



Roj: **STSJ CAT 2189/2009** - ECLI: **ES:TSJCAT:2009:2189**

Id Cendoj: **08019310012009100032**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2009**

Nº de Recurso: **22/2009**

Nº de Resolución: **20/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 10891/2008,**
STSJ CAT 2189/2009

SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

R. Casación nº **22/2009**

SENTENCIA Nº 20

Presidenta:

Excma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Magistrados

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Barcelona, 18 de mayo de 2009

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados que se expresan mas arriba, ha visto el recurso de casación núm. **22/2009** contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 11a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 163/08 como consecuencia de las actuaciones de juicio ordinario núm. 302/06 seguidas ante el Juzgado de 1a Instancia núm. 5 de Barcelona. La Sra. Berta ha interpuesto este recurso representada por la Procuradora Sra. Josefa Manzanares Corominas y defendida por el Letrado Sr. Adolfo Rubio Guzmán. Es parte recurrida el Sr. Claudio y el Sr. Guillermo, representados por el Procurador Sr. Carlos Badia Martínez y defendidos por la Letrado Sra. Alberta Mallorqui Miro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Procurador de los Tribunales Sr. Carlos Badia Martínez, actuó en nombre y representación Sr. Claudio y Sr. Guillermo formulando demanda de juicio ordinario núm. 302/06 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 26 de octubre de 2007, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"Que debo estimar y estimo la demanda formulada por los Sres. Claudio y Guillermo, representados por el Procurador Sr. Badía Martínez, contra Sra. Berta, representada por la Procuradora Sra. Manzanares Corominas, declarando:



que, respecto a la herencia del Sr. Luis Miguel , son legitimarios: su hija Berta , en cuanto a un 12,5% y los nietos Sres. Claudio y Guillermo , en cuanto aun 6,25% cada uno de ellos por derecho de representación de su padre premuerto Sr. Cirilo ;

que, en relación a la herencia referida en el apartado anterior, la esposa y heredera del causante, Sra. Angelina , estaba sujeta al fideicomiso de residuo impuesto por aquél en su testamento otorgado en fecha 20-6-1962;

que, como Sra. Angelina falleció sin haber dispuesto en vida de los bienes heredados de su marido, son herederos fideicomisarios los actores, en cuanto ocupan por estirpes el lugar de su padre premuerto, y la demandada, por derecho propio;

que, como consecuencia de lo declarado en los apartados anteriores, a los actores les corresponde en la herencia fideicomitada Sr. Luis Miguel el 25% a cada uno (6,25% en concepto de legítima y 18,75% en concepto de heredero fideicomisario por derecho de representación de su difunto padre) y a la demandada el 50% (12,5% en concepto de legítima y 37,5% en concepto de heredera fideicomisaria);

que, a resultas de lo anterior, se adjudican las fincas sitas en la calle DIRECCION000 , nº NUM000 , local bajos, entresuelo 1ª y entresuelo 2ª, de esta ciudad, que integran el caudal hereditario no dispuesto en vida de la fiduciaria, en las siguientes proporciones: una cuarta parte indivisa a cada uno de los actores y la restante mitad indivisa a la demandada;

que, en relación a la herencia de Sra. Angelina , los actores tienen derecho a percibir los derechos legitimarios, cuya cuota es del 6,25% cada uno de ellos, más los intereses legales correspondientes; y condenando a la demandada a abonar a los actores:

la suma de 794,14 euros, más intereses legales correspondientes desde la fecha de defunción de Sra. Angelina ;

la suma de 839,79 euros, más intereses legales correspondientes; y sin expresa condena en costas.

Segundo.- Contra esta Sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 11a de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 27 de octubre de 2008, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Sra. Cirilo , contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona, debemos confirmar y confirmamos la misma, imponiendo las costas causadas en esta alzada a la apelante".

Tercero.- Contra esta Sentencia, la Procuradora Sra. Josefa Manzaneres Corominas en nombre y representación de Sra. Berta , interpuso recurso de casación que por auto de esta Sala, de fecha 9 de marzo de 2009, se admitió a trámite dándose traslado a la parte recurrida y personada para formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días.

Cuarto.- Por providencia de fecha 6 de abril de 2009 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 4 de mayo de 2009.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El recurso de casación interpuesto por la demandada Dª Berta se fundamenta en dos motivos: (a) En el primero, se denuncia la infracción del art. 675 CC, y (b) En el segundo, la vulneración del art. 210 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña (en adelante CDCC) por aplicación indebida y del art. 216 CDCC por su inaplicación.

2.- El objeto del litigio, como acertadamente expone el recurrente, se centra en el siguiente dubio: Si en el testamento otorgado en fecha 20 de junio de 1962 por el causante D. Luis Miguel, se estableció un fideicomiso de residuo, que impide realizar actos mortis causa o bien se trata de una sustitución fideicomisaria de residuo, donde el heredero puede hacer disposición de los bienes sin limitación, incluso por vía testamentaria.

De entender, sigue afirmando el recurrente de forma atinada, que estamos ante un fideicomiso de residuo, los actores (D. Claudio y D. Guillermo , nietos del causante) por derecho de representación respecto de su padre premuerto, serían herederos fideicomisarios de los bienes inmuebles del causante conjuntamente con su tía Dª Berta (hija del testador), tesis acogida por las sentencia de primera y segunda instancia. Y en cambio, de considerar, que nos encontramos ante una sustitución preventiva de residuo, los bienes heredados de la fiduciaria (Dª Angelina , madre de la demandada y abuela de los actores) ya quedaron integrados



definitivamente en la propiedad y caudal relicto de ésta, siendo heredera universal de los mismos la recurrente, tesis defendida en el recurso.

3.- La cláusula testamentaria del testamento de D. Luis Miguel dispone en lo que interesa a la presente litis que:

"Lego a mis dichos hijos, y en general a quienes tuvieren derecho a ella, la cuota legítima que en mi herencia les corresponda.

Instituyo por mi heredera universal y libre a mi esposa Angelina , con dispensa de todas las reservas legales.

Si mi esposa me premuere o, por cualquier causa no llega a aceptar mi herencia, como también si sobreviviéndome y aceptándola, fallece sin haber dispuesto de los bienes hereditarios o habiendo dispuesto solo en parte, la substituyo (en el último caso tan solo respecto de los bienes de que no haya dispuesto por ningún título) por nuestros mencionados hijos, en partes iguales y con derecho de representación a favor de sus descendientes".

SEGUNDO.- 1.- El planteamiento casacional de los dos motivos anteriormente señalados (infracciones de los artos. 675 CC y artos. 210 y 216 CDCC) obliga a un tratamiento conjunto de las cuestiones planteadas puesto que ambos motivos se refieren a la interpretación de la cláusula testamentaria transcrita precedentemente y los divergentes efectos que su interpretación pueda derivarse en la sucesión del causante.

La recurrente afirma en el primer motivo, en síntesis, que ningún examen o averiguación se ha llevado a cabo para discernir la verdadera intención del testador y únicamente se acudió al sentido literal de las palabras para afirmar que nos encontramos ante una sustitución fideicomisaria de residuo. Se olvida, sigue afirmando el recurrente, que para indagar cuál fue la voluntad del causante ha de realizarse una valoración del total conjunto probatorio mediante otros elementos extrínsecos e incluso intrínsecos. Asimismo, añade, en el desarrollo del segundo motivo, que cuando dispuso que su esposa fuera heredera de todos sus bienes de modo "universal y libre...con dispensa de todas las reservas legales" y al no venir gravados con ninguna carga o limitación, su facultad de disposición era tan amplia que podía disponer de cualquier modo, incluidas donaciones y disposiciones vía testamento, por lo que la cláusula controvertida sólo puede entenderse como sustitución preventiva de residuo. En ningún caso, podía subyacer la idea de preservar patrimonio alguno y evitar que pudiera ponerse a disposición de terceros los bienes inmuebles que fueron posteriormente adquiridos (entre 1967 a 1978), y de las propias circunstancias familiares se puede llegar a idéntica conclusión en tanto que la recurrente siempre vivió con sus progenitores en la finca que es objeto de litigio y actualmente reside en dicho domicilio, mientras que su hijo y nietos no convivieron en dicha vivienda, siendo concedores que los deseos del causante eran que los bienes fueran heredados por su esposa y posteriormente por quien ella dispusiera. Finalmente, resulta significativo, para el recurrente, que con fecha de 1 de octubre de 1996 se otorgaran poderes por D^a Angelina a favor de D^a Berta con la finalidad de que tuviera la plena disposición de los bienes y aunque dichos poderes no fueron utilizados es porqué toda la familia era concedora de la real voluntad del D. Luis Miguel .

2.- La interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde a los Tribunales de instancia y es doctrina reiterada tanto por este Tribunal- SSTSJC 38/2004, 20 de diciembre y 15/2006, de 24 de abril con cita de otras muchas- como por el Tribunal Supremo -SSTS 30 enero 1997, 9 octubre 2003 y 26 septiembre 2005, entre otras- que esa facultad soberana sólo tiene acceso a la casación de un modo excepcional cuando su interpretación cae en lo arbitrario, contiene un muy manifiesto error o resulta desorbitada.

Asimismo, el art. 675 CC de aplicación a los presentes autos por la fecha del fallecimiento del causante, dispone de una regla hermenéutica que se inclina por el sentido literal de las palabras, salvo que claramente aparezca que fue otra la voluntad del testador, y subsidiariamente en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme con la intención del testador. Como recuerda la doctrina no puede pensarse con ello que sólo ha de acudir a la intención en caso de duda sobre la interpretación del testamento pues lo que trata de impedir es que tergiversando el sentido literal se aparte del mismo cuando resulta concorde con la voluntad del testador. En definitiva, como sostiene la STEDH 13 julio 2004 (ap. 62) " ... en el ámbito testamentario, cualquier interpretación, sosteniendo que fuese necesaria, debe indagar la voluntad del "de cuius" así como el efecto útil del testamento, conservando siempre el espíritu de que "no se puede presumir que el testador hubiese deseado lo que no ha dicho" ..."

La interpretación realizada en ambas instancias no se aparta ni de la literalidad de la cláusula testamentaria ni tampoco de la voluntad del causante, rectamente entendida, pues a pesar del largo tiempo transcurrido entre el momento del otorgamiento del testamento (1962) y fallecimiento (1989) del causante, así como de la modificación de las circunstancias económicas y familiares, el testador no cambió su última voluntad que era declarar a su esposa como heredera universal y posibilitarle el mantenimiento de su status económico mediante el otorgamiento de unas amplias facultades de disposición sobre los bienes durante su vida, por un



lado, y por otro preservar el patrimonio no dispuesto dentro del ámbito familiar que, en el caso examinado, se proyectaba a los hijos y con derecho de representación, por último, en favor de los nietos.

La disposición de los bienes libre y sin reserva alguna, en favor de su esposa, heredera universal, no significa, como pretende la recurrente, que deba entenderse incluyendo su transmisión mortis causa ni tampoco que pudiera quedar afectada por una sustitución fideicomisaria, puesto que los arts 211. 1º y 214.1º CDCC cuando se refiere a las facultades del fiduciario (en los fideicomisos de residuo) éste queda facultado para disponer por actos inter-vivos a título oneroso, en concepto de libres de los bienes del fideicomiso, sin otra limitación que las señaladas por el testador.

La interpretación de la cláusula testamentaria del fideicomiso con el resto del testamento y la literalidad de la misma coinciden con la voluntad del testador como se ha expresado precedentemente sin que pueda acudir a elementos extrínsecos, en el presente caso, como los poderes otorgados a la hija por su madre, en 1996, pues el causante había ya fallecido en 1989. Asimismo, los nietos (fideicomisarios) nacieron en 1971 y 1980, con anterioridad al fallecimiento del testador a pesar de lo cual no modificó su última voluntad ni tampoco por el dato de que su hija conviviera con los progenitores en el domicilio familiar, razones todas ellas que abonan la correcta tesis interpretativa de la sentencia recurrida.

3.- Las diferencias entre el fideicomiso de residuo (arts. 210 a 215 CDCC) y la sustitución preventiva de residuo (art. 216 CDCC) se encuentran en que: (a) mientras el fideicomiso de residuo, el heredero fiduciario puede disponer de los bienes fideicomitados inter vivos y a título oneroso sin ninguna limitación (si quid supererit - art. 214 CDCC) o con el límite de la cuarta parte de los bienes fideicomitados a salvo expresa dispensa del testador (eo quod supererit- arts. 211 y 212 CDCC) , (b) en la sustitución preventiva de residuo el heredero adquiere la herencia sin ningún tipo de gravamen y la delación a favor del sustituto opera si quedan bienes de los que no haya dispuesto bien sea inter-vivos o mortis causa (art. 216 CDCC); amplitud de facultades que alcanzan las transmisiones mortis causa que no se contemplan en los fideicomisos de residuo pues el art. 210 CDCC declara que " ..no hi haura fideicomis de residu, encara que hom empri aquesta denominació, si lhereu ,, resulten expresamen autorizats ... per a disposar lliuremen del béns de lherencia per actes entre vius i per causa de mort..".

La STSIC 13/1991, de 28 de octubre, en un supuesto similar ya declaró que " ... La Sala de apelación lo entiende así porque el art. 210 citado exige la autorización expresa al fiduciario para que este disponga por actos entre vivos y por causa de muerte, considerándose entonces ordenada una sustitución preventiva de residuo. El razonamiento empleado se apoya en la doctrina del Tribunal Supremo (SS. 7-1-59; 2-12-66; 25-5-71; 2-9-87 y 10-10-89, entre otras) y en la de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Res. de 13-12-34; 16-9-44 y 29-11-62), deduciendo de las mismas que a pesar de que la generalidad con que los actos de disposición se conciben al utilizar la frase «por cualquier título», no se dice de modo expreso que aquellos comprendan los «mortis causa»... (por ello) es sumamente convincente ...utilizar la institución del fideicomiso con el deseo de evitar que a la muerte de su esposa los bienes de su herencia que ésta no hubiere dispuso, pudieran pasar a personas distintas de las queridas por aquél ..." .

En consonancia con lo afirmado y la correcta interpretación llevada a cabo por la sentencia apelada ha de concluirse que nos encontramos ante un fideicomiso de residuo y no una sustitución preventiva de residuo sin que a ello se oponga, finalmente, la tradicional regla in dubio contra fideicomisum, formulada en diversos preceptos de la CDCC y que de forma contundente se expresa en el art. 169 CDCC pues se trata, como sostiene la mejor doctrina, de una norma interpretativa de segundo grado que solamente opera cuando no se ha establecido un fideicomiso expreso ni se deduce de las palabras empleadas ni se impone legalmente en virtud de las normas de interpretación legales de los arts. 165 y 166 CDCC, como consta en autos y operan con carácter primario, de las que se infiere la existencia razonable y cierta de una sustitución fideicomisaria.

En su consecuencia, procede la desestimación de ambos motivos y del recurso de casación interpuesto.

TERCERO.- Las costas del presente recurso han de ser impuestas a la recurrente por aplicación del art. 398 LEC.

FALLAMOS

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DECIDE:

NO HA LUGAR al recurso de casación presentado por la representación procesal de la recurrente D^a Berta contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11^a) de fecha 27 de octubre de 2008 dictada en el Rollo de apelación 163/2008, con confirmación de la sentencia dictada en todos sus extremos y con imposición de las costas de este recurso a la parte recurrente.

Remítanse las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de su procedencia.



Así lo acuerdan, manda y firman la Presidenta y los Magistrados indicados al margen, doy fe.

PUBLICACIÓN. La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

Sala Civil i Penal

R. Cassació núm. **22/2009**

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ