

Roj: STS 4881/2011
Id Cendoj: 28079110012011100469
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1269/2008
Nº de Resolución: 557/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuesto, ante la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª por Dª. Patricia , representada por el Procurador D. Pedro Abellán Baeza, contra la Sentencia dictada, el día 12 de noviembre de 2007, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 191/07 , que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Murcia en los autos de juicio ordinario nº 109/06. Ante esta Sala comparecen el Procurador D. Fernando Pérez Cruz, en nombre y representación de Dª Patricia , en calidad de recurrente. No habiendo comparecido ante esta Sala los recurridos D. Íñigo , Doña Coro y Doña Martina .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Murcia, interpuso demanda de juicio ordinario Dª Patricia , contra D. Sebastián , Dª Aurelia , Dª Justa , Dª Coro , Dª Martina , Dª Adolfinia , D. Íñigo y D. Cosme , alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: " ... se dicte sentencia por la que se declare a Doña Patricia única y universal heredera de su hermana Doña Marcelina obligando a los demandados a estar y pasar por la referida declaración, con costas...".

La parte actora presentó escrito desistiendo del procedimiento por la misma instado respecto de D. Sebastián y Dª Aurelia , y Dª Justa , Dª Adolfinia , D. Jose Enrique y D. Cosme , dictándose con fecha 24 de mayo de 2006, auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "*Se tiene por desistida del presente juicio a Dª Patricia en la demanda interpuesta contra D. Sebastián Y Dª Aurelia , y contra Dª Justa , Dª Adolfinia , D. Jose Enrique y D. Cosme , imponiéndole las costas causadas en el mismo al demandante, debiendo continuar el procedimiento contra Dª Coro , Dª Martina y D. Íñigo .*

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D. Íñigo , Dª Coro y Dª Martina , los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando : "*...y en su día dicte Sentencia por la que absolviendo a mi mandante de todas la peticiones deducidas en su contra, desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora*".

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se acordó convocar a las partes a Audiencia Previa, señalándose día y hora a tal efecto, y compareciendo a las mismas debidamente representadas, y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba se acordó señalar día y hora para la celebración del oportuno Juicio Verbal, practicándose en el mismo la pruebas previamente declaradas pertinentes y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Murcia, dictó Sentencia con fecha 19 de enero de 2007 y con la siguiente parte dispositiva: "**FALLO:** *Estimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Pedro Abellán Baeza en representación de Dª Patricia frente a Dª Coro , Dª Martina y D. Íñigo y declaro a la demandante heredera universal y única de Dª Marcelina . Asimismo, condeno a los demandados al pago de*

las costas".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D. Íñigo , D^a Coro y D^a Martina . Sustanciada la apelación, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: *"Que ESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la Procuradora Sra. Mercader Roca en representación de D. Íñigo , D^{ña}. Coro y D^{ña}. Martina contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Murcia en el Juicio Ordinario nº 109/06, debemos REVOCAR la misma y en su virtud debemos desestimar la demanda formulada por la actora D^{ña}. Patricia contra los co-demandados recurrentes, con imposición a la misma de las costas de la instancia, sin efectuar pronunciamiento sobre las devengadas en esta alzada"*.

TERCERO. Anunciados recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por D^a Patricia contra la Sentencia de apelación el Procurador de los Tribunales D. Pedro Abellán Baeza, interpuso el *recurso extraordinario por infracción procesal* articulándolo en los siguientes motivos:

Único.- Al amparo del *artículo 469.1.2º* por infracción del *artículo 218.2 de la LEC 2000* , al haber incurrido la sentencia en falta de motivación a la hora de valorar los elementos fácticos y jurídicos del pleito considerados individualmente y en su conjunto ajustándose a las reglas de la lógica y la razón.

El recurso de casación se interpuso articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo preceptuado en el *artículo 477.1 de la LEC* , por infracción del *artículo 675 del Código Civil* .

Segundo.- Al amparo de lo preceptuado en el *artículo 477.1 de la LEC* por infracción del *artículo 798 del Código Civil* .

Por resolución de fecha 13 de febrero de 2007, la Audiencia Provincial acordó la remisión de las actuaciones originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó el Procurador D., Fernando Pérez Cruz, en nombre y representación de D^a Patricia , en calidad de recurrente. No habiendo comparecido ante esta Sala los recurridos D. Íñigo , Doña Coro y Doña Martina .

Con fecha 26 de octubre de 2010, la Sala dictó auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente : *"LA SALA ACUERDA: 1.- NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL, interpuesto por la representación procesal de DOÑA Patricia contra la Sentencia dictada, con fecha 12 de noviembre de 2007, por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª) en el rollo de apelación nº 191/2007 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 109/2006 del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Murcia. 2.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DOÑA Patricia contra la mencionada Sentencia. 3.- Y queden los presentes autos pendientes de señalamiento de día y hora para la celebración de la vista o, en su caso, para la votación y fallo del RECURSO DE CASACIÓN formalizado"*.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintinueve de junio de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º D^a Marcelina , tía de los demandados ahora recurrentes, D. Íñigo , D^a Coro y D^a Martina , falleció el 20 marzo 2005, soltera y sin hijos. Había otorgado testamento en marzo de 2000, donde constaba la siguiente cláusula:

"Llegado el día en que por senectud, invalidez, enfermedad irreversible o cualquier otra causa análoga, la testadora no pudiera valerse por sí misma, tendrán los herederos la obligación de acogerla en su casa el tiempo que sea necesario, por periodos de tiempo iguales cada uno.

Si alguno de los nombrados herederos se negare a atenderla en estas circunstancias quedará excluido de la herencia, acreciendo su parte a los demás.

Si alguno de los herederos, hermanos de la testadora por razones de enfermedad grave o senectud no pudiera atenderla, serán sustituidos en la obligación por los respectivos hijos de los mismos, sobrinos de la testadora en ese caso con sustitución fideicomisaria en lo que respecta a los bienes que les correspondan en la herencia, a favor de los sobrinos que efectivamente la atiendan.

No se considerará incumplido el deber de asistencia, si ha de producirse el internamiento de la testadora en un centro hospitalario o geriátrico por necesidad de asistencia médico sanitaria".

2º Dª Patricia , la demandante, cuidó en su casa a su hermana, donde Dª Marcelina se trasladó a vivir después de haberse producido serias discrepancias familiares, desde el otorgamiento del testamento el 2 marzo 2000, hasta 27 diciembre 2000. El 2 enero 2001 se dictó sentencia de incapacitación de la causante, nombrándose tutora a su hermana Dª Patricia . En marzo de 2001, Dª Marcelina fue ingresada en otro centro geriátrico y falleció el 5 marzo 2005.

3º Antes de este periodo, Dª Marcelina había sido atendida por otra hermana, Dª Justa . Los hermanos nombrados herederos Dª Adolfinia , D. Sebastián y Dª Aurelia no acogieron en su casa a Dª Marcelina . Dª Adolfinia alegó problemas de salud y su obligación pasó a sus hijos, los hoy demandados y recurridos, quienes no atendieron físicamente en su casa a Dª Marcelina , si bien se mostraron abiertos a ello, en su contestación a cartas enviadas por su tía Dª Patricia , mediante requerimientos notariales.

4º Muerta Dª Marcelina , Dª Patricia demandó a sus hermanos y sus sobrinos pidiendo que se declarara que era la única y universal heredera de su hermana fallecida, por haberla atendido tal como había dispuesto en la cláusula testamentaria transcrita. En un momento posterior, Dª Patricia desistió de la demanda presentada, manteniéndose con el resto de los codemandados, sus sobrinos D. Íñigo , Dª Coro y Dª Martina . Estos contestaron la demanda, alegando que no se habían negado a cumplir la voluntad de la testadora.

5º La sentencia del Juzgado de 1ª instancia nº 10 de Murcia, de 19 enero 2007 , estimó la demanda. Dijo que: a) aunque los sobrinos demandados contestaron ofreciéndose para el cuidado de su tía Dª Marcelina , *"más que un ofrecimiento es una negativa encubierta"* ; *" el testamento excluye de la herencia a quien se niegue a atender a Dª Marcelina , y los demandados, pese a sus palabras, no tuvieron intención real de acoger a la testadora y aparece con claridad que la voluntad de Dª Marcelina fue la de ser cuidada en caso de necesidad. Con esta voluntad solo cumplió Dª Patricia "* ; b) la obligación de cuidado cesó en el momento del ingreso en el centro geriátrico, pero hasta entonces quien prestó sus atenciones a la causante fue la demandante Dª Patricia ; c) la condición impuesta tiene la naturaleza de potestativa y suspensiva, y d) *"si la voluntad del testador consiste en condicionar la adquisición del título de heredero al cuidado efectivo de la causante, no habiendo existido esta atención, como en el caso que nos ocupa, no puede tenerse por cumplida la condición"*.

6º Los demandados D. Íñigo , Dª Coro y Dª Martina apelaron la anterior sentencia. La de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª, de 12 noviembre 2007 , estimó el recurso y revocó la sentencia apelada. Dijo que: a) la testadora impuso una condición suspensiva, referida a hechos pasados, que habían de cumplirse antes del fallecimiento de la testadora; b) tiene, además, la naturaleza de condición potestativa; c) la condición debe tenerse por cumplida de acuerdo con la prueba practicada, puesto que si bien los sobrinos no le prestaron atención y asistencia, ello no determina el incumplimiento, ya que conocieron su incapacidad el 2 febrero 2001, por medio de requerimiento notarial dirigido por la demandante y *"la respuesta de los recurrentes no puede calificarse de vaga o genérica o carente de cualquier decidida intención de asumir el cuidado de la testadora, sino por el contrario de compromiso en tal sentido"* , concluyendo que de los documentos aportados se deducía *"una clara disposición al cumplimiento de la condición"* , d) *el cumplimiento resultaba imposible por cuanto desde el día 27 diciembre 2000 , la testadora permanecía ingresada en un centro geriátrico, lo que su hermana no había comunicado a ninguno de los codemandados. De aquí deduce que la condición había que tenerla por cumplida.*

7º Dª Patricia presenta recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El Auto de esta Sala de 26 enero 2010 no admitió el primero, por interposición defectuosa y admitió el de casación. No consta la oposición de los recurridos.

SEGUNDO. *Motivo primero.* Infracción del Art. 675 CC . Se dice que habida cuenta de la precisión gramatical de la *cláusula testamentaria, reproducida en el FJ primero* de esta sentencia, la obligación de cuidado de la testadora nace desde el momento en que no pueda valerse por sí misma, por lo que sorprende que la sentencia recurrida ponga el acento en la fecha de la sentencia de incapacitación, porque nada consta a los sobrinos. La testadora expresó un deseo de ser atendida preferentemente por sus

hermanos y cuando ellos no pudieran, por sus sobrinos, instituyendo herederos únicamente a quienes la atendieran, por lo que debe interpretarse que quería excluir a aquellos de sus sobrinos cuya intención manifestada de atenderla no fuera acompañada de actos encaminados a hacer efectivo tal cuidado.

El motivo se desestima .

El litigio se centra en la interpretación de la cláusula transcrita y si la conducta de los sobrinos se ajustaba o no a lo establecido por la testadora en relación al cuidado que exigía para que sus sobrinos pudieran ser sus herederos. Desechado el recurso extraordinario por infracción procesal, no puede este Tribunal entrar en la valoración de la prueba, por lo que debemos centrarnos en si se ha producido o no la alegada vulneración del *art. 657 CC* .

TERCERO. Esta Sala ha venido declarando en relación a la interpretación de las disposiciones testamentarias y a la infracción del *Art. 675 CC* , que la interpretación de los testamentos es tarea atribuida al juzgador de instancia y que solo en los casos en que exista un manifiesto error puede ser revisada en casación. Como ejemplo, la STS 30 enero 1997 dice que *"es abrumadora la jurisprudencia acerca de que la interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde al Tribunal de instancia"* (asimismo SSTS de 26 julio y 6 octubre 1994 , 31 diciembre 1996 , 29 diciembre 1997 , 23 junio 1998 , 12 junio 2002 y 9 octubre 2003 , entre muchas otras) .

En el presente caso, la interpretación efectuada por la Audiencia Provincial de Murcia llega a una conclusión correcta, tal como se verá en los argumentos que se defienden a continuación.

CUARTO. Para examinar la corrección de la interpretación en la sentencia recurrida, debemos estudiar *el segundo motivo* , que denuncia la infracción del *Art. 798 CC* . Se dice que de los términos empleados se deduce que la condición impuesta por D^a Marcelina tiene las características de suspensiva que impide adquirir el derecho si no se cumple, y se refiere a hechos pasados, puesto que se han de haber producido antes de que el testamento despliegue su eficacia. Además, es potestativa. El hecho de que no la conocieran cuando estaban llamados a cumplirla no implica que tenga que tenerse por cumplida. Alegan la STS de 9 mayo 1990 .

La STS 768/2009 , que resuelve un caso sustancialmente igual, dice que la calificación de las instituciones, en las que un testador condiciona la efectividad de la institución de heredero a un acontecimiento que solo puede ocurrir antes de la apertura de la sucesión, es ciertamente difícil. Se argumenta lo siguiente: *"La jurisprudencia ha calificado en ocasiones como un modo la obligación, impuesta por el testador al heredero o legatario, de convivir con él y cuidarle hasta su fallecimiento. En la sentencia de 21 enero 2003, esta Sala calificó como modo y no como condición el supuesto en que la causante había efectuado a uno de sus hijos un legado "con la obligación modal de cuidar y asistir a la testadora y a su esposo, en cuanto precisen sanos o enfermos, en los trabajos de la casa y laboreo de los bienes"; en la sentencia referida, esta Sala consideró que debía interpretarse como una institución modal, porque se usaba este término en la disposición y el criterio de la menor vinculación, a fin de evitar la revocación de la institución. En sentido parecido, las sentencias de 3 junio 1967 y 18 diciembre 1965 . Sin embargo, la sentencia de 9 mayo 1990 , ante una cláusula muy parecida a la del testamento que nos ocupa, señala que la "lectura revela que se trata de condición suspensiva, que impide adquirir el derecho si no se cumple, y que consiste en hechos pasados, puesto que han de tener existencia antes de que el testamento despliegue su eficacia. Además es potestativa, puesto que su cumplimiento depende de la voluntad de la persona del favorecido bajo condición (también de la voluntad de la causante). Así pues, siendo potestativa y de hechos pasados, naturalmente ha de conocerla el obligado a cumplirla para que su voluntad pueda determinar el cumplimiento. El Código prevé la hipótesis de condición suspensiva consistente en hechos posteriores a la muerte del causante y, además, potestativas (art. 795), pero no contempla la condición suspensiva potestativa de hechos pasados[...]"*.

A pesar de que como afirma la STS de 9 mayo 1990 , el Código civil no prevé este tipo de condiciones, ello no significa que, en virtud de la autonomía del testador, no puedan introducirse en el testamento. Por ello y de acuerdo con las sentencias citadas en este Fundamento, debe concluirse que la institución contenida en el testamento de D^a Marcelina está correctamente calificada en la sentencia recurrida. Se trata de una institución de heredero bajo condición de pasado, aunque para el causante, como en este caso, debe considerarse siempre de futuro y tendrá la cualidad de potestativa impuesta a los herederos, que deberá haberse cumplido antes de la apertura de la sucesión.

A partir de estos argumentos, debe considerarse correcta la conclusión a que llega la sentencia recurrida, porque de la prueba practicada se deduce que: a) los sobrinos se mostraron dispuestos a acoger a la tía D^a Marcelina , y b) que quien impidió esta solución fue la propia demandante, ya que al haber

ingresado a su hermana en una residencia para su mejor cuidado, hizo que se cumpliera el supuesto de exclusión contenido en el último párrafo de la cláusula testamentaria de D^a Marcelina , ya que la condición devino de cumplimiento imposible (*art. 798.2 CC*).

QUINTO. La desestimación de todos los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Marcelina contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4^a, de 12 noviembre 2007 , determina la de su recurso de casación.

Se imponen a la recurrente las costas de su recurso de casación de acuerdo con lo establecido en el *art. 398.1 LEC*

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

FALLAMOS

1º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Patricia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4^a, de 12 noviembre 2007, dictada en el rollo de apelación nº 191/07 .

2º Confirmar con este alcance la sentencia recurrida.

3º Imponer a la recurrente las costas de su recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la 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 .-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.-Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. Encarnacion Roca Trias, 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.