



Roj: **SAP LE 986/2015 - ECLI:ES:APLE:2015:986**

Id Cendoj: **24089370022015100232**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **2**

Fecha: **04/11/2015**

Nº de Recurso: **296/2015**

Nº de Resolución: **236/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO MUÑIZ DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**LEON**

**SENTENCIA: 00236/2015**

**AUD. PROVINCIAL SECCION Nº. 2**

**LEON**

N01250

C., EL CID, 20

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Tfno.: 987/233159 Fax: 987/232657

N.I.G. 24115 41 1 2014 0009859

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000296 /2015**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de PONFERRADA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000586 /2014

Recurrente: Federico

Procurador: JULIA SECO SOTELO

Abogado: MARIA SALOME GARCIA IGLESIAS

Recurrido: Ignacio , Marí Juana , Ángeles

Procurador: BEATRIZ FERNANDEZ RODILLA ,

Abogado: PABLO SOTO RODRÍGUEZ ,

**SENTENCIA NUM. 236-15**

**ILMOS/A SRES/A:**

**D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.- Presidente**

**D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Magistrado**

**Dª Mª DEL PILAR ROBLES GARCIA.- Magistrada**

En León, a cuatro de noviembre de dos mil quince.

**VISTOS** en grado de apelación ante esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, los Autos de Procedimiento Ordinario 586/2014, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº. 1 de Ponferrada, a los que ha correspondido el Rollo Recurso de Apelación (LECN) **296/2015**, en los que aparece como parte apelante



D. Federico , representado por la Procuradora Dña. Julia Seco Sotelo y asistido por la Letrada D<sup>a</sup>. Maria Salome García Iglesias y como parte apelada D. Ignacio , representado por la Procuradora Dña. Beatriz Fernández Rodilla y asistido por el Letrado D. Pablo Soto Rodríguez y D<sup>a</sup>. Marí Juana y D<sup>a</sup>. Ángeles , sobre reclamación de cantidad, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 16 de abril de 2015 , cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO:** DESESTIMO la demanda presentada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Julia Seco Sotelo en representación de D. Federico frente a D. Ignacio , D<sup>a</sup>. Marí Juana y D<sup>a</sup>. Ángeles por los motivos expuestos en la fundamentación. Las costas causadas serán abonadas por D. Federico " .

**SEGUNDO.-** Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandante recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación, el pasado día 19 de octubre.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Mediante testamento otorgado en fecha 25 de octubre de 2006, ante el notario de Fabero D. Daniel Alonso Carrasco, con numero de protocolo mil ciento noventa y cinco, D<sup>a</sup> Mariola -fallecida el 16 de febrero de 2010- dispuso, entre otras cláusulas, las siguientes: PRIMERO.- Instituye heredero de todos sus bienes y acciones a su esposo Don Luis Miguel sustituido vulgarmente, para los casos de premoriencia, o de no poder o no querer aceptar la herencia, por sus hermanos Dulce , Federico , Leopoldo y Oscar y a los hijos de su hermano Esteban , por quintas e iguales partes. "SEGUNDO. SUSTITUCION PREVENTIVA DE RESIDUO.- En el caso de que el instituido heredero sobreviviera a la causante y hubiese podido heredarle, en lo que de esta hubiese recibido y no hubiere dispuesto de ello por cualquier titulo, se nombra como sustitutos preventivos de residuo a sus hermanos Dulce , Federico , Leopoldo y Oscar y a los hijos de su hermano Esteban , por quintas e iguales partes".

D. Luis Miguel falleció el día 14 de julio de 2012, habiendo otorgado testamento en fecha 22 de abril de 2010 ante la notario de Ponferrada D<sup>a</sup> Ana Maria Gómez García, con numero de protocolo seiscientos sesenta y ocho, en el dispuso, entre otras cláusulas, las siguientes: SEGUNDA.- LEGA a DON Ignacio , sobrino carnal de su difunta esposa y por ende sobrino político del testador, el pleno dominio de la siguiente finca: URBANA.- PLANTA NUM000 : NUMERO NUM001 .- LOCAL EN LA PLANTA NUM000 , que lo constituye una sola nave diáfana destinada a local y además una cocina y una bodega, formando todo una sola finca que ocupa una superficie aproximada de ciento treinta y cinco metros cuadrados, que forma parte de CASA EN PARAMO DEL SIL ( LEON), en la CALLE000 número NUM002 de policía urbana, que se compone de planta baja, piso alto, bohardilla cubierta de pizarra. Es la finca registral numero NUM003 del Ayuntamiento de Páramo del Sil y además la huerta detrás de la edificación o registral NUM004 . TERCERA.- LEGA a DOÑA Marí Juana , sobrina carnal de su difunta esposa y por ende sobrina política del testador, el pleno dominio de la siguiente finca, domicilio habitual del testador: URBANA.- CASA DE PLANTA NUM000 Y PISO, EN PARAMO DEL SIL (LEON), en la CALLE000 , cubierta de pizarra, que tiene su acceso a través del portal de entrada y escaleras de la anterior para la planta alta y por el portalón, portal descubierta y cubierto para la planta baja. Ocupa una superficie de setenta metros cuadrados aproximadamente. Es la finca registral numero NUM005 del Ayuntamiento de Páramo del Sil. CUARTA.- LEGA a DOÑA Ángeles , sobrina carnal de su difunta esposa y por ende sobrina político del testador, el pleno dominio de las siguientes fincas: a) Rustica: Erial y terreno con castaños al sitio DIRECCION000 O DIRECCION001 , en termino y Ayuntamiento de PARAMO DEL SIL (LEON), parcela NUM006 del polígono NUM007 , finca registral numero NUM008 .- b) Rustica.- PRADOS O PRADERAS DE REGADIO al sitio " DIRECCION002 " , según dice, también conocido por CEDIEL, en termino y Ayuntamiento de PARAMO DEL SIL (León). De una superficie de veinte áreas y dos centiáreas (2002 m2). Es la parcela NUM009 del polígono NUM010 . REFERENCIA CATASTRAL.- Es la NUM011 .

Todas las fincas legadas en el presente instrumento, a excepción del legado de la cláusula PRIMERA, pertenecen al testador por herencia de su difunta esposa, formalizada en Escritura a tal efecto autorizada en el día de hoy, bajo mi fe en mi residencia, número anterior de protocolo. Aclara que el legado de todas las edificaciones, comprende tanto su continente como su contenido, es decir, se entenderá con todo lo que se halle "puertas adentro" de las mismas al óbito del compareciente".



Dicho lo anterior la controversia suscitada en esta litis se centra en determinar si en el testamento otorgado en fecha 25 de octubre de 2006 por la causante D<sup>a</sup>. Mariola , se estableció, como sostiene el demandante y ahora recurrente D. Federico , quien, además de por sí, actúa en beneficio de la comunidad fideicomisaria, un fideicomiso de residuo, que impide realizar actos mortis causa o bien se trata de una sustitución preventiva de residuo, donde el heredero puede hacer disposición de los bienes sin limitación, incluso por vía testamentaria.

De entender, como afirma el recurrente, que estamos ante un fideicomiso de residuo, el actor, junto con sus hermanos D<sup>a</sup> Dulce , D. Leopoldo y D. Oscar , y los hijos de su hermano Esteban , serían herederos fideicomisarios de los bienes inmuebles de la causante, tesis rechazada por las sentencia de instancia. Y en cambio, de considerar, que nos encontramos ante una sustitución preventiva de residuo, serían válidos y eficaces los legados de los bienes heredados de su esposa establecidos en su testamento por el Sr. Luis Miguel a favor de los demandados-recorridos, tesis defendida por estos y acogida en la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.-** La cuestión que centra la controversia, como queda dicho, viene determinada por el hecho de sí la cláusula contenida en el testamento de la hermana del apelante y tía de los apelados, D<sup>a</sup> Mariola , cuando instituye heredero de todos sus bienes, derechos y acciones a su esposo D. Luis Miguel , en los términos ya expuestos en el fundamento que precede, constituye una sustitución fideicomisaria de residuo, como mantiene el demandante, ahora apelante, o una sustitución preventiva de residuo como consideran los demandados, ahora apelados y se concluye en la resolución de instancia.

La sustitución fideicomisaria, siguiendo lo dispuesto en el art. 781 C.C . es aquella "en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia..." .

En cuanto a la cláusula de residuo es aquella sustitución fideicomisaria en la que el testador dispensa, en todo o en parte, al fiduciario del deber de conservar la herencia. De modo que el fideicomisario sólo recibirá cuando le corresponda los bienes que resten o queden (el residuo de la herencia).

Como dice la STS de 7 de noviembre de 2008 "El fideicomiso de residuo aparece contemplado por el legislador dentro de las sustituciones fideicomisarias -aunque se aprecie cierta resistencia a encuadrarlo en ellas en cuanto falte la obligación de conservar bienes por parte del heredero fiduciario- al permitir el artículo 783 del Código Civil que el testador autorice al fiduciario a no devolver al fideicomisario el todo de la herencia, en cuanto dispone, en su segundo párrafo, que «el fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa». Así, en el fideicomiso de residuo el testador autoriza al instituido en primer lugar para que disponga de los bienes de la herencia, con las limitaciones y para los supuestos que eventualmente pueda haber determinado, y ordena que el resto que quedare en el momento de la restitución -generalmente a la muerte del fiduciario- pase a otras personas a las que llama sucesivamente a la herencia".

Como señala la STS de 7 de enero de 1959 "el fideicomiso de residuo puede 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 genero, en cuyo caso los herederos fideicomisarios solo recibirán en su día lo que quede o reste, si algo efectivamente queda de la herencia («si aliquid superarit», 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 de recibir un mínimo del caudal hereditario, que necesariamente ha de recaer en ellos por expresa voluntad de aquel («de eo quod superarit», de aquello que debe quedar)". En parecidos términos se expresa la STS de 6 de febrero de 2002 .

En cuanto a la posibilidad de que en un fideicomiso de residuo pueda disponerse "mortis causa" debe inferirse con claridad de la disposición testamentaria, y en este sentido, la citada sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1959 señala que "[.] la doctrina científica, recogida por la Dirección General de los Registros, tiene también sentado dentro de su área de enseñanza y aplicabilidad, que la disposición de residuo no priva al primer instituido (fiduciario) de la facultad de disposición "inter vivos", pero no le concede la de disponer "mortis causa", a menos que le sea otorgada por el testador de una manera expresa e indudable (Resoluciones de 13 de diciembre de 1934 y 14 de noviembre de 1944)". En similar sentido exigen la clara autorización para disposición por actos "mortis causa" las sentencias del Tribunal Supremo de 13 noviembre de 1948 que establece que el fiduciario de residuo puede disponer de los bienes por actos inter vivos, y aun por actos mortis causa, si para esto no hubiera sido autorizado también por el testador, viniendo solamente obligado a restituir lo que quedase al tiempo de su muerte; de 1 de diciembre de 1951, al señalar que "[.] el fiduciario puede disponer de los bienes por actos inter vivos o mortis causa, si para esto hubiese sido autorizado..."; de 21 de noviembre de 1956, que señala "[.] solo en virtud del principio de la soberanía de la voluntad del testador como ley que rige su sucesión, cuando autoriza expresamente al fiduciario para disponer de los bienes de su herencia «mortis causa» podrá otorgar testamento dándoles destino distinto .."; de 2 de diciembre de 1966, que señala "[.] la doctrina relativa a que en tales supuestos la facultad de disposición atribuida al fiduciario solo le autoriza para



disponer por actos «inter vivos», siempre esta supeditada a la voluntad del testador que puede concederle la de disponer por actos mortis causa..» ; y de 25 de mayo de 1971, que reitera "[...] la disposición de residuo no priva al primer instituido (fiduciario) de la facultad de disposición "inter vivos", pero no le concede la de disponer "mortis causa", a menos que le sea otorgada por el testador de una manera expresa e indudable". La STS de 6 de febrero de 2002 con cita de las SS. 2-12-1966 y 21-11-1956 reitera que es admisible que en una cláusula fideicomisaria de residuo pueda autorizarse a disponer "mortis causa", y en el supuesto enjuiciado así lo aprecia, pero reseña que tal posibilidad "debe constar de forma expresa". En este mismo sentido se expresa la STS de 7 de noviembre de 2008 al establecer que "Lógicamente es el testador el que determina cuáles son las facultades de disposición del fiduciario (primer heredero), entendiéndose que únicamente ha de ser expresa la facultad de disposición "mortis causa" ( sentencias de 13 noviembre 1948 , 21 noviembre 1956 y 2 diciembre 1966 , entre otras) y contemplada con recelo la facultad de disponer "inter vivos" de forma gratuita ( sentencia de 22 julio 1994 ), que impone una interpretación contraria a ella en caso de duda", y en igual sentido se expresa la posterior STS de 13 de mayo de 2010 con cita de la anterior.

Por otra parte, la doctrina considera admisibles las denominadas "sustituciones preventivas de residuo", en las que al fiduciario se le conceden facultades de disposición "mortis causa", de modo que los sustitutos solo adquirirían los bienes que el fiduciario no hubiere dispuesto ni por actos "inter vivos" ni "mortis causa". Como dice la STS de 12 de febrero de 2002 "[...] el fideicomiso (rectius, sustitución fideicomisaria: se nombra un heredero, fiduciario, en primer lugar y cuando venza un término o se cumpla una condición que normalmente es su muerte, un segundo heredero, fideicomisario) en el que el fiduciario tiene poder de disposición inter vivos (si incluye también la disposición mortis causa se trataría de una sustitución preventiva de residuo) del patrimonio hereditario".

Mediante esta figura el testador puede otorgar al primer llamado (heredero) la facultad de disponer de toda la herencia fideicomitada, bien inter vivos, bien mortis causa, por lo que este podrá incluso designar sucesores mortis causa, señalándose por la doctrina como fundamento de tal sustitución el de evitar la sucesión intestada con respecto a los bienes procedentes del patrimonio del causante. Así lo establece la DGRN mediante su resolución de 29 de diciembre de 1962, donde expone que «en la sustitución preventiva de residuo, por el contrario el fiduciario puede disponer libremente tanto por actos inter vivos como mortis causa, por lo que es un verdadero heredero que no tiene limitada ninguna de sus facultades y sólo cuando no haya dispuesto de todos los bienes hereditarios en una y otra forma podrán tener derecho los sustitutos instituidos a dichos bienes, puesto que la finalidad de esta sustitución es solamente evitar que la herencia pueda quedar sin titular al morir el heredero o legatario sin haber otorgado testamento».

La institución preventiva de residuo, según opinión doctrinal, se caracteriza por las dos siguientes notas:

1. Es una sustitución preventiva, pues mediante ella el testador previene un posible abintestato del heredero sustituido y establece para evitarlo una especie de sucesión testamentaria subsidiaria del silencio dispositivo o de testar del mismo.
2. Es una sustitución condicional o mejor dicho doblemente condicional, pues la misma quedará sin efecto si el sustituto o sustitutos premueren al sustituido y, aunque le sobrevivan, si el sustituido ha otorgado testamento válido y eficaz.

El Tribunal Supremo en sentencia de 2 de septiembre de 1987 establece con claridad la diferencia entre el fideicomiso de si aliquid supererit y la sustitución preventiva de residuo, al decir que: "nos encontramos frente a un fideicomiso de la clase de los de residuo, [...] por virtud del cual el testador, después de instituir heredero a su hijo, dispone unas sustituciones vulgares, y le grava con una sustitución fideicomisaria condicional, para después de su muerte, facultándole no obstante para disponer libremente de los bienes hereditarios por actos inter vivos, con la obligación de hacer tránsito al fideicomisario de los que no hubiere dispuesto; no pudiendo entenderse que existió una sustitución preventiva de residuo, [...] pues para ello hubiera sido precisa la autorización expresa del testador para disponer por actos mortis causa".

La sustitución preventiva de residuo que no viene recogida en el Código Civil, aparece regulada en el Artículo 426 - 59 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro Cuarto del Código Civil de Catalunya, de sucesiones, el cual dispone, en su apartado 1, que "En la sustitución preventiva de residuo, el testador, en previsión de que algún heredero o legatario muera sin dejar sucesor voluntario, llama a una o más personas para que, cuando mueran aquellos, hagan suyos los bienes que el heredero o el legatario hayan adquirido en la sucesión del testador y de los que no hayan dispuesto por actos entre vivos, por cualquier título, o por causa de muerte", y en el apartado 2 que "Además de lo establecido por el apartado 1, existe sustitución preventiva de residuo cuando un fideicomitente autoriza expresamente al fiduciario para disponer libremente de los bienes de la herencia o el legado fideicomisos por actos entre vivos y por causa de muerte, y designa a uno o más sustitutos para después de morir el fiduciario", y en el apartado 3 que "La delación a favor de los sustitutos preventivos de



residuo solo se produce si el heredero o el legatario mueren sin haber otorgado testamento o heredamiento válido y eficaz o si los herederos que los sustituidos han instituido no llegan a sucederles por cualquier causa". Anteriormente venia regulada en el art. 210, párrafo segundo, de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña que disponía 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 aquéllos un sustituto o sustitutos. En este caso se considerará ordenada una sustitución preventiva de residuo".

En lo que respecta a la interpretación testamentaria, establece la STS de 20 de julio de 2012 que "En este ámbito, la interpretación viene presidida por la regla de la preponderancia de la voluntad real del testador, artículo 675 del Código Civil, del que se desprende que el resultado final de la interpretación debe de ser la fijación de la voluntad querida por el testador. Dicha fijación o averiguación, por lo demás, debe proyectarse en el plano de la declaración formal testamentaria que realiza el testador, y no en el marco subjetivo de la interpretación de las meras intenciones que pudiera encerrar su voluntad interna", y la STS de 7 de noviembre de 2008 que "Las sentencias de esta Sala de 15 diciembre 2005 y 29 septiembre 2006, junto con la más reciente de 29 abril 2008, a propósito de la interpretación de los testamentos, declaran: a) En la interpretación de las disposiciones testamentarias debe buscarse la verdadera voluntad del testador (SSTS de 1 febrero 1988 y 9 octubre 2003, entre muchas otras); b) La interpretación de los testamentos es competencia de los tribunales de instancia siempre que se mantenga dentro de los límites racionales y no sea arbitraria, y sólo puede ser revisada en casación cuando las conclusiones a que se haya llegado en la interpretación sean ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la Ley (SSTS de 14 de mayo de 1996, 30 enero 1997, 21 de enero de 2003, 18 de julio de 2005, entre muchas otras); y c) En la interpretación del testamento debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador y sólo cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto (SSTS de 9 de junio de 1962 y 23 septiembre 1971, 18 de julio de 1991, 18 de julio de 1998, 23 de febrero de 2002, entre otras)", y la STS de 29 de diciembre de 1997, con cita de la de 31 de diciembre de 1992, "[...] que el proceso interpretativo ha de hacerse con un criterio subjetivista, aspirando siempre a describir la voluntad del testador, pues aunque la primera regla del precepto legal sea la literalidad, debe acudir, con el fin de aclarar esa voluntad, al conjunto del documento testamentario, tratando de armonizar en lo posible las distintas cláusulas del mismo, empleando unitariamente las reglas de hermenéutica, e incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios extrínsecos, o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta. El testamento constituye pues una unidad, donde está plasmada la voluntad del causante en sus distintas disposiciones, siendo necesario interpretarlas integrándolas armónicamente, en el sentido de evitar las posibles contradicciones que puedan presentarse, producto de la separada utilización de una sola vía interpretativa (sentencias de 6-4-1.992, y las que en ella se citan de 5-6-1.978; 8-2-1.980; 4-1-1.981; 9-3-1.984; 9-6-1.987; 28-4-1.989; 30-11-1.990; 18-7-1.991, etc). Cuya doctrina ha sido mantenida constante y reiteradamente por esta Sala, siempre insistiendo en que con la interpretación del testamento se busca el sentido y alcance de la voluntad del testador. Siendo el testamento un negocio jurídico mortis causa, que se perfecciona con la emisión de voluntad del testador y despliega su eficacia en el momento de la muerte, la voluntad real del testador es la del momento en que emitió su declaración, es decir, de cuando otorgó el testamento; tras este momento, pudo haber cambio de circunstancias, pero el testador siempre puede revocarlo y otorgar nuevo testamento hasta el instante mismo de su muerte. El testamento no puede recoger una voluntad del testador que sea posterior a su otorgamiento".

En el presente caso, la interpretación del testamento es concluyente en cuanto al extremo de que la testadora instituyó heredero universal a su esposo, D. Luis Miguel, autorizándole la libre disposición de sus bienes "por cualquier título" en el marco de una sustitución preventiva de residuo.

Dicho lo anterior y si bien es cierto que no le autoriza expresamente para disponer mortis causa, entiende este Tribunal que no por ello puede entenderse nos encontremos ante sustitución fideicomisaria de residuo ("si aliquid superit", si queda algo) a favor de las personas que indicaba (hermanos y sobrinos del causante), en cuanto que en el testamento expresamente se recoge tratarse de una "sustitución preventiva de residuo", y se nombra como "sustitutos preventivos de residuo" a sus hermanos y sobrinos. Ha de observarse que el testamento se otorga ante notario que lógicamente ha de recoger la voluntad de la testadora y darle forma jurídica por lo que es evidente que si se hubiese querido establecer una sustitución fideicomisaria de residuo fácil era expresarlo así. Por tanto la facultad otorgada al heredero de disponer libremente de la herencia "por cualquier título" hay que interpretarla poniéndola en relación con la sustitución preventiva de residuo, con el contenido y fundamento que la doctrina y la jurisprudencia le otorga, y entender que la testadora le autorizaba a disponer libremente de los bienes tanto por actos inter vivos como mortis causa. Debe primar, en definitiva, el sentido literal de los términos empleados por la testadora al no existir razones fundadas para estimar que su voluntad fue otra y distinta que la de establecer una sustitución preventiva de residuo, es decir en previsión de



que el designado heredero, su esposo, muriera sin dejar sucesor voluntario, llama a sus hermanos y sobrinos para que, cuando muera aquel, hagan suyos los bienes que el heredero haya adquirido en la sucesión de la testadora y de los que no hayan dispuesto por cualquier título, incluso por causa de muerte. Entendemos que la utilización en el testamento de la expresión "sustitución preventiva de residuo" y "sustitutos preventivos de residuo", lo que no sucedía en los supuestos analizados por la jurisprudencia en que, interpretando las cláusulas testamentarias, se entendió la existencia de un fideicomiso de residuo por no constar la autorización expresa al fiduciario para disponer mortis causa, es claramente reveladora de la voluntad de la testadora y por ello no puede ser obviada.

Es por ello que el presente caso ha de entenderse que dicha sustitución quedó sin efecto al haberse otorgado por el Sr. Luis Miguel testamento válido y eficaz, con la eficacia de transmisión mortis causa que mantienen los demandados.

Por lo expuesto el recurso debe ser desestimado y confirmada en su integridad la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** No obstante la desestimación del recurso dadas las dudas de derecho que la cuestión suscita y que resultan de lo expuesto en el anterior fundamento ello justifica no se haga especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada, por aplicación de lo dispuesto en el art. 398.1, en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC .

**VISTOS** los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Federico , quien, además de por sí, actúa en beneficio de la comunidad fideicomisaria nombrada en el testamento otorgado por D<sup>a</sup> Mariola , contra la sentencia dictada, con fecha 16 de abril de 2015, por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de los de Ponferrada , en autos de Juicio Ordinario núm. 586/014, de los que este rollo dimana, y, en consecuencia, DEBEMOS CONFIRMARLA y la CONFIRMAMOS en todos sus extremos y pronunciamientos, todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16<sup>a</sup> de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil , es susceptible de recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo debiendo interponerse ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella.

Notifíquese esta resolución a las partes y llevese el original al libro correspondiente y testimonio al presente rollo de apelación y remítase todo ello al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para su ulterior sustanciación.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.