

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—Propiedad.

SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1961.—*No procede el desahucio en precario instado por dos comuneros contra otro.—Distinción entre la comunidad hereditaria y la comunidad de bienes del título III, libro II, del Código civil.*

El problema planteado fué si procede el juicio de desahucio contra un comunero que habitaba un piso sin pagar merced y sin autorización de la mayoría de los copropietarios. Instaron dos comuneros y no para la comunidad.

En las dos instancias triunfó la demanda. El Tribunal Supremo casó y anuló la sentencia de la Audiencia, empezando por hacer una sutil distinción entre la comunidad que resulta de una sucesión hereditaria y la que regula el título III, libro II, del Código civil.

Ante todo, dice la sentencia, ha de establecerse con claridad una distinción, trascendente al problema que se plantea en este recurso, entre la comunidad que resulta de una sucesión hereditaria por causa de muerte y la comunidad o condominio general que se regula en el título III del libro II del Código civil. Mientras en aquélla cada heredero, hasta que se realice la partición, sólo disfruta de una parte ideal de todos los bienes de la herencia sin una posesión real individual, que corresponde a todos, en ésta disfruta de una posesión real y efectiva de la parte que le corresponde en la cosa común, de la cual puede disponer, como así se deduce de los artículos 399 y 394 del mencionado cuerpo legal. A tenor de este último, todo copropietario está investido, frente a los demás, de un título de dominio que le confiere el uso y disfrute de la cosa, conforme a su destino y sin perjuicio de los demás, y de esta titularidad se infiere lógicamente que no existe precario entre coparticipes, porque, sea cualquiera el concepto amplio que éste merece y se le da por jurisprudencia, siempre resultará que la posesión que el condómino detenta está revestida, frente a todo, de un título causante de relaciones jurídicas

que excluye la medida sumaria recuperatoria que el juicio de esa naturaleza contiene, ejercitado en este caso. No se trata de la simple recuperación, sino de resolver sobre el complejo de las relaciones aludidas, de la preferencia posesoria, del buen o mal uso de esta titularidad, de los daños y perjuicios provocados, aspectos que no se comprenden en el ámbito procesal del juicio sumario, y menos, para conferir una reintegración exclusiva a favor de los demandantes y no a la comunidad, en la que con los mismos derechos y el mismo título posesorio se integra el demandado y otros que no litigan, cual se falla en la sentencia que se impugna. En el sentido antes expuesto se pronunció la sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 1920.

Esa distinción explica la jurisprudencia relativa al precario entre coherederos, máxime cuando la administración y con ella la posesión real se confiere, judicialmente, o por acuerdo de los coherederos, a persona determinada, designada como administradora de la misma, y por virtud de la cual ninguna posesión legítima pueden ostentar los herederos sobre cosa determinada, entonces meros precaristas. Pero no así en el condominio, en que todos ellos, en la proporción debida, tienen la posesión real con título eficaz y que, por lo general, no pueden, reiterando lo expuesto, considerarse precaristas entre sí, y menos en el caso que contempla este recurso, en que todos vienen disfrutando personalmente de la cosa común, pretendiendo excluir, haciendo una excepción, al recurrente, según así se infiere de lo actuado y especialmente del contenido de la propia sentencia recurrida.

Sentado lo anterior, es cierto que la Sala infringió los artículos 394 y 398, en relación con la doctrina que se menciona, lo que provoca la total casación de la sentencia recurrida.

SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Inscripción según las normas especiales de reconstitución de los Registros.—No debió practicarse después del plazo señalado para la reconstrucción: Es nula.*

Se trataba de una inscripción de dominio producida conforme a las normas especiales de reconstitución de los Registros, por consecuencia o derivación de una escritura de hipoteca, y todo ello fuera del plazo de reconstrucción.

El Tribunal Supremo declaró la nulidad de las inscripciones, que no debieron extenderse. Razonó así:

Ante la posibilidad de que por efecto de algún siniestro, casual o voluntario, quedaren destruidos, en todo o en parte, los libros de los Registros de la Propiedad, por incendio, inundación u otro accidente de fuerza mayor, fué publicada la ley de 15 de agosto de 1873, encaminada a la reconstitución de los que quedaren deteriorados, completada por la Orden de 31 de diciembre del mismo año, actualizada en los tiempos presentes, con las destrucciones perpetradas en las citadas oficinas con motivo de nuestra cruzada de liberación, por la ley de 5 de julio de 1938. Se declara en ésta, por su disposición final primera, que son derogadas las de la ley anterior en cuanto estén en contradicción con las contenidas en la última, ley ésta que omite la reinscripción, autorizada por aquélla, después de extinguido el término concedido para verificarlas. Como se da la circunstancia de que la Orden de 1 de agosto de 1939 fijó el plazo de un año para solicitar la reconstrucción del Registro de V., prorrogado por seis meses en virtud de Decreto, al llegar el 25 de febrero de 1941 quedó cerrado el término para que tuviera lugar toda

nueva inscripción, ya por la relación que conserven otras oficinas o por documentos presentados para la rehabilitación ordenada a que se refiere la ley de 1873, ó bien por las actas de notoriedad autorizadas por Notario competente, a que alude la ley de 1938. Al aparecer efectuada la anotación de la hipoteca y su cancelación, en el caso actual, únicos asientos verificados, cuando han transcurrido más de tres años desde que expiró el plazo fijado, es forzoso concluir que ningún efecto pueden éstos producir beneficioso para quien la pide ni perjudicial para los demás, por cuanto la primera inscripción, como decía el artículo 228 de la Ley Hipotecaria de 1909, ha de ser previa presentación de un documento que refleje «traslación de propiedad», lo que aquí no ocurre; y, debido a ello, procede estimar el tercer motivo del recurso, donde se aduce la violación de las disposiciones mencionadas, así como la debida aplicación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en razón a que por la expiración del término concedido para la inscripción, ésta no pudo ni debió realizarse, ya que nuestro Registro inmobiliario, fundado en los principios de publicidad y legalidad, que concede a los titulares las ventajas de derecho material y procesal que cabe esperar de una situación legítima y protegida por la fe del Registro, como dice la Exposición de motivos que le precede, ello sólo tiene lugar cuando los asientos de inscripción se subordinan a lo que la ley dispone.

SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1961.—*No es nula una inscripción de aprovechamiento de aguas públicas en el Registro de la Propiedad, aunque se haya omitido la previa inscripción en el Registro Administrativo.*—*Casos de nulidad de las inscripciones.*—*Interpretación del artículo 30 de la Ley Hipotecaria.*

Se demandó la nulidad de la inscripción de aprovechamiento de aguas públicas en el Registro de la Propiedad, porque no estaban previamente inscritos tales aprovechamientos en el Registro administrativo y porque no contenían los asientos todos los requisitos legales.

No triunfó, en definitiva, la petición de nulidad.

La sentencia del Tribunal Supremo, expone:

Que en materia de inscripciones registrales está arraigada en la sistemática hipotecaria española, la distinción entre nulidad material y formal, proveniente la primera del hecho de ser nulo o inválido el título, o sea, el acto o contrato inscrito, que arrastra a la nulidad de la inscripción, pues ésta no le convalida. (art. 33 de la vigente L. H.), y, derivada la segunda de un vicio o defecto de redacción o formalización de la inscripción en sí, preceptuando el artículo 79 de la ley de 8 de febrero de 1946 la cancelación total de las inscripciones en ambos supuestos (números 3.º y 4.º).

Se pidió la nulidad de la inscripción impugnada, fundándose en la falta de previa inscripción en el Registro Administrativo organizado por el Real Decreto de 12 de abril de 1901, exigida tanto por el artículo 68 del Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915, vigente al practicarse las inscripciones primera y segunda, como del artículo 70 del Reglamento de 14 de febrero de 1947, en vigor al practicarse la tercera, motivo que es desestimado, pues los preceptos reglamentarios invocados reconocen el carácter subsanable del defecto, lo que hace decaer la acusada infracción del artículo 4.º del Código civil. La nulidad de pleno derecho que establece es el modo de sanción al

que la ley recurre ordinariamente para asegurar el respeto de las disposiciones que quiere imponer a la observancia de las partes, salvo los casos en que ordene su validez, sin que sea necesario que expresamente lo declare, siempre que la interpretación revele esa intención legislativa, como es en el presente caso, el carácter subsanable por la misma precisado.

Que según resulta de los artículos 30 y 32 de la Ley Hipotecaria de 1909, vigente al practicarse las inscripciones primera y segunda, procedía la nulidad de las inscripciones cuando en ellas se omitían todas las circunstancias comprendidas en los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 8.º del artículo 9.º, y en el número 1.º del artículo 13, o cuando se expresaban con tal inexactitud estas circunstancias, que podía por ello el tercero ser inducido a error sobre el objeto de la circunstancia misma y perjudicado, en su consecuencia; y procedía también la nulidad, cuando en ella se omitían algunas de las circunstancias comprendidas en alguno de los números determinados del art. 9.º, o se expresaba con inexactitud no sustancial, siempre que dicha omisión o inexactitud llegara a producir error a un tercero, sobre el objeto de la circunstancia misma y el consiguiente perjuicio, materia que ha simplificado el artículo 30 de la Ley Hipotecaria vigente, aplicable al practicarse la tercera inscripción, al prescribir que «las inscripciones de los títulos expresados en los artículos 2.º y 4.º, serán nulas si en ellas se omite o se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en el artículo 9.º, sin perjuicio de lo establecido en esta ley sobre rectificación de errores», debiendo entenderse la palabra «circunstancia» como elemento integrante de cada número de dicho artículo 9.º de la ley, y el término «sustancial» en el sentido de inexacta expresión de alguna de tales circunstancias, cuando pueda dar lugar a error sobre el objeto de la circunstancia misma a quien examine o consulte el Registro, por lo que es suficiente para declarar nula una inscripción, que se omita o se exprese con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en los números que contiene el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria.

Tratándose de inmatriculación de los aprovechamientos especiales de aguas públicas, ni la Ley ni el Reglamento determinan las circunstancias privativas de aquélla, por lo que deberá contener las generales del artículo 9.º de la ley, que sean de posible o adecuada consignación, y además las especiales de carácter técnico expresadas en el título, que resultan cumplidas en el caso de autos. No es obstáculo a esta apreciación el que figuren, quizá muy esquemáticamente, en la inscripción.

SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Reitera la doctrina de ser necesario el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.*

III.—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Traspaso ilegal de un piso, por fusión de Sociedades.*

La arrendataria del piso era una Sociedad anónima. Se fusionó con otra de la misma naturaleza. Pasó a ocupar el piso de la Sociedad resultante de la fusión. Tal hecho, verificado sin autorización del propietario, se entiende que es traspaso ilegal y causa de resolución del contrato de arrendamiento.

IV.—Sucesión «mortis causa».

SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1961.—*Validez de testamento ológrafo «complementario» de otro abierto.—Rango preferente de los legados ordenados en el testamento ológrafo.—Declaración de voluntad de testar.*

El causante otorgó testamento abierto ante Notario. Después otorgó testamento ológrafo, en el cual, entre otras disposiciones, expresó: «Deseo que se cumpla como mi voluntad este testamento ológrafo, complementario del hecho ante Notario».

Se discutió la validez de ambos testamentos y la preferencia de los legados ordenados en uno y otro.

El Tribunal Supremo afirmó la validez de ambos testamentos y la preferencia de los legados del ológrafo.

Para pedir la nulidad del testamento ológrafo, dice la sentencia, se alegó no ya la falta de capacidad del testador, ni de autografía, ni de fecha, sino simplemente la realidad de alguna palabra tachada, que resulta irrelevante, y de una palabra ininteligible, el nombre del Notario que autorizó el testamento abierto al que se refiere el ológrafo, que a lo sumo conduciría a la derogación del testamento abierto; curiosidad y detalle, por otra parte, bien pronto satisfecha a la vista de la certificación del Registro de Actos de Última Voluntad; reparos absolutamente inoperantes a los efectos de definir la validez y eficacia del referido testamento ológrafo, con la precisión y técnica adecuada que el Tribunal *a quo* manejó, y no ha sido impugnada seriamente.

Esas enmiendas no crean un nuevo requisito esencial para la validez del acto testamentario; producen simplemente la invalidez de las palabras enmendadas o tachadas, y en ningún caso el testamento mismo, criterio, por otra parte, compartido por diferentes fallos de este Tribunal, sentencias de 29 de noviembre de 1916 y 3 de abril de 1945.

Se rechaza igualmente el motivo de casación fundamentado en el tachado de la palabra «última», que en el texto precede a «voluntad», y en que ello implica la carencia de voluntad testamentaria o la calificación de testamento. Su autor cuida, añade la sentencia, de exteriorizar su voluntad testamentaria, que culmina en su frase final: «Deseo que se cumpla como mi voluntad este testamento ológrafo complementario del hecho ante Notario».

Resulta indudable, sigue diciendo el Tribunal Supremo que los legados ordenados en el testamento ológrafo de 23 de abril de 1951 tienen rango preferente sobre todos los legados del testamento abierto de 15 de abril del mismo año, ambos otorgados por el mismo causante, por aparecer así la postrera voluntad del *de cuius* y resultar incompatible su cumplimiento.

SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Concepto de tercero hipotecario.—Efectos del fideicomiso de residuo.*

Son afirmaciones fundamentales de esta sentencia las siguientes:

Que tiene declarado la Sala, en sentencias reiteradas, que son requisitos necesarios exigidos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, para que el tercero adquirente de unos bienes goce de la protección de la fe pública registral: a) La existencia de un negocio jurídico de disposición, b) Que en éste,

realizado a título oneroso, el adquirente haya procedido de buena fe. c) Que los bienes pertenezcan a personas que, según el Registro de la Propiedad, podrían realizar la transmisión y que su inscripción haya tenido lugar después; apareciendo establecido, igualmente, que se entiende por buena fe el desconocimiento o la ignorancia, por parte del comprador, de la existencia de una posible inexactitud registral.

Que la testadora instituyó único y universal heredero a su marido, y añadió que los bienes de que su mentado esposo no hubiera dispuesto por actos *inter vivos*, pasarán a la sobrina de la testadora, doña L., quien desde muy niña vive en su compañía.

Doña L. falleció en julio de 1940, y el heredero nombrado en primer lugar vivió hasta noviembre de 1949.

De los términos de la cláusula expresada se deduce que la testadora quiso establecer una disposición fideicomisaria de residuo de las denominadas *es eo quod supererit*, y debido a que la heredera en segundo llamamiento falleció con anterioridad al que fué instituido en primer lugar, es evidente que nada pudo recibir ni adquirir, por cuanto el artículo 759 del Código civil, de modo claro establece que el heredero que muere antes de que la condición se cumpla no transmite derecho alguno, en razón a tratarse de una disposición testamentaria de residuo, que tiene, por su esencia, un carácter condicional, carácter que hace que el derecho del sustituto sea eventual o expectante. La condición queda subordinada a que el fiduciario no haya dispuesto de los bienes, lo que puede realizar hasta el momento de su fallecimiento. El derecho del llamado al residuo no nace o se origina durante la vida del primer llamado. Sólo cuando éste muere es cuando se puede conocer cuáles son los bienes de los que no ha dispuesto, diferencia que lo separa de las sustituciones fideicomisarias reguladas por el artículo 799, como se dice en las sentencias de 17 de marzo de 1934, 10 de julio y 20 de octubre de 1954 y 25 de noviembre de 1960, entre otras.

Insiste esta sentencia en la tesis de que el fideicomisario de residuo tiene un carácter condicional y le es aplicable el artículo 759 del Código civil: Si premuere al fiduciario, nada transmite.

Es la tesis que sustentó CLEMENTE DE DIEGO. Si el fideicomisario de residuo está afectado por una condición suspensiva, *pendente conditione*, sólo tiene una expectativa de derecho.

ROCA se ha pronunciado abiertamente contra dicha doctrina. La facultad dispositiva del fiduciario de residuo (ha escrito en «Estudios de Derecho Privado») no afecta jurídicamente al derecho de los fideicomisarios, los cuales lo adquieren desde la muerte del testador y pueden transmitirlo a sus herederos, aunque premueran al fiduciario. La potestad dispositiva de éste afecta al *quantum*, al volumen de bienes hereditarios residuales, pero no a la titularidad en sí de los fideicomisarios.

Lo mismo opinan DE COSSÍO y GULLÓN. (Véase nota en la nueva edición de *Las Instituciones de Derecho civil español*, de CLEMENTE DE DIEGO.)

Si en definitiva prevaleciera dicha jurisprudencia, añade Roca, existiría notable diferencia entre el fideicomiso de residuo y el usufructo de disposición, pues en éste, a diferencia de aquél, los nudo propietarios adquieren la nuda propiedad desde que se constituye el usufructo, y aunque mueran antes que el usufructuario, su nuda propiedad se transmitiría a sus herederos.

La compilación del Derecho civil especial de Cataluña, ley de 21 de julio de 1960, dedica los artículos 210 a 215 al fideicomiso de residuo, y el 216 a la sustitución preventiva de residuo. Es de interés el artículo 212, referente

a que el fiduciario no podrá enajenar ni gravar por ningún título la cuarta parte de los bienes fideicomitidos.

Digamos, por último, que, salvo siempre la voluntad del testador, la facultad de disposición *inter vivos* comprende los actos a título oneroso y a título gratuito, según han reconocido las sentencias de 25 abril 1951 y 21 noviembre 1956, y que (como afirman los anotadores expresados en *Las Instituciones...* de CLEMENTE DE DIEGO) los fideicomisarios pueden ejercitar las acciones correspondientes contra los actos de disposición del fiduciario, si se han hecho con abuso de derecho y en perjuicio del derecho de aquéllos.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad