

Roj: **STS 1597/1995** - ECLI: **ES:TS:1995:1597**Id Cendoj: **28079110011995101427**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/03/1995**Nº de Recurso: **90/1992**Nº de Resolución: **224/1995**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JOSE ALMAGRO NOSETE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de mil novecientos noventa y cinco.

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 Cuarta de la Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de autos, juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera instancia número uno de Betanzos, sobre filiación, régimen general, cuyo recurso fue interpuesto por Doña Victoria representada por el procurador de los tribunales Don Saturnino Estevez Rodríguez y asistida del Letrado Don Arsenio Cristobal Fernandel Portal, en el que son recurridos Don Juan y Doña María Esther representados por el procurador de los tribunales Don Gabriel Sánchez Malingre y asistidos del Letrado Don Luis Diez Pizaco, Don Armando representado por el procurador de los tribunales Don José de Murga Rodríguez y asistido del Letrado Don Cristobal Rodríguez Salas y en los que también es parte el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera instancia número uno de Betanzos, fueron vistos los autos acumulados números 318/85, 210/86 y 36/89, juicio declarativo de menor cuantía promovidos, el primero, a instancia de Doña Victoria contra Doña Lorenza, Doña Mariana, Doña Nuria, Don Domingo declarado en rebeldía y el Ministerio Fiscal; el segundo como demandante Doña Victoria y como demandados Don Juan, Doña María Esther, declarados en rebeldía, Doña Lorenza también declarada en rebeldía; y el tercero también como demandante Doña Victoria y como demandados Doña Lorenza, Don Armando, Don Juan, Doña María Esther, Doña Elvira, y personas desconocidas o inciertas a quienes puedan afectar el éxito de la demanda y en especial quienes hayan adquirido bienes de la herencia causada por el finado Don Cornelio sobre filiación.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, se dictara sentencia declarando: 1º.- Que la actora es hija del finado Don Cornelio cuyo apellido tiene derecho a ostentar. 2º.- Que procede rectificar la inscripción de nacimiento de la actora, para que conste su expresada verdadera filiación en la misma. 3º.- Que la actora, como hija del finado causante, Don Cornelio, es heredera forzosa del mismo y tiene derecho, por ser hija única, a los tercios íntegros de legítima y mejora de su herencia. 4º.- Que es nula, por **preterición** de la actora, la institución de herederos contenida en el testamento del causante Don Cornelio, por lo que aquella deviene única y universal heredera del mismo, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de su viuda, la demandada Doña Lorenza. 5º.- Subsidiariamente, y para el inesperado supuesto de que no se estimara la anterior declaración, que la actora, como hija y heredera forzosa del finado Don Cornelio, tiene derecho a pedir el complemento de su legítima, sobre lo ya recibido en vida del causante, hasta completar los tercios íntegros de la legítima corta y mejora que le pertenecen en pleno dominio. 6º. Que son nulas las inscripciones de dominio a favor de la demandada Doña Lorenza indicadas en el hecho V de la demanda, por lo que procede su cancelación y rectificación de conformidad con los términos de la sentencia que recaiga. 7º.- Que la demandada Doña Lorenza responde frente a la actora del valor de los bienes de la herencia del causante Don Cornelio de que haya dispuesto, y está obligada a indemnizar del mismo a la demandante en



la cuantía que se fijará en ejecución de sentencia por los trámites oportunos. 8º.- Que dicha demandada Doña Lorenza está obligada a entregar a la actora los bienes todos integrantes de la herencia del causante, con los frutos percibidos y debidos percibir, sin otra detracción que la correspondiente al usufructo viudal de que es titular. Condenando a los demandados: a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones y consiguientemente cumplirlas. b) Al pago de todas las costas procesales.

Admitida a trámite la demanda, la demandada Doña Lorenza contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos, y terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia desestimando todas y cada una de las pretensiones actoras, e imponiendo a la demandante las costas de este juicio.

No habiendo comparecido los demandados, Doña Mariana , Doña Nuria y Don Domingo , fueron declarados en rebeldía.

Accediéndose a la acumulación solicitada por la actora, Doña Victoria , a las actuaciones seguidas bajo el número 318/85 de los autos número 210/86, seguidos en el mismo Juzgado a instancia de la mencionada Doña Victoria contra Doña María del Pilar , Don Juan y Doña María Esther , en la cual la actora previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia declarando: 1º.- Que la sentencia que recaiga en el juicio de menor cuantía número 318/85 de ese Juzgado, a que se refiere el hecho primero del escrito, será eficaz contra todos los aquí demandados, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 1.252 del Código civil. 2º.- Que es inexistente y nula como acto traslativo de dominio la compraventa plasmada en la escritura a que se refiere el hecho IV del escrito, como también la inscripción o inscripciones a que haya dado o diere lugar, las cuales procede cancelar y rectificar de conformidad con los términos de la sentencia que recaiga, en el Registro de la Propiedad del Partido. 3º.- Que en consecuencia, la finca a que dicha escritura se refiere sigue perteneciendo a la herencia del causante Don Cornelio . 4º.- Que los demandados Don Juan y Doña María Esther carecen, en cuanto a dicha compraventa, de la condición de terceros hipotecarios protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, por lo que no podrán obstaculizar el cumplimiento material de la sentencia que recayera en el juicio de menor cuantía número 318/85 de ese Juzgado, a que se refiere el hecho I de la demanda. Condenando a los demandados: a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones y consiguientemente cumplirlas. b) Al pago de las costas procesales. Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados Don Juan y Doña María Esther , contestaron, con oposición a la demanda, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación al caso y terminaron suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimando en todas sus partes la demanda y absolviendo de la misma libremente a los demandados, ya se acogiera la excepción opuesta de falta de legitimación activa o de acción o cualquier otro de los motivos de oposición alegados, con costas. Y no habiendo comparecido en tiempo la demandada Doña Lorenza , fue declarada en rebeldía.

Posteriormente, se solicitó la acumulación a las actuaciones seguidas bajo los números 318/85 y 210/86 de los autos número 36/89, instados por la misma actora Doña Victoria contra los anteriormente demandados, Don Armando , Doña Elvira y personas desconocidas e inciertas a quienes pueda afectar el éxito de esta demanda y en especial quienes hayan adquirido bienes de la herencia causada por el finado Don Cornelio y el Ministerio Fiscal, en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia declarando:

1º.- Que la sentencia que recayera en el juicio de menor cuantía nº 318/85 des ese Juzgado, a que se refiere el hecho primero del escrito, será eficaz contra todos los aquí demandados, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 1.252 del Código civil. 2º.- Que de la herencia del causante forman parte los bienes descritos y mencionados en el hecho quinto de esta demanda, así como cualesquiera otros que perteneciesen a Don Cornelio en el momento de su fallecimiento, ocurrido el día 26 de marzo de 1981. 3º.- Que también forma parte de la herencia del causante Don Cornelio el piso NUM000 de la casa nº NUM001 de la calle de Santa María en la ciudad de La Coruña heredado por él de su fallecida hermana Doña Antonia . 4º.- Que es nula la escritura de manifestación de herencia del causante Don Cornelio , otorgada por Doña Lorenza el día 1º de junio de 1981 a fe de Notario de esa ciudad Don León Miguel López Rodríguez, así como la inscripción registral a que dio lugar, obrante en el Registro de la Propiedad del Partido, al Tomo NUM002 , Libro NUM003 de Oza de los Ríos, folio NUM004 , finca NUM005 , inscripción segunda, y todas las inscripciones de ella derivadas; por lo que procede cancelar aquella y éstas. 5º.- Que son nulas como actos traslativos de dominio y radicalmente nulas como simuladas con simulación absoluta las segregaciones y aparentes compraventas otorgadas por Doña Lorenza a favor de Doña Elvira en escritura de fecha 14 de abril de 1981, 17 de febrero de 1982 y 11 de mayo de 1988, que se detallan en el hecho cuarto de esta demanda, así como las inscripciones registrales a que dieron lugar, que deben ser canceladas, obrantes todas en el Registro de la Propiedad de Betanzos al Tomo NUM006 general, Libro NUM007 de Oza de los Ríos, folio NUM008 , finca registral NUM009 ; Tomo NUM010 general, Libro NUM011 de Oza de los Ríos, folio NUM012 , finca registral NUM013 ; y Tomo



NUM014 general, Libro NUM015 de Oza de los Ríos, folio NUM016 , finca registral NUM017 . 6º.- Que la demandada Doña Elvira carece en cuanto a las supuestas compraventas a que se refiere la petición anterior, de la condición de tercero hipotecario protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y actuó de mala fe. 7º.- Que es inexistente y nula como acto traslativo de dominio la segregación y compraventa otorgada por Doña Lorenza a favor de Don Juan y Doña María Esther el día 2 de noviembre de 1985 ante el Notario de La Coruña Don Fernando Alba Puente, como también lo son las inscripciones a que dicho acto nulo dio lugar, obrantes al Tomo NUM018 general, Libro NUM019 de Oza de los Ríos, folio NUM020 , finca número NUM021 , inscripción primera y Tomo NUM022 general, Libro NUM023 de Oza de los Ríos, folio NUM024 finca número NUM005 , inscripción cuarta, las cuales procede cancelar y rectificar de conformidad con los términos de la sentencia que recaiga, en el Registro de la propiedad del partido. 8º.- Que los demandados Don Juan y Doña María Esther carecen, en cuanto a la compraventa a que se refiere la petición anterior, de la condición de terceros hipotecarios protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y actuaron de mala fe, por lo que no podrán obstaculizar el cumplimiento material de la sentencia que recaiga en el presente juicio, ni en los acumulados juicios de menor cuantía números 318/85 y 210/86 de este juzgado. 9º.- Que las compraventa a que se refieren las cuatro declaraciones anteriores no comprenden las fincas descritas con los números NUM025 , NUM001 , NUM026 y NUM027 en el hecho V de la demanda, todas ellas enclavadas en la descrita con el número 5 en aquel capítulo, pero que no forman parte de ella, ni comprenden tampoco los bienes muebles en su más amplia acepción existentes en el interior de dichas fincas enclavadas. 10º.- Que son nulos cuantos actos dispositivos haya otorgado y otorgue la demandada Doña Lorenza atribuyéndose la supuesta condición de heredera del causante Don Cornelio , como lo so igualmente los que, respecto de bienes de dicha herencia, hayan realizado o realicen cualesquiera otras personas. 12º.- Que son nulas las inscripciones a que hayan dado o diesen lugar los actos a que se refiere la declaración anterior, por lo que procede su cancelación. 12º.- Que son nulas en general cuantas inscripciones registrales se opusieran a las precedentes declaraciones, o la que contradigan, por lo que procede cancelarlas. 13º.- Que la demandada Doña Lorenza , y quien estuviera en su posesión, está obligado a entregar a la actora y a la herencia del causante Don Cornelio los bienes todos integrantes de la misma, con los frutos percibidos y debidos percibir. 14º.- Que la demandada Doña Lorenza está obligada a indemnizar a la actora del valor que tuvieren cualesquiera bienes de la herencia del causante Don Cornelio , de que hubiere dispuesto y respecto de los cuales las anteriores peticiones no prosperasen o no pudieran ejecutarse. Condenando a los demandados: a) a estar y pasar por las anteriores declaraciones y consiguientemente cumplirlas. b) A consentir que en ejecución de sentencia se procediera a cancelar las inscripciones a que se refieren las declaraciones cuatro, cinco, siete, once y doce precedentes, y a anotar al margen de las escrituras o títulos mencionados en las declaraciones cuatro, cinco, siete y diez la nulidad de los actos jurídicos que son su contenido. c) a entregar a la actora y herencia del causante Don Cornelio los bienes todos integrantes de la misma, con los frutos percibidos y debidos percibir, que se determinarán en ejecución de sentencia por los trámites procesales oportunos. d) a indemnizar la demandada Doña Lorenza a la actora del valor que tuvieren cualesquiera bienes de la herencia del causante Don Cornelio , de que hubiere dispuesto y respecto de los cuales las anteriores peticiones no prosperasen, o no pudieran ejecutarse, lo que se determinará igualmente por los trámites oportunos. e) al pago de todas las costas procesales. Conferido traslado a los demandados para que contestaran la demanda no comparecieron en tiempo y fueron declarados en rebeldía.

Por el juzgado se dictó sentencia con fecha 12 de marzo de 1990 cuya parte dispositiva es como sigue: "Que estimando íntegramente las demandas (acumuladas) interpuestas por el procurador Don Antolín Sánchez Fernández, en nombre y representación de Doña Victoria , contra Lorenza , Mariana , Nuria , Domingo , Juan , María Esther , Armando , Elvira y personas desconocidas e inciertas a quienes pueda afectar el éxito de la demanda y en especial quienes hayan adquirido bienes de la herencia causada por el finado Don Cornelio , la primera representada por el procurador Don Santiago López Díaz y los demás declarados en rebeldía, debo declarar y declaro: 1.- Que la actora es hija del finado Don Cornelio , cuyo apellido tiene derecho a ostentar. 2.- Que procede rectificar la inscripción de nacimiento de la demandante para que ostente su expresada verdadera filiación en la misma. 3.- Que la demandante, como hija del finado causante, Don Cornelio , es heredera forzosa del mismo y tiene derecho, por ser hija única, a los tercios íntegros de legitima y mejora de su herencia. 4.- Que es nula, por **preterición** de la demandante, la institución de herederos contenida en el testamento del causante Don Cornelio , por lo que aquella deviene única y universal heredera del mismo, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de su viuda, la demandada Lorenza . 5.- Que son nulas, las inscripciones de dominio a favor de la demandada Lorenza , indicadas en el hecho quinto de la demanda, por lo que procede su cancelación y rectificación de conformidad con los términos de esta sentencia. 6.- Que la demandada Lorenza responde frente a la actora del valor de los bienes de la herencia del causante Don Cornelio de que haya dispuesto, y está obligada a indemnizar del mismo a la demandante en la cuantía que se fijará en ejecución de la sentencia, por los trámites oportunos. 7.- Que dicha demandada, Lorenza está obligada a entregar a la actora los bienes todos integrantes de la herencia del causante, con los frutos percibidos y debidos percibir, sin otra detracción



que la correspondiente al usufructo viudal del que es titular. 8.- Que la sentencia que recaiga en el juicio de menor cuantía número 318 de 1985 de este Juzgado, a que se refiere el hecho 1º de la segunda demanda, será eficaz contra todos los aquí demandados de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 1.252 del Código civil. 9.- Que es inexistente y nula como acto traslativo de dominio la compraventa plasmada en la escritura a que se refiere el hecho cuarto de la segunda demanda acumulada, como también la inscripción o inscripciones a que haya dado o diere lugar, las cuales procede cancelar y rectificar de conformidad con los términos de esta sentencia, en el Registro de Propiedad del Partido. 10.- Que en consecuencia la finca a que dicha escritura se refiere, sigue perteneciendo a la herencia del causante Cornelio . 11.- Que los demandados Juan y María Esther , carecen en cuanto a dicha compra venta, de la condición de terceros hipotecarios protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, por lo que no podrán obstaculizar el cumplimiento material de esta sentencia y a que se refiere el hecho primero de la segunda demanda.

12.- Que la sentencia que recaiga en el juicio de menor cuantía nº 318 de 1985 de este Juzgado, a que se refiere el hecho 1º de la tercera demanda, será eficaz contra todos los aquí demandados, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 1.252 del Código civil. 13.- Que de la herencia del causante forman parte los bienes descritos y mencionados en el hecho quinto de la tercera demanda, así como cualesquiera otros que perteneciesen a Cornelio en el momento de su fallecimiento ocurrido el día 26 de marzo de 1981. 14.- Que también forma parte de la herencia del causante Cornelio , el piso primera izquierda de la casa nº NUM001 de la calle de Santa María de la ciudad de La Coruña heredado por él de su fallecida hermana Antonia . 15.- Que es nula la escritura de manifestación de herencia del causante Cornelio otorgada por Lorenza el día 1 de junio de 1981, así como la inscripción registral a que dio lugar, obrante en el Registro de la Propiedad del Partido, al tomo NUM028 , libro NUM003 de Oza de los Ríos, folio NUM004 , finca nº NUM005 , inscripción NUM001 , y todas las inscripciones. 16.- Que son nulas como actos traslativos de dominio y radicalmente nulas como simuladas con simulación absoluta las segregaciones y aparentes compraventas otorgadas por Doña Lorenza a favor de Elvira en escrituras de fecha 14 de abril de 1981, 17 de febrero de 1982 y 11 de mayo de 1988, que se detallan en el hecho cuarto de la tercera demanda acumulada, así como las inscripciones registrales a que dieron lugar, que deben ser canceladas, obrantes todos en el Registro de la Propiedad de Betanzos, al tomo NUM006 general, libro NUM007 de Oza de los Ríos, folio NUM008 , finca registral NUM009 , tomo NUM010 general, libro NUM011 de Oza de los Ríos, folio NUM012 , finca registral NUM013 , y tomo NUM014 general, libro NUM029 de Oza de los Ríos, folio NUM016 , finca registral NUM017 . 17.- Que la demandada Elvira carecen en cuanto a las supuestas compraventas a que se refiere el apartado anterior, de la condición de tercer hipotecario protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, actuó de mala fe. 18.- Que son nulos cuantos actos dispositivos haya otorgado y otorgue la demandada Lorenza , atribuyéndose la supuesta condición de heredera del causante Cornelio , como lo son igualmente los que, respecto de bienes de dicha herencia, hayan realizado o realicen cualesquiera otras personas. 19.- Que son nulas las inscripciones a que hayan dado o dieran lugar los actos a que se refiere la declaración anterior, por lo que procede su cancelación. 20.- Que son nulas, en general cuantas inscripciones registrales se opongan a las presentes declaraciones, o las que contradigan, por lo que procede, cancelarlas; y debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a cumplirlas y al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia con fecha 26 de septiembre de 1991, cuyo fallo es como sigue: "Estimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de marzo de 1990 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Betanzos en los autos acumulados de menor cuantía nº 318/85, 210/86 y 36/89, y revocando íntegramente dicha resolución, dictamos otra por la que desestimando las demandas acumuladas formuladas, la primera por doña Victoria contra doña Lorenza , el Ministerio Fiscal, doña Mariana , doña Nuria y Don Domingo , los tres últimos en rebeldía; la segunda demanda por la misma actora, contra doña Lorenza ; y la tercera por la misma doña Victoria contra Lorenza , doña María Esther , don Juan , el Ministerio Fiscal y don Armando y doña Elvira ; ambos declarados en rebeldía, y contra las personas desconocidas o inciertas a quienes pueda afectar el éxito de la demanda y en especial quienes hayan adquirido bienes de la herencia causada por el finado don Cornelio , todos los cuales fueron declarados en rebeldía, debemos de absolver y absolvemos a dichos demandados de los respectivos pedimentos contra ellos deducidos en las merítadas demandas, sin hacer especial pronunciamiento en las costas de ambas instancias". Habiéndose formulado voto particular en el referido recurso, con la misma fecha, manifestando estimar que era procedente desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado y haber confirmado la sentencia de primera instancia recurrida.

TERCERO.- El procurador Don Saturnino Estevez Fernández Novoa, en representación de Doña Victoria formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, Disposición Transitoria 7ª de la Ley 11/1981 y de los artículos 118, 139 y 113





del Código civil en su primitiva redacción, así como de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 80/82, de 20 de diciembre de 1982, según la cual el artículo 118 del Código civil en su redacción primitiva ha de ser objeto de interpretación expansiva desde la vigencia de la Constitución y aplicado a toda clase de hijos.

Segundo: Inadmitido.

Tercero: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de los artículos 1.249 y 1.251, párrafo primero, del Código civil, de los artículos 14 y 39.2 de la Constitución, de los artículos 108 y 109 del Código civil en su redacción primitiva, de la Disposición transitoria 1ª de la Ley 11/1981 y de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 127 del Código civil, en la redacción que a este precepto dio la mencionada Ley de 13 de mayo de 1981.

Cuarto: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en los artículos 14 de la Constitución y 807-1º del Código civil en relación con la sentencia 155/87, de 14 de octubre de 1987, del Tribunal Constitucional y la Disposición Transitoria 8ª de la Ley 11/1981 de 13 de mayo.

Quinto: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en el artículo 814 del Código civil, en la redacción que le dio la Ley de 24 de abril de 1958, en armonía con lo establecido en la Disposición Transitoria 8ª de la Ley 11/1981.

Sexto: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en los artículos 14 de la Constitución y 912-1º y 2º, y 930 y 931 del código civil, estos en su redacción primitiva, en relación con la sentencia del Tribunal Constitucional 155/87 de 14 de octubre de 1987, y la Disposición Transitoria 8ª de la Ley 11/1981 de 13 de mayo.

Séptimo: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en los artículos 348, párrafo primero, y 609 párrafo segundo, del Código civil, de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de que son muestra las sentencias de 31 de enero de 1931 y 18 de febrero de 1965, y del Principio General de Derecho, jurisprudencialmente consagrado (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 y 16 de diciembre de 1988), según el cual "Nemo dat quod non habet".

Octavo: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en los artículos 1.445, 1.261, 1.274, 1.275 y 1.276 del Código civil.

Noveno: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en los artículos 42.1º y 34 de la Ley Hipotecaria, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1967 y 20 de enero de 1976 y con lo dispuesto en los artículos 38-II y 33 de dicha Ley.

Décimo: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley del Registro Civil, en relación con el 114 del Código civil en la redacción que le dio la Ley 11/1981.

Undécimo: Al amparo del nº 5º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en los artículos 40, 76 y concordantes de la Ley Hipotecaria.

Duodécimo: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de la reiterada jurisprudencia que admite la existencia y efectos de la acción de petición de herencia, recogida en sentencia de 31 de mayo de 1904, 7 de enero de 1966 y 23 de diciembre de 1971, entre otras, con base en su implícito reconocimiento por los artículos 192, 1.016 y 1.021 del Código civil.

Decimotercero: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en el artículo 348, párrafo segundo, del Código civil y jurisprudencia que lo interpreta.

Decimocuarto: Al amparo del nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en el artículo 1.252, párrafo segundo, del Código civil.

CUARTO.- Admitido el recurso de casación formulado y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para el día 28 de febrero de 1995 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso trae causa de tres procesos acumulados con objetos litigiosos diversos, pero conexos, cuya cuestión nuclear y previa a las demás respuestas judiciales consiste en la determinación de la filiación paterna no matrimonial de la actora, no obstante, la matrimonial que tiene reconocida. El



problema jurídico principal opuesto como óbice a la entrada sin cortapisas en el fondo de la cuestión, se ha centrado en la interpretación de la "disposición transitoria" séptima de la Ley 11/1981 de 13 de mayo modificativa del Código civil en materia de filiación en cuanto establece que "las acciones de filiación se regirán exclusivamente por la legislación anterior cuando el progenitor cuestionado o el hijo hubiere fallecido al entrar en vigor la presente ley". Alienta, sin duda, tras esta norma el deseo de conseguir seguridad jurídica respecto de situaciones personales inciertas con posible trascendencia económica, una vez que muera cualquiera de quienes con mayor legitimidad están directamente interesados en el esclarecimiento de aquellas. Mas, en tema, como el debatido, relativo al estado de las personas debe ponderarse el alcance de la expresada norma en función de derechos fundamentales de la máxima importancia cual el derecho a la igualdad en los casos y situaciones que reconoce el artículo 14 de la Constitución Española, a la luz, sobretodo, de la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982 que declara inconstitucional el artículo 137 del Código civil en su redacción anterior por cuanto establecía discriminaciones por razón de nacimiento contrarias a la igualdad en relación con las acciones de filiación, doctrina que obliga a que deba entenderse derogada por anticonstitucional cualesquiera discriminación contraria, análoga a la señalada por aplicación del artículo 14 y la disposición derogatoria tercera de la Constitución Española. Las discrepancias acerca de la trascendencia e incidencia de la precedente doctrina en el caso enjuiciado se reflejan en los distintos criterios que mantienen la sentencia impugnada y el voto disidente que contra la misma formuló uno de los magistrados.

SEGUNDO.- Derechamente el primero de los motivos del recurso, encauzado bajo el ordinal 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (versión anterior a la actual) acusa la infracción del artículo 14 de la Constitución Española, disposición transitoria 7ª de la Ley 11/1981 y de los artículos 118, 139 y 113 del Código civil en su precedente redacción, así como de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 80/82 de 20 de diciembre de 1982, según la cual el artículo 118 del Código civil en su redacción primitiva ha de ser objeto de interpretación expansiva durante la vigencia de la Constitución y aplicado a toda clase de hijos. Para la parte recurrente el problema de la norma aplicable a las acciones de reclamación de la paternidad no matrimonial e impugnación de la matrimonial exige que se tome en consideración que el artículo 14 de la Constitución Española es un precepto dotado de aplicación directa que reclama, desde la vigencia de la norma suprema, que se estimen modificados y derogados todos los primitivos preceptos del Código civil que establecían diferencias entre las distintas clases de filiación y derechos consiguientes, de manera que la legislación antigua del Código civil solo puede tenerse como válida en cuanto no esté contradicha por la Constitución Española. Sobre este extremo -sostiene- es decisiva la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982, que declara que el primitivo artículo 118 del Código civil ha de ser objeto desde la Constitución de una interpretación expansiva, en virtud de la cual el derecho que el precepto concede a los hijos matrimoniales de reclamar su filiación mientras vivan, ha de ser reconocido a toda clase de hijos, ya sean matrimoniales o extramatrimoniales. Así pues el derecho de la actora y recurrente a reclamar su verdadera filiación, como hija de Don Cornelio, no admite la menor duda y consiguientemente deviene indiscutible la infracción de los preceptos invocados por parte de la Sentencia recurrida. Y este derecho -sigue- no puede ser desconocido a pretexto de ser inimpugnable la aparente filiación matrimonial de la actora como hija de Don Gerardo. En efecto, la sentencia recurrida se basa para ello en lo dispuesto por el artículo 113 del Código civil en su redacción primitiva, olvidando que ese precepto no es de aplicación al caso por referirse a acciones ejercitadas por el padre, no a las que pueda ejercitar el hijo. El Tribunal Supremo ya estableció en su sentencia de 20 de marzo de 1919 esa doctrina, y reconoció el derecho del aparente hijo matrimonial a impugnar tal filiación, en cualquier momento. En síntesis, mantiene que su representada tiene perfecto derecho a reclamar la filiación extramatrimonial que le corresponde respecto de Don Cornelio y a impugnar por tanto la aparente filiación matrimonial respecto de Don Gerardo. Y puesto que la sentencia recurrida se lo niega, infringe todos los preceptos invocados y jurisprudencia asimismo citada, por lo que este motivo debe prosperar y ser casada la sentencia en cuestión.

TERCERO.- Teóricamente -dice la sentencia recurrida- la filiación es la procedencia biológica de un hijo respecto a sus progenitores. Con ella se funda una estricta relación paterno-filial (*status filii*) y, además, una relación más amplia de carácter parental o familiar (*status familiae*). Mas la filiación como hecho jurídico no es el simple reflejo de la filiación como hecho natural, aunque tenga en ella su primer y esencial fundamento. Y esto viene a colación por cuanto pueden existir casos de una filiación jurídica determinada, que, sin embargo, no coincida con la filiación biológica, puesto que esta no tiene "a priori" un carácter indubitado. De ahí, que el Derecho haya acudido tradicionalmente para su determinación jurídica al sistema de presunciones (*pater is est quem nuptias demonstrat*), estableciendo para su seguridad jurídica limitaciones en orden a su impugnación, a través de plazos de caducidad y restricción de las personas legitimadas para ejercitar la acción. Y este principio de seguridad jurídica, proyección del de legalidad, consagrado en el artículo 9 de la Constitución, no es menos importante que el de igualdad del artículo 14 que la parte actora alega en defensa de sus intereses.



CUARTO.- De lo anterior deduce la sentencia recurrida que en orden a la filiación, existen dos tipos de veracidades, la biológica y la que pudiéramos denominar sociológica. Ciertamente - dice- la reforma de 1981, no exenta de críticas aún desde el punto de vista constitucional, se inclina por el principio de veracidad biológica, pero, como no podía ser menos, acepta también el de la veracidad sociológica conforme se desprende del contexto general de la reforma y de la propia exposición de motivos del proyecto, que inexplicablemente no acompañó al texto de la Ley. Y así, aquella exposición indica: "... se ha procurado impedir que a voluntad de cualquier interesado puedan llevarse sin límites ante los Tribunales cuestiones que tan íntimamente afectan a la persona. Y ello, principalmente, para dar estabilidad a las relaciones de estado en beneficio del propio hijo, sobre todo cuando ya vive en paz una determinada relación de parentesco", porque el establecimiento de la filiación no es solamente una cuestión de prueba, sino que afecta al fondo mismo del Derecho. Ello da lugar, como ya se apuntó, a la posible falta de coincidencia entre la filiación como hecho natural y la filiación como hecho jurídico, lo que puede producirse por las limitaciones impuestas a la legitimación activa, cuanto por los plazos de caducidad legalmente establecidos. De ahí la conservación del principio de veracidad sociológica, basado en la conveniencia de proporcionar seguridad al estado civil de las personas en lo que a su filiación concierne, de suerte que se tasen las posibilidades de que un status legalmente establecido pueda ser removido indefinidamente, con independencia, de que la filiación determinada fuera matrimonial o extramatrimonial, pues a nadie se le escapa que tanto la citada presunción de paternidad matrimonial, como el reconocimiento extramatrimonial, pueden ser biológicamente falsos, pese a lo cual jurídicamente pueden ser inamovibles reflejando una veracidad sociológica tutelada por el Derecho.

QUINTO.- Asimismo mantiene la expresada sentencia, objeto de recurso, que con arreglo a la legislación anterior, e incluso la presente, está determinada la filiación matrimonial de la actora que en este juicio impugna a la vez que reclama una filiación extramatrimonial, inviable en el régimen anterior por su carácter de adulterina. Se da además la circunstancia de que tanto el padre matrimonial, como el presunto progenitor biológico, han fallecido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de mayo de 1981. De otro lado, aún admitiendo, por la testifical practicada, que la actora era considerada en su entorno, y por su propia madre y hermana, como hija de Cornelio y no del marido, es lo cierto que oficialmente, siempre ostentó el estado familiar de hija matrimonial llevando siempre los apellidos del padre matrimonial, quien además la instituyó heredera mejorada en su testamento. Conforme a la legislación anterior, donde la presunción de paternidad tenía el carácter casi "iuris et de iure" que le otorgaba el artículo 108 del Código civil, es incuestionable que por efecto de la misma esa filiación era inatacable, al haber transcurrido además el plazo de caducidad establecido en el artículo 113 donde la acción, según el artículo 111, tan solo correspondía al marido o sus herederos. De otro lado, también en aquel sistema era inviable una filiación natural adulterina. Puede admitirse, -sigue- que con la nueva regulación, quedara abierta para la actora la posibilidad de reclamar su filiación extramatrimonial, una vez derogado el contenido del antiguo artículo 119, y que tal acción a la luz de la normativa constitucional, ya en vigor con anterioridad a la reforma de 1981, correspondía a la actora durante toda su vida ( artículo 14 de la Constitución Española, en relación con el antiguo artículo 118 del Código civil). Sin embargo, la tesis actora tropieza con serios obstáculos en su ejercicio. Así por una parte la disposición transitoria 7ª de la Ley de 13 de mayo de 1981, antes referida, parece abiertamente oponerse a la viabilidad de las acciones de impugnación y de reclamación, teniendo en cuenta que tanto el padre legal como el progenitor pretendido han fallecido con anterioridad a su entrada en vigor, lo que determinaría la aplicación de la legislación anterior, según la cual ni podría impugnarse la filiación matrimonial, por caducidad de la acción ( artículo 113), ni reclamarse la extramatrimonial por haber fallecido el presunto padre natural ( artículo 137). Tal escollo podría salvarse en benigna aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria 3ª de la misma Ley, que forzando su contenido, y aún a riesgo de contradecir lo dispuesto en la 7ª, podría determinar la ampliación de los plazos de régimen anterior al de toda la vida del hijo que previene el artículo 133 para la reclamación de la filiación no matrimonial. Ejercitada así esta acción, conjuntamente con la de la impugnación de la filiación matrimonial, para la que también los nuevos artículos 136 y 137 establecen un plazo de caducidad, podría entenderse, en virtud de lo previsto en el discutido artículo 134.1, que ese plazo se extendería a toda la vida del hijo en concordancia con la acción de reclamación conjunta de una filiación contradictoria. Ahora bien - concluye-, tal equilibrio jurídico, sin duda acorde con la ratio legis, en cuanto se pretenda la reclamación de una filiación, deviene endeble con el propio espíritu de la Ley y el principio de veracidad sociológica y de seguridad jurídica, cuando lo pretendido es la impugnación de una filiación matrimonial legalmente determinada tanto por la legislación anterior, como por la vigente, habida cuenta, incluso, el tiempo que la actora dejó transcurrir para ejercitar su acción, tanto desde la entrada en vigor de la Constitución, 27 de diciembre de 1978, como de la entrada en vigor de la Ley de 13 de mayo de 1981, al ser presentada la demanda el día 30 de diciembre de 1985. Pero es que aunque se admitiera, salvando todos esos obstáculos, la posibilidad procesal de impugnar la filiación matrimonial, es lo cierto que esta deviene determinada en el presente caso, por la presunción del artículo 116 (antes 108 de mayor contundencia) y esa presunción no puede entenderse destruida por la prueba practicada en estos autos



donde se carece de pruebas biológicas, únicas que de manera inconcusa permiten excluir una paternidad o con poco margen de error determinar otra.

SEXTO.- Los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, que, no obstante, encauzan en algún sentido a la resolución del problema desde una perspectiva constitucional en el razonamiento, no terminaron de extraer todas las consecuencias a que tal examen obliga así respecto de las pretensiones ejercitadas ("acciones"), así respecto a la interpretación del derecho probatorio aplicable a un proceso nacido bajo el imperio de la Ley nueva. La doctrina científica ha valorado la retroactividad de determinados efectos de la filiación con el principio constitucional de igualdad y de no discriminación por razón de nacimiento tomando en consideración la jurisprudencia constitucional referente a la eficacia en el tiempo de los derechos fundamentales y, en especial, reconoció el carácter normativo de la Constitución Española y la vinculatoriedad inmediata del artículo 14 en la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982 con anulación de una sentencia de esta Sala que aplicó después de la Constitución Española el viejo artículo 137 del Código civil. Es verdad que con criterios meramente legales la disposición transitoria 7ª se configura como una excepción a la retroactividad, pero también, examinada la legalidad desde una interpretación constitucional no se puede prescindir de las exigencias que dimanaban del artículo 14 y, por ello, debe entenderse que la remisión a la legislación anterior que en las condiciones que indica establece la disposición transitoria de referencia, opera en relación con aquellas normas del Derecho preconstitucional que no estuvieran derogadas por la norma suprema, de fecha anterior a la reforma de la materia de filiación. En definitiva ejercitadas las acciones de reclamación de la paternidad no matrimonial e impugnación de la matrimonial, vigente la Constitución Española y ya promulgada la Ley 11/1981, no se pueden aplicar al caso normas o prohibiciones normativas que como las referentes a plazos de caducidad de las acciones o denegar las acciones para la determinación de la filiación o imponer restricciones a la legitimación que impliquen un trato diferencial no justificado en perjuicio de los hijos no matrimoniales.

SEPTIMO.- Los artículos 111 y 113 del Código civil en la redacción legal anterior a la que rige por Ley 11/1981 y recogidos por la sentencia recurrida en apoyo de su tesis, en cuanto aluden a la legitimación del marido o de sus herederos para desconocer o impugnar la filiación no son aplicables, ni siquiera analógicamente al caso ya que la pretensión debatida se actúa por la hija del progenitor fallecido. Sólo se estima constitucional una interpretación de la Ley que conduzca a establecer que los llamados con notoria discriminación en el Código civil "hijos ilegítimos", tienen acción para reclamar su verdadera filiación durante toda su vida como ocurre con la "acción que para reclamar su legitimidad compete "a los hijos legítimos", conforme al artículo 118 del Código civil en su versión legal precedente. Así pues estimándose contrarios a la Constitución como se estiman y, por ello, derogados los artículos 139, 140 y 141 del Código civil antes de la reforma operada por Ley 11/1992 y admitida por imperativo del artículo 14 de la Constitución una equiparación de los hijos no matrimoniales y matrimoniales a los efectos de disponer de acción, durante toda su vida, para reclamar su filiación, la disposición transitoria en cuestión tiene sentido al establecer la aplicación de las normas anteriores en cuanto constitucionales lo que, en definitiva, significa que no se extienden al hijo sino a otros posibles legitimados "cuando el progenitor cuestionado o el hijo hubieran fallecido al entrar en vigor la Ley" (Ley 11/1981).

OCTAVO.- En lo que concierne al Derecho probatorio ha de sostenerse que, aunque determinadas normas de prueba entre las que se incluyen las presunciones y prohibiciones y limitaciones probatorias legales aparecen recogidas en leyes materiales, como tradicionalmente ha ocurrido en materia de filiación, todas en tanto se hacen valer en el proceso para configurar o formar la convicción judicial tienen naturaleza procesal y, por ello, iniciado un proceso, aunque se refiera a situaciones jurídico materiales de carácter litigioso anteriores a las nuevas normas procesales son éstas y no las vigentes según la situación jurídicomaterial litigiosa, las que deben aplicarse, según determina la disposición transitoria 4ª del Código civil al distinguir entre acciones y derechos nacidos y no ejercitados con anterioridad a la ley nueva y ejercicio, duración y procedimientos de estas acciones y derechos conforme a la ley nueva. No puede, por ello, sostenerse que la destrucción de las presunciones establecidas por el artículo 116 solo cabe mediante la práctica de pruebas biológicas, puesto que el artículo 141 de la legislación anterior ya no resulta aplicable y, sí en cambio el artículo 127 actual que establece con toda claridad que "en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad, mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas".

NOVENO.- Las razones expuestas conducen a la estimación del motivo y, con ello, a la casación de la sentencia recurrida por lo que deviene inútil el examen de los demás motivos casacionales, no obstante, puedan tenerse en cuenta sus razonamientos como ilustrativos, a los demás efectos, en tanto en cuanto de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1.715 debe resolverse en la instancia a partir de los términos en que está planteado el debate.

DECIMO.- El examen y la valoración de las pruebas obrantes en autos demuestran con certidumbre que la actora Doña Victoria es hija del fallecido Don Cornelio y de Doña Mariana, y, por tanto, que no es hija de Don





Gerardo que figura como tal padre a efectos legales en el Registro Civil. Son importantes en este sentido las conclusiones probatorias a que llegaron el Juez de Primera Instancia y el Magistrado que con su voto disintió de la sentencia recurrida, hecho que, además, admite la propia sentencia recurrida al reconocer "por testifical practicada y por las (declaraciones) de la madre y de la hermana que la actora era hija de Don Cornelio y no del marido". Tal dato se evidencia, asimismo, por la correspondencia habida entre el padre biológico y la madre de la actora. La íntima y cordial relación amorosa entre la madre de la actora y el pretendido padre, se deduce inequívocamente de las cartas a los folios 6 al 35, ambos inclusive, escritas entre los días 6 de diciembre de 1958 y 10 de mayo de 1960. En las de 23, 25 y 27 de noviembre de 1959, le dice sucesivamente: "Hablé con el Notario de lo de Cris, me dijo que lo mejor era la adopción"; "quería dejar todas las cosas atadas, mira tu si puedes hacer lo de la adopción de Cris" y "supongo que lo de prohijar a Cris no lo consideras posible y por eso no me hablas del paso". En la correspondencia que mantiene con la demandante (folios 36 a 39), el tono y fondo son los propios de una persona unida a la otra por lazos muy íntimos, superiores a los de un simple "padrino", como pretende la demandada apelante. La forma cariñosa de reñirle y la rumbosa de proporcionarle medios económicos, son los propios de una relación paterno-filial. Significativa es también la nota que dejó a su esposa tardía, la demandada, de fecha 25 de enero de 1975 (folio 99), "para después que yo desaparezca ... dispón de forma inmediata que, después de tu muerte, y de desquitar el dinero que me prestaste, el resto pase a mi familia, hija y hermana y los isauros", con lo que viene a reconocer, una vez más, el carácter de la actora, pues la demandada ni alegó, ni probó, la eventual existencia de otra hija que no sea la actora. Asimismo es relevante el testamento de fecha 22 de julio de 1975, en cuya cláusula segunda (folio 120 vuelto), declara, "que de su matrimonio con la expresada Doña Lorenza, único que contrajo, no conserva sucesión, careciendo de ascendientes". Es decir, no afirma, pero tampoco niega que tenga hijos. Se observa, finalmente, a través de la prueba practicada, que el pretendido padre biológico de la actora, la tenía por hija suya, la trataba como tal y no lo ocultaba (véase la abundante prueba testifical de los folios 500 y siguientes, 540 y siguientes, 550, 559, 621 y siguientes, etc.), e incluso se sentía orgulloso de ello; pero no puede ocultarse, por otro lado, que la actora, "socialmente", formaba parte de una familia muy conocida de La Coruña, con la carga moral y psicológica que ello comportaba, en una época en la que, política, social y jurídicamente, lo más importante queda reflejado no sólo en las obsoletas normas legales que regulaban la filiación y el derecho de familia en general (recuérdese que incluso era delito el adulterio, hasta hace bien pocos años), sino que la paternidad extramatrimonial era sancionada por la famosa frase "respeto a la paz y tranquilidad de las familias", siendo los hijos nacidos en circunstancias como la de la demandante, los que más tenían que sufrir las consecuencias del proceder de sus progenitores. Aunque, en el presente caso, hubiera quedado paliado el indudable trauma síquico que hubo, sin duda, de representar para la actora la situación, por la postura de hecho (aunque no la hubiese plasmado jurídicamente, sin duda por no interferir en el "status" social de aquella), de su padre biológico: afecto y ayuda económica con largueza. De las fotografías aportadas a los folios 115 y siguientes se infiere como un indicio más el gran parecido físico entre la actora y su padre biológico, corroborado, además, por numerosos testigos que lo conocieron en su juventud. En el orden de la paternidad legal aparente, la carta de Don Diego, a su hija Mariana (madre de la actora), de fecha 20 de septiembre de 1943, que obra al folio 2 (recuérdese que la actora nació el 29 de julio de 1944), claramente refleja la grave crisis del matrimonio de aquella con el referido padre "legal" de la demandante. A ello hay que añadir la comparecencia notarial de la madre, de 20 de diciembre de 1984 (folios 103 y siguientes), donde declara que desde 1939 no mantenía relaciones sexuales con su marido, del que en 12 de diciembre de 1945 pidió la incapacitación legal por alcohólico (folios 3 y 4). Igualmente la declaración notarial de la hermana de la actora (folios 110 y 111), donde afirma que sus padres vivían en habitaciones separadas y que su madre mantenía relaciones íntimas amorosas con el pretendido padre de la actora, desde 1940. Todo ello corrobora que es racional pensar en la falta de relación sexual entre los cónyuges.

UNDECIMO.- A mayores, las pruebas que se relatan acreditan en cuanto a las relación paterno-filial reclamada una "posesión de estado", obviamente, limitada dentro de los condicionamientos de tiempo y lugar a los elementos definidores posibles de la situación, pero con la suficiente entidad y firmeza corroboradora. Como reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1991 "la posesión de estado en tema de filiación no matrimonial no puede estructurarse en intensidad con los mismos presupuestos fácticos, que, en su caso, provendrían cuando se trate de una filiación matrimonial". Eludido, por tanto, el elemento configurativo del "nomen" que, dadas las circunstancias del caso, no cabe se exija, tanto el "tractatus" como la "fama o reputatio" coinciden en la apreciación favorable a la posesión del estado de hija, por cuanto las generosas ayudas y las atenciones y consejos prodigados por el padre pretendido a la actora son inequívocos y acreditan una prolongada situación en el que su comportamiento en lo afectivo y en lo material (tractatus) se produjo en forma notoriamente exteriorizada que excedió del ámbito familiar ( Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1994) y generó una opinión pública, aún soterranea por las circunstancias, expresiva y aseguratoria de la paternidad (fama o reputatio), hasta el punto de que consta acreditado que en su etapa escolar la demandante era discriminada por sus circunstancias de filiación.



DUODECIMA.- El ejercicio conjunto de las acciones de reclamación de la paternidad y de la impugnación de la filiación contradictoria, hoy plenamente permitida, según el tenor literal del artículo 134, (sin entrar, en cuestiones acerca de si cobija dos pretensiones acumuladas o una sólo pretensión con varios componentes), exige, en todo, caso en un buen orden lógico procesal la supeditación de la segunda a la primera, dado el carácter principal de esta última que embebe en su contenido a la otra cuando existe una filiación opuesta a la reclamada, según ha resuelto la jurisprudencia de esta Sala ( Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1988 y 23 de febrero de 1990). Permitir en todo caso -dicen- la impugnación de la filiación contradictoria" equivale, por un lado, a decir que la impugnación es accesoria de la reclamación por ser ambas contradictorias y no poder subsistir conjuntamente, y, por otro, que en modo alguno puede admitirse aplicar a la acción de reclamación, como acción principal, el plazo de prescripción o de caducidad que señala el artículo 137 para la de impugnación; artículo que ahora no es de aplicación porque se refiere a una acción que sólo fue ejercitada en este juicio inevitablemente como secundaria de la de reclamación de filiación; siendo factible en todo caso la impugnación de una filiación contradictoria ya determinada, como ocurrió en el caso discutido. En el asunto, han quedado probadas tanto los hechos constitutivos de la reclamación como de la impugnación. En consecuencia procede que se declare la filiación no matrimonial de Doña Victoria cuyo padre biológico es Don Cornelio , ordenándose, por ello, la rectificación de la inscripción del acta de nacimiento en cuanto a los datos de la verdadera paternidad en el Registro Civil, con los asientos que procedan.

DECIMOTERCERA.- Reconocida la verdadera filiación biológica de la actora y, por tanto, la paternidad reclamada, corresponde resolver sobre las demás pretensiones relativas a la herencia del padre. Al efecto ha de señalarse que de seguirse una interpretación simple y literal de la disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, ("Las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación") habrían de rechazarse las peticiones sobre la sucesión del progenitor causante. Pero la jurisprudencia ha matizado las diferentes situaciones posibles, según que entre la fecha de promulgación de la ley y la fecha del fallecimiento del causante, siguiera o no como ley suprema interpuesta la vigente Constitución. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1990, referida a una sucesión abierta antes de la entrada en vigor de la Constitución Española, tras analizar la retroactividad o irretroactividad de las disposiciones transitorias 1ª y 8ª de la Ley de 1981 en relación con el artículo 14 de la Constitución Española, concluye afirmando "que la transitoria 8ª consagra una retroactividad de grado mínimo, en el sentido de que la nueva ley se aplica a las sucesiones abiertas después de su entrada en vigor, pero no las que, como la discutida, se abrieron con anterioridad, no solo a la Ley de 1981, sino a la propia Constitución Española, pues falleció el causante en 1969. El precedente criterio ya se sostuvo con toda suerte de consideraciones acerca de la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida que afectare a situaciones jurídicas de efectos ya consumados sobre herencias en cuanto a hijos "ilegítimos" ( Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1987). En cambio, la doctrina jurisprudencial al ocuparse de casos semejantes al presente de manera clara establece la prioridad de la Constitución Española, artículo 14 sobre la legalidad subsistente y, con ello, la inaplicabilidad de la disposición transitoria en cuanto a la legalidad anterior que solo puede tomarse en consideración en tanto sus preceptos discriminatorios se tengan por derogados. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986, luego de examinar la mentada disposición transitoria y relacionarla con la fecha del fallecimiento del causante posterior a la Constitución Española (en el caso que examinamos, el padre falleció el día 26 de marzo de 1981) establece que "en aplicación de tales premisas debe afirmarse que si los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte ( artículo 657 del Código civil) y si el fallecimiento del causante, padre común de los litigantes, se produjo el día 31 de enero de 1979, es decir, vigente ya la Constitución y con tal vigencia, y por imperativo del principio de igualdad sin discriminación por razón de nacimiento proclamado en el citado artículo 14 y de la igualmente mencionada disposición derogatoria 3ª, quedaron sin efecto los preceptos del Código civil de contenido discriminatorio por razón de origen matrimonial o extramatrimonial y entre ellos los que calificaban al nacido fuera del matrimonio no natural, con las consecuencias que en el orden sucesorio tal condición llevaba aparejada, es manifiesto que debe darse lugar al indicado motivo cuarto en cuanto, por aplicación de normativa a la sazón derogada, niega al actor derechos sucesorios en la herencia del causante, padre común de los litigantes, y por tanto niega su **preterición** en la herencia, por su cualidad de hijo ilegítimo no natural, cualidad desaparecida desde la entrada en vigor de la Constitución. El precedente criterio aparece -asimismo reconocido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/87 de 14 de octubre al sentar que en su Disposición transitoria octava prescribe la Ley 11/1981 (de "Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio") que "las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después, por la nueva legislación". Formalmente es esta una regla de remisión cuyo contenido se reduce, como es patente, a la determinación de la normativa aplicable a las sucesiones abiertas antes de la modificación de régimen sucesorio que la propia Ley opera. Como norma sobre la aplicación del Derecho, esta Disposición transitoria no es en sí misma, por tanto, regla "aplicable" en el procedimiento del que la cuestión procede y no puede negarse por ello algún fundamento



a la advertencia que el Letrado del Estado hace de que la decisión del proceso que está en la base del presente vendrá condicionada por la conformidad o disconformidad con la Constitución de las disposiciones legales a las que la cuestionada se remite, y no por el contenido de la regla de Derecho transitorio. Y más adelante añade "pero es que, además, tampoco el tenor literal de la tantas veces citada Disposición se remite de modo inequívoco a una redacción determinada de la legislación sucesoria, sino, de modo genérico, a la legislación anterior, expresión que sólo puede entenderse referida a la legislación vigente y que, por tanto, no excluye, sino que incluye, sino que incluye, los cambios que en el contenido del Código civil produjo la entrada en vigor de la Constitución, cambios que, como es claro, está facultado para apreciar por sí el Juez ordinario, como ha hecho el Tribunal Supremo en la Sentencia ya citada. Esta interpretación, de acuerdo con la cual la remisión de la Disposición transitoria octava a la legislación anterior ha de entenderse referida al contenido e)de esta legislación en cada momento del tiempo es, de otro lado, y más allá de las simples apariencias, la única lógicamente posible, de manera que ha de ser aceptada, no sólo en aras del principio de conservación de la norma, sino también por exigencias de la lógica. Limitar a los viejos preceptos del Código civil, en su redacción anterior a la Constitución, la remisión contenida en la Disposición transitoria, equivaldría en efecto a sostener que esos preceptos, que los Jueces pudieron y debieron inaplicar a las sucesiones abiertas a partir de la vigencia de la Constitución, en cuanto hubieran resultado derogados por ésta, habrían recobrado su vigor por mandato del mismo legislador que los derogaba expresamente para acomodar el régimen sucesorio a la Constitución y servir al principio de seguridad jurídica que ésta (artículo 9.3) consagra".

DECIMOCUARTA.- La condición, por tanto, de heredera forzosa de la actora en la sucesión del Sr. Cornelio , su progenitor, no puede eludirse. Y su omisión en el testamento produce los efectos de la **preterición**, en cuanto se priva a la hija de manera tácita de los derechos legitimarios que le corresponden en la herencia de su padre. La atribución a la actora en el testamento no en cuanto hija sino en cuanto persona fuera del círculo de los legitimarios de unos expectantes derechos como sustituta indirecta de la demandada y recurrida viuda del causante, en parte de los bienes hereditarios no equivale a mención con eficacia para desvirtuar la **preterición** y, por ello, hay que rechazar la fórmula de la acción de complemento de legitima como medio de satisfacción jurídica de los derechos hereditarios, acción que, obviamente, ha de tener por asiento que posibilite su ejercicio una base cuantitativa cierta y segura, por supuesto de alcance menor, si se espera que prospere, que el monto de los derechos legitimarios. En ningún caso puede admitirse que los derechos actuales de la actora sobre los dos tercios de la legitima queden gravados por una sustitución fideicomisaria. El fideicomiso de residuo en favor de la actora respecto de finca determinada carece tanto por el carácter potencial y no actual de la herencia como por la naturaleza condicional de su efectividad de fuerza que impida la anulación de la institución de heredero con los efectos procesales frente a terceros que determina el artículo 1.252 del Código civil y, por ende, ha de procederse respecto de la herencia, según las reglas de la sucesión intestada. En definitiva deben respetarse los derechos de heredera única de Doña Victoria , sin perjuicio de los derechos usufructuarios del cónyuge viudo. Se han tomado en consideración, especialmente, los artículos 813, 814 y 834 del Código civil en la versión anterior a la vigente de la Ley 11/1981 junto con las derogaciones que por exclusión de discriminaciones impone la Constitución española, particularmente el artículo 14.

DECIMOQUINTA.- Por consecuencia, de acuerdo con los razonamientos del juez de primera instancia y, también, con los explicitados por el magistrado que votó en disidencia, debe ordenarse la nulidad de las inscripciones registrales de dominio a favor de la demandada Doña Lorenza , indicadas en el hecho quinto de la demanda por lo que procede su cancelación y rectificación de conformidad con el fallo. Así mismo la demandada responde frente a la actora del valor de los bienes de la herencia del causante de que haya dispuesto con obligación de indemnizar en su caso y, asimismo, está obligada a entregar a la actora los bienes integrantes de la herencia del causante con los frutos percibidos y debidos percibir, sin otra detracción que la correspondiente al usufructo viudal de que es titular.

DECIMOSEXTO.- En relación con la venta efectuada por Doña Lorenza a Don Juan y Doña María Esther se aceptan las premisas de hecho sentadas en cuanto a hechos probados por el Juzgado de Primera Instancia determinativos del precio vil en que aquella se concertó, dato que junto con las demás circunstancias concurrentes, permite la legítima inferencia de la simulación del negocio, ya que no existen documentos probatorios definidos que induzcan a la convicción de que se pagara un precio superior, ni siquiera tomando en consideración la prueba de la segunda instancia. Se trataba sólo de cubrir la apariencia de una compraventa con el fin de perjudicar a la actora. De aquí que no pueda estimarse que la adquisición fuera de buena fe, y, por tan potísima razón que nunca nació la protección registral que se otorga al tercero hipotecario ( artículo 34 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, los adquirentes deben soportar las consecuencias de la declaración de nulidad del título y, con ello, la nulidad y cancelación de la inscripción registral correspondiente, sin perjuicio de las acciones que la competan contra la vendedora titular aparente de los bienes. Análogas consideraciones cabe hacer respecto de las ventas realizadas por Doña Lorenza a Doña Elvira , criada de la casa por un precio casi siete veces inferior al valor real de los bienes.



DECIMOSEPTIMO.- Las costas de la primera instancia en atención a la complejidad del asunto y problemas de Derecho transitorio y derogaciones por inconstitucionalidad que han debido ponderarse, determinan la concurrencia de circunstancias que aconsejan no hacer imposición expresa de las mismas, esto es, deberán satisfacerse por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Las de segunda instancia deben imponerse a los apelantes y las del presente recurso deben satisfacerse por cada parte las suyas ( artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

### FALLAMOS

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Victoria contra la sentencia de veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y uno, dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Cuarta, recaída en apelación de los autos de juicio de menor cuantía número 318/85 y los acumulados 210/86 y 36/89, instados por Doña Victoria contra Don Juan y Doña María Esther , Don Armando y en los que también es parte el Ministerio Fiscal y seguidos ante el Juzgado de Primera instancia número uno de Betanzos y mandamos anular la sentencia recurrida y resolvemos en la instancia de acuerdo con el fallo de la sentencia de primer grado que hacemos nuestro, sin que haya lugar a la imposición de las costas de primera instancia, que deberán satisfacerse por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, y condenamos al pago de las costas de segunda instancia a los apelantes y respecto de las costas del presente recurso cada parte debe pechar con las suyas; y 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 PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.