de junio de 1950 distingue en el ejercicio del derecho de formular querrela o injurias, reconocido a todo ciudadano por el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, cuando el procedimiento penal incoado termina con la declaración de querrela abandonada por falta de instancia del curso del proceso, prevista en el artículo 275 de la misma Ley, en cuanto a la acción de resarcimiento de daños y perjuicios que por razón de tales hechos utilice después el querrellado, según se estime en el proceso civil que la interposición de la querrela responde al ejercicio normal o *in jure* de la acción penal, sin otra finalidad que la de reparar el ultraje que al honor o buen nombre se haya podido inferior, en que es de aplicación el principio «a nadie daña quien usa de su derecho», o, por el contrario, se aprecie que el querellante desorbitó el ejercicio del derecho, actuando *cum injuria* o con malicia para obtener, con medios torcidos, una finalidad que ni el Derecho ni la Moral pueden amparar, en que incurre en responsabilidad por acción u omisión culposa o delito civil, en el que va embebido el uso abusivo del derecho cuando causa daño a otro, según proclama repetidísima doctrina jurisprudencial, en sentencias como las de 25 de enero de 1892, 27 de abril de 1908, 6 de diciembre de 1912, 20 de abril de 1933, 14 de febrero de 1944, 25 de junio de 1945, 24 de febrero, 30 de junio y 22 de septiembre de 1959, y 7 de enero de 1960.

Ya el Derecho Romano, continúa la sentencia, había asegurado la reparación del daño moral en la mayor parte de los casos, comprendiendo la *vera rei aestimatio*, objeto de la condena pecuniaria, todos los intereses que el Derecho consideraba que reclamaban una protección y eran dignos de ella, entre otros, el *affectus*, la *verecundia*, la *pietas*, la *voluptas*, la *amoenitas*, la *incommoditas*, etc., siendo acordada al demandante una reparación, no sólo por las pérdidas pecuniarias, sino también por las restricciones aportadas a su bienestar o a sus conveniencias, por las agitaciones de espíritu o por las vejaciones que le hubieren sido causadas, con la sola excepción de la muerte, que no era objeto de reparación, por considerarse que la vida de una persona libre era un bien inestimable, *liberum corpus nullam recepit destinationem*, y aun tratándose de la muerte de un esclavo no se tenía en cuenta el perjuicio de afección.

En los tiempos modernos, seguimos con la sentencia, se ha aceptado de

modo definitivo el principio de la reparación del perjuicio moral, pues aunque los derechos de la personalidad no se acomodan a una estimación pecuniaria, por lo que el dinero no puede aquí cumplir su función de equivalencia como en materia de reparación del daño material, la víctima del perjuicio moral padece dolores, y, la reparación sirve para restablecer el equilibrio roto (*pretium doloris*), pudiendo, gracias al dinero, según sus gustos y temperamento, procurarse sensaciones agradables, que vendrán a contrapesar las dolorosas o desagradables, o más bien, revistiendo la reparación acordada al lesionado, la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del equivalente del sufrimiento moral.

Esta Sala tiene declarado, sigue diciendo la sentencia, que, estimada la realidad del daño moral, se pronuncia con evidente justicia la condena en dinero, que tiene tanto de punitiva como de compensatoria (sentencia de 21 de Enero de 1957); que no puede admitirse la tesis de que si se condena a indemnizar perjuicios materiales, no se pueden estimar al mismo tiempo los de índole moral con substantividad independiente, porque no hay precepto legal ni doctrina que lo autorice, pues con la apreciación conjunta de unos y otros, no se indemniza doblemente un mismo hecho, sino que se concede por un hecho único una sola indemnización, que será de mayor cuantía, si los daños y perjuicios ocasionados tienen mayor extensión en la esfera material o en la moral, y en ambas conjuntamente, si a las dos alcanza la perturbación indemnizable (sentencia de 9 de diciembre de 1949); y que, en el caso de ofensas al honor o a la vida, la valoración de los daños corresponde hacerla al juzgador, conforme a las exigencias de la equidad, por lo que no puede ser suficiente causa para la denegación de la indemnización su falta de determinación pecuniaria (sentencias de 19 de mayo de 1934, 2 de febrero de 1940, 24 de diciembre de 1941 y 24 de mayo de 1947), habiendo de valorarse por el juzgador de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo, y en atención sólo a las circunstancias y necesidades del caso concreto (sentencia de 2 de diciembre de 1946).

Estimada la realidad del daño moral, seguimos con los Considerandos de la sentencia, ha de valorarse por el juzgador de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo, y en atención sólo a las circunstancias y necesidades del caso concreto, como tiene declarado con reiteración esta Sala, entre otras sentencias, en las de 24 de diciembre de 1941 y 2 de diciembre de 1946, en aplicación de cuya doctrina esta Sala lo determina en la cantidad de 45.000 pesetas.

*El daño moral, ha escrito Espín (Manual de Derecho Civil Español, volumen III, pág. 482), ha adquirido carta de naturaleza por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En efecto, algunas antiguas sentencias comenzaron negando la posibilidad de su indemnización, por entender que no era valorable el honor, como la de 6 de diciembre de 1882 o por entender que no podían ser indemnizables los disgustos—sentencia de 11 de marzo de 1899—. Después de la jurisprudencia evolucionó en el sentido tan claramente expuesto y resumido en la sentencia que comentamos. Díaz Pairó, citado por Castán, expone que la tendencia moderna es favorable al resarcimiento del daño moral dentro de ciertos límites, dado que es imprescindible prevenir las demandas temerarias y caprichosas. Tal corriente ha penetrado ya en varias legislaciones: Códigos alemán y suizo. El debate, añade, perdura en las legislaciones carentes de reglas sobre el particular, como ocurre en la nuestra. La opi-*

*nión favorable, alega, seguimos a dicho autor, que el artículo 1.902 habla de reparación de daños sin distinguir entre éstos; que las condenas de dinero, además de la función de resarcimiento, tienen las de compensación y pena; que la dificultad o imposibilidad de valorar el daño no debe impedir el otorgamiento de una cantidad a la víctima, que es preferible que ésta reciba algo a que no reciba nada. En sentido adverso, se aduce que el espíritu del Código, de acuerdo con la tradición de la cual brotó, y la mentalidad de sus redactores, es sólo el de admitir la responsabilidad del daño patrimonial; que no hay Ordenamiento legislativo en nuestra Patria y falta la posibilidad de valorar un elemento psíquico como es el dolor, que no encerrada dentro de adecuados límites esa responsabilidad, va a servir de base a demandas injustas y arbitrarias y algunas veces hasta ridículas*

*Planiol y Ripert entienden que toda clase de perjuicios, sea contra la persona o los bienes, sea daño material o moral, susceptible o no de exacta evaluación de dinero, justifica una acción judicial. Los atentados a la reputación y al honor, añaden, justifican la concesión de los daños y perjuicios, no sólo cuando existe un perjuicio pecuniario, sino también cuando el daño ofrece carácter puramente moral, y cita una serie de casos concretos obtenidos de la jurisprudencia.*

*La sentencia que nos ocupa es un enjundioso estudio de la materia en nuestro Derecho. Seguramente habrá de ser citada y recogida por estudiosos y comentaristas.*

SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1962.—*Fe pública registral. Seguridad del tercer hipotecario.*

Otra vez el llamado Derecho civil puro y el Hipotecario frente a frente en el Tribunal Supremo. Otra vez se llega hasta el más Alto Tribunal, inexplicablemente diríamos, esgrimiendo argumentos de Derecho civil, cual si la legislación hipotecaria no existiese. Otra vez, claros los hechos o presupuestos necesarios para aplicar el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, triunfa éste.

Los hechos, en síntesis, son; Por sentencia firme se declaró nula una participación de herencia. Se demandó o pidió la nulidad de las ventas realizadas por los adjudicatarios de dicha anulada partición. Los compradores opusieron su condición de terceros, condición que triunfó en ambas instancias y en el Tribunal Supremo.

Dice la sentencia dictada en el recurso de casación que, regido nuestro sistema hipotecario por el principio de la fe pública registral, por virtud del mismo, las inscripciones vigentes quedan investidas de un rango de veracidad, respecto de la realidad jurídica de cuanto expresan, de tal valor, que, el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de quien en el Registro aparece con facultades para transmitirlo, se halla a cubierto de todo ataque que contradiga la adquisición de su derecho inscrito, no obstante que fuere inexistente, o se declarase nulo, el acto por el que adquirió de quien figuraba como titular registral.

Que en recta aplicación de tal principio, sigue diciendo la sentencia y, por inexcusable observancia del artículo 34 de la Ley Hipotecaria que lo consagra, el Tribunal sentenciador, tras sentar de manera expresa y concluyente como situación de hecho sometida a su decisión, que las fincas cuya reivindicación postulan los recurrentes fueron inscritas como consecuencia de

contratos de compraventa celebrados por quien figuraba como dueño de ellas, sin que en las inscripciones que así lo acreditaban contase nada que impidiese las enajenaciones, así como que los sucesos adquirentes lo hicieron de buena fe, ignorando que en quien vendió no radicase plenamente el derecho que transmitía, necesariamente había de mantener las adquisiciones que se pretende anular, impuesta por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, dictado en aras de la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, a cuya estabilidad se supeditan los efectos, por lo que respecto a terceros hipotecarios, de las declaraciones de inexistencia o nulidad de actos o contratos que no puedan ser conocidos por los propios asientos registrales.

Si bien el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, insiste el fallo que estudiamos, no puede crear la inexistencia, ni convalidar lo anulable, «sí» origina un derecho inexpugnable por obra de la inscripción, que no es destruido por la declaración de nulidad o inexistencia del primer acto o contrato que lo motivó.

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1962.—*Protección registral o del Derecho Hipotecario a los datos descriptivos de las fincas.*

Planteadas una vez más ante el Tribunal Supremo la cuestión referente a la protección que merezcan los datos descriptivos de las fincas, de la legislación inmobiliaria, sienta, en uno de los Considerandos, la doctrina siguiente, que es reiteración de la sostenida en otras sentencias.

Dice que lo mismo la doctrina científica que la jurisprudencia, reconocen unánimemente que, dada la forma en que los límites de las fincas se llevan al Registro, la protección al adquirente de buena fe no puede ser absoluta e incondicionada, y tal como los libros la refieran, salvo cuando se trate de negocios jurídicos de deslinde o de manifestaciones unilaterales hechas por el propietario que deba por ellas ser perjudicado. Pero, en cambio, en el caso ordinario de modificación de los límites por manifestación unilateral, no puede ser protegido el tercer adquirente, porque él mismo pudo ver en los libros cómo ha sido transformada la delimitación anterior, sin garantía alguna, es decir, que por constar en el Registro las causas de esa anomalía, pierde la protección que, en otro caso, le otorgaría el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (sentencia de 30 de septiembre de 1955 y otras).

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1962.—*Costumbre. Concepto jurídico.*

Con motivo de cierto litigio de aprovechamiento de finca rústica, referido a la montanera, el Juzgado y la Audiencia Territorial se basaron, para sus fallos, en la costumbre del lugar.

La sentencia dictada en casación contiene el siguiente interesante Considerando referente a la «costumbre»:

La costumbre, dice, en general, es la forma constante de realizar directamente la vida psíquica, los seres humanos constituidos en sociedad, sobre todo en ausencia de mandatos legales y convenios explícitos, y, referida al orden jurídico, requiere los dos conocidos factores de su formación; el de hecho, externo o material, consistente en actos libres percibidos como tal por los sentidos corporales, y el interno, derivado o inducido de aquél, que radica en la intención y hasta en la convicción de crear, modificar o extin-

guir relaciones o situaciones de derecho. Por ello, la costumbre jurídica ofrece en su misma estructura dos facetas inseparables, la fáctica y la normativa, la primera sujeta a la prueba ante los Tribunales al ser invocada en juicio, y la segunda, a la prudente interpretación de éstos como cualquiera otra norma, si bien su valor y contenido resulta casi siempre difícil por la a veces insuperable deficiencia de concreción. De aquí que esta Sala tenga declarado que su aplicabilidad en defecto de Ley—*praeter legem*—exige la indispensable prueba de su existencia y alcance—sentencias de 8 de noviembre de 1911, 25 de junio de 1920 y 14 de abril de 1928, entre otras congéneres—estimándose, a efectos de la demostración, como un hecho de la libre apreciación del Tribunal *a quo*—sentencia de 24 de mayo de 1947—, impugnabile si se prueba que dicho órgano sufrió error de hecho o de derecho (sentencia de 3 de febrero de 1953).

#### IV.—SUCESIÓN «MORTIS CAUSA».

SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 1962.—*Cónyuge divorciado, habiéndose anulado el divorcio con posterioridad al fallecimiento del marido: No le corresponde la cuota legal usufructuaria.*

Doña C. se divorció, conforme a la ley española de divorcio vincular de 1932, de su marido. Después se volvió a casar civilmente. El 21 de mayo de 1951 falleció el primer esposo. Por sentencia de 22 de junio de 1952, obtuvo dicha señora la nulidad de la sentencia de divorcio vincular y la disolución del posterior matrimonio civil, basándose en las disposiciones transitorias de la Ley de 23 de septiembre de 1939.

La repetida doña C pretendió, al amparo de tales nulidades, que se le declarase heredera de su primer marido en la cuota usufructuaria legal.

La sentencia que estudiamos entendió no haber lugar a tal declaración, por los siguientes fundamentos: Que dependiendo la efectividad del derecho sucesorio de la muerte del causante, y siendo ésta el motivo de la sucesión, se ha fijado tal momento para la transmisión de los derechos en el artículo 657 del Código civil, y, por tanto, a ese tiempo únicamente es al que hay que estar para apreciar si el que ha de suceder o al que han de ser transmitidos esos derechos reúne o no las condiciones requeridas para ello. Por eso, para que el viudo adquiera sus derechos legitimarios es necesario, con arreglo al artículo 834 del Código civil, que subsista el matrimonio con toda su fuerza y validez en el momento del fallecimiento del causante. Como la vocación emana del estado de cónyuge, si a la muerte del otro se había decretado y ejecutado el divorcio vincular, falta para la sucesión el título derivado del estado matrimonial. Habiendo perdido el estado de cónyuge, no puede concederse un derecho legitimario al amparo de una situación jurídica inexistente, siendo necesario para ello que la reconciliación o la nulidad del divorcio se consiga antes que el fallecimiento de uno de los interesados. Si la muerte ocurre antes de cesar la separación, como a ese único momento hay que atender para calificar la capacidad de heredero, es claro que al no existir ese estado matrimonial—por culpa de la recurrente, que no ejercitó sus derechos de vida de su primer marido, a pesar de disponer de doce años para ello—no hay título para que la sucesión se produzca.

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1962.—*Fideicomiso de residuo. Compra por albacea después del plazo legal.*

El testador nombró heredera a su esposa en usufructo vitalicio de todos los bienes, con relevación de fianza y facultad de enajenarlos o gravarlos en caso de necesidad, que no tendría que probar, bastando con su afirmación y con tal de que antes hubiera dispuesto de los inmuebles gananciales o adquiridos por otro concepto distinto del de herencia. Para recibir los bienes que pudieran quedar al fallecimiento de la expresada viuda, designó a sus hermanos y en representación de los premuertos, a sus hijos o a los de éstos.

La usufructuaria vendió los bienes heredados al albacea que había sido de la herencia, nombrado sin plazo especial, venta realizada mucho después del año establecido en el artículo 904 del Código civil.

Se demandó la nulidad de la venta, basándose en que la usufructuaria disfrutaba de una vida cómoda, y con la venta se habían perjudicado los derechos de los llamados en último lugar.

La demanda fué desestimada en ambas instancias, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación.

Alegaron las recurrentes que los derechos a la sucesión de su hermano los adquirieron a la muerte de éste, como herederas fideicomisarias del mismo, sin que el fiduciario de residuo pueda enajenar en fraude de aquéllos, por lo que las transmisiones hechas tienen causa ilícita. Este motivo no puede prosperar, dice la sentencia, porque: a) Corresponde a los jueces de instancia la facultad de fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo su criterio prevalecer sobre el del recurrente, siempre que no aparezca evidenciado el error de aquéllos en términos que contraríen la voluntad expresa del testador, error que en este caso ni existe ni se denuncia. b) La institución condicional de residuo o disposición de *se quod superavit* no encaja del todo en el marco de las genuinas sustituciones fideicomisarias, porque no existe en aquélla la obligación de conservar los bienes característicos de éstas, y esta distinta situación hace que la jurisprudencia haya declarado que los fideicomisarios no adquieren derecho alguno hasta que la condición se cumpla, o sea hasta que, fallecido el fiduciario, pueda saberse si hay o no residuo, por lo que a la muerte del testador únicamente surge a favor de los instituidos como sustitutos una expectativa de derecho a adquirir el concepto de heredero (sentencias de 13 de noviembre de 1948, 1 de diciembre de 1951, 10 de julio de 1954 y 7 de enero de 1959, entre otras) que sólo se perfecciona cuando se extingue la vida del primer llamado. Ello hace que no sea aplicable al fideicomiso de residuo el artículo 784 del Código civil; c) Las recurrentes, como herederas fideicomisarias, sólo pudieron perfeccionar su derecho si la condición se cumplió, pues el fideicomiso no tiene efectividad si el heredero dispuso de la totalidad de los bienes.

La prohibición que, sin distingos, establece el artículo 1.459 del Código civil al albacea, para adquirir los bienes confiados a su cargo cesa cuando termina el albaceazgo, y, como la sentencia recurrida declara que al señor B se le nombró albacea sin fijación de plazo, por lo que sólo disponía del año establecido en el artículo 904 del Código civil, término que cuando verificó su adquisición hacia mucho tiempo que había expirado, y desde entonces se extinguió su mandato, a tenor del artículo 910 de dicho cuerpo legal, mientras no se combata en legal forma tal declaración, es vinculante para la Sala.

BARTOLOMÉ MENCHÉN  
Registrador de la Propiedad.