



Roj: **STS 9248/1989** - ECLI: **ES:TS:1989:9248**

Id Cendoj: **28079110011989101285**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/03/1989**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 218.-Sentencia de 13 de marzo de 1989**

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

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de mayor cuantía.

MATERIA: Nulidad de donación y restitución de bienes. Interpretación de las cláusulas testamentarias. Supuesto de la cuestión. Heredero fiduciario.

NORMAS APLICADAS: Derogado art. 1.334 CC ; actual art. 1.323 CC .

DOCTRINA: Es reiterada la jurisprudencia respecto a corresponder a los Juzgados y Tribunales la facultad interpretativa de las cláusulas testamentarias, a menos que su resultado sea manifiestamente erróneo o equivocado o contrarié claramente la voluntad del testador, que no es el caso, cuya calificación no es óbice a que en el concreto de autos, don Eugenio acudiera a la fórmula limitativa «si sine liberis decesserit». Para que el criterio del recurrente fuese acertado, sería necesario que hubiese quedado plenamente acreditado que el testador fideicomitente, concededor de la prohibición legal de donación entre cónyuges, era contrario a cualquier cambio futuro en la regulación al respecto, por estimar que un acto dispositivo de esa naturaleza, venía a entrañar un medio que facilitase la salida que los bienes del ámbito familiar, pero ello no cabe estimarlo acreditado, ni siquiera por vía presuntiva, desde el momento en que el testador concedió la posibilidad, como antes se dijo, de desvincular los bienes de la familia, incluso en favor de terceros ajenos a la misma.

En la villa de Madrid, a trece de marzo de mil novecientos ochenta y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 17 de dicha capital, sobre declaración de nulidad de donación y restitución de bienes; cuyo recurso fue interpuesto por doña Alejandra , representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez y asistida del Letrado don Miguel Moscardó Morales-Vara del Rey; siendo parte recurrida doña Carmen , representada por el Procurador de los Tribunales don José de Murga Rodríguez y asistida del Letrado don José Luis Cabello Astolfi.

### **Antecedentes de hecho**



Primero: El Procurador don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez, en representación de doña Alejandra , Marquesa de DIRECCION000 , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número 16, demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, contra doña Carmen , sobre nulidad e ineficacia de donación y otros extremos, estableciendo los siguientes hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando: Sentencia por la que se declare nula o ineficaz la donación realizada en la escritura otorgada en 17 de diciembre de 1981, la nulidad de las inscripciones practicadas en los Registros de la Propiedad de Logroño, de la Propiedad Industrial y Mercantil de Córdoba, restituir en su mitad, los bienes que fueron objeto de donación, restituir al actora por mitad, los frutos, rentas o intereses de todo orden que hayan percibido como consecuencia de la donación impugnada. Y al pago de las costas. Admitida la demanda y emplazada la demandada doña Carmen , compareció en los autos en su representación el Procurador don José Murga Rodríguez, que contestó a la demanda, oponiendo a la misma, los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se absuelva a doña Carmen , Condesa DIRECCION001 , de todas las pretensiones adversas, con expresa imposición de costas a la demandante. Las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación. Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en sus respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos. El señor Juez de Primera Instancia de Madrid número 16, dictó sentencia de fecha 4 de octubre de 1985 , cuyo fallo es como sigue: «Que desestimando la demanda formulada por doña Alejandra , contra doña Carmen , debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos de la misma, todo ello sin expresa imposición de costas».

Segundo: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de la demandante doña Alejandra , Marquesa de DIRECCION000 , y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, dictó sentencia con fecha 17 de junio de 1987 , con la siguiente parte dispositiva: Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación y confirmamos en su integridad la sentencia apelada, que dictó, con fecha de 4 de octubre de 1985, el ilustrísimo señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de Madrid , en autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, hoy menor, número 1.180 de 1984, sobre declaración de nulidad de donación y restitución de bienes, seguidos entre partes, de una como demandante-apelante, doña Alejandra , representada por el Procurador don Juan Luis Pérez Mulet y Suárez bajó la dirección letrada de don Vicente L. Montes Panadés y, de otra, como demandada apelada, doña Carmen , representada por él Procurador don José de Murga y Rodríguez bajo la dirección letrada de don Manuel Fanjul Sedeño. Qué imponemos a la parte apelante las costas del recurso

Tercero: El día 19 de octubre de 1987, el Procurador don Juan Luis Pérez Mulet y Suárez, en Representación de doña Alejandra , ha interpuesto recurso de casación, contra sentencia pronunciada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, con apoyo en los siguientes motivos: 1.º Al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : La sentencia recurrida incide en infracción de los preceptos contenidos en los artículos 781 y 783, en relación con el artículo 675, todos ellos del Código Civil , interpretados, entre otras, por las sentencias de 10 de marzo de 1978 , 11 de febrero de 1972 , 23 de noviembre de 1971 , 23 de febrero de 1961 , 21 de noviembre de 1956 y 4 de marzo de 1952 . La sentencia recurrida, en efecto toma como punto de partida, en el fundamento 4.º una interpretación de la voluntad del testador que ni se corresponde con el resultado que derivaría de la recta aplicación de los criterios hermenéuticos que contiene el artículo 675 del Código Civil , ni se ajusta a las pautas interpretativas recogidas, entre otras muchas, por las sentencias que han sido citadas en la cabecera de este motivo. 2.º Al amparo del ordinal 5.º, del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida, el artículo 1.323 del Código Civil , la disposición transitoria 8.º de la Ley de 13 de mayo de 1981 y la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias de 30 de abril de 1981 , de 6 de abril de 1977 y de 13 de abril de 1984 , y por inaplicación los artículos 9.º de la Constitución , 3.2 y disposiciones transitorias primera y duodécima del CC .

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción se señaló vista para el día 1 de marzo de 1989.

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

### Fundamentos de Derecho

Primero: Son antecedentes lácticos principales del presente recurso de casación, los siguientes: 1.º Don Eugenio , casado con doña Almudena , falleció en Madrid el 19 de noviembre de 1931, de cuyo matrimonio dejó seis hijos, llamados Braulio , Daniel , Esteban , Franco , Raquel y Valentina , habiendo consignado su última voluntad en el testamento abierto que tenía otorgado en 16 de enero de 1929, ante el Notario de Madrid,



don Toribio Jimeno Bayón (folio 7). 2.º La cláusula cuarta de su disposición testamentaria, es del tenor literal que sigue: «Lega en concepto de mejora a sus seis hijos don Braulio , doña Raquel , don Daniel , don Esteban , don Franco y doña Valentina , el tercio de bienes que el testador puede aplicar a mejorar a sus descendientes y establece que si alguno o algunos de sus hijos falleciere sin descendencia legítima y sin haber dispuesto por actos inter vivos de todos o parte de los bienes que integran esta mejora, sucedan en los que subsistan los otros hijos del testador que sobrevivan, y en defecto y representación de los fallecidos sus respectiva descendencia legítima. Asimismo establece que se tenga por ineficaz la mejora con respecto a aquél o aquellos de sus hijos que contrajeran matrimonio sin el consejo favorable del testador, y si el matrimonio se contrajese después de la muerte de éste, sin el consejo favorable de la esposa del testador, madre del legatario» (folio 28). 3.º En 19 de febrero de 1932 y ante el Notario de Logroño don Enrique Mora y Arenas, se otorgó la escritura número 314 de aprobación y protocolización de las operaciones testamentarias de don Eugenio , la que a cada uno de sus hijos ya mencionados y en pago de sus respectivas cuotas hereditarias, se les adjudicó en plena propiedad, los bienes siguientes: 59. Una sexta parte pro indiviso en la propiedad de las marcas comerciales números 6.192 y 32.102, inventariadas y descritas bajo el numeró del margen, y 60. Una sexta parte pro indiviso de la hacienda conocida por el nombre de Igay, inventariada y descrita bajo el número del margen, haciéndose constar que cada uno de los hijos tienen recibidas como anticipo de legítima por la donación de parte de la Dehesa de las Cuevas Altas, hecha por el causante en 6 de mayo de 1931, la cantidad de 125.000 (f. 4, 5, 7 y 56 a 66). 4.º En 31 de mayo de 1932 y ante el Notario de Logroño antes expresado, comparecieron los otorgantes de la escritura número 314 para otorgar la de número 818 como ; aclaración al cuaderno particional protocolizado en relación con las adjudicaciones para pago del legado de mejoras que instituyó el testador, y al efecto, se dispone que se adjudica en concepto de mejora a cada uno de los seis hijos y herederos, una sexta parte pro indiviso de cada uno de los bienes siguientes: Marcas comerciales números 6.192 y 32.102, hacienda denominada de Igay y Dehesa de las Cuevas Altas, bienes que fueron inventariados y descritos bajo los números 59, 60 y 61 (f. 69 a 72). 5.º En 19 de marzo de 1937 falleció don Braulio y su herencia se distribuyó por igual y por estirpes, entre los hermanos que le sobrevivieron y los sobrinos, hijos de su hermano don Franco , que había premuerto en 15 de junio de 1936. 6.º Doña Raquel falleció bajo testamento otorgado en 19 de febrero de 1970, instituyendo heredera universal a su sobrina e hija adoptiva doña Alejandra . 7.º Don Esteban falleció con testamento otorgado en 22 de noviembre de 1973 e instituyó herederos universales nudo propietarios, en una mitad a su sobrina doña María Dolores , y en la restante mitad a los hijos de doña Amelia . 8.º Doña Valentina falleció en 10 de mayo de 1948, sucediéndola su hija doña Alejandra (Hechos 4.º y 5.º de la demanda y aceptados en la contestación). 9.º En 8 de septiembre de 1966, don Daniel contrajo matrimonio con doña Carmen (Hecho 9.º de la contestación a la demanda). 10. En 10 de enero de 1975 y ante el Notario de Madrid, don Juan Manuel de la Puente Menéndez, otorgó testamento abierto don Daniel , por el que instituyó heredera universal de todos sus bienes, en pleno dominio, a su esposa, la ya precitada, y para el caso de que ésta le premuera o de que ambos fallecieran simultáneamente, nombra heredera a su sobrina doña María Dolores en el usufructo de la cuarta parte de sus bienes y herederos, así mismo, a los hijos de su sobrina doña Amelia , en el pleno dominio de las tres cuartas partes restantes, así como en la nuda propiedad de aquella cuarta parte (folio 390). 11) En 17 de diciembre de 1981 y ante el Notario de Madrid, don José Vte. Izquierdo Santonja y en escritura número 468, don Daniel y doña Carmen procedieron a la disolución de la sociedad legal de gananciales y otorgamiento de capitulaciones matrimoniales (folio 396). 12. En la fecha acabada de citar y ante el mismo Notario don Daniel otorgó con el número 469, escritura de donación a favor de su esposa doña Carmen , haciéndose constar, entre otros particulares y en síntesis: que don Daniel es propietario del 16,667 por 100 indiviso de: dos marcas comerciales números 6.192 y 32.102, y hacienda conocida con el nombre de Igay, cuyos bienes le pertenecen por legado de su difunto padre don Eugenio ; que es también dueño en pleno dominio de 990 acciones de la sociedad Cuevas de Artaza, S.A., y que siempre fue su deseo donar a su esposa los bienes relacionados en el expositivo III de la escritura (marcas comerciales y hacienda Igay), lo que resultaba legalmente imposible por la prohibición del artículo 1.334 del Código Civil , hoy derogado, y superada tal traba y al amparo del vigente artículo 1.323, ha decidido llevar a cabo la donación, en agradecimiento por todas las atenciones y cuidados que de ella ha recibido desde que contrajeron matrimonio, poniendo especial relieve con cuanta abnegación ha sustituido a ,1a familia consanguínea del compareciente, de la que no ha recibido sino disgustos y sinsabores. En virtud de lo expuesto y estipulaba la donación a su esposa del pleno dominio de los bienes descritos en el expositivo III, es decir, el 16,667 por 100 indiviso del patrimonio Bodegas del Marqués de Murrieta, que fue objeto de vinculación testamentaria, donando, así mismo, las acciones de Cuevas de Artaza, S. A., efectuándose la donación a título de pura liberalidad sin compensación, condición, ni gravamen de naturaleza alguna y en el estado en que se encuentran los bienes en el día de la fecha; que la esposa aceptaba la donación y que el donante manifestaba que la donación efectuada se limitaba a los bienes relacionados en el expositivo III, reservándose el pleno dominio de las participaciones indivisas de los bienes reseñados en el IV (folio 407).



Segundo: Con base en los antecedentes de que se ha hecho exposición, doña Alejandra promovió juicio ordinario de mayor cuantía contra doña Carmen , con la súplica de que se dictase sentencia que contuviésemos siguientes pronunciamientos: 1.º Se declare nula o ineficaz la donación realizada en la escritura de 17 de diciembre de 1981, a favor de la expresada demandada. 2.º Se declare, en consecuencia, la nulidad de las inscripciones practicadas en los Registros de la Propiedad de Logroño y de la Propiedad Industrial y Mercantil de Córdoba, que deriva de la referida donación. 3.º Se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y a restituir, en su mitad, los bienes que fueron objeto de donación, otorgando al efecto cuantos documentos fuesen necesarios para la plena eficacia de la restitución acordada. 4.º Se condene a la demandada a restituir, por mitad, los frutos, rentas o intereses que haya percibido como consecuencia de la donación impugnada, cuyo cálculo y precisión se efectuará en ejecución de sentencia, y 5.º Se condene a la demandada al pago de las costas, si se opusiere a la demanda. El conocimiento de la litis correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid, en la que se personó doña Carmen , para oponerse a las pretensiones de la parte actora y solicitar la desestimación de la demanda, absolviéndosela de la misma. Una vez tramitado el procedimiento, el Juzgado dictó sentencia en 4 de octubre de 1985 desestimatoria de la demanda y absolviendo a la señora Carmen de todos sus pedimentos, sin hacer expresa imposición de costas, y dicha resolución fue confirmada en su integridad por la pronunciada en 17 de junio de 1987 por la Sala Tercera de lo Civil de la Excm. Audiencia Territorial de Madrid, que impuso a la parte apelante, señora Alejandra las costas del recurso, siendo esta segunda sentencia la recurrida en casación por la mentada señora, a través de dos motivos formulados a tenor del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Tercero: Los dos motivos del recurso se amparan en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denunciando el primero la infracción de los artículos 781 y 783, en relación con el artículo 675 del Código Civil , y que son interpretados, entre otras, por las sentencias de 10 de marzo de 1978 , 11 de febrero de 1972 , 23 de noviembre de 1971 , 23 de febrero de 1961 , 22 de noviembre de 1956 y 4 de marzo de 1952 . En argumentación del recurrente, «la sentencia recurrida toma como punto de partida, en el fundamento cuarto, una interpretación de la voluntad del testador que ni se corresponde con el resultado que derivaría de la recta aplicación de los criterios hermenéuticos del artículo 675, ni se ajusta a las pautas interpretativas recogidas por las sentencias dictadas. Pero a juicio de la Sala se trata de un fideicomiso de residuo «si quid supererit» que, según ella atribuye al fiduciario un amplísimo poder de disposición, quedando las expectativas de los fideicomisarios limitadas por la condición de que pudiese quedar algo, sin exclusión, no habiéndolo hecho constar el fideicomitente, de los actos de disposición gratuita, al estimarlos incluidos en la genérica e ilimitada autorización para disponer intervivos». Los litigantes están de acuerdo de que la cláusula cuarta del testamento de don Eugenio suponía un fideicomiso de residuo, figura que aún sin encajar del todo en el marco de las sustituciones fideicomisarias comprendidas en el artículo 781 del Código Civil ofrece notas comunes con ellas y permite la aplicación, en aspectos concretos, de sus preceptos reguladores, por tal figura cabe entender aquella en que, en virtud del artículo 783, párrafo segundo, «in fine», el testador fideicomitente dispensa, total o parcialmente, al heredero fiduciario el deber de conservar la herencia para que, en su momento reciba íntegra el heredero fideicomisario, y dentro de la propiedad de modalidades que presenta la institución, las dos principales son: 1.º La que exime totalmente del deber de conservar la herencia entera, de manera que el fideicomisario no tiene derecho a lo que queda o resta de ella, porque el aduciario, pudiendo hacerlo, no dispuso de la totalidad de los bienes, fideicomiso de «siquid supererit», y 2.º La que exime del deber de conservar sólo parte de la herencia, de manera que el fideicomisario tiene derecho a todo lo que queda de la parte disponible de la herencia, que puede no quedar nada, al ser parte en la que no habría deber de conservar, no tiene derecho, además, a la parte íntegra de la herencia que debía conservarse, fideicomiso de «eo quod supererit». Proyectando lo dicho a la cláusula testamentaria litigiosa que haciendo uso de las reglas interpretativas del artículo 675 del texto civil: sentido literal de sus palabras y voluntad clara del testador, es evidente que el causante don Esteban deseó vincular, en principio, a la familia, en las personas de sus hijos y descendientes legítimos de éstos, los bienes que constituían el tercio que pudiese aplicar a mejora, siendo también evidente que la vinculación no revestía las características de absoluta e incondicional, en tanto que facultaba a sus hijos la disponibilidad por «actos intervivos», con lo cual se les concedía la posibilidad de desvincular, por completo, los bienes de la familia, a través de cualquier acto de disposición intervivos en beneficio de un tercero extraño a aquélla. El fideicomiso de residuo establecido adoptó la modalidad de en «si quid supererit», y de aquí, que la Sala de Instancia la calificase acertadamente, ello sin contar la constante y reiterada jurisprudencia respecto a corresponder a los Juzgados y Tribunales la facultad interpretativa de las cláusulas testamentarias, a menos que su resultado sea manifiestamente erróneo o equivocado o contrarié claramente la voluntad del testador, que no es el caso, cuya calificación no es óbice a que en el concreto de autos, don Esteban acudiera a la fórmula limitativa «si sine liberis decesserit».

Cuarto: Por lo que respecta al alcance de las facultades dispositivas conferidas a los fiduciarios, el testador las expresó bajo los términos de «si alguno o algunos de sus hijos falleciere sin descendencia legítima y sin haber dispuesto por actos intervivos de todos o partes de los bienes», por lo que es, igualmente, evidente que la



significación gramatical de los términos así empleados no puede ser más genérica e ilimitada, como reconoce la Sala de Instancia, y al no recurrir aquél a ninguna reserva o limitación que cupiera entender había sido su intención excluir de tales facultades las relativas a «los actos de disposición gratuita», tampoco cabe estimar desacertada la tesis de la Sala, que, en todos los aspectos, interpretó con fidelidad la voluntad del testador, máxime cuando éste no apostilló la frase «sin haber dispuesto por actos intervivos» con «por título oneroso»; y si bien es cierto que desde el punto de vista doctrinal la donación queda incluida en la autorización dispositiva «mortis causa», ello no autoriza a deducir que queda excluida, en todo caso, de la de «intervivos» cuando no se apostilla del modo indicado, pues no es de olvidar que la jurisprudencia recomienda atender a cada caso concreto. Cuanto antecede lleva a la conclusión de la inexistencia de infracción en la sentencia objeto de impugnación en relación a los preceptos del Código citados por el recurrente, e igual cabe decir acerca de las sentencias reseñadas, puesto que: la de 10 de marzo de 1978, se refiere a un supuesto del testamento de hermandad del Derecho navarro, la cláusula inserta en el mismo no es coincidente con la de autos y de la doctrina que desarrolla no se desprende claramente su identificación con la opinión del recurrente, sin que las incidencias de aquel caso sean análogas a las de éste; la de 11 de febrero de 1972 contiene una cláusula que dista de ser similar, pues las facultades del fiduciario son las de gravar y enajenar, las de 23 de noviembre de 1971 y 23 de febrero de 1961 no han sido encontradas pero las modalidades que se narran en el fundamento 6 de la demanda, «Posición de la jurisprudencia» no admiten parangón con la actual; la de 21 de noviembre de 1956, tampoco se asemeja, e igual sucede con la de 4 de marzo de 1952, al expresarse el deseo de que las fincas no pasasen a persona extraña a la familia, pudiendo decir lo mismo sobre las demás sentencias que se reseñan: al desarrollar el motivo: 25 de octubre de 1954, 1 de diciembre de 1951, 2 de diciembre de 1966, 7 de enero de 1959 y 20 de octubre de 1962, toda vez que o sus respectivas doctrinas no se acomodan al caso de autos o la facultad a que hacen referencia es la de disposición «mortis causa». La inexistencia de las merítadas infracciones conlleva el perecimiento del motivo, en el que, por otra parte, se hace supuesto de la cuestión, así como en el segundo, que se examinará a continuación.

Quinto: El segundo motivo alega infracción, por aplicación indebida, del artículo 1.323 del Código Civil, de la disposición transitoria 8.ª de la Ley de 13 de mayo de 1981 y la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias de 30 de abril de 1981, 6 de abril de 1977 y 13 de abril de 1984, y, por inaplicación, de los artículos 9 de la Constitución, 3.2 y disposiciones transitorias primera o duodécima del Código Civil, estando equivocada la mención del artículo 3.2, al ser la correcta la del 2.3. Según el recurrente: «La sentencia recurrida, en el quinto fundamento, razona en el sentido de que la disposición transitoria octava de la Ley de 13 de mayo de 1981 no puede ser obstáculo para la validez de las donaciones entre cónyuges realizadas después de su vigencia, aunque tangencialmente incidan en disposiciones sucesorias. A juicio de la Sala no hay más sucesión abierta que la de don Daniel y, además, no puede aplicarse la legislación anterior, que estaría derogada por inconstitucional, dado que la radical transformación que ha sufrido el artículo 1.334 del Código Civil arranca del acatamiento al artículo 14 de la Constitución». Para el recurrente: «No se trata de reponer en su vigor el derogado precepto 1.334, y lo que se denuncia es una suerte de fraude de ley, en cuya virtud al amparo de una norma plusquam-dispositiva como es ahora el artículo 1.323 se trata de burlar no el viejo precepto, modificado por la Ley de 13 de mayo de 1981, sino la ley de la sucesión, que es el testamento del causante señor Conde de DIRECCION002, el cual no permitía, en el momento del fallecimiento del testador considerar que la facultad de disposición del fiduciario, por amplia que fuera, alcanzase a la donación entre cónyuges». Sin embargo, para que este criterio del recurrente fuese acertado, sería necesario que hubiese quedado plenamente acreditado que el testador fideicomitente, conocedor de la prohibición legal de donación entre cónyuges, era contrario a cualquier cambio futuro en la regulación al respecto, por estimar que un acto dispositivo de esa naturaleza, venía a entrañar un medio que facilitase la salida de los bienes del ámbito familiar, pero ello no cabe estimarlo acreditado, ni siquiera por vía presuntiva, desde el momento en que el testador concedió la posibilidad, como antes se dijo, de desvincular los bienes de la familia, incluso en favor de terceros ajenos a la misma. Por ello, ya se estimase como única sucesión abierta la de don Daniel, ya se estimase que los efectos de la correspondiente a su padre don Esteban se prolongaron hasta el fallecimiento de aquél, momento en el que habría de saberse si existían o no bienes del legado, la transitoria octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, carecía de virtualidad, en el presente caso, en punto a la eficacia o ineficacia de la donación otorgada por don Daniel en favor de su esposa, y lo mismo cabe predicar de los artículos 9 de la Constitución y 2.3 del Código Civil y de sus disposiciones transitorias primera y duodécima, ya que carecen de aplicación al caso, resultando, también, inaplicables las sentencias reseñadas en el motivo, bastando para comprenderlo así, la lectura de sus doctrinas transcritas. Es de decir, por último, que no es posible equiparar el uso o ejercicio del derecho establecido en el actual artículo 1.323 del Código, con los presupuestos que comportan los actos realizados en fraude de ley. Así pues, y por cuanto ha quedado expuesto, procede rechazar el motivo analizado, al no producirse en la sentencia recurrida las infracciones de que se hizo mérito.

Sexto: La desestimación de los; motivos del recurso de casación formalizado por doña Alejandra, lleva consigo; por disponerlo así el párrafo final del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la declaración



de no haber Jugar asimismo, con imposición de las costas a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLAMOS:**

Que debemos declarar y - declarados no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Alejandra , contra la sentencia que, con fecha 17 de junio de 1987, dictó la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid ; se condena a dicho recurrente al pago de las costas causadas en el recurso y pérdida del depósito constituido. Y líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos; y rollo de Sala 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.-Antonio Carretero Pérez.- Ramón López Vilas.- Alfonso Barcala y Trillo Figueroa.-Francisco Morales Morales.-Manuel González Alegre y Bernardo.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado don Alfonso Barcala y 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. En Madrid, a 13 de marzo de 1989.

FONDO DOCUMENTAL