



Roj: **STS 1214/1971** - ECLI: **ES:TS:1971:1214**

Id Cendoj: **28079110011971100525**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/1971**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO BONET RAMÓN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 295.- Sentencia de 25 de mayo de 1971.

PROCEDIMIENTO: Infracción de Ley.

RECURRENTE: Don Carlos Manuel .

FALLO: Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la

Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 26 de Junio de 1970 .

DOCTRINA: Declarando de derecho otros extremos: Interpretación de cláusulas testamentarias.

La fijación del sentido y alcance de» las disposiciones testamentarias, buscando la verdadera voluntad del testador, prevé la

interpretación, ya que las palabras o cláusulas son el medio, el cuerpo con que aquélla adquiere realidad visible o reconocible

para los demás, pero cuando aparezca claramente que la voluntad del testador era otra y distinta de la que sé expresa, entonces

la voluntad ha de prevalecer sobre las palabras. Esta es la posición de nuestro Código Civil recogida en el artículo 675, párrafo primero . Criterio este corroborado por la jurisprudencia al proclamar la primacía del sentido literal cuando no sean oscuras ni

ambiguas las cláusulas testamentarias, por lo que no pueden los Tribunales extender las disposiciones testamentarias a más de

lo que su tenor literal exprese, sin perjuicio de acudir á su sentido lógico, caso de existir disparidad con la intención, ya que ésta

debe prevalecer sobre aquélla, no imponiendo el artículo 675 del Código Civil un orden sucesivo de prelación en los criterios

interpretativos a utilizar -gramatical, lógico, sistemático y teleológico-, pues no excluye que para determinar si hay una clara

voluntad del testador que obligue a no dar a sus palabras su sentido literal, se deban utilizar conjunta y combinadamente los

instrumentos todos de la interpretación, función esta que corresponde a los Tribunales de instancia, debiendo prevalecer su

criterio, siempre que no se demuestre de modo claro y manifiesto el error de aquéllos, en términos que contraríen la voluntad del

testador.



En la villa de Madrid, a 25 de mayo de 1971; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Barcelona, por don Carlos Manuel , mayor de edad, casado, industrial,

vecino de Barcelona, contra don Mauricio , mayor de edad, casado, abogado de igual vecindad sobre declaración de derechos y otros extremos; y seguidos en apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que ante Nos penden en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la parte demandante, representada por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, con la dirección del Letrado don Francisco Condominas Valls; habiéndose personado en el recurso la parte demandada y recurrida, representada por el Procurador don Joaquín Reixa y García del Busto, con la defensa del Letrado don Francisco Fernández de Villavicencio.

RESULTANDO

RESULTANDO que la demanda formulada por el Procurador don Ricardo Rowe Mulleras en representación de don Carlos Manuel , contra don Mauricio , establecía en síntesis los siguientes hechos: Primero: Que como antecedentes necesarios expresa la relación de parentesco que une a los litigantes de la que derivan los derechos objeto de demanda. Segundo: Que doña Pilar , madre del actor, y hermana del demandado, falleció en 30 de diciembre de 1935, sin haber otorgado testamento, y de su matrimonio con don Ignacio dejó un único hijo, el actor, que fue declarado heredero abintestado por auto de 10 de julio de 1957 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Barcelona . Tercero: Que los hechos de la demanda derivan del testamento y cláusulas que motivan las acciones epercitadas, relativas a la herencia de doña Pilar , abuela materna del actor y madre del demandado, que falleció en 25 de enero de 1934, dejando como únicos descendientes a la madre del actor y al demandado, con testamento válido y último otorgado ante el Notario de esta residencia don Ángel Traval, en 19 de enero de 1934. Cuarto: Se refiere explícitamente a este testamento del que acompaña copia auténtica de número 5 y en el que relaciona las cláusulas que estima de su interés. Quinto: Entiende no ser inútil hacer una pequeña síntesis de lo dispuesto en la institución hereditaria, que relaciona de letras a), b) y d), y que comprende una institución de heredero fiduciario con fideicomiso de residuo y con facultad de distribución del fiduciario entre los fideicomisarios, hechos que entiende deben quedar concretados por ser decisivos en el fondo del asunto. Sexto: El fiduciario don Juan Manuel murió en 25 de marzo de 1958, cuya partida de defunción aporta de número 6, habiendo otorgado su último y válido testamento ante el Notario referido en 21 de diciembre de 1956, entresacando de dicho testamento las disposiciones que enumera de letras a), b) y c), cuyo contenido comenta. Séptimo: Fácil resulta la demostración de que quedaron bienes de la fideicomitente al fallecimiento del difuciaro. Octavo: Acompaña un dictamen que señala de documento número 11, emitida por el Notario de esta residencia don Luis Figa Faura, que comenta. Noveno: Se refiere a las herencias de los dos abuelos, y el efecto determina la letra A) la legítima de la abuela fideicomitente doña . Pilar ; B) la legítima del abuelo fiduciario don Juan Manuel ; acompaña la escritura de inventario autorizada por el Notario don Ángel Traval, el 17 de junio de 1968 por don Mauricio , y de número 10 copia auténtica de la también escritura de inventario otorgada por doña Pilar , por don Juan Manuel de los bienes de la anterior. Diez: Se desprenden dos transmisiones en dos distintas ocasiones a favor del actor, cuyas características relaciona de letras a), b) y c) Once: Resume como inconcusa la certeza de los puntos que enumera bajo los números I), II) y III). Doce: Estima procedente formalizar un esquema de bases de la liquidación que tienen que realizar, ambos litigantes, que intentada en varias ocasiones por distintos medios y mediante diferentes personas o se ha podido lograr, cuyas bases las relaciona de letras A), B), C) y D), desglosando la primera en los puntos números 1 al 7, inclusive. Trece: El demandado ha venido soslayando desde tiempo los continuos requerimientos amistosos, resultando todo infructuoso, motivando su conducta la celebración de acto conciliatorio del que acompaña certificación que señala de número 14; habiéndose acompañado de documento número 12 copia auténtica de la escritura autorizada ante el Notario señor Traval en 4 de julio de 1957, y de número 13 copia auténtica de la escritura autorizada por el propio Notario en 18 de junio de 1958, comprensiva de una carta de pago. Tras aducir los fundamentos de derecho que estima aplicables, suplica sentencia comprensiva de los siguientes pronunciamientos: Primero: Declarar que don Juan Manuel no hizo uso, como heredero fiduciario, de la facultad de distribución "expresa de los bienes del fideicomiso de residuo instituido por doña Pilar en su testamento de 19 de enero de 1931, por lo cual el testamento otorgado el 21 de diciembre de 1957 por el expresado don Juan Manuel es ineficaz y nulo respecto a los bienes objeto del citado fideicomiso de residuo, los cuales hacen tránsito directamente al actor y demandado en esta litis, por partes iguales, en virtud de dicha disposición fideicomisaria de doña Pilar . Segundo: Declarar la nulidad de la escritura de inventario otorgada por don Mauricio ante el Notario de esta ciudad don Ángel Traval Rodríguez de Lacín, en 17 de junio de 1958, en cuanto a los bienes comprendidos en el mismo que proceden de la herencia de doña Pilar , y que son objeto del fideicomiso de residuo expresado en el anterior pedimento; y declarar la nulidad y cancelación, en consecuencia, de las inscripciones registrales y de todos los bienes expresados causados por tal indicado



título, a cuyo efecto deberán remitirse los correspondientes mandamientos por duplicado a los respectivos Registradores de la Propiedad. Tercero: Declarar que todos y cada uno de los bienes comprensivos del citado fideicomiso de residuo, en virtud de la expresada voluntad, testamentaria de doña Pilar , pertenecen por partes iguales e indivisas a don Mauricio y a don Carlos Manuel , como herederos fideicomisarios. Cuarto: Condenar al demandado don Mauricio a estar y pasar por las anteriores declaraciones; á que entregue a don Carlos Manuel la mitad indivisa de todos y cada uno de los bienes comprensivos del fideicomiso de residuo, a que practique la división material de tales bienes entre ambos propietarios, con excepción de aquellos que están en poder de terceros de buena fe, que en tal caso deberá sustituir por su valor material computado en la fecha en que se lleve a cabo la entrega o adjudicación, condenándole en tal supuesto a su pago en metálico; y a que otorgue y suscriba cuantos documentos públicos o privados sea necesarios para dichas entregas y división. Quinto: Condenar a don Mauricio a abonar a don Carlos Manuel la mitad de los frutos e intereses devengados desde 25 de marzo de 1958 en que falleció don Juan Manuel , hasta la fecha en que se realice la entrega, correspondientes a los bienes del fideicomiso de residuos, cuya liquidación se efectuará en período de ejecución de sentencia. Sexto: Declarar que la adjudicación de bienes procedentes del fideicomiso de residuo realizada por don Mauricio a don Carlos Manuel en escritura de 18 de julio de 1958 ante el Notario de esta ciudad don Ángel Traval, en concepto de derechos legitimarios en la herencia de don Juan Manuel , es nula e ineficaz en el expresado concepto, por corresponder la mitad de dichos bienes al hoy actor, como heredero fideicomisario, y cuyo valor deberá tenerse en cuenta en la liquidación del fideicomiso; y que por ello don Carlos Manuel no ha percibido los derechos legitimarios en la herencia de su abuelo don Juan Manuel . Séptimo: Condenar a don Mauricio a satisfacer a don Carlos Manuel los derechos legitimarios que le corresponden en la citada herencia privativa de don Juan Manuel , en la proporción de una octava parte del caudal hereditario y en la cuantía que resulte del presente juicio, con más los intereses legales desde 25 de marzo de 1958, en que falleció el causante hasta el día del pago, de optar el demandado por realizarlo en dinero y de optar por la entrega de bienes de la herencia, condenarle a entregar los necesarios para cubrir dicho importe, estimándolos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138 de la vigente Compilación de Derecho Civil Catalán, declarándose asimismo que los gastos de tal entrega serán de cargo de la herencia, y por ello correspondiendo el pago de tales cantidades en cuanto a una octava parte de su importe al demandado, condenándole a su pago. Octavo: Condenar a don Mauricio al pago de las costas del presente juicio.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandado compareció en los autos en su representación el Procurador don José María de Sicart Llopis, que contestó la demanda oponiendo a la misma los siguientes hechos: Ciertamente el primero de la demanda. Don Juan Manuel otorgó en 28 de marzo de 1934 escritura de inventario y adición de herencia ante el Notario señor Traval. Doña Pilar , hermana del demandado, falleció en Barcelona en 30 de diciembre de 1935, hallándose casada con don Ignacio , dejando un hijo del hoy actor; habiendo fallecido doña Pilar intestada, su esposo instó ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 el correspondiente expediente de declaración de herederos, en el que aparece declarado heredero único el hoy actor don Carlos Manuel ; y en 2 de diciembre de 1948, don Ignacio , obrando en nombre y representación de su hijo menor, el hoy actor, formuló la oportuna declaración de los bienes relictos por la causante a efectos del pago de derechos reales, del que concluye que el caudal relicto ascendió a la suma de 573.710 pesetas. Tercero: Que el actor, fallecida su madre, se convierte en la buena sociedad de Barcelona a sus veinte años, en estudiante, con coche propio, pese a carecer de patrimonio personal y va obteniendo cariñosamente de su abuelo don Juan Manuel sus constantes donativos de dinero; no obstante lo cual, en 1957, llegado el actor a su mayoría de edad, reclamó del abuelo el pago de la legítima correspondiente a su fallecida madre en la herencia relicta por la abuela, que como se ha visto, ascendía a 71.726,25 pesetas, reclamando, además, frutos, rentas e intereses de dicha legítima, que cifra en 603.500 pesetas más otras 338.445 pesetas, habiendo cobrado antes 175.000 pesetas en metálico en pago de sus derechos legitimarios expresados. Cuarto: Don Juan Manuel que ha pagado la últimamente citada cantidad le adjudica al actor mediante escritura autorizada por el Notario señor Traval, en 4 de julio de 1957, la mitad indivisa de la tercera parte de la casa a que se refiere el documento que por copia simple acompaña de número 15, y mediante documento suscrito en forma privada en igual fecha se obliga a pagarle 116.955 pesetas en la forma que se especifica en el documento que acompaña de número 16 y produce de números 17 a 21 los recibos de los pagos que continuó pagando según acreditan los recibos que produce de números 22 a 24, el primero de éstos a los cinco días del fallecimiento del padre del demandado, acompañando de documentos números 25 al 27 sendas cartas del actor al demandado en solicitud de dinero. Quinto: Don Pilar falleció en Barcelona el 25 de marzo de 1958 otorgando testamento último ante el Notario señor Traval en 21 de diciembre de 1957, testamento del que entresaca los tres apartados que relaciona de letras a), b) y c), habiendo cedido la herencia el demandado y entregó al actor los bienes legados, todos procedentes de la herencia de doña Pilar mediante escritura autorizada por el propio Notario señor Traval en 18 de junio de, 1958. Sexto: Relaciona los antecedentes económicos y la entidad de la herencia relicta por doña Magdalena . Séptimo: Formula análisis de las acciones ejercitadas en la demanda que comenta en varios apartados. Octavo: Excepciona



con las procesales previas de falta de legitimación activa a tenor de lo expuesto en los apartados a), b) y c). Noveno: Sienta el derecho aplicable al análisis referido. Diez: Formula análisis del testamento de doña Magdalena como primera cuestión de fondo del presente juicio, que extensamente comenta. Once: Precisa lo que es objeto de la controversia respecto al análisis de la cláusula testamentaria de autos, a tenor de lo que establece el Tribunal Supremo en su jurisdicción o Jurisprudencia para Cataluña y el estudio que sobre el particular formula el tratadista señor Diego , además de citar varias otras disposiciones. Doce: Aclarar los conceptos anteriormente vertidos a tenor de otras citas que formula respecto a comentaristas y tratados que estima necesarios al particular. Trece: La falta de regulación en el Código Civil de la figura del fideicomiso de residuo ha llevado al Tribunal en sus sentencias dictadas para las providencias de derecho común a- consagrar la afirmación que sienta, transcribe y comenta. Catorce: Afirma la inaplicabilidad de las normas de los artículos 178 y 179 de, la Compilación Civil de Cataluña: Quince: Intenta acreditar cumplimiento la inaplicabilidad de las citadas normas al testamento de autos. Diecisiete: Se refiere como cuestión de fondo del litigio a los supuestos requisitos formales de la elección de destinatario o de la distribución del residuo. Dieciocho: Se refiere al dictamen del señor Figa Faura y comenta e interpreta el mismo y aduce otros comentaristas y citas que estima aplicables. Diecinueve: Alude a la ratio de técnica jurídica de la anterior diferenciación de tratamiento en cuanto a los requisitos de la elección en uno y otro caso, a tenor de las citas, comentarios y textos que relaciona. Veinte: Concluye el capítulo en los apartados a), b) y c) que detalla. Veintiuno: Se refiere a la validez y legitimidad de la distribución realizada por don Juan Manuel del remanente de bienes relictos de doña Pilar , detalla los bienes atribuidos a don Carlos Manuel , los atribuidos a don Mauricio . Veintidós: Don Juan Manuel no hizo mención, desde luego, en su testamento, al ordenar el legado de bienes de su esposa y la institución de heredero, de que hiciera uso de la facultad de distribución del remanente de bienes herederos de su dicha esposa. Veintitrés. Estima destruida toda identificación que sofisticadamente plantea la demanda. Veinticuatro: Alude en el fondo del asunto a la validez del testamento de don Juan Manuel de 21 de diciembre de 1957 y a la inexistencia de causa legal de nulidad de dicho testamento, la falta de acción del actor para ejercitarla, la nulidad referida a los bienes residuales de la herencia de doña Pilar y la infracción de la voluntad de la testadora. Veinticinco: Comenta la validez y eficacia legal de la distribución realizada por don Juan Manuel y aduce una resolución a un caso idéntico cuyo particular transcribe y comenta. Veintiséis: Tampoco procede efectuar la nueva división del remanente de bienes que quedan de la herencia de doña Pilar , ya que excepciona la validez de la distribución efectuada, la inutilidad de la nueva distribución, pretendida sobre cuyas excepciones sienta las disposiciones que estima procede. Veintisiete: También respecto al fondo del asunto se refiere a la validez y eficacia legal de la escritura de inventario de 17 de junio de 1967, y a la existencia de la acción de nulidad ejercitada en la demanda. Veintiocho: Alude como cuestión de fondo a los bienes restantes del antiguo patrimonio de doña Pilar , que pertenecen al demandado y al actor a tenor de la distribución efectuada por el heredero primeramente designado don Juan Manuel . Veintinueve: Debe rechazarse también la extemporánea petición de frutos e intereses que se formula. Treinta: Aduce como cuestión de fondo independiente la reclamación de legítima en la sucesión personal de don Juan Manuel , y la pretensión de nulidad de la entrega de legado de 18 de junio de 1968. Treinta y uno: No desea el demandado a efectos, de cálculo de la legítima en la herencia de su padre ocultar concepto alguno y acompaña copia simple de una escritura de donación e hipoteca. Treinta y dos: Como caso grave es que el actor ha percibido ya la legítima, ha firmado carta de pago de la misma y se ha obligado a nada más pedir por tal concepto. Treinta y tres: Respecto a la pretensión de nulidad de legado, estima es bastante examinar con alguna técnica jurídica el mecanismo y la infraestructura de los legados. Treinta y cuatro: Cita la falta de acción de don Carlos Manuel para ejercitar la acción de reclamación de legítima correspondiente a la herencia de don Juan Manuel y tras aducir los fundamentos de derecho que estima aplicables, suplica sentencia absolutoria con las costas. Formula demanda reconventional en la que tras aducir los fundamentos de hecho y derecho que estima aplicables, suplica sentencia con las siguientes declaraciones. Primero: Declarar imputados al pago de la legítima materna de don Mauricio , la parte necesaria de remanente de bienes de dicha procedencia, atribuidos a su mandante por don Juan Manuel , por vía de institución de herederos, en su testamento de 21 de diciembre de 1957, haciendo tal imputación en inmuebles evaluados en 1934 al fallecer la testadora en 71.716,25 pesetas. Segundo: Declarar imputados al pago de los intereses y frutos de la legítima materna de don Mauricio , bienes de aquella procedencia, atribuidos á su mandante por don Juan Manuel , en su testamento de 21 de diciembre de 1957, por vía de institución de herederos en la cuantía que por tal concepto de frutos o intereses se determine en período de ejecución de sentencia. Tercero: Declarar que por acto propio don Carlos Manuel evaluó sus derechos legitimarios en la herencia de don Juan Manuel , en la escritura de entrega de legado de 18 de junio de 1958, en 192.351 pesetas, dándose por pagadas de la misma y obligándose a nada más pedir ni reclamar por tal concepto de legítima. Cuarto: Declarar que las mejoras introducidas por su representado don Mauricio en las fincas heredadas de su padre don Juan Manuel do son conmutables para el cálculo de la cuota legitimaria correspondiente a don Carlos Manuel en dicha herencia pues la legítima ha de calcularse sobre el valor de los bienes al momento de fallecer el causante, sin incorporación de mejoras posteriores. Quinto: Declarar imputadas al pago de la legítima paterna de don Mauricio la parte necesaria de



los bienes relictos por su padre don Juan Manuel , en la que fue instituido heredero universal. Sexto: Declarar que habiendo percibido don Carlos Manuel los bienes legados, según escritura de adjudicación de 18 de junio de 1958, en pago de su legítima en la herencia de don Juan Manuel y habiendo gozado y dispuesto de dichos bienes hasta la fecha, no se han devengado intereses de la legítima pagada, a cargo de la herencia. Séptimo: Condenar a don Carlos Manuel a estar y pasar por las anteriores declaraciones y hacer de ellas el oportuno mérito en período de ejecución de sentencia, todo ello con expresa imposición de costas a don Carlos Manuel , si temerariamente se opusiera a la reconvencción,

RESULTANDO que 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 rechazando la actora los hechos de la reconvencción y solicitando la absolución de la misma, con costas a la demandada.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarado pertinente y figura en las respectivas piezas.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones trámite que evacuaron solicitando se citara sentencia de acuerdo a lo que respectivamente tenían interesado.

RESULTANDO que el señor Juez de Primera Instancia número 5 de Barcelona dictó sentencia con fecha 17 de noviembre de 1969 por la que estimando en parte la demanda presentada por don Carlos Manuel contra don Mauricio declaraba: Primero: Desestimar la falta de legitimación del actor propuesta por la parte demandada. Segundo: Que don Juan Manuel no hizo uso como heredero fiduciario de la facultad de distribución expresa de los bienes del fideicomiso de residuo instituido por doña Magdalena en su testamento de 19 de enero de 1934, debiendo, por tanto, distribuirse por mitad los bienes dejados por el fiduciario procedentes de aquella herencia entre los beneficiarios don Carlos Manuel y don Mauricio . Tercero: Que los bienes dejados por don Juan Manuel que han de ser objeto de distribución son los contenidos en el aparta B), números 9 al 15, de la escritura de inventario de 17 de junio de 1958 otorgada por don Mauricio , declarándose nula la adjudicación que de tales bienes se hizo al otorgante, así como de las respectivas anotaciones registrales, librándose para ello los oportunos mandamientos. Cuarto: Que en los bienes procedentes de la herencia relicta de doña Magdalena no deben entenderse concluidos los bienes adjudicados al actor en el testamento de don Juan Manuel de 21 de diciembre de 1957, en la escritura de entrega de legado de 18 de junio de 1958, declarándose válido el legado instituido a favor del actor en pago de la porción legitimaria en la herencia del testador. Quinto: Se condena al demandado don Mauricio a que sobre los bienes indicados dejados por don Juan Manuel procedentes de la herencia de doña Magdalena abone al actor la mitad de los frutos producidos desde la interposición de la demanda, así como la mitad de los intereses legales sobre el importe de los indicados bienes que se hallaron en posesión de tercero de buena fe a contar desde el acto dispositivo. Sexto: Que don Mauricio debe practicar la división material de los mentados bienes que se encuentren en su poder y resto de aquellos de que hubiera dispuesto deberá entregar una mitad del importé recibido en el momento de su disposición. Se desestiman las demás peticiones contenidas en la demanda inicial y en la demanda reconvenccional formulada por la parte demandada, y no ha lugar a hacer expresa imposición de las costas causadas en este pleito.

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación por la representación de la parte demandada al que se adhirió la actora contra la sentencia de Primera Instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 26 de junio de 1970 , que contiene el siguiente pronunciamiento: Fallamos que confirmando la sentencia apelada dictada en 17 de noviembre de 1969 por el señor Juez de Primera Instancia número 5, de esta ciudad , tan sólo en el primero de sus pronunciamientos, desestimatorio de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado, debemos revocarla en el resto, desestimando en todas sus partes la demanda que la representación de don Carlos Manuel interpuso contra don Mauricio , a quien se absuelve de la misma. Y que en cuanto a la reconvencción, debemos dar lugar a ella tan sólo en la sucesión de sus abuelos doña Magdalena y de don Juan Manuel , en representación de su madre premuerta doña Pilar ; absolviendo al demandado reconvenccional del resto de las pretensiones de su contrarios Todo ello sin expresa declaración sobre costas en ninguna de las instancias.

RESULTANDO que el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, en representación de don Carlos Manuel , ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción por violación del artículo 675 del Código Civil número del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Concebido el testamento como un negocio jurídico el Código Civil dicta normas para su interpretación. La infracción de las mismas es denunciabile, como lo es la de los artículos 1.281 y siguientes,



por la vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , según tiene declarado esta Sala. El precepto que engloba las reglas de hermenéutica de los testamentos es el artículo 675 del Código Civil , soporte de una jurisprudencia muy copiosa e importante. Es fácil descomponer el texto, ordenando las reglas que encierra del siguiente modo: a) Debe entenderse toda disposición testamentaria en el sentido literal de sus palabras, b) A no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, c) Si con los criterios anteriores no se llega a una conclusión firme, están en un caso de duda. Entonces se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento. Se trata, pues, en resumen, de descubrir o investigar la, auténtica voluntad del, causante, de captar, como dice la Jurisprudencia, su voluntad e intención, sentencias de 8 de julio de 1940 , 5 de marzo de 1944 y otras muchas. El precepto del artículo 675 ha sido siempre fundamental en nuestra legislación, declarando reiteradamente la Jurisprudencia que las disposiciones testamentarias no pueden extenderse a más de lo que su tenor literal expresa y que sólo se hallan autorizadas las interpretaciones cuando la oscuridad o la duda las hacen precisas (sentencias de 4 de junio de 1959 , 21 de febrero de 1962 , etcétera). Es indispensable interpretar de algún modo el testamento de doña Magdalena , que, como dice el primer Considerando de la sentencia recurrida, ha de ser la Ley de la sucesión de sus bienes. La cláusula de que se trata contenida en el acto de última voluntad de 19 de enero de 1934, dice así: instituyo heredero universal a mi esposo don Juan Manuel , el cual podrá disponer libremente por actos intervivos y a título oneroso de todos los bienes que heredase de mí, realizando toda clase de enajenaciones y en especial venderlos y gravarlos. Aquellos de los cuales al ocurrir su fallecimiento no hubiere dispuesto en la forma expresada pasarán a sus libres voluntades a mis hijos Pilar y Mauricio en la proporción que mi esposo hubiese dispuesto expresamente en su testamento, y si no por partes iguales; y si alguno o ambos hubiesen fallecido dejando hijos, a éstos en su representación". El análisis de la cláusula arroja el siguiente resultado evidente: a) La testadora doña Magdalena testa y muere pocos días después, siendo de estado casada con don Juan Manuel , a quien instituye heredero universal, b) Atendiendo a la existencia de sus dos hijos don Mauricio y doña Pilar , dispone que pasen a ellos, a sus libres voluntades, los bienes de que no hubiese dispuesto el heredero instituido al ocurrir el fallecimiento de éste, c) La facultad de disponer intervivos concedida al heredero instituido es total, mientras que no se le autoriza para disponer de los mismos "mortis causa", d) Un segundo llamamiento a favor de los hijos en la sucesión de aquellos bienes de que no hubiere dispuesto el primer instituido se contiene de una manera imperativa en el testamento, e) Si alguno de los llamados en segundo lugar hubiese fallecido dejando hijos, éstos son llamados por derecho de representación. Hecho que en efecto ocurrió, pues doña Magdalena , hija de la testadora, casada con don Ignacio , murió en 30 de diciembre de 1935, dejando un único hijo, declarado heredero abintestato, don Carlos Manuel , actor en el pleito, f) La proporción entre los dos hijos o representantes de los mismos, llamados expresamente, puede fijarla el primer instituido también de modo expreso precisamente en su testamento. A falta de esa disposición, suceden por partes iguales. La sentencia recurrida, en cambio, entiende que no basta con atenerse a la literalidad de las cláusulas del testamento, es decir, no excluye la literalidad, sino que la estima incompleta, añadiendo, sin decir cuáles son estas soluciones, que se prestan a más de una solución contradictoria o incompatible. Y al llegar aquí, enumera otros elementos de hermenéutica, que son, en primer lugar, la fecha del testamento y de la muerte de la testadora; en segundo lugar, el Derecho aplicable a la sucesión en aquellos momentos; en tercero y cuarto lugares, que fuese el mismo Notario el autorizante de los testamentos que juegan en el caso y de los inventarios de las dos sucesiones; en quinto lugar, que en las cuestiones debatidas se advierte la ausencia de elementos extraños a la familia, y en último lugar, que los elementos familiares que han desfilado por hechos debatidos han intervenido conscientemente y han dado siempre muestras de comprensión y cordialidad entre, sí y de tratar de hacer las cosas del mejor modo posible atendiendo siempre a las indicaciones de la causante. De donde se desprende que abandonada, o marginada la interpretación literal, única indicada dada la calidad de la cláusula, la sentencia recurrida no nos dice que aparezca dicho sentido literal como discrepante de la voluntad del testador, y mucho menos de la intención del causante según el tenor del mismo testamento, de manera que los criterios del artículo 675, que presiden toda la materia de hermenéutica testamentaria, no son aplicados y se observen normas verdaderamente ajenas a la regla interpretativa y tan en contradicción con ella como estimar que el Derecho aplicable a la sucesión pueda constituirse en norma interpretativa, cuando la aplicación del mismo viene lógicamente "a posteriori" o admitiendo como criterios hechos extrínsecos, siempre peligrosos, pero en este caso tan poco relevante como la concurrencia del mismo Notario o el carácter familiar del asunto. El segundo Considerando de la sentencia recurrida descompone la cláusula que vienen examinando, a la cual, en el párrafo siguiente, califica de Código sucesorio, sin que realice otra cosa que desmenuzarla con cuidado y fidelidad en el primero de los Considerandos dichos, y en el segundo nos dice que hay uña preferencia de la cláusula de institución de heredero sobre todas las demás, que deposita en él el máximo de facultades para que disponga a su voluntad sin rendir cuenta a nadie ni insinuar nada respecto de los bienes que pudiera adquirir con el producto de los que enajenara; todo lo cual es exacto e innecesario, puesto que ni ha sido discutido ni puede influir en la interpretación. Menos congruente con la cláusula es la frase que emplea el Tribunal "a quo" al decir que la autorización para que disponga por testamento de lo que pudiera quedar a su fallecimiento está hecha en



forma casi conminatoria, añadiendo que la autorización es para disponer sin más limitación que la de señalarle que lo haga en favor de sus hijos y ten la proporción que le parezca. En la última de sus consideraciones, acabada de exponer, la Sala abandona totalmente el sentido literal indudable de la cláusula. El señor Juan Manuel , heredero universal llamado en primer lugar, no puede disponer de los bienes integrantes del caudal relicto por causa de muerte, puesto que es la testadora quien ordena de modo imperativo el destino de aquéllos de que no hubiere dispuesto al ocurrir su fallecimiento, en la forma expresada, esto es, enajenándolos, vendiéndolos o gravándolos. Estos pasarán a los hijos de la testadora y de su marido el heredero, a sus libres voluntades, por partes iguales, a no ser que el primer llamado, a quien faculta para ello, disponga expresamente una proporción distinta. O sea, que el texto es totalmente inverso a lo afirmado por la sentencia recurrida: no es que el señor Mauricio pueda disponer "mortis causa" y, en defecto de su disposición, lo hace la testadora, lo cual equivaldría aproximadamente a una especie de sustitución pupilar o ejemplar, tan alejada de lo que están contemplando; sino que es ella quien dispone de lo que queda y ordena sus destinatarios, incluso con una sustitución vulgar para ellos a favor de la estirpe y, como elemento de pequeña corrección, faculta el esposo primer instituido para cambiar las partes iguales estableciendo proporción distinta. La interpretación literal de las cláusulas es la expuesta, y con ella queda cumplido el artículo 675 del Código Civil , mientras que con los elementos que enumera y maneja la sentencia recurrida, resulta no aplicado el sentido literal y tampoco ningún otro de los previstos en el artículo 675 mencionado, que resulta infringido por clara violación de sus preceptos.

Segundo: Infracción por violación al no aplicarlos de los artículos 210 y 211 de la, Compilación de Derecho Civil de Cataluña, promulgada por Ley de 21 de julio de 1960 (número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La cláusula testamentaria debatida en este pleito, contiene de una manera evidente una sustitución fideicomisaria caracterizada por doble llamamiento: un heredero universal instituido, fiduciario; unos sustitutos, llamados no a la totalidad de la herencia, sino el todo o a la parte restante, según el uso que de sus facultades de disponer intervivos haya hecho el fiduciario. Por tanto, nos hallamos en presencia del fideicomiso de residuo de que trata la Sección quinta del Capítulo VII de la Compilación del Derecho Catalán, comenzando por exponer sus características positivas en el párrafo primero del artículo 210 y una característica negativa en el segundo párrafo. El primer párrafo, según queda dicho, es aplicable literalmente al caso, y según el segundo párrafo, si el heredero fuere autorizado para disponer de los bienes de la herencia, no habría fideicomiso de residuo siempre y cuando fuera libre y no sólo entre, vivos sin por causa de muerte. Como en este caso, hay una autorización para disponer entre vivos y no la hay por causa de muerte, puesto que en tal evento, la testadora ordena el destino de los bienes integrantes de la masa hereditaria, para negar el fideicomiso de residuo, sería preciso afirmar, como con cierta vacilación intenta hacerlo la sentencia, que esa facultad de disponer "mortis causa" fuera libre disponer libremente dice el párrafo segundo del artículo 210. Frente a la claridad de esa calificación jurídica, que obliga a que los bienes pasen por partes iguales a los fideicomisarios designados por la testadora, ya que el señor de Juan Manuel no hizo uso de la facultad de cambiar la proporción, sino que instituyó heredero único a su hijo don Mauricio , sin discriminar siquiera los bienes propios de los que le habían sido atribuidos en calidad de heredero de su difunta esposa, se levantan por la otra parte litigante y los acepta, aunque no totalmente, la sentencia recurrida, dos objeciones que examinen í a continuación. En primer lugar, se afirma que al tiempo de abrirse la sucesión no estaba vigente la Compilación de Derecho Civil Catalán y que ésta contiene preceptos realmente nuevos, y que, si bien es cierto que en algunos supuestos se ha considerado que la citada Compilación tenía efectos retroactivos en el presente caso no cabe dicha posibilidad por existir discrepancia entre el Código Civil y el Derecho especial de la región. En el considerando segundo se entra ya en la contemplación del Derecho aplicable distinto del de la Compilación contenida en el romano supletorio, y en la configuración de fideicomiso de residuo, admitida en bienes generales en anteriores proyectos y doctrina. En realidad, todas ellas se centran en la Novela 108 de Justiniano, capítulos I y II. Es una conocida norma por virtud de la cual el fiduciario, en los fideicomisos de residuo, debe dejar sin disponer la cuarta de los bienes fideicometidos, reservándolos para los fideicomisarios llamados. Todo lo que se invoca en la sentencia, además de la Novela 108 se reduce a la misma los precedentes no contradicen la Compilación, no significan reglas distintas de las que ésta ha aplicado, sino que la propia Compilación, en su artículo 212, las recoge; recoge la Novela 108 con entera fidelidad y con una explicación mucho más completa de la que se ha presentado anteriormente. La parte demandada ha venido sosteniendo que la Compilación en la materia no había compilado, no había recogido fielmente el Derecho anterior, sino que había innovado, dictando nuevas normas que no respondían al designio de la sistematización del Derecho autóctono, escrito o consuetudinario, y de los supletorios Canónico y Romano en la parte que fueran aplicables. Para que el razonamiento fuera válido era indispensable que se pudiera afirmar la existencia de normas concretas anteriores a la Compilación, distintas de ésta, y que se pudiera también sostener que la Compilación es un derecho nuevo, al cual le son aplicables las disposiciones transitorias, corrientes en la materia, y en especial las contenidas en el Código Civil. Como ninguno de tales requisitos puede estimarse cumplido, la alegación es inoperante. La gratuita atribución a los compiladores de haber legislado en vez de compilar es, por lo menos en esta materia, enteramente errónea. El criterio acabado de exponer



viene corroborado por la sentencia de esta Sala de 23 de noviembre de 1955 , 6 de julio y 25 de marzo de 1957 entre otras. Insisten finalmente en que no se cita de modo concreto ninguna regla jurídica cronológicamente anterior que contradiga la regulación del texto compilado; y que la sentencia recurrida contiene tan sólo las alusiones que han examinado y que les conducen a la vigencia indiscutida de la Novela 108 al tiempo de la apertura de la sucesión y vigente hoy, mediante haberse recogido con toda fidelidad y rigor técnico en el artículo 212, cuya infracción no ha sido denunciada en ningún momento, puesto que, según se deduce de afirmaciones conformes de ambas partes, los bienes de que el fiduciario, señor de Juan Manuel , no dispuso son muy superiores a la cuarta parte reservable a los fiduciarios a tenor de aquella disposición ya que alcanzan probablemente al caudal entero fideicometido. Finalmente, la propia sentencia abandona ese camino poco practicable para intentar una alusión a la sustitución preventiva de residuo a que se refiere el artículo 216 de la Compilación, haciéndole de un modo condicional en él considerando 4, a pesar de que afirma que tanto dicho artículo 216 como el 179, que se relaciona con el mismo, contienen preceptos realmente nuevos, lo cual es casi exacto para, el artículo 216, sin que se nos diga a cuáles vienen a sustituir. La propia sentencia, en el mismo considerando, alude nuevamente a una discrepancia con el Código Civil , que es visible, pero que no es necesario examinar aquí. Todo lo anterior patentiza que la calificación que excluye el fideicomiso de residuo, sin admitir la sustitución preventiva también residual para lo cual sería, indispensable que el fiduciario pudiese designar a los fideicomisarios (párrafo segundo del artículo 210), y sin calificar concretamente en modo alguno más que en la forma dubitativa y técnicamente inocua de que las facultades se hallaban más cercadas a la libertad que al fideicomiso infringe, violándolo al no aplicarlo el artículo 210 de la Compilación, dejando también infringido el 211, que es desarrollo casuístico del anterior.

Tercero: Infracción por aplicación indebida de los artículos 168 y 115 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, promulgado por Ley de 21 de julio de 1960 (número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Los motivos anteriores les conducen a la existencia de un fideicomiso de residuo, calificado por el doble llamamiento y por la facultad de disponer por actos intervivos de los bienes integrantes del caudal hereditario, ordenando el tránsito de los que existieran a la muerte del fiduciario a los dos hijos comunes de éste y la testadora por partes iguales. Pero facultando al fiduciario para que de un modo expreso pueda alterar la proporción y hacerle desigual. Don Juan Manuel , fallecido en 25 de marzo de 1958 bajo testamento de 21 de diciembre de 1957, en el que instituye heredero universal único a su hijo don Mauricio , según la demanda quedó cumplido el encargo, puesto que los bienes fideicometidos que restan, por falta de disposición expresa del fiduciario, hacen tránsito a don Mauricio , y que aunque el testador haya dispuesto que la modificación de la proporción, debía hacerse expresamente, puede admitirse que la atribución a una sola persona es una fórmula de distribución tácita, que podríamos llamar 100 por 100. La tesis de la demanda que más o menos explícitamente se acoge en la sentencia, queda rechazada mediante la consideración y resolución de los dos elementos del problema: la naturaleza de la cláusula de institución de heredero con gravamen fideicomisario residual y la facultad de establecer la proporción de un modo expreso, constituyendo a la atribución por partes iguales que el testamento realiza; y en segundo lugar, si de esa facultad usó o no el señor Juan Manuel . La sentencia, incidiendo probablemente en la confusión sembrada por la parte demandada, aplica los artículos 115 y 178 de la Compilación, y asegura que la asignación o distribución que la causante solicitaba de su heredero quedaba cumplida con la elección de uno solo de los designados. La solicitud está muy lejos de la forma conminatoria a que antes aludió la sentencia. El error jurídico es evidente. El artículo 115 parte del supuesto del cónyuge que instituya heredero al hijo que su consorte sobreviviente elija entre los comunes, o instituya a estos en las partes iguales o desiguales que el sobreviviente estime conveniente. El precepto figura inserto en el Capítulo segundo del Título II de la Compilación bajo la rúbrica de la institución de heredero y sus normas no pueden en ningún caso ser de aplicación al supuesto que ahora se contempla, porque aquí el cónyuge lo que hizo fue dos llamamientos sucesivos y aquello para lo que facultó a su cónyuge primer llamado y, por lo tanto, posible eliminador a voluntad de toda sucesión de sus hijos que no fuera la estricta legítima de bastaba para ello enajenar las tres cuartas partes de los bienes de la herencia) no podría instituir a nadie y sí únicamente con el supuesto de existencia de residuo, alternar la distribución por mitad que la testadora deja decretada. El artículo 115, por lo tanto, ha sido aplicado indebidamente. Lo mismo puede decirse del artículo 178, que descansa en el supuesto de hace de otorgar al fiduciario la facultad de atribuir el carácter de fideicomisario entre determinadas personas. Nótese que, están ante una sustitución fideicomisaria común y que en la hipótesis del artículo el causante no ha elegido a nadie, no ha llamado concretamente a ningún fideicomisario, sino que ha dado facultad de elegirlos al fiduciario, quien debe efectuar la elección en testamento, codicilo o heredamiento, en que se expresará que se hace uso de la facultad de elegir (regla cuarta del artículo 178). Si el señor Juan Manuel no manifestó nada al respecto, si siquiera dio a entender nada, es decir, que no usó de la facultad expresamente ni de ningún modo, mezclando, sin distinciones, patrimonios que a efectos de su itinerario tenían que mantenerse separados y diferenciados, no podremos nunca afirmar que esa facultad fue usada y mucho menos admitir la contradicción que encierra el posible uso tácito mediante la designación de un solo heredero para bienes de dos procedencias. Es absurdo



suponer que las facultades del fiduciario llegaban a atribuir a uno de los sustitutos residuales la totalidad del patrimonio fideicometido y al otro nada, puesto que ello hubiera equivalido a modificar el testamento, que llama a ambos de un modo necesario y que los llama por partes iguales, permitiendo tan sólo al fiduciario que haga uso de un modo expreso, aunque sea sin especial frase o fórmula a emplear, pero siempre categórica y expresamente en su (testamento, de su única facultad de alterar de algún modo la proporción de 50 por 100 a cada fideicomisario. Tenemos que a persona del fiduciario se le imputan ideas que quizá no tuvo jamás. Cuando el heredero universal don Mauricio litigante en este pleito, hizo suyos todos los bienes cuyo dominio había ostentado su padre no cumplió la voluntad de doña Magdalena, su señora madre, y tampoco la voluntad presunta de su causante inmediato. La obligación de conservar los bienes a favor de un segundo llamado tiene varios grados; la sustitución fideicomisaria genérica que prohíbe los actos de disposición "in genere" la fideicomisaria de residuo, que sólo prohíbe disponer "mortis causa" y que es la actual, como se deduce de la cláusula testamentaria transcrita; y la que faculta para la disposición total, proviniendo el abintestato, que es la sustitución preventiva de residuo. La clarísima conclusión de todo es que están en presencia, como se razonó en el motivo anterior de la sustitución fideicomisaria "eo quod supererit" de los artículos 210 y 211 y que la cita y aplicabilidad de los artículos 115 y 178 a que alude la sentencia significa la infracción por aplicación indebida de estas mismas normas. Nótese finalmente, que según queda dicho, se infringe el 210 y el 211 y se alude a la sustitución preventiva de residuo del 216, que se deja de aplicar porque mientras que los artículos 115 y 178 se asegura que nada han innovado. Con lo cual parece darse a entender que en todo aquello que haya acaecido antes de la vigente Ley de 1960 será aplicado o no la Compilación discrecionalmente, según se entienda que la norma ha compilado o ha innovado, lo cual nos conduciría a la completa inseguridad jurídica.

Cuarto: Infracción por violación de los artículos 122, 129 y 137 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, promulgada por Ley de 21 de julio de 1960 (número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Desde el instante en que la testadora doña Magdalena instituye heredero a su esposo, aunque sea fiduciario gravado de fideicomiso y residual, sus hijos, y en su representación sus nietos, tienen el derecho a percibir una cuarta parte, dividida entre ellos de todos los bienes relictos en concepto de legítima según la norma del artículo 122 de la Compilación, en la cuantía señalada en el artículo 129. En el caso del pleito, según consta en la escritura otorgada en Barcelona a 4 de julio de 1957, la legítima que correspondía al señor Carlos Manuel en la herencia de doña Magdalena fue satisfecha y cuantas manifestaciones se contengan acerca del pago de la misma han de darse por válidas. No acaece lo mismo con la legítima que a la misma persona pertenece con referencia a los bienes de su abuelo don Juan Manuel y que debía satisfacerle el heredero. Existe ciertamente un pago sólo aparente por mal hecho, ineficaz, según es fácil razonar. El testamento del señor Juan Manuel, como queda reiteradamente expuesto, no aludió a la procedencia de los bienes que poseía y dio lugar a una posible confusión al no separar de su propio patrimonio los bienes recibidos "mortis causa" del de su esposa, llegando al extremo de adjudicar a su nieto para el pago de legítima bienes que, por lo menos en cuanto a su mitad, debían pasar automáticamente a su dominio en virtud del fideicomiso de residuo ordenado por su abuela. De tal manera, que lo realizado o intentado realizar por el señor de Juan Manuel era nada menos que pagar a acreedores de su patrimonio particular, cual lo son los legitimarios en el derecho catalán, mediante bienes de los cuales sólo podía disponer entre vivos por que el destino de los "mortis causa" está ya válidamente ordenado. Es claro que con él o se produce la infracción denunciada en este motivo y, además, una consecuencia nuevamente "in ractora" de los artículos 210 y 211 de la Compilación, cuya violación ha quedado denunciada en el motivo segundo. Queda patente que el señor Carlos Manuel no ha recibido la legítima que le corresponde en la herencia de su abuelo don Juan Manuel y que al rechazar la demanda de la misma se han infringido los artículos que se invocan en este motivo.

Quinto: Infracción por aplicación indebida de los artículos 136 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña y 861 y 862. del Código Civil (número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La sentencia recurrida y la dictada en Primera Instancia, en cuanto a los considerandos aceptados expresamente, entre los que figuran el noveno y el décimo trata el problema de las legítimas con una notoria confusión entre el hecho de si debe o no la legítima correspondiente al caudal relicto por don Juan Manuel el problema de cual sea la cuantía de la misma, con lo cual ha tenido un cierto éxito la intencionada confusión que intentaba sembrar la parte demandada, hoy recurrida. La demanda (pronunciamiento sexto) solicitó que se declarara que don Carlos Manuel no ha percibido los derechos legitimarios que le corresponden en la herencia de su abuelo, ya que la adjudicación de bienes hecha en tal concepto resulta nula e ineficaz por corresponderle por lo menos la mitad de dichos bienes como fideicomisario en el fideicomiso de residuo dispuesto por doña Magdalena, remitiendo al momento procesal correspondiente en cuanto al pago de la misma. La sentencia invoca el artículo 136 aplicándolo indebidamente, puesto que el mismo se refiere a un modo de percibir legítima que no es el que les ocupa. Lo mismo cabe decir de la invocación de la norma relativa al legado de cosa ajena contenida en los artículos 861 y 862 del Código Civil. El párrafo primero de la segunda norma comienza por declarar la nulidad de la demanda; y el artículo 861, que contempla el supuesto de validez, obliga a adquirir la cosa ajena para entregarla al legatario. De manera que la aplicación rigurosa de ese precepto conduciría para



que fuera válida la adjudicación a adquirir primero del señor Carlos Manuel la parte necesaria de los bienes que le corresponden en el fideicomiso y luego entregarle esos mismos bienes adquiridos por vía de pagó de legítima. El mecanismo es poco menos que absurdo. La aplicación indebida que se denuncia, y que aparece muy clara, se une al motivo anterior para poner de relieve la absoluta procedencia de la reclamación de sus derechos legitimarios que ha sido desestimado por la sentencia recurrida.

RESULTANDO que admitido el recurso e instruidas las partes se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones, acto que tuvo lugar el día 18 de mayo actual, con asistencia de los Letrados de las partes, que informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que la cuestión básica a la que se contraen los autos de que dimana este recurso, es la del sentido y alcance de las disposiciones ordenadas en su testamento otorgado en 19 de enero de 1934 por la causante de los litigantes -abuela del actor hoy recurrente y madre del demandado hoy recurrido- que prescindiendo de las previsiones que no han tenido lugar, o han quedado fuera de la controversia judicial, quedan reducidas a las siguientes: "Declaro que de mi único matrimonio con don Juan Manuel tengo dos hijos llamados Pilar a los cuales, así como a los demás que nacidos o póstumos dejare al ocurrir mi, fallecimiento lego lo que por legítima les correspondía en mi herencia". "Instituyo heredero universal a mi esposo don Juan Manuel , el cual podrá disponer libremente por actos intervivos y a título oneroso de todos los bienes que heredase de mí, realizando toda clase de enajenaciones y en especial venderlos y gravarlos. Aquellos de los cuales al ocurrir su fallecimiento hubiere dispuesto en la forma expresada pasarán a sus libres voluntades a mis hijos Pilar y Mauricio en la proporción que mi esposo hubiese dispuesto expresamente en su testamento y si no por partes iguales; y si alguno o ambos hubiesen fallecido dejando hijos a estos en su representación."

CONSIDERANDO que a la fijación del sentido y alcance de las disposiciones testamentarias, buscando la verdadera voluntad del testador, prevee la interpretación, ya que las palabras o cláusulas son el medio, el cuerpo con que aquella adquiere realidad visible o reconocible para los demás, pero cuando aparezca claramente que la voluntad del testador era otra y distinta de la que se expresa, entonces la voluntad ha de prevalecer sobre las palabras.

CONSIDERANDO que ésta es la posición de nuestro Código Civil, cuyo párrafo primero del artículo 675 , aplicable íntegramente a Cataluña, establece que "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento", capeando en el texto legal la regla del Derecho romano "in testamentis voluntates testatium interpretantur", lo que es debido no sólo a que la voluntad testamentaria es soberana dentro de los límites legales, para establecer la Ley, estatuto u ordenamiento de la sucesión, sino el carácter no recepticio y de formulación unilateral o no concordado, en cuya virtud, y a diferencia de los contratantes, no debe atenderse a los intereses de la otra parte.

CONSIDERANDO que la Jurisprudencia ha proclamado la primacía del sentido literal cuando no sean oscuras ni ambiguas las cláusulas testamentarias (interpretación gramatical), declarando que las palabras del testador deben ser entendidas llanamente, "así como ellas suenan", que decían las Partidas, por lo que no puedan los Tribunales, como se recoge en la Sentencia de 4 de junio de 1959 , extender las disposiciones testamentarias a más de lo que su tenor literal expresa, sin perjuicio de acudir a su sentido lógico, caso de existir disparidad con la intención, dado que esta debe prevalecer sobre aquélla, y procurando que todas guarden entre sí la debida relación, como se expresa, por citar algunas, en las sentencias, de 4 de mayo de 1932 , 9 de octubre de 1943 y 5 de marzo de 1944 , ya que tales interpretaciones están autorizadas, cuando la oscuridad o la duda las hacen precisas para su más acertada resolución (sentencia de 3 de febrero de 1961), no imponiendo el artículo 675, ni podía hacerlo, un orden sucesivo de prelación en que deban utilizarse los criterios interpretativos, gramatical, lógico sistemático y teológico, pues no excluyo que para determinar si hay una clara voluntad del testador que obligue a no dar a sus palabras su sentido literal (hipótesis prevista en la proposición primera), o para apreciar si hay, cuando menos, motivos de duda a este respecto (hipótesis de la proposición segunda), se deben utilizar conjunta y combinadamente los instrumentos todos de la interpretación (sentencias de 5 de marzo de 1944 y 3 de febrero de 1961).

CONSIDERANDO que el motivo primero correctamente formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia la infracción por violación del artículo 675 del Código Civil , por no haber aplicado el sentido literal ni ningún otro de los en él previstos, no pudiendo prevalecer, por ir en contra de la doctrina legal antes expuesta, pues cuando el texto de la cláusula interpretada, como en el caso, de



autos, no sea tan claro y expresivo que baste la simple lectura para colegir por modo inequívoco, el propósito e intención del testador -como lo comprueba la extensión desmesurada del pleito y las sentencias recaídas en la instancia del signo contrario- la jurisprudencia ha concedido notoria supremacía a la voluntad real del testador sobre el sentido literal de la declaración, teniendo el sentido averiguado y desenvuelto por la interpretación del Tribunal "a quo", una expresión cuando menos incompleta en el documento, y puede así la declaración formal ser configurada por sí sola, como una declaración del contenido de la voluntad del testador (sentencias de 8 de julio de 1940 y 1 de junio de 1946), aparte de que corresponde a los Tribunales de Instancia, la facultad de fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo su criterio prevalecer siempre que no se demuestre de modo claro y manifiesto, el error de aquellos, en términos que contraríen la voluntad del testador.

CONSIDERANDO que en cuanto a la naturaleza de las cláusulas testamentarias de residuo, depende sobre todo de la intención del testador, pudiendo adoptar dos modalidades: Primera: En el supuesto de que el testador (fideicomitente), faculte al fiduciario para disponer de los bienes objeto de la institución sin trabas de ningún género, en cuyo caso los herederos fideicomisarios sólo recibirán en su día lo que quede o reste ("si aliquid supererit"), si queda algo; y Segunda; En la hipótesis de que el causante restrinja los poderes de disposición de tal forma que siempre los fideicomisarios deban recibir un mínimo del caudal hereditario, que necesariamente ha de recaer en ellos, por expresa voluntad de aquél ("de eo quod supererit"), de aquello que debe quedar, habiéndose establecido por la jurisprudencia que los fideicomisarios no adquieren en principio derecho alguno, hasta que desaparecido el fiduciario por su muerte, pueda saberse si hay o no residuo (sentencias de 21 de noviembre de 1956 , 7 de enero de 1959 y 29 de enero de 1962).

CONSIDERANDO que concretamente en cuanto a las facultades del fiduciario, que afectan de modo especial a la presente litis, mientras la doctrina científica recogida por la Dirección General de los Registros, tiene sentado dentro de su área de enseñanza y aplicabilidad, que la disposición de residuo no priva al primer instituido (fiduciario) de la facultad de disponer "intervivos", pero no le concede la de disponer "mortis causa", a menos que le sea otorgada por el testador de una manera expresa e indudable, doctrina que limita la jurisprudencia al Derecho común (sentencias de 7 de enero de 1959 y 29 de enero de 1962), La compilación del Derecho especial de Cataluña de 21 de julio de 1960 , recogiendo la doctrina de los autores de aquella región y las decisiones judiciales, autoriza al heredero o legatario gravados de fideicomiso de residuo, respecto de los bienes de la herencia o legado, a enajenar, gravar o de otra manera disponer de ello por actos entre vivos a título oneroso, en concepto de libre con las limitaciones que establezca el testador (artículo 211, número primero), estableciendo que "no habrá fideicomiso de residuo, aunque se emplee esta denominación, si el heredero o legatario resultan expresamente autorizados por el testador para disponer libremente de los bienes de la herencia o legado por actos entre vivos y por causa de muerte, designando para después de fallecer aquellos un sustituto o sustitutos. En este caso se considerará ordenada una sustitución preventiva de residuo (párrafo segundo del artículo 210), y "si el fideicomitente le autorizase expresamente, podrá el fiduciario hacer donaciones u otros actos de mera liberabilidad que no sea por causa de muerte, ni contengan reserva de poderlos revocar. La adquisición de los bienes en virtud de tales actos será en concepto de libre" (párrafo primero del artículo 213).

CONSIDERANDO que impugnada en los motivos segundo y tercero la calificación del Tribunal "a quo" que rechaza la existencia del fideicomiso de residuo, resultado que obtiene a través de la interpretación que realiza, que le lleva a proclamar que las facultades que doña Magdalena a su marido y heredero don Juan Manuel , se hallaban mucho más cerca de la libertad de testar que del fideicomiso, y que las pocas limitaciones que se le impusieron para evitar que después de su muerte pudieran pasar los bienes restantes a manos distintas de los hijos de ambos, no justifican la calificación intentada de fideicomiso de residuo o de obligación restitutoria de clase alguna, puesto que por el contrario, representan la transmisión plena del dominio, con alguna modalidad familiar para supuestos de residuo patrimonial, bastaría para desestimar dichos motivos, la consideración de haber quedado privados de la indispensable base "de facto", como consecuencia de la firmeza de la interpretación y a mayor abundamiento de la normativa de la Compilación que ha quedado expuesto en el negado supuesto de que pudiera prevalecer el criterio del recurrente, que subsumiría el caso en la sustitución preventiva de residuo, inaplicable a tal sucesión, tanto por la fecha del testamento como la de la sucesión de la testadora, prevista por primera vez en la Compilación.

CONSIDERANDO que subsistente la calificación del Tribunal "a quo", la cláusula debatida del testamento de la causante de los litigantes, autorizaba al heredero a disponer de los bienes de que no lo hubiera hecho por actos intervivos y a título oneroso, a favor de sus hijos, y si alguno hubiese fallecido -como sucedió- a los hijos que tuviere en su representación, en la proporción que hubiese dispuesto expresamente en su testamento descendientes a los que pasarían sino por partes iguales, habiendo de entenderse que hubo una disposición expresa excluyen te de la distribución igualitaria, al disponer en su testamento de 21 de diciembre de 1957 de un legado a favor de su nieto el actor y recurrente don Carlos Manuel , de todas las fincas que actualmente constituyen el patrimonio de Berga -heredado de su mujer-, en pago total de sus derechos legitimarios en



su herencia, y en lo que excedan, como donación "mortis causa", y al instituir heredero universal a sus libres voluntades a su hijo Mauricio , por lo que es indudable que dispuso expresamente y hay que estimar, cumplida la voluntad de la primitiva causante de acuerdo con su testamento y la normativa aplicable al respecto, sin que sea necesaria una concreción formalista que ésta nos impone, procediendo por tanto la desestimación de los motivos segundo y tercero.

CONSIDERANDO que igual suerte han de correr los restantes relativos a los pagos de las legítimas, ya que en el inventario otorgado por don Juan Manuel el 28 de marzo de 1934 se fija la legítima correspondiente a la herencia de la causante -abuela del actor recurrente y madre del demandado recurrido y en el testamento de don Juan Manuel de 21 de diciembre de 1957, declara el testador que está pagando a su nieto el importe en que por escritura -novatoria- de 4 de julio de dicho año fueron fijados sus derechos legitimarios maternos, disponiendo que si falleciese antes de haberle satisfecho la totalidad, le sean satisfechos por su heredero, y para el pago de sus derechos legitimarios en la herencia materna, le lega la plena propiedad de todas las fincas que constituyen el patrimonio de Berga, y en escritura de entrega de legado, don Mauricio , la hace a su sobrino don Carlos Manuel , que acepta el legado y mediante él se da por completamente satisfecho del mismo y de sus derechos legitimarios paternos, obligándose a nada más reclamar por el expresado concepto, por lo que aun siendo bienes de procedencia materna, puede el aceptante siendo mayor de edad, darse por pagado con ellos, actos propios que imposibilitan toda reclamación sobre tal legítima, procediendo por todo lo expuesto la desestimación íntegra del recurso.

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos, no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Carlos Manuel , contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 26 de junio de 1970 en autos seguidos por el mismo, contra don Mauricio , sobre declaración de derechos y otros extremos; condenamos al recurrente al pago de las costas ocasionadas en el recurso; y a su tiempo comuníquese esta resolución a la expresada Audiencia con devolución a la misma de las actuaciones que remitió.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Francisco Bonet Ramón.-Baltasar Rull Villar.-Manuel Taboada Roca.-José Beltrán de Heredia.- Antonio Cantos Guerrero.- Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Bonet Ramón, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que certifico.-Martín Magdalena.-Rubricado.