

Id Cendoj: 28079110012009100635  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1104/2005  
 Nº de Resolución: 666/2009  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x SUCESIÓN TESTADA x
- x SUCESIÓN MORTIS CAUSA x
- x INSTITUCIÓN DE HEREDERO x
- x DESIGNACIÓN DE HEREDERO x
- x INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO x
- x CONTENIDO DEL TESTAMENTO x
- x SENTIDO LITERAL DEL TESTAMENTO x
- x INTENCIÓN DEL TESTADOR x
- x INTERPRETACIÓN EN EL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO x
- x CAUTELA SOCINI x

**Resumen:**

Testamento. Institución de heredero.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zamora, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Zamora, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó el Procurador D. Federico José Olivares de Santiago, en nombre y representación de D. Víctor Manuel , Dª Enriqueta y D. Leoncio , D. Luis Alberto , D. Arturo , D. Eugenio , y Dª Carla y Dª Magdalena , siendo parte recurrida el Procurador D. Alvaro-José de Luis Otero, en nombre y representación de Dª Adelaida y la Procuradora Dª Aurora Esquivia Yustas, en nombre y representación de Dª María Antonieta .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- 1.-** La Procuradora Dª Mª Pilar Bahamonde Malmierca, en nombre y representación de Dª Adelaida , interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª Candelaria , Dª Carla y D. Luis Alberto y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que: *A) Se declare cesada entre la demandante y los demandados Dª Candelaria , Dª Carla y D. Luis Alberto la comunidad de bienes existente ente los mismos en relación con las fincas relacionadas en el expositivo tercero de esta demanda, condenándoles a estar y pasar por dicha declaración. B) Se proceda a la división de las referidas fincas y, caso de ser físicamente indivisibles, se lleve a cabo la enajenación en pública subasta, con admisión a licitación de terceros extraños, de las referidas fincas para, con su producto, ser repartido entre los comuneros en sus respectivas participaciones. C) Se condene a los demandados al pago de las costas causadas.*

**2.-** El Procurador D. Luis Angel Turiño Sánchez, en nombre y representación de Dª Candelaria , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *desestimando íntegramente la demanda e imponiendo las costas a la actora.* Y formulando demanda reconventional alegó los hechos y fundamentos

de derecho para terminar suplicando que estimando la reconvención, efectúe los siguientes pronunciamientos: 1. Declarar que D<sup>a</sup> Candelaria y D. Sebastián y D<sup>a</sup> Rosa son los únicos y universales herederos, a partes iguales, de D. Leovigildo en virtud del testamento que este otorgó ante el Notario que fue de Toro D. Jesús García Sánchez el 7 de febrero de 1985; y que D<sup>a</sup> Adelaida es legataria del usufructo vitalicio universal en virtud del mismo testamento, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración. 2. Declarar que la escritura de manifestación y aceptación de la herencia de D. Leovigildo otorgada por D<sup>a</sup> Adelaida ante la Notario de Toro D<sup>a</sup> María Antonieta el 25 de septiembre de 2002 es nula de plena derecho, anulándola y dejándola sin efecto. 3. Declarar la nulidad y ordenar la cancelación de las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad nº 1 de Zamora a favor de D<sup>a</sup> Adelaida correspondientes a los bienes incluidos en el inventario contenido en la referida escritura de aceptación de herencia bajo los números 1 a 5 inclusive, que se han descrito y relacionado con los mismos números en el hecho tercero de esta reconvención, así como de cualesquiera tras inscripciones de bienes, derechos y participaciones que en los Registros públicos puedan practicarse a favor de la misma como heredera de D. Leovigildo, y de los demás actos jurídicos y disposiciones realizadas por la misma en el mismo concepto de heredera de aquél, condenándola a estar y pasar por esta declaración. 4. Declarar que D<sup>a</sup> María Antonieta, Notario de Toro que autorizó la escritura de manifestación y aceptación de la herencia de D. Leovigildo, el 25 de septiembre de 2002, es responsable civil de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha escritura, debiendo satisfacer a D. Sebastián y D<sup>a</sup> Candelaria y D<sup>a</sup> Rosa la indemnización correspondiente a tales daños y perjuicios en la cuantía que se determinará en trámite de ejecución de sentencia.

3.- El Procurador D. Luis Angel Turiño Sánchez, en nombre y representación de D. Sebastián y por fallecimiento de este, se subrogaron sus herederos D. Luis Alberto, D. Arturo, D. Eugenio, y D<sup>a</sup> Carla y D<sup>a</sup> Magdalena, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *desestimando íntegramente la demanda e imponiendo las costas a la actora.*

4.- La Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Pilar Bahamonde Malmierca, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Adelaida, contestó a la demanda reconvencional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia *desestimando íntegramente la demanda reconvencional, imponiendo las costas causadas a los propios demandados/reconvinientes.*

5.- La Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa Mesonero Herrero, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Antonieta, contestó a la demanda reconvencional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia *desestimando íntegramente la demanda reconvencional, absolviendo de la misma a la demandada, con expresa imposición de costas a los reconvinientes.*

6.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Zamora, dictó sentencia con fecha 17 de febrero de 2004, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: "Con estimación de la demanda promovida por D<sup>a</sup> Adelaida representada por el procuradora Sra. Bahamonde Malmierca y asistida por el letrado Sr. Vieira Morante contra D<sup>a</sup> Candelaria, D<sup>a</sup> Carla, Luis Alberto, D. Leovigildo, D. Eugenio, y D<sup>a</sup> Carla y D<sup>a</sup> Magdalena representados por el procurador Sr. Turiño Sánchez y asistidos por el letrado Sr. Corral Suárez debo declarar y declaro: a) La disolución y división de la comunidad de bienes existente sobre las fincas registrales NUM000, NUM001 y NUM002 del Registro de la Propiedad nº 1 de Zamora, cuyas demás circunstancias constan en el hecho tercero de la demanda, condenando a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración.- b) La disolución se efectuará en ejecución de sentencia respecto de las fincas NUM000 y NUM001, mediante la división material y formación de lotes en proporción a la cuota de cada comunero, con aplicación de lo dispuesto en el art. 406 del CC y concordantes y respecto de la finca nº NUM002 mediante la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, que se verificará igualmente en fase de ejecución de sentencia y conforme a las reglas contenidas en los arts. 655 a 675 de la LEC 1/00 de 7 de Enero y preceptos a los que éstos se remitan, repartiendo su producto entre los comuneros en proporción a sus respectivas cuotas.- Todo lo anterior con imposición de costas a los demandados.- Con desestimación de la demanda reconvencional formulada por D<sup>a</sup> Candelaria, D<sup>a</sup> Carla, Luis Alberto, D. Arturo, D. Eugenio, y D<sup>a</sup> Carla y D<sup>a</sup> Magdalena, representados por el procurador Sr. Turiño Sánchez y asistidos por el letrado Sr. Corral Suárez contra Adelaida representada por el procurador Sra. Bahamonde Malmierca y asistida por el letrado Sr. Vieira Morante y D<sup>ña</sup>. María Antonieta, representada por el procuradora Sra. Mesonero Herrero y asistida por el letrado Sr. López Espina, debo declarar y declaro no haber lugar a las peticiones declarativas y constitutivas ejercitadas mediante la misma, absolviendo asimismo a D<sup>ña</sup>. María Antonieta de las pretensiones ejercitadas contra ésta, todo ello con imposición de costas a la actora reconviniente. "*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zamora, dictó sentencia con fecha 24 de septiembre de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Dª Candelaria , D. Luis Alberto , D. Arturo , D. Eugenio , Dª Carla y Dª Magdalena , contra la Sentencia dictada por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia de Zamora nº 5 en fecha 17 de febrero de 2004 y en el Procedimiento Ordinario nº 308/03 , debemos confirmar la Sentencia recurrida y condenar a los recurrentes al pago de las costas de este recurso.*

**TERCERO** .- 1.- El Procurador D. Luis Angel Turiño Sánchez, en nombre y representación de D. Victor Manuel , Dª Enriqueta y D. Leoncio , D. Luis Alberto , D. Arturo , D. Eugenio , y Dª Carla y Dª Magdalena y Roncero interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO** .- *Infracción del artículo 675 del Código civil. SEGUNDO* .- *Infracción del artículo 1284 del Código civil. TERCERO* .- *Infracción del artículo 792 del Código civil. CUARTO* .- *Infracción del artículo 813 del Código civil. SEXTO* .- *Infracción del artículo 1282 del Código civil* .

2 .- Por Auto de fecha 26 de febrero de 2008 , se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Alvaro-José de Luis Otero, en nombre y representación de Dª Adelaida y la Procuradora Dª Aurora Esquivia Yustas, en nombre y representación de Dª María Antonieta , presentó escrito de impugnación al mismo.

4 .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de septiembre del 2009, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La cuestión que se plantea en casación es muy concreta y, aparentemente, sencilla. La demandante en la instancia doña Adelaida , viuda de don Leovigildo , como heredera del mismo, ejerció la *actio communi dividundo* respecto a unas fincas cuya propiedad era de éste y de tres hermanos suyos, los codemandados en la inicial demanda. Sin embargo, la postura de la demandados no era, como no podía ser menos, de oposición a la división de la cosa común, sino la alegación en demanda reconventional de que la demandante no era heredera del causante, su esposo, sino que los herederos del mismo eran sus hermanos, demandados y recurrentes en casación (ellos o sus respectivos herederos).

Por tanto, la cuestión que se planteó en la instancia y se plantea en casación es de interpretación del testamento. En éste, otorgado por el esposo de la demandante y hermano de los demandados don Leovigildo lega a su esposa, aquella demandante, el usufructo universal de sus bienes con aplicación de la *cautela socini*. En aquel momento, ni tampoco después, tenían descendencia. Y hace institución de heredero en la *cláusula cuarta* con el siguiente tenor literal, que es el que provoca el conflicto:

*"Instituye y nombra por sus únicos y universales herederos, por partes iguales, a los hijos que pueda tener, con sustitución -para caso de premoriencia o incapacidad- por sus respectivos descendientes; y a falta de éstos y para caso de conmoriencia instituye por sus únicos y universales herederos, a partes iguales, a sus hermanos: Carla , Candelaria y Sebastián , con sustitución, igualmente, para caso de premoriencia o incapacidad, por sus respectivos descendientes; y si no hubiera descendientes, instituye heredera universal, en pleno dominio, a su citada esposa Dª Adelaida ."*

La sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 24 de septiembre de 2004 , confirmando la de primera instancia, estima la demanda y declara que, según la interpretación lógica del testamento, la heredera es la esposa del causante, demandante y parte recurrida en casación, con una serie de argumentos y concluye que el testamento no permite, en su tenor literal, conocer la voluntad del testador y se debe acudir a una interpretación lógica y finalística.

Frente a esta sentencia, los demandados, hermanos del causante, algunos de ellos fallecidos y sustituidos procesalmente por sus respectivos herederos, han formulado el presente recurso de casación, que contiene cinco motivos, no referidos a la acción de división de cosa común, sino a la pretensión de su reconvencción dirigida a la declaración de nulidad del título por virtud del cual dice ostentar la demandante

doña Adelaida la titularidad de copropietaria de la parte de su esposo fallecido, en su condición de heredera del mismo. Lo cual se afirma en las sentencias de instancia y se niega por la parte demandada en la instancia y ahora en casación. Por lo que el extremo esencial de ésta es dilucidar la condición de heredero de la demandante o si los herederos son los demandados, hermanos de aquel causante o descendientes de los mismos.

Los cinco motivos del recurso se refieren a esta cuestión aunque desde diferentes puntos de vista. El primero alcanza a la cuestión crucial, que es la interpretación del testamento; el segundo vuelve a lo mismo, pero con la alegación de norma sobre interpretación del contrato. El tercero se va al tema de la condición imposible que, como el cuarto, relativo a la intangibilidad cualitativa de la legítima, son ajenos al presente caso. El quinto está fuera de lugar, pues discute la valoración de la prueba testifical, en relación a la prueba extrínseca del testamento.

**SEGUNDO** .- Acerca de la interpretación del testamento, como proceso de averiguación del sentido y alcance de la voluntad del testador que pretende la reconstrucción de la misma, es preciso recordar la abundante doctrina jurisprudencial, que resumen las sentencias de 18 de julio de 2005, 20 de diciembre de 2005, 29 septiembre de 2006 y 20 de noviembre de 2007 en estos términos: a) que en la interpretación de las disposiciones testamentarias debe buscarse la verdadera voluntad del testador (sentencias de 1 febrero 1988 y 9 octubre 2003 , entre muchas otras); b) que 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 que 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 (sentencias de 14 de mayo de 1996, 30 enero 1997, 21 de enero de 2003 , entre muchas otras), y c) que en la interpretación del testamento debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador y que sólo cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto (como ya anunciaban las sentencias de 9 de junio de 1962 y 23 septiembre 1971 y que continúan las sentencias de 18 de julio de 1991, 18 de julio de 1998, 23 de febrero de 2002 , entre muchas otras).

Asimismo, cabe destacar que, entre otras muchas, tanto las citadas sentencias como las de 29 diciembre de 1987 y 21 de enero de 2003 insisten en que la interpretación del testamento corresponde a los órganos de instancia y sólo es revisable en casación cuando resulte ilógica o claramente contraria a la voluntad del testador.

Así, siguiendo lo que dispone el *artículo 675 del Código civil* y desarrolla la jurisprudencia, el primer criterio de interpretación del testamento es el gramatical; el segundo es la interpretación subjetiva que busca la verdadera voluntad del testador cuando quiebra el primer criterio; el tercero, criterio de la duda, en cuyo caso se observará lo que aparezca más conforme con la intención del testador.

**TERCERO** .- Aplicando lo anterior al caso de autos, debe analizarse el motivo primero del recurso de casación que precisamente alega la infracción del *artículo 675 del Código civil* y entiende que lo ha infringido la sentencia recurrida al considerar que la viuda es la heredera, siendo así que los recurrentes, demandantes reconventionales, son ellos los herederos. En el desarrollo del motivo se razona su posición acerca de la interpretación de la cláusula que ha sido transcrita, interpretación que se mantiene desde su demanda reconventional. La Sala no la acepta y desestima el motivo por las siguientes razones.

En primer lugar, porque la interpretación del negocio jurídico tanto *inter vivos* como *mortis causa*, corresponde a los Tribunales de instancia, a no ser que sea ilógica, absurda, contraria a la ley o, en el caso del testamento, disconforme claramente con la voluntad del testador. No es el caso presente. La sentencia de la Audiencia Provincial, objeto del recurso, expone los argumentos para mantener que la heredera es la viuda demandante, en la expresión " conmoriencia" que no tendría sentido si no se le da esta interpretación y lo mismo por la de que expresión "si no hubiera descendientes..." por lo que tal falta de claridad impide la interpretación literal y, por la interpretación lógica, que también argumenta, llega a la conclusión aludida. Esta Sala, no sólo no la considera ilógica o absurda, sino que la comparte.

En segundo lugar, porque la interpretación literal es inviable por la contradicción entre la primera disposición ("instituye herederos... a sus hermanos") y la última ("instituye heredera universal, en pleno dominio, a su esposa...") en ambos casos, a falta de descendientes, que efectivamente no los hubo; la expresión "conmoriencia" no tienen sentido, pues no es posible entender a quién se refiere.

En tercer lugar, porque la interpretación lógica, aplicable en defecto de la literal, lleva a entender que lo único claramente decisivo es el último inciso: "y si no hubiera descendientes, instituye heredera universal,

en pleno dominio, a su citada esposa doña Adelaida ". Por cierto, no se la cita antes, en esta cláusula, lo que abona que no cabe la literalidad.

En cuarto lugar, porque en caso de duda, que la hay, debe observarse lo que aparezca más conforme a la intención del testador, como dice el *artículo 675 del Código civil* y en autos, como declara probado la sentencia de instancia, consta que la voluntad del testador, al tiempo de hacer testamento, momento al que debe referirse la interpretación (como reitera la sentencia de 19 de diciembre 2006 ), era la de favorecer, si no tenía descendencia, que no la tuvo, a su esposa; en ningún caso a sus hermanos antes que a ella.

**CUARTO** .- Al rechazarse el motivo primero, caen por su base todos los demás. El motivo segundo alega la infracción del *artículo 1284 del Código civil* : éste se halla dentro de la normativa de interpretación del negocio jurídico *inter vivos* y si bien son aplicables a la interpretación del testamento las normas del Código civil que recogen aquella normativa (así, sentencia de 23 de junio de 1998 ) convenientemente adaptadas a la especial naturaleza del testamento y complementando la norma específica del *artículo 675* , no es aplicable dicho *artículo 1284* al caso presente en la forma que pretenden los recurrentes. Conforme a la misma y habiendo duda, el sentido más adecuado para que produzca efecto es precisamente el considerar que es la esposa la que debe ser tenida como heredera.

El motivo tercero alega la infracción del *artículo 792 del Código civil* relativo a las condiciones imposibles y viene referido a la expresión "conmoriencia" que se halla en la mencionada *cláusula cuarta* del testamento y carece de sentido. El motivo se rechaza pues, por más que la sentencia de instancia haga referencia a la condición, su consideración se lleva a la cuestión esencial de la interpretación del testamento y no hace sino abonar que, al ser un contrasentido al no expresar con quien se produce la conmoriencia, la heredera es la esposa y no los hermanos.

El motivo cuarto se desestima de plano pues la infracción alegada del *artículo 813 del Código civil* en relación con la *cautela socini* no tiene aplicación en el presente caso, pues no se ha dado el supuesto de hecho de la existencia de descendiente legitimarios.

El motivo quinto tampoco es apreciable, pues alegan la infracción del *artículo 1282 del Código civil* cuando se ha aplicado correctamente el 675 y ni siquiera ha sido mencionado en la sentencia recurrida. Volver con ello a la interpretación del testamento, no es sino repetir lo dicho al rechazar el motivo primero.

Desestimándose todos los motivos, débese declarar que no ha lugar al recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida, conforme dispone el *artículo 487 .2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y condenar en costas a la parte recurrente conforme impone el *artículo 398 .1 en su remisión al 394 .1 de la misma ley* .

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

## FALLAMOS

**Primero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION, interpuesto por la representación procesal de D. Victor Manuel , D<sup>a</sup> Enriqueta y D. Leoncio , D. Luis Alberto , D. Arturo , D. Eugenio , y D<sup>a</sup> Carla y D<sup>a</sup> Magdalena , contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora, en fecha 24 de septiembre de 2004 , QUE CONFIRMAMOS.

**Segundo** .- En cuanto a las costas, se imponen a la parte recurrente.

**Tercero**. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez .-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.