

Roj: **STS 9156/2012 - ECLI:ES:TS:2012:9156**Id Cendoj: **28079110012012100786**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/10/2012**Nº de Recurso: **797/2010**Nº de Resolución: **624/2012**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP V 804/2010,**
STS 9156/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Octubre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 829/2009 por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1563/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Valencia, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Rafael Alario Mont en nombre y representación de doña Modesta, doña Rosalia, don Jose Augusto, doña Violeta y doña Adriana, compareciendo en esta alzada en nombre y representación de doña Rosalia la procuradora doña Carmen Azpeitia Bello en calidad de recurrente y la procuradora doña Silvia Albite Espinosa en nombre y representación de doña Mariola, doña Raimunda y don Eleuterio en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Antonio Vives Cervera, en nombre y representación de doña Mariola, doña Raimunda y don Eleuterio interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Jose Augusto, doña Adriana, doña Modesta, doña Rosalia y doña Violeta y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... **se declare** que los demandados, como herederos o representantes de la herencia yacente de DON Sabino - a su vez heredero fiduciario de DOÑA Nieves - deben rendir cuentas a los actores que son herederos fideicomisarios de esta última, a fin de que, previa determinación del importe del fideicomiso de residuo, se haga entrega del mismo a los actores; y en consecuencia **se condene** a los demandados, a estar y pasar por dicha declaración, y a que, previa RENDICIÓN DE CUENTAS para determinación del importe del fideicomiso de residuo, hagan entrega a los actores de dicho fideicomiso, con sus frutos e intereses desde la fecha del óbito de don Sabino hasta su completa efectividad".

2.- El procurador don Rafael Alario Mont, en nombre y representación de doña Rosalia, contestó a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia: "...absolviendo a mis representados de todos los pedimentos contenidos en el suplico del escrito de demanda, con condena en costas a los actores por su temeridad y mala fe".

El procurador don Rafael Alario Mont, en nombre y representación de doña Modesta, contestó a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia: "...absolviendo a mis representados de todos los pedimentos contenidos en el suplico del escrito de demanda, con condena en costas a los actores por su temeridad y mala fe".



3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Valencia, dictó sentencia con fecha 15 de septiembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** "...*Que estimando la demanda formulada por el procurador de los Tribunales Sr. Vives Cervera, en nombre y representación de doña Mariola , doña Raimunda y don Eleuterio contra doña Adriana , doña Modesta , doña Rosalia , doña Violeta y don Jose Augusto , debo declarar y declaro haber lugar a la misma, y en consecuencia DEBO DECLARAR Y DECLARO que la cantidad de 252.167 euros , en tanto previo de la venta del bien inventariado con el número 1 en la escritura de adjudicación de la herencia de doña Nieves , forma parte del contenido del fideicomiso de residuo establecido por ésta en su testamento de fecha 14 de octubre de 1.999 a favor de sus sobrinos, hoy actores, DEBIENDO CONDENAR Y CONDENANDO a la parte demandada a que, firme que sea la presente resolución, esté y pase por la precitada declaración, entregando a la parte actora o a quien legítimamente le represente la referida cantidad, con más los intereses legales pertinentes.*

Todo ello, sin efectuar expresa imposición de las costas procesales" .

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 1 de febrero de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** "... 1. Desestimamos el recurso interpuesto por don Jose Augusto , doña Adriana , doña Modesta , doña Rosalia y doña Violeta .

2. *Confirmamos la sentencia impugnada.*

3. *Imponemos al recurrente las costas de esta alzada".*

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de doña Rosalia con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Infracción del artículo 675 del Código Civil .

Segundo.- Infracción del artículo 675 del Código Civil .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 2 de noviembre de 2010 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña Silvia Albite Espinosa, en nombre y representación de doña Mariola , doña Raimunda y don Eleuterio presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de octubre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El presente caso gira en torno a la figura del fideicomiso de residuo y plantea como cuestión de fondo si el precio de la venta del inmueble realizada por el fiduciario debe integrarse en el fideicomiso, por el juego de la subrogación real, o si, por el contrario, dicho importe no debe formar parte del mismo al venir facultado el fiduciario para la celebración de dicha venta. Como puede observarse, la cuestión se adentra en un contexto eminentemente doctrinal y sustantivo que debe resolverse, con apoyo de la Doctrina científica, en el curso del desenvolvimiento de nuestra Doctrina jurisprudencial.

Los principales hechos a tener en consideración son los siguientes: A) La Sra. Nieves , hermana de la madre de los actores, falleció sin descendencia el 17 de septiembre de 2004. En la cláusula primera de su último testamento instituyó heredero universal a su esposo don Sabino , con libre disposición de sus bienes por actos entre vivos a título oneroso. Mientras que en la cláusula segunda, si al fallecimiento del heredero no se hubiere dispuesto de todo el caudal relicto, establecía la sustitución fideicomisaria de residuo en favor de los sobrinos de la testadora, por partes iguales, y cada uno de ellos sustituidos, a su vez, vulgarmente por sus descendientes.

B) El Sr. Sabino se adjudicó la herencia de su esposa en su condición de heredero fiduciario, tras la realización de inventario y liquidación de sociedad de gananciales, mediante escritura de 10 de marzo de 2005.

C) El 28 de noviembre de 2005, el Sr. Sabino dispuso la venta de la finca heredada.

D) El 28 de octubre de 2007, fallece el Sr. Sabino dejando testamento en el que instituye como herederos a sus propios sobrinos.



E) La Sentencia de Primera Instancia estimó la demanda declarando que la cantidad de 252.167 euros, en tanto precio de venta del bien inventariado, formaba parte del contenido del fideicomiso de residuo establecido por la testadora. La Sentencia de Apelación, desestimando el recurso, confirmó la Sentencia de Primera Instancia reproduciendo los argumentos de la misma.

2. El recurso de casación, por el cauce previsto en el ordinal segundo del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se articula en dos motivos. En el **motivo primero** se alega como precepto infringido el artículo 675 del Código Civil. Basa la parte recurrente tal motivo en que don Sabino estaba facultado por la disposición testamentaria para disponer del caudal relicto entre vivos y a título oneroso, lo que resulta de la literalidad de las cláusulas primera y segunda del testamento, lo que permitía vender el inmueble litigioso, disponiendo de él conforme le permitía la disposición testamentaria, saliendo dicho bien de la esfera patrimonial del caudal relicto y su precio en dinero, bien fungible, entra en el patrimonio de don Sabino, no afectándole la cláusula por la que se instituye el fideicomiso de residuo del tipo "si aliquid superit", con la consecuencia de que el precio de la venta del inmueble llevada a cabo por don Sabino el día 28 de noviembre de 2005 no debe formar parte del fideicomiso. Por último, en el **motivo segundo** se alegan como preceptos legales infringidos los artículos 781 y 783 del Código Civil. Argumenta la parte recurrente que el precio obtenido por don Sabino por la disposición de una de las fincas, de las doce que hereda, ha de excluirse de la herencia de los actores, sin que opere el principio de subrogación real en cuanto a dicho precio, lo que apoya en la jurisprudencia de esta Sala, en concreto las Sentencias de fechas 22 de julio de 1994, 7 de noviembre de 2008 y 28 de enero de 2009 y conforme a las cuales no es posible aplicar al fideicomiso de residuo "si aliquid superit" la subrogación real para los casos de enajenaciones a título oneroso respecto de bienes que transformados hubiesen vuelto al patrimonio del heredero ante las amplias facultades que el testador concedió al heredero.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

Fideicomiso de residuo: naturaleza y caracterización de la figura.

Procedencia del mecanismo de la subrogación real: ámbito de aplicación.

SEGUNDO - 1. Conforme al contexto descrito, dos son los ordenes lógico-jurídicos que deben desarrollarse en la fundamentación del presente caso. En primer término se sitúa la interpretación del contenido testamentario pues, sin lugar a dudas, las facultades de disposición que amparan al fiduciario, su modo y forma de ejercicio, dependen de la voluntad declarada del testador. En segundo término, este marco de actuación también va a quedar delimitado conforme a la perspectiva metodológica y conceptual que se deriven de la propia figura jurídica.

En el primer aspecto indicado esta Sala tiene señalado, *Sentencia de 20 de julio de 2012* (nº 516, 2012) que la interpretación testamentaria viene presidida por regla de la preponderancia de la voluntad real del testador, artículo 675 del Código Civil, que proyectada en la declaración testamentaria comporta la necesidad de averiguar con que intención o finalidad se manifestó la misma. En el presente caso, la interpretación del testamento es concluyente en los siguientes extremos:

- Que la testadora instituyó heredero universal a su esposo, don Sabino, autorizándole la libre disposición de sus bienes en el marco de una sustitución fideicomisaria de residuo ("si aliquid superit", si queda algo) en favor de sus respectivos sobrinos; resultando clara su voluntad de que el posible residuo quedase en su familia y no en la del esposo.
- Que el objeto del fideicomiso se determinó en un sentido amplio, esto es, que el esposo de la testadora pudiera utilizarlo para tener todas sus necesidades cubiertas, no sólo en caso de necesidad.
- Que pese a su objeto, no obstante, la autorización del instituido para que disponga de los bienes de la herencia resultó claramente limitada, facultándole solamente para la disposición por actos inter vivos a título oneroso, quedando excluida la concesión de la facultad de disponer mortis causa, que ha de ser expresa y, a sensu contrario, la facultad de disposición inter vivos a título gratuito. La exigencia de la contraprestación, por tanto, refuerza en este caso la imposición por la testadora del gravamen de conservar los bienes de la herencia que no hubieren sido dispuestos para cubrir las necesidades del heredero.

En el segundo aspecto indicado, la perspectiva doctrinal de la figura, tanto en su vertiente analítica como conceptual, puede concretarse en actualidad de una forma más precisa. En efecto, conforme a su desenvolvimiento jurisprudencial, particularmente de la *línea seguida por las Sentencias de esta Sala de 13 de diciembre de 1974* (RJ 1974, 4677), *25 de abril de 1983* (RJ 1983, 2122), *22 de julio de 1994* (RJ 1994, 6578) y *29 de diciembre de 1997* (RJ 1997, 9490), la caracterización de esta figura puede describirse en atención a los siguientes criterios:



A) En primer lugar debe señalarse *que el fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio como una proyección de la centralidad y generalidad que presenta la institución de heredero* . Quiere decirse con ello, entre otras cosas, *que el llamamiento a los herederos fideicomisarios no es condicional, sino cierto desde la muerte del testador* ; resultando mas o menos incierto el caudal o cuantía a heredar, según la modalidad del fideicomiso dispuesto.

El fideicomisario, según el "ordo sucessivus", o llamamientos a sucesivos herederos como nota común y esencial en toda sustitución, *trae directamente causa del fideicomitente o testador* , pues el fiduciario, a estos efectos, no transmite derecho sucesorio alguno que no estuviere ya en la esfera hereditaria del fideicomisario (artículo 784 del Código Civil).

B) En segundo lugar también debe señalarse que, aunque pueda aceptarse que la obligación de conservar los bienes hereditarios resulte una nota natural y no esencial al instituto, *lo es sin detrimento de su valor conceptual y analítico, esto es, respecto de lo incierto del residuo en si mismo considerado* . Quiere decirse con ello, entre otras cosas, que aunque el heredero fiduciario venga autorizado con las más amplias facultades de disposición, ya a título gratuito, o bien mortis causa, no por ello deja de tener sentido conceptual la obligación de conservar en lo posible, y conforme al objeto del fideicomiso, los bienes hereditarios en orden al heredero fideicomisario; todo ello de acuerdo a los parámetros de las exigencias de la buena fe en el ejercicio de los derechos, o de la sanción derivada del abuso del derecho o de su ejercicio fraudulento. *De esta forma se comprende mejor el juego conceptual de los artículos 781 y 783 del Código Civil* . Así, por ejemplo, dentro de la previsión testamentaria, la facultad de disponer deberá entenderse restrictivamente conforme a la finalidad de conservación que informa al fideicomiso de residuo . En parecidos términos de lógica jurídica los límites, ya testamentarios o generales, al ejercicio de estas facultades de disposición también determinarán la carga de la prueba, según la mayor o menor amplitud de las facultades concedidas. Así, por ejemplo, y dentro siempre de la previsión testamentaria, en los supuestos en que el heredero fiduciario venga autorizado con las más amplias facultades de disposición, la posible impugnación de la transmisión efectuada correrá a cargo del fideicomisario que deberá probar que, fuera del objeto del fideicomiso, el fiduciario vació el contenido del mismo actuando de mala fe o de forma fraudulenta o abusiva . Sin embargo, en el caso que nos ocupa, esto es, cuando el testador limita dichas facultades respecto a los actos inter vivos y a título oneroso, *el correspondiente de la disposición formará parte natural del residuo y será el fiduciario quien deba probar, en su caso, que su destino o consumición fue necesario y acorde con el objeto del fideicomiso*.

C) De lo afirmado se infiere que el mecanismo de la subrogación real respecto del correspondiente de la disposición realizada *debe operar con normalidad en el fideicomiso de residuo, inclusive en su modalidad "si aliquid superit" (si algo queda), cuando el testador haya limitado la facultad de disposición a los actos onerosos, es decir, los realizados a cambio de una contraprestación económica, de suerte que la subrogación real permite la finalidad conservativa del fideicomiso, siempre acorde con la voluntad querida por el testador*.

En el presente caso, por lo demás, el precio de la venta realizada formaba parte del patrimonio del heredero fiduciario al momento de su fallecimiento, resultando posible su identificación.

TERCERO .- Desestimación y costas.

Desestimado en su integridad el recurso de casación, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Rosalia , contra la Sentencia dictada, en fecha de 1 de febrero de 2010, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Sexta, en el rollo de apelación nº 829/2009 .
2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.
3. Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios, Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Roman Garcia Varela, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , Ponente que ha sido en el trámite de los



presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ