



Roj: **STS 5931/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:5931**

Id Cendoj: **28079110012005100699**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2005**

Nº de Recurso: **748/1999**

Nº de Resolución: **724/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Octubre de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en el rollo número 349/97, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Mallorca, en fecha 1 de octubre de 1998, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre impugnación de cláusula testamentaria, seguidos con el número 360/96 ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Palma de Mallorca; recurso que fue interpuesto por don Jose Ángel, representado por el Procurador don Pedro Antonio González Sánchez, siendo recurridos don Germán y don Luis Pablo, representados por la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña Montserrat Montané Ponce, en nombre y representación de don Jose Ángel, promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre impugnación de cláusula testamentaria, turnada al Juzgado de Primera Instancia número 9 de Palma de Mallorca, contra don Germán, don Luis Pablo y doña Carolina, representada por la defensora judicial doña María José Mata Hurtado, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "(...) dicte sentencia por la que se declare la nulidad, o, subsidiariamente, la ineficacia de la cláusula 2ª del testamento otorgado por doña Esther, en fecha 18 de mayo de 1995 ante el Notario don Gonzalo López Fando Raynaud, con el número 2504 de su protocolo, condenando a los demandantes a estar y pasar por esta declaración, con imposición de costas si se opusieren a la pretensión deducida en la demanda".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don Antonio Colom Ferra, en nombre y representación de don Germán y don Luis Pablo, mediante escrito de fecha 26 de julio de 1996, se personó y manifestó su absoluta oposición a los pedimentos del demandante. La Procuradora doña María Clara Siquier Astray, en nombre y representación de doña María Josefa Mata Hurtado, como representante legal de la menor Carolina, contestó oponiéndose a la demanda y formuló a su vez demanda reconventional, suplicando al Juzgado: "(...) dicte sentencia por la que se declare que don Jose Ángel es deudor de la representada de mi principal, la menor Carolina, por la cantidad de seis millones cuatrocientas ocho mil quinientas cincuenta y seis pesetas (6.408.556 ptas) con más los intereses que se devenguen hasta el completo pago, así como las cantidades que puedan resultar de los frutos de los bienes heredados y que se cuantificarán en todo caso, en el trámite de ejecución de sentencia, y expresa imposición de costas".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia número 9 de Palma de Mallorca dictó sentencia, en fecha 5 de febrero de 1998, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por la Procuradora doña Montserrat Montané Ponce, en nombre y representación de don Jose Ángel, contra don Germán, don Luis Pablo y la menor doña Carolina, representada por la defensora judicial doña María José Mata Hurtado, y, en su consecuencia, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de todas las pretensiones contra ellos deducidas en la referida demanda. Con expresa imposición de las costas a la parte actora".



4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó sentencia, en fecha 1 de octubre de 1998, cuyo fallo se transcribe textualmente: "1) que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procurador doña Montserrat Montané Ponce, en nombre y representación de don Jose Ángel , contra la sentencia de fecha 5 febrero de 1998, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Palma , en los autos de juicio de menor cuantía de los que trae causa el presente rollo, y, en consecuencia, debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus extremos. 2) se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante".

SEGUNDO.- El Procurador don Pedro Antonio González Sánchez, en nombre y representación de don Jose Ángel , interpuso, en fecha 19 de febrero de 1999, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos, al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : 1º) Por inaplicación del artículo 154.2 en relación con el 6.2 del Código Civil ; 2º) por aplicación indebida del artículo 164.1 e inaplicación del artículo 2, ambos del Código Civil ; 3º) por vulneración del artículo 813.2º en relación con el artículo 6.2 del Código Civil , y, terminó suplicando a la Sala: "Tenga por formalizado en tiempo y forma el recurso de casación al que este escrito se refiere, procediendo a anular y casar la sentencia recurrida, dictando, en su lugar, otra estimatoria de la demanda en su día interpuesta por el recurrente".

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de don Germán y don Luis Pablo , lo impugnó mediante escrito de fecha 11 de julio de 2001, suplicando a la Sala: "Que teniendo por presentado este escrito con sus copias, tenga por formalizado el escrito de impugnación, en tiempo y forma, del escrito de formalización del recurso de casación interpuesto de adverso, debiéndose desestimar íntegramente, con imposición de costas al recurrente".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso el día 23 de septiembre de 2005, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Jose Ángel demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a don Germán , don Luis Pablo y doña Carolina , representada por la defensora judicial doña María José Mata Hurtado, e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esa sentencia.

La cuestión litigiosa se centra principalmente en la determinación de si procede o no declarar la nulidad, o, subsidiariamente, la ineficacia, de una cláusula del testamento de doña Esther , quién, cuando falleció el 5 de octubre de 1995, se hallaba separada de su esposo, el actor, y había instituido como su heredera a la hija de ambos, doña Carolina , nacida el 2 de febrero de 1986, pero con el nombramiento de un hermano de la testadora como administrador de los bienes objeto de la herencia, hasta que la hija alcanzara los 23 años de edad.

El Juzgado rechazó la demanda y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia.

Don Jose Ángel ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia por los motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 154.2 del Código Civil , en relación con el artículo 6.2 del mismo ordenamiento, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada no ha valorado que el contexto de la cláusula testamentaria, cuya nulidad se solicita, atenta contra el derecho y deber de don Jose Ángel de administrar los bienes de su hija menor de edad con la que convive y a la que cuida y tutela, toda vez que el acto de última voluntad, otorgado, el 18 de mayo de 1995, por la entonces ya ex-esposa del actor, instituye heredera a su hija doña Carolina y posterga al padre de la administración de los bienes legados a aquella, del siguiente modo: -Nombra tutor para el supuesto de que fuera necesario y en todo caso nombra albacea-contador- partididor y administrador a don Germán (D.N.I. NUM000) y, en su defecto, a su otro hermano, don Luis Pablo (D.N.I. NUM001)- se desestima porque el deber general de administración que se impone a los padres no opera en los tres supuestos señalados en el artículo 164 del Código Civil , referente el primero a los bienes adquiridos a título gratuito (herencia, legado o donación) cuando el disponente así lo ha establecido.

Se trata de respetar la voluntad del causante, que se cumplirá estrictamente sobre la administración y los frutos.



Para que tenga lugar la restricción deberá ser clara la intención de exclusión de la administración de los padres respecto a los bienes de que se trata, y ha de señalarse la persona que, en su lugar, debe realizar dicha actividad, cuyos presupuestos se han producido en el supuesto debatido.

Sobre esta materia, la STS de 16 de abril de 1998 declara lo siguiente: "Cualquiera que sea el encuadre jurídico que se le dé a la administración de los bienes integrantes de la herencia del causante padre de los actores conferida a quienes en la disposición testamentaria fueron designados albaceas, es decir, ya se considere como una ampliación de las facultades que a éstos concede el artículo 902 del Código Civil, constituyendo un albaceazgo de carácter universal, ya se estime que la administración nombrada en el testamento tuvo por finalidad apartar a la madre de los hijos menores de edad del causante de la administración que por ley le correspondería (artículo 164, párrafo 1º y párrafo 2º.1º del Código Civil) como expresamente se establece en la cláusula tercera del testamento, no obstante prolongarse esa administración más allá de la minoridad de los hijos hasta los veintitrés años, lo cierto es que tal administración, y salvo lo expresamente establecido por el testador, viene regida por las normas generales a las que están sujetos todos los que por cualquier título administran bienes ajenos; no son aplicables al caso, ni siquiera analógicamente, las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente los artículos 1005 y 1019 que se citan en el fundamento jurídico de la sentencia recurrida que regulan la administración de la herencia en el juicio de abintestato sometida al control judicial en su ejecución".

Finalmente, por lo dispuesto en el artículo 164.2º del Código, no es de aplicación al caso lo expresado en el artículo 6.2 del Código Civil.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por aplicación indebida del artículo 164.1º e inaplicación del artículo 164.2º, ambos del Código Civil, puesto que, según denuncia, la sentencia de instancia no ha considerado que la excepción del artículo 164.1º se refiere a bienes adquiridos "inter vivos" o "mortis causa" de un tercero ajeno a la relación paterno filial, pues si no fuere así resultaría superflua la segunda de las exclusiones, dado que bastaría "lo ordenado de forma expresa", sin necesidad de desheredación, para desposeer a la patria potestad de una de las facultades de su función- se desestima porque no cabe interpretar el artículo 164.1º en el sentido que se efectúa en el motivo, debido a que la ley no precisa que el disponente ha de ser exclusivamente un tercero, y nada empece que uno de los padres en su testamento pueda ordenar de manera expresa la exclusión de que se trata.

Por otra parte, la segunda de las excepciones a la administración de los padres, detallada en el artículo 164.2, se refiere a los bienes adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, la cual no guarda relación con el supuesto que nos ocupa.

CUARTO.- El motivo tercero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del artículo 813.2 del Código Civil, en relación con el artículo 6.2 del mismo Cuerpo legal, puesto que, según reprocha, la sentencia de la Audiencia no ha tenido en cuenta que la salvaguarda a favor de la legítima, en este caso correspondiente al único heredero menor de edad, se ve afectada por el nombramiento de un administrador ajeno a quién ejerce la patria potestad sin restricción de clase alguna- se desestima por las razones que se dicen seguidamente.

Con frecuencia, el testador quiere excluir de la administración de bienes, otorgados a título de institución o legado a un heredero o legatario, respectivamente, a su padre o madre, cónyuge, hijos del testador, o al yerno o nuera, en quienes no tiene confianza por uno u otro motivo, por lo cual prevé la administración por otras personas en las que sí se fía.

Las excepciones introducidas en el artículo 164 del Código Civil son determinantes sobre este particular.

Por otra parte, respecto a la cuestión de si estas previsiones pueden alcanzar a los bienes integrantes de la legítima de algún beneficiario de la atribución, procede señalar que autorizada doctrina científica, atañente a la interpretación del artículo 813 del Código Civil, se ha pronunciado afirmativamente sobre este tema, más que por los términos del artículo 164.1, porque en el número 2º del precepto, que se refiere precisamente a la legítima estricta del desheredado, se atribuye por orden preferencial la administración de los bienes a "la persona designada por el causante", y sólo "en su defecto", al "otro progenitor", es decir, a quién ostenta la administración legal, cuyo planteamiento es aceptado por esta Sala.

QUINTO.- La desestimación del recurso produce los preceptivos efectos determinados en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a las costas y la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

**FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Jose Ángel contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en fecha de uno de octubre de mil novecientos noventa y ocho . Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito constituido. Comuníquese esa sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . ROMÁN GARCÍA VARELA; JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ; CLEMENTE AUGER LIÑÁN. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOC