



Roj: **STS 18052/1994** - ECLI: **ES:TS:1994:18052**

Id Cendoj: **28079110011994102500**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/1994**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 749. Sentencia de 22 de julio de 1994**

PONENTE: Excmo. Sr. don Alfonso Barcala Trillo Figueroa.

PROCEDIMIENTO: Menor cuantía.

MATERIA: Rendición de cuentas, partición de bienes y petición de herencia. Testamento:

Interpretación, fideicomiso de residuo.

NORMAS APLICADAS: Arts. 1.692 , 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y 675 , 781 del Código Civil .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias del Tribunal Supremo de los días 9 de marzo de 1984 , 1 de julio de 1985 , 9 de junio de 1977 , 2 de septiembre de 1987 , 3 de noviembre de 1989 , 23 de julio de 1990 , 8 de marzo de 1926 , 17 de marzo de 1934 , 13 de febrero de 1943 , 28 de junio de 1947 , 13 de noviembre de 1948 , 28 de noviembre de 1951 , 4 de marzo de 1952 , 10 de julio de 1954 , 6 de diciembre de 1957 , 7 de enero de 1959 , 21 de noviembre de 1960 , 22 de diciembre de 1961 , 29 de enero de 1962 , 31 de enero de 1963 , 23 de noviembre de 1967 .

DOCTRINA: En este orden de cosas es de tener en cuenta que tanto el fiduciario como el fideicomisario son herederos del fideicomitente, que es el causante de ambos, de manera que el fideicomisario no hereda del fiduciario, sino del fideicomitente los bienes que antes pasaron a aquél, con el deber de entregárselos en su día, o sea, que la aptitud para suceder la ha de tener el fideicomisario, no respecto al fiduciario, sino al fideicomitente, y tener en cuenta, asimismo, que sea cual sea el concepto que merezca el fideicomiso de residuo, no cabe duda que en él, el fideicomisario presunto o en potencia no puede ostentar mayor rango que el de un supuesto heredero, cuyo derecho se supedita a que se cumpla la posterior condición suspensiva a que se subordina su nacimiento, es decir, la de que el fiduciario fallezca dejando bienes procedentes del fideicomitente; esto es, todo lo más, será un heredero sometido a condición suspensiva que, mientras ésta no se cumpla, no tiene más que una simple expectativa de derecho, puesto que, como dispone el art. 759 del Código Civil , "el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos», sin que contra dicho precepto pueda prevalecer lo ordenado en el art. 799, que se refiere al heredero instituido a término incierto, en el cual el día forzosamente ha de llegar aunque se ignore. Como al fideicomisario no le corresponde la herencia hasta que muera el fiduciario, qué es cuando hereda y sólo a partir de entonces es heredero, no ha de ser citado para la práctica del inventario, como pide el art. 1.057 para los que ya son coherederos.

En la villa de Madrid, a veintidós de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al final indicados, el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Ittma. Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de dicha capital, sobre rendición de cuentas, partición de bienes y petición de herencia, cuyo recurso fue interpuesto por doña María Inés y doña Amparo , representadas por el Procurador de los Tribunales don Luciano Roch Nadal, y asistidas de la Letrada doña Rosa Simo Muerza,



en el que es recurrido don Gregorio , representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia, y asistido del Letrado don Juan Manuel Ruiz Aizpuru, en los que también fueron parte don Bartolomé , Hospital Asilo de Lequeitio (residencia "Uribarren Abaroa») y don Juan María .

### Antecedentes de hecho

Primero: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos bajo el núm. 1.047/1986, promovidos por doña María Inés y doña Amparo , con la misma representación procesal, contra don Gregorio , don Juan María y contra el Hospital Asilo de Lequeitio, estando en situación procesal de rebeldía don Juan María , sobre rendición de cuentas, partición de bienes y de herencia.

Por la representación de la parte actora se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de Derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... dictar en su día Sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: 1.º Declaración y determinación, previa rendición de cuentas, del importe del fideicomiso de residuo establecido a favor de doña María Inés y doña Amparo . 2.º Partición y adjudicación de los bienes hereditarios correspondientes a mis representadas, en su calidad de herederas fideicomisarias. 3.º Condena al señor albacea y a los herederos testamentarios, conjunta y solidariamente, de entregar a las actoras la totalidad de los bienes y derechos de su pertenencia, juntamente con los frutos e intereses devengados desde la fecha de la muerte de la causante doña Daniela . 4.º Imposición a los demandados de las costas de este procedimiento.» Asimismo, solicitaba el recibimiento del pleito a prueba.

Admitida a trámite la demanda, por la representación de don Bartolomé , se contestó la misma en base a cuantos hechos y fundamentos de Derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y previos los trámites procesales que correspondan, dicte, en su día, Sentencia por la que se desestime la demanda en cuanto a las pretensiones ejercitadas contra mi representado, con expresa imposición de las costas a la parte actora por ser de ley y justicia.» Por otrosí digo, solicitaba el recibimiento del pleito a prueba.

Por la representación de la residencia "Uribarren-Abaroa» (Hospital Asilo de Lequeitio), se contestó la demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de Derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... en su día dicte Sentencia desestimando la demanda y condenando a las demandantes al pago de las costas que puedan causarse en el litigio.» Asimismo solicitaba el recibimiento del pleito a prueba.

Por la representación de don Gregorio se contestó la demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de Derecho estimó de aplicación, alegando falta de legitimación activa, falta de litisconsorcio pasivo necesario y para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y, previos los trámites legales, dictar en su día Sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma libremente a mi representado, con expresa imposición de costas.»

Por Providencia de fecha 14 de febrero de 1987, fue declarada la rebeldía del demandado don Juan María .

Por el Juzgado se dictó Sentencia en fecha 30 de septiembre de 1987 , cuyo fallo es como sigue: "Fallo que desestimando las excepciones de falta de litis consorcio pasivo necesario; falta de legitimación activa, alegada por la representación del demandado don Gregorio , así como la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el también codemandado don Bartolomé , debo estimar y estimo la demanda formulada por doña María Inés y doña Amparo , representadas por la Procuradora doña María Begoña Pérez de la Tajada; contra los aludidos demandados representados respectivamente por los Procuradores Sres. Apalategui Carasa y Valdiviales Sturup, y contra la residencia "Uribarren Abaroa" (Hospital Asilo de Lequeitio), representada también por el Procurador Sr. Apalategui Carasa, y contra don Juan María , declarado en rebeldía, debo declarar y declaro: Que previa rendición de cuentas del demandado Sr. Gregorio como administrador tutor de doña Daniela , así como del albacea don Bartolomé , de la herencia de la referida señora se determine el importe del fideicomiso de residuo del que son herederas las demandantes, cuya rendición de cuentas y fijación del mismo se llevarán a efecto en período de ejecución de Sentencia, conforme a las bases sentadas en el núm. 5 de esta Sentencia. Asimismo en el indicado período se llevará a efecto la participación y adjudicación de los bienes que constituyen el fideicomiso de residuo a las demandantes; condenando al señor albacea y herederos demandados conjunta y solidariamente a entregar a los actores los bienes ya reseñados con sus frutos e intereses, desde la fecha del óbito de doña Daniela , hasta su completa efectividad. Con expresa imposición de costas a los demandados. Por la rebeldía del demandado don Juan María .»

Segundo: Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Urna. Audiencia Provincial de Bilbao, dictó Sentencia en fecha 15 de abril de 1991 , cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallamos que con estimación parcial del recurso formulado por don Gregorio



, representado por el Procurador Sr. Apalategui Carasa, por don Bartolomé , representado por el Procurador Sr. Eguidazu Buerba y por el Hospital Asilo de Lequeitio (residencia "Uribarren Abaroa"). representado por el Procurador Sr. Apalategui Carasa, contra doña María Inés y doña Amparo , representadas por la Procuradora Sra. Perea de la Tajada, y contra don Juan María , declarado en rebeldía, debemos revocar y revocamos parcialmente la recurrida en el sólo sentido de acordar que la operación de determinación del residuo del fideicomiso diferido para fase de ejecución de Sentencia se ejecute conforme a las bases establecidas en el fundamento jurídico sexto de esta resolución. No se hace expreso pronunciamiento en cuanto a las costas en ninguna de ambas instancias.»

Tercero: Por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de doña María Inés y doña Amparo , se formalizó recurso de casación que fundó en los siguiente motivos:

1.º Se formula al amparo del número quinto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por estimar que la Sentencia recurrida ha infringido por violación el art. 675 del Código Civil , y la copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, representada, entre otras, por las Sentencias de 9 de marzo de 1984 (R. 1.206 ), 1 de julio de 1985 (R. 3.631 ), 9 de junio de 1977 (R. 4.049 ), 2 de septiembre de 1987 (R. 6.042 ), 3 de noviembre de 1989 (R. 7.847 ) y 23 de julio de 1990 (R. 6.166).

2.º Se formula al amparo del numero quinto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por estimar que la Sentencia recurrida ha infringido por interpretación errónea el art. 285 del Código Civil , en relación con los arts. 270 y 279 del mismo Cuerpo legal .

3.º Se formula al amparo del número quinto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por estimar que la Sentencia recurrida ha infringido por violación el art. 1.720 del Código Civil , en relación con el art. 989 del mismo Cuerpo legal .

4.º Se formula al amparo del número quinto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por estimar que la Sentencia recurrida ha infringido por violación el art. 899 del Código Civil , en relación con los arts. 1.888 y 1.889 del mismo Código y una copia jurisprudencia del Tribunal Supremo, representada, entre otras, por las Sentencias de 17 de marzo de 1950 , 28 de diciembre de 1967 (R. 5.207 ) y 16 de octubre de 1978 (R. 3.076).

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 12 de julio, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Alfonso Barcala Trillo Figueroa.

### Fundamentos de Derecho

Primero: Doña María Inés y doña Amparo promovieron juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra don Gregorio , don Bartolomé , don Juan María y el Hospital Asilo de Lequeitio, sobre rendición de cuentas, partición de bienes y petición de herencia, con la pretensión de que la Sentencia a dictar, contuviera los siguientes pronunciamientos: 1.º Declaración y determinación, previa rendición de cuentas, del importe del fideicomiso de residuo establecido a favor de las actoras. 2.º Partición y adjudicación de los bienes hereditarios correspondientes a las actoras, en su calidad de herederas fideicomisarias y 3.º Condena al señor albacea y a los herederos testamentarios, conjunta y solidariamente, de entregar a las actoras la totalidad de los bienes y derechos de su pertenencia, juntamente con los frutos e intereses devengados desde la fecha de la muerte de la causante doña Daniela . Como antecedentes fácticos más esenciales en orden a la pretensión ejercitada, merecen reseñarse los que se exponen a continuación: a) Don Santiago , casado con doña Daniela y sin hijos, otorgó en Bilbao, el 28 de octubre de 1965, testamento abierto, cuya cláusula segunda era del siguiente tenor literal: "Instituye heredera universal a su nombrada esposa doña Daniela , en pleno y libre dominio, pero dispone que al fallecimiento de su mujer, los bienes de los que ésta no hubiera dispuesto en vida, pasarán por partes iguales, a las sobrinas carnales del testador, doña María Inés y doña Amparo y en su defecto, a sus respectivos descendientes.» b) Fallecido el testador en 2 de octubre de 1972, doña Daniela procedió a la liquidación de la sociedad ganancial para la determinación del patrimonio relicto del causante y del que le fuera propio, c) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bilbao se promovió demanda incidental en solicitud de declaración de incapacidad de doña Daniela ; autos núm. 786/1983, la que, por Resolución de 17 de abril de 1984, fue declarada incapaz para regir su persona y bienes, y por Auto de 25 de enero de 1985 se designó como tutor a don Gregorio , su administrador en época precedente, a quien se ordenó la formación del oportuno inventario, d) En 8 de octubre de 1985 falleció la tan citada doña Daniela , que había otorgado testamento en Bilbao, el 25 de enero de 1982, en el que tras ordenar una serie de legados, en el remanente de sus bienes, derechos y acciones, instituyó herederos, en nuda propiedad, al hospital Asilo de Lequeitio (Vizcaya), y en usufructo vitalicio a su hermano de doble vínculo, don Juan María , nombrándose albaceas, entre otros, a don Bartolomé e) Por Auto de 9 de enero de 1986, recaído en el expediente de incapacitación,



se declaró extinguida la tutela de doña Daniela y se acordó la cesación en su cargo del tutor y la rendición de cuenta general justificada de su administración, así como la notificación a los albaceas nombrados a efectos de aceptación del cargo, f) Rendida cuenta general por el tutor Sr. Gregorio , son aprobadas judicialmente por Auto de 7 de febrero de 1986, y g) En 19 de febrero de 1986 se aceptó por don Bartolomé el cargo de albacea contador partididor, procediendo, de acuerdo con lo ordenado por el causante, a vender su patrimonio y cumplir sus mandatos. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao, por Sentencia de 30 de septiembre de 1987 , con desestimación de las diversas excepciones propuestas y estimación de la demanda, declaró que previa rendición de cuentas del demandado Sr. Gregorio , como administrador tutor de doña Daniela , así como del albacea don Bartolomé , de la herencia de la referida señora, se determine el importe del fideicomiso de residuo del que son herederas las demandantes, cuya rendición de cuentas y fijación del mismo, se llevarán a efectos en período de ejecución de Sentencia, conforme a las bases sentadas en el núm. 5 de esta Sentencia, y, asimismo, en el indicado período se llevará a efecto la participación y adjudicación de los bienes que constituyen el fideicomiso de residuo a las demandantes, condenando al señor albacea y herederos demandados, conjunta y solidariamente, a entregar a los actores los bienes ya reseñados con sus frutos e intereses, desde la fecha del óbito de doña Daniela , hasta su completa efectividad, con expresa imposición de costas a los demandados, cuya resolución fue revocada parcialmente por la dictada, en 15 de abril de 1991, por la Sección Tercera de la Iltma. Audiencia Provincial de Bilbao, en el sólo sentido de acordar que la operación de determinación del residuo del fideicomiso diferido para fase de ejecución de Sentencia se ejecute conforme a las bases establecidas en el fundamento jurídico sexto de esta resolución, sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas en ninguna de ambas instancias. Y es esta segunda Sentencia la recurrida en casación por doña María Inés y doña Amparo , a través de la formulación de cuatro motivos amparados en el ordinal quinto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en su redacción anterior a la Ley 10/1992, de 30 de abril.

Segundo: En el primer motivo del recurso se estima que la Sentencia recurrida ha infringido por violación el art. 675 del Código Civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que le interpreta, representada, entre otras, por las Sentencias de 9 de marzo de 1984 ; 1 de julio de 1985 ; 9 de junio de 1977 ; 2 de septiembre de 1987 ; 3 de noviembre de 1989 y 23 de julio de 1990 , y su argumentación se centra, en síntesis, en lo que sigue: Este precepto consagra, en definitiva, la voluntad del testador, como la regla de oro en materia de interpretación testamentaria. En el presente caso, resulta claro del tenor literal de la disposición testamentaria, que la voluntad real del testador fue, de una parte, que su esposa tuviera cubiertas todas sus necesidades en vida, incluso, disponiendo con tal finalidad de la totalidad del patrimonio; y de otra, que el sobrante de sus bienes pasara concretamente a sus sobrinas carnales y, en defecto, a los descendientes de éstas, es decir, a su propia familia, la Sentencia recurrida entiende que la disposición testamentaria del Sr. Santiago estableció un verdadero fideicomiso de residuo, en la modalidad si aliquid supererit, si algo queda, y así, en el fundamento de Derecho sexto, concluye que "las facultades de disposición que al fiduciario otorgaba eran amplias, tanto a título oneroso como lucrativo; no se hallaba regido por el principio de subrogación de suerte que lo dispuesto por el fiduciario pasa a integrar su patrimonio; los frutos de los bienes del residuo acrecerán éste, y, por último, los apelados se hallan legitimados para demandar tanto del que es albacea de doña Daniela como del que fuera su tutor la información y documentación necesaria relativa al patrimonio fiduciario para obtener cabal y exacto conocimiento del mismo», y, evidentemente, esta interpretación es manifiestamente contraria a la voluntad real del testador, al art. 675. La finalidad del fideicomiso de residuo, como aclara la Resolución de la Dirección General de los Registros de 29 de noviembre de 1962, puede ser: De una parte, la protección al cónyuge viudo para que pueda subsistir dignamente mientras viva y de otra, evitar que a su fallecimiento puedan ser transmitidos los bienes hereditarios de que no se hubiera dispuesto a personas distintas de las que el testador desea, la frase "disponer en vida», utilizada en la cláusula testamentaria, no puede interpretarse en el amplio sentido de comprender tanto los actos onerosos como los lucrativos, pues sería tanto como autorizar a la heredera fiduciaria para disponer gratuitamente de los bienes del causante a favor de personas no llamadas a la herencia, ya que como dice la Sentencia de 8 de mayo de 1986 , "los actos de mera liberalidad en sus efectos prácticos vienen a ser equivalentes a las disposiciones mortis causa», otro tanto cabe razonar respecto del principio de subrogación real negado por la Sentencia impugnada, ya que si la heredera fiduciaria puede disponer de la totalidad de los bienes, no sólo para cubrir sus necesidades, sino también para incrementar su propio patrimonio, trasvasándolo a él in natura o por el equivalente de su venta o cesión, nos encontraríamos ante una contradicción, ya que podría desviar por esta vía sinuosa e indirecta la totalidad del patrimonio a favor de personas no llamadas por el testador, disponiendo a su favor por actor mortis causa. El fideicomiso de residuo es una institución de confianza, cuyo cumplimiento encomienda el testador a la honradez y buena fe del heredero fiduciario, y en el presente caso, es evidente, y así quedó acreditado en la primera instancia, que la heredera fiduciaria doña Daniela , bien por sí, bien por medio de sus administradores y albaceas, llevó a cabo un trasvase de bienes desde el patrimonio del fideicomiso a su propio patrimonio, hasta el punto que a su muerte quedó a favor de los herederos fideicomisarios un sobrante ficticiamente reducido y en cambio, su patrimonio había sido también ficticiamente acrecentado, disponiendo de él en su testamento de 25 de



enero de 1982, a favor de personas e instituciones distintas de las queridas y llamadas por el testador para el residuo, burlando así su verdadera voluntad.

Tercero: El problema que se plantea en el primer motivo se centra en la interpretación que ha de darse al testamento de don Santiago, concretamente, a la cláusula segunda del mismo, cuyo contenido literal se transcribió en el primer fundamento de la presente, y al respecto, no ofrece duda alguna que en dicha cláusula se constituyó un fideicomiso de residuo en la modalidad si aliquid supererit, por el cual, las herederas fideicomisarias, las dos sobrinas instituidas por el testador, sólo recibirían, en su momento, lo que quede o reste de la herencia, o sea, de lo que en vida no hubiera dispuesto la heredera fiduciaria, la esposa del testador, y de aquí, que la cuestión a resolver se circunscribe, realmente, al alcance y a los efectos que deba concederse a las referidas facultades dispositivas. En este punto concreto y dado que la institución de que se trata tiene un fundamento indudable en la confianza y buena fe que merece al testador el heredero nombrado en orden al cumplimiento de su voluntad expresada en el testamento, resulta de toda evidencia que las aludidas facultades han de interpretarse con criterio restrictivo, especialmente, porque lo normal es la **sustitución fideicomisaria** con deber de conservar, y aunque la figura del fideicomiso no encaje de manera plena en el marco de las **sustituciones** comprendidas en el art. 781 del Código Civil, ofrece notas comunes con ellas, y permite la aplicación, en aspectos concretos, de sus preceptos reguladores.

Cuarto: Proyectando el criterio hecho mención a la cláusula de autos, la parquedad explicativa del testador acerca de la mayor o menor extensión que quiso conferir al derecho de disposición concedido a su esposa, pues se limitó a expresar "los bienes de los que ésta no hubiera dispuesto en vida», obliga a integrar la verdadera intención de aquél por vía interpretativa, y sobre tal particular, hay que convenir con el Tribunal a quo en una doble consideración: Que no hubo otorgamiento para disponer mortis causa y que el empleo del término "disponer», llevaba consigo la concesión de amplias facultades de disposición intervivos. Ahora bien, la coincidencia acabada de exponer, deja sin resolver la cuestión de si las expresadas facultades fueron, en el ánimo del testador, conferidas con absoluta y total amplitud o si, por el contrario, con ciertas limitaciones implícitas para conseguir el claro propósito de que pasasen a las sobrinas los bienes no dispuesto en vida, lo cual, impone distinguir entre aquellos actos dispositivos que llevasen consigo, por su propia naturaleza, una salida definitiva e incondicional de bienes del patrimonio hereditario, de aquellos otros en que no obstante concurrir esa circunstancia, ello sólo fuese en apariencia, al volver a entrar los bienes en la esfera dispositiva de la heredera por vía del cambio, **sustitución** o conversión de unos bienes por otros, de tal manera que los "nuevos bienes» pasaban a integrar el patrimonio personal de la heredera fiduciaria, con notorio perjuicio de las herederas fideicomisarias y con la consecuente desviación, en la práctica, de la voluntad del testador.

Quinto: El juicio crítico respecto a esta segunda categoría de actos dispositivos se asemeja al expuesto en la Sentencia de 10 de julio de 1954, al razonar que "la significación gramatical de las palabras empleadas no aparece en pugna con la intención que resulta del tenor del testamento de atribuir a la heredera instituida el pleno dominio de los bienes del causante de los que podrá disponer siempre que lo haga de modo claro, explícito y manifiesto, a fin de que no puedan estimarse como actos de disposición hechos de dudosa o equívoca significación y de los que, por medio de deducciones o suposiciones, quiera inferirse una implícita intención de disponer». Cuanto antecede, lleva a concluir que en el caso concreto de que se trata, procede interpretar que fue voluntad del testador la de querer asociar al pleno y libre dominio de los bienes concedidos a su esposa el criterio de subrogación en los términos que se desprende de lo ya razonado, con la finalidad de atemperar, en favor de las sobrinas, las facultades de disposición otorgadas a aquélla. El principio de subrogación real indicado tiene su raigambre en el Derecho romano y se encuentra explícitamente admitidos en la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña en su regulación de los fideicomisos. Así pues, en definitiva, en este extremo concreto se impone la consideración de que el Tribunal a quo no interpretó de manera correcta y lógica la tan repetida cláusula segunda del testamento otorgado por don Santiago y, por consiguiente, incurrió en infracción del art. 675 del Código Civil, lo que determina estimar el primer motivo del recurso.

Sexto: La estimación del primer motivo del recurso, excusa de estudiar los restantes formulados y determina, a su vez, que la Sala recobre la potestad de conocer de las cuestiones litigiosas. En este orden de cosas es de tener en cuenta que tanto el fiduciario como el fideicomisario son herederos del fideicomitente, que es el causante de ambos, de manera que el fideicomisario no hereda del fiduciario, sino del fideicomitente los bienes que antes pasaron a aquél, con el deber de entregárselos en su día, o sea, que la aptitud para suceder la ha de tener el fideicomisario, no respecto al fiduciario, sino al fideicomitente, y tener en cuenta, asimismo, que sea cual sea el concepto que merezca el fideicomiso de residuo, no cabe duda que en él, el fideicomisario presunto o en potencia no puede ostentar mayor rango que el de un supuesto heredero, cuyo derecho se supedita a que se cumpla la posterior condición suspensiva a que se subordina su nacimiento, es decir, la de que el fiduciario fallezca dejando bienes procedentes del fideicomitente; esto es, todo lo más, será un heredero sometido a condición suspensiva que, mientras ésta no se cumpla, no tiene más que una simple expectativa de derecho,



puesto que, como dispone el art. 759 del Código Civil, "el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos», sin que contra dicho precepto pueda prevalecer lo ordenado en el art. 799, que se refiere al heredero instituido a término incierto en el cual el día forzosamente ha de llegar aunque se ignore. Como al fideicomisario no le corresponde la herencia hasta que muera el fiduciario, que es cuando hereda y sólo a partir de entonces es heredero no ha de ser citado para la práctica del inventario, como pide el art. 1.057 para los que ya son coherederos.

Séptimo: Las consideraciones expuestas en el anterior fundamento han sido entresacadas del conjunto que representa la doctrina jurisprudencial de la Sala sobre los fideicomisos y el concretamente denominado de residuo, siendo de citar entre las Sentencias que integran dicho conjunto, las siguientes: 8 de marzo de 1926 ; 17 de marzo de 1934 ; 13 de febrero de 1943 ; 28 de junio de 1947 ; 13 de noviembre de 1948 ; 28 de noviembre de 1951 ; 1 de diciembre de 1951 ; 4 de marzo de 1952 ; 10 de julio de 1954 ; 20 de octubre de 1954 ; 6 de diciembre de 1957 ; 7 de enero de 1959 ; 26 de enero de 1959 ; 21 de noviembre de 1960 ; 22 de diciembre de 1961 ; 29 de enero de 1962 ; 20 de octubre de 1962 ; 31 de enero de 1963 ; 23 de noviembre de 1967 y 22 de enero de 1969 . Las consecuencias a extraer de las referidas consideraciones son plenamente coincidentes con las establecidas por el Tribunal a quo en los fundamentos de Derecho segundo, cuarto y quinto de su Sentencia, por lo que procede dar por reproducida dicha fundamentación para evitar repeticiones innecesarias, y ello, conduce ineludiblemente, y de acuerdo con la conclusión a que se llegó en el quinto fundamento de la presente, a entender que la anulación de la Sentencia recurrida ha de limitarse a la admisión del principio de subrogación en punto a su aplicación al fideicomiso de residuo del caso concreto de autos, así como a confirmar, por sus propios fundamentos, los restantes pronunciamientos de la meritada resolución, y por último y en virtud de lo dispuesto en el ritual art. 1.715.4.º, resulta procedente no hacer ninguna declaración especial respecto a las costas causadas en el recurso de casación.

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

## FALLAMOS

FALLAMOS: Que declarando haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de doña María Inés y doña Amparo, contra la Sentencia de fecha 15 de abril de 1991, dictada por la Sección Tercera de la Il.ª Audiencia Provincial de Bilbao, debemos casar y casamos la misma en el sólo y único sentido de establecer que el fideicomiso instituido en la cláusula segunda del testamento abierto otorgado por don Santiago, en 28 de octubre de 1965, se hallaba regido por el principio de subrogación, el que, consecuentemente, ha de ser tenido en cuenta en las bases establecidas en la meritada Sentencia para la operación de determinación del residuo del fideicomiso en la fase de ejecución, cuya Sentencia, la debemos confirmar y confirmamos en los restantes pronunciamientos que contiene, y ello, sin hacer declaración especial alguna sobre las costas causadas en el presente recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Luis Albácar López.- Alfonso Barcala Trillo Figueroa.-José Almagro Nosete.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. don Alfonso Barcala Trillo Figueroa, 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.