



Roj: **STS 4642/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:4642**

Id Cendoj: **28079110012013100497**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2013**

Nº de Recurso: **403/2010**

Nº de Resolución: **79/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 270/2009 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería, como consecuencia de autos de juicio mayor cuantía núm 214/1999, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Emilia Batlles Paniagua en nombre y representación de don Oscar, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Arturo Molina Santiago en calidad de recurrente y la procuradora doña María Rodríguez Puyol en nombre y representación de doña Eloisa en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Salvador Marín Alcalde, en nombre y representación de doña Eloisa interpuso demanda de juicio menor cuantía, contra doña Flor, doña Lourdes, don Virgilio, don Oscar y don Pedro Miguel, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...1º. Declarar la nulidad de pleno derecho de la escritura de adjudicación de bienes otorgada por doña Tania el día 14 de octubre de 1991 ante el notario de esta ciudad don Francisco de Asís Fernández Guzmán, así como la nulidad de los asientos que en el Registro de la Propiedad hubiera causado dicha escritura respecto de las fincas objeto de la misma y, por consiguiente, ordenando al Registro de la Propiedad nnº 1 de Almería la cancelación de las inscripciones correspondientes de las fincas registrales números NUM000 y NUM001,

2º. Declarar que, por su condición de hijos y herederos del hijo adoptivo de don Celso, la actora y sus expresados hermanos son descendientes y herederos, en representación de su difunto padre, de don Celso.

3º. Declarar que la actora y sus expresados hermanos, por su condición de descendientes y herederos de don Celso, son propietarios en pleno dominio y por cuartas partes iguales e indivisas de las fincas descritas en el hecho segundo de esta demanda.

4º. Condenar a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones así como al pago de las costas procesales".

Por el procurador don Salvador Martín Alcalde, en nombre y representación de doña Eloisa, se presentó escrito en fecha 28 de mayo de 1999, ampliando la demanda y solicitó la anotación preventiva de la finca que describe en dicho escrito y terminó suplicando se dicte sentencia dando lugar a los mismos pedimentos solicitados en la demanda y además a los siguientes: "...1º. Declarar la nulidad de pleno derecho respecto de la inclusión en el cuaderno particional de la herencia de doña Tania, que he referido más arriba, de las fincas núms. NUM001 y NUM000 del Registro de la Propiedad nnº 1.

2º. Declarar asimismo la nulidad de pleno derecho de la constitución de la propiedad horizontal y consiguiente división de la finca registral nnº NUM000, practicadas en la misma escritura de partición mencionada.



3°. Declarar también la nulidad de pleno derecho de las adjudicaciones hechas a los demandados señores hermanos Oscar Virgilio Concepción Flor en la referida escritura de partición de las diversas participaciones y partes de las referidas fincas registrales:

4°. Declarar la nulidad de los asientos que en el Registro de la Propiedad hubiera causado dicha escritura de partición y constitución de propiedad horizontal respecto de las fincas registrales números NUM001 y NUM000 mencionadas y de las que dimanen de esta última como consecuencia de su división.

5°. Condenar a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones así como al pago de las costas procesales".

El procurador don Salvador Martín Alcalde, en fecha 2 de julio de 1999, presentó escrito ampliando la demanda, solicitar la anotación preventiva y la sustanciación del procedimiento por los trámites del juicio de mayor cuantía y terminó suplicando se dicte sentencia por la que: "...habiendo por presentado este escrito, junto con los documentos adjuntos, se sirva admitir todo ello, tener por ampliada la demanda inicial de este procedimiento, sustanciar éste por los trámites del juicio de mayor cuantía, incluir como demandados, además de a quienes lo han sido en la demanda principal, a las mercantiles Hortofrutícola Ciudad Luminosa, S.L. y Visionlab, S.A. y Portside Holdings, S.A., emplazándoles y concediéndoles plazo para que contesten si a su derecho conviniere y, previa la restante sustanciación legal, dictar sentencia dando lugar a los pedimentos de la demanda y de la anterior ampliación y, además a los siguientes:

1°. Declarar la nulidad de pleno derecho de la partición y adjudicación de la herencia de doña Tania practicada por el contador partidor demandado en la escritura de que he acompañado copia a la anterior ampliación señalada de documento nn° 1.

2°. Declarar la nulidad de la compraventa celebrada entre los demandados doña Lourdes y don Virgilio , como vendedores, a favor de la también demandada HORTOFRUTICOLA CIUDAD LUMINOSA, S.L. de la finca nn° NUM002 del Registro de la Propiedad nn° 3, que he referido en el hecho tercero de esta ampliación.

3°. Declarar asimismo la nulidad de pleno derecho de la compraventa celebrada por el demandado don Virgilio , como vendedor, a favor de VISIONLAB, S.A., en escritura autorizada por el notario de Madrid don Luis Sanz Rodero el día 14 de junio del año en curso, que se menciona en el hecho cuarto de esta ampliación.

4°. Declarar también la nulidad de pleno derecho de la compraventa celebrada entre el demandado don Oscar , como vendedor, y PORTSIDE HOLDINGS, S.A., que se refiere en el hecho quinto de esta ampliación.

5°. Declarar la nulidad de los asientos que en el Registro de la Propiedad hubieran causado todas y cada una de las escrituras cuya nulidad se solicita en los precedentes pedimentos.

6°. Condenar a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones así como al pago de las costas procesales".

El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Almería, mediante Auto de fecha 14 de julio de 1999 , se acordó la acumulación de acciones y ampliación de la demanda así como la tramitación mediante juicio de mayor cuantía.

2.- La procuradora doña Alicia de Tapia Aparicio, en nombre y representación de doña Flor , presentó escrito personándose y mostrándose parte por doña Flor .

La procuradora doña María del Mar Saldaña Fernández, en nombre y representación de Hortofrutícola Ciudad Luminosa, S.L., presentó escrito personándose y mostrándose parte, interponiendo recurso de reposición contra el Auto de fecha 14 de julio de 1999 , en el que de conformidad con lo solicitado por la parte actora en el primer otrosí digo de su escrito de ampliación a la demanda inicial frente a mi principal y otros, se cuerda la anotación preventiva de la demanda, entre otras respecto de la finca registral nº NUM002 del Registro de la Propiedad nº 3, y tras la tramitación legal que corresponda, se dicte resolución por la que con estimación del recurso deducido, se reponga el Auto recurrido y se deje sin efecto dicha medida cautelar alzándose la anotación preventiva acordada y, de forma alternativa y subsidiaria y para el supuesto de que no fuera estimada dicha petición, se interesa del Juzgado que en función de todas y cada una de las circunstancias concurrentes se modifique la medida cautelar acordada en el sentido de fijar una fianza o caución a la parte actora por importe no inferior a 300.000.000 pesetas para responder de los daños y perjuicios que se puedan ocasionar a mi principal en el supuesto de ser desestimada la demanda".

La procuradora doña Alicia de Tapia Aparicio, presentó escrito personándose y mostrándose parte, en fecha 17 de septiembre de 1993, en nombre y representación de don Pedro Miguel .

La procuradora doña Inés Landín Navarro, en fecha 18 de septiembre de 1999 presentó escrito personándose y mostrándose parte en nombre de Visionlab, S.A.



La procuradora doña Emilia Batlles Paniagua, presentó escrito en fecha 1 de octubre de 1993, personándose y mostrándose parte en nombre y representación de don Oscar .

Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Almería, en fecha 14 de febrero de 2000, se dictó Auto en cuya parte dispositiva se aprobaba la transacción a que han llegado los demandantes doña Eloisa , doña Carina , don Casimiro y doña Dolores , y la entidad demandada Hortofrutícola Ciudad Luminosa, S.L., y dándose por terminado el juicio entre ambas partes teniéndose por apartada del presente procedimiento a la mercantil Hortofrutícola Ciudad Luminosa, S.L.

La procuradora doña Alicia de Tapia Aparicio, en fecha 21 de noviembre de 2006, se presentó escrito en nombre y representación de doña Flor y de doña Lourdes , contestando a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derechos que estimó pertinentes al caso y terminó suplicando se dicte sentencia por la que: "...desestime íntegramente la demanda inicial y todas sus ampliaciones, haciendo expresa condena en las costas causadas a la actora".

La procuradora doña María Dolores López Campra, en fecha 22 de noviembre de 2006, se presentó escrito en nombre y representación de Visionlab, S.A., contestando a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes al caso y terminó suplicando se dicte sentencia por la que: "...desestimar la demanda interpuesta contra mi representada sobre la nulidad de la compraventa de un piso y un local situados en la PLAZA000 , NUM003 , de Almería, acordando la validez de las citadas compraventas y absolviéndola de todas las peticiones formuladas contra ella por la parte actora, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante".

La procuradora doña Emilia Batlles Paniagua, en fecha 24 de noviembre de 2006, se presentó escrito en nombre y representación de don Oscar , contestando a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes al caso y terminó suplicando se dicte sentencia por la que: "...se desestime con expresa imposición de costas".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Almería, dictó sentencia con fecha 19 de febrero de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "... SE ESTIMA TOTALMENTE LA DEMANDA interpuesta a instancia de doña Eloisa , en nombre propio y en beneficio de la Comunidad Hereditaria formada por ella y por sus hermanos doña Dolores , doña Carina y don Casimiro , representados todos ellos por el Procurador de los Tribunales Sr. Martín Alcalde y asistida por el letrado Sr. Caparros Torrecillas, frente a doña Flor , doña Concepción , don Oscar , la entidad "PORTSIDE HOLDINGS, SA", así como don Virgilio , éste último en situación procesal de rebeldía, Y EN CONSECUENCIA:

a) Se declara la nulidad de pleno derecho de la escritura de adjudicación de bienes otorgada por doña Tania en fecha 14 de octubre de 1991 ante el Notario de esta ciudad don Francisco de Asís Fernández Guzmán, en lo que se refiere a la adjudicación de las fincas registrales nnº NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Almería nnº 1, al Folio NUM004 , Tomo NUM005 , Libro NUM006 , inscripción 7ª, y nnº NUM001 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Almería nnº 1, al Folio NUM007 , Tomo NUM008 , Libro NUM009 , inscripción 10ª.

b) Se declara la nulidad de los asientos que en el Registro de la Propiedad hubiera causado dicha escritura respecto de las fincas objeto de la misma, y, por consiguiente, ordenando al Registro de la Propiedad nnº 1 de Almería la cancelación de las inscripciones correspondientes a las fincas registrales números NUM000 y NUM001 .

c) Se declara la nulidad de pleno derecho respecto de la inclusión en el cuaderno particional de la herencia de doña Tania de las fincas registrales número NUM001 y NUM000 del Registro de la Propiedad nnº 1 de Almería, así como la nulidad de pleno derecho de la constitución de la propiedad horizontal y consiguiente división de la finca registral nnº NUM000 practicada en la misma escritura de partición mencionada, y de las adjudicaciones hechas a los demandados Sres. hermanos Oscar Virgilio Concepción Flor en la referida escritura de partición de las diversas participaciones y partes de las referidas fincas registrales.

d) Se declara la nulidad de los asientos que en el Registro de la Propiedad hubiera causado dicha escritura de partición y constitución de propiedad horizontal respecto de las fincas registrales NUM001 y NUM000 y de las que dimanen de ésta última como consecuencia de su división.

e) Se declara que, por su condición de hijos y herederos del hijo adoptivo de don Celso , la actora y sus hermanos son descendientes y herederos, en representación de su difunto padre, don Celso , y por tanto, son propietarios en pleno dominio y por cuartas partes iguales e indivisas de las fincas registrales NUM001 y NUM000 .



f) Se condena a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones.

Se condena en costas a los demandados doña Flor , doña Concepción , don Oscar y don Virgilio ".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por las representaciones procesales de doña Flor y de doña Lourdes , así como por la representación de don Oscar , la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería, dictó sentencia con fecha 18 de noviembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Que con estimación parcial de los recursos de apelación deducidos contra la sentencia dictada con fecha 19 de febrero de 2009, por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Almería , en los autos núm. 214/99, sobre procedimiento de mayor cuantía de los que deriva la presente alzada, debemos de suplir y suplimos el fallo de la sentencia añadiendo al mismo que todas las referencias a la finca NUM001 del Registro de la Propiedad núm. 1 de Almería, deben entenderse como al 57,27844% de dicha finca registral. Así mismo se declara la nulidad de la escritura de manifestación y adjudicación de herencia otorgada ante el Notario don José Luis García Villanueva de fecha 21 de abril de 1999 otorgada por don Luis Miguel en cuanto partidario-contador nombrado por doña Tania , en lo que se refiere a las fincas registrales NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad núm. 2 de Almería. Se confirma el resto del fallo y no se hace especial pronunciamiento sobre las costas de ésta alzada".

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

Primero.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción art. 174 CC .

Segundo.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción último párrafo artículo 180 CC .

Tercero.- Artículo 477 de la LEC , por infracción por no aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley de Adopción de 1987 .

Cuarto.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción artículos 990 , 997, párrafo 3º del art. 999, apartado 1º del artículo 1000 del CC y artículo 7-1 del mismo cuerpo legal .

Quinto.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción del párrafo primero del artículo 675 del CC .

Sexto.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción de la sentencia del principio de legalidad y seguridad jurídica.

Por la representación procesal de don Oscar preparó y después interpuso **recurso de casación** , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción del último párrafo del artículo 174 CC .

Segundo.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción último párrafo del artículo 180 del CC .

Tercero.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción de la disposición transitoria segunda de la Ley de Adopción de 1987 .

Cuarto.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción de los artículos 990 , 997, párrafo 3º del artículo 999, y apartado 1º del artículo 1000 del CC .

Quinto.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción del párrafo 1º del artículo 675 del CC .

Sexto.- Artículo 477 número 1 de la LEC , por infracción del artículo 933 CC .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 12 de abril de 2011 se acordó tener por desistida a la parte recurrente doña Flor y doña Concepción y admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de doña Eloisa presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de febrero del 2013, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. La cuestión de fondo que plantea el presente caso gira en torno a si procede considerar herederos por sustitución **fideicomisaria** a los actores, hoy recurridos, como hijos o descendientes del fideicomisario, adoptado en su día en adopción simple, que premurió al fiduciario y padre adoptante, el cual recibió la herencia del fideicomitente causante con el gravamen de conservar y transmitir los bienes de la



misma, en cuanto a los tercios de mejora y libre disposición, a sus respectivos hijos y descendientes legítimos. Para los demandantes, hoy recurrentes, la eficacia derivada de esta adopción simple excluye los posibles derechos sucesorios de los actores con la familia del adoptante, pues el artículo 178 del Código Civil, en la redacción que le dio la ley de 24 de abril de 1958, es concluyente en este sentido.

2. A los efectos que aquí interesan, la sucesión del causante fideicomitente, don Roque, quedó ordenada en su testamento de 1 de marzo de 1935, resultando aplicables sus cláusulas séptima, octava y novena, con el siguiente tenor:

SÉPTIMA : Lega a sus hijos don Celso y don Carlos Alberto, por iguales partes y con derecho de acrecer entre sí, el remanente que quedare del tercio de libre disposición de su herencia.

OCTAVA: Mejora a sus hijos don Celso y don Carlos Alberto iguales partes y con derecho a acrecer entre sí, en el tercio de su herencia destinado por la ley a este fin de mejora.

NOVENA : El legado y la mejora en favor de sus dos hijos don Celso y don Carlos Alberto, objeto de ordenación en las precedentes cláusulas séptima y octava, se hacen con la limitación de que no podrán disponer de la porción de bienes que por ambos conceptos les corresponda cuyos bienes a la muerte de los hijos del testador pasarán a los hijos y descendientes que dejare cada uno, y en su defecto a su hermano, o sobrinos, hijos del hermano que hubiere fallecido, en su representación. Es decir que falleciendo su hijo, don Celso le sucederán sus hijos y descendientes legítimos, y si no tuviera ninguno su hermano don Carlos Alberto, representando a este, si hubiere fallecido, los descendientes que haya dejado; y lo mismo acontecerá en el caso de morir don Carlos Alberto quien falleciendo con hijos y descendientes le sucederán estos y careciendo de ellos su hermano don Celso o los descendientes de este si a la sazón hubiere fallecido.

3. En síntesis, en el iter procesal, la Sentencia de Primera Instancia estima íntegramente la demanda al considerar al hijo adoptivo como igual al legítimo y al natural conforme a la interpretación de la Jurisprudencia y del Tribunal Constitucional. Es recurrida en apelación por los demandados.

La Sentencia de Segunda Instancia, rechaza el recurso presentado por doña Flor y doña Concepción porque considera que la fecha en que se produce la sucesión testamentaria no es cuando fallece el hijo adoptivo sino cuando fallece el causante adoptante, es decir, en 1991, fecha en que por efecto de la CE todos los hijos son igualados a efectos sucesorios. Rechaza igualmente el recurso presentado por Don Oscar que mantenía que el adoptado, por la fecha de la adopción, solo tenía derecho en la herencia del adoptante a los derechos pactados expresamente en la escritura de adopción, considerando que la igualdad de la filiación ha equiparado las adopciones a efectos sucesorios a fin de evitar discriminaciones por causa del origen de la filiación.

Sustitución Fideicomisaria: interpretación testamentaria de la expresión "hijos y descendientes legítimos" conforme a los cambios sociales y los principios constitucionales. Limitación de la interpretación integrativa: criterios delimitadores.

SEGUNDO .- 1. Desistiendo del recurso de casación las recurrentes doña Flor y doña Concepción, el recurso de casación de don Oscar, al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC 2000, se articula en seis motivos. *En el primer motivo* se denuncia la infracción por la sentencia recurrida del último párrafo del artículo 174 CC en su redacción dada por la Ley de 24 de abril de 1958, por cuanto el hijo adoptivo D. Rodrigo, por vía de adopción no tenía parentesco con la familia del adoptante D. Roque, en cuyo testamento de 1935 se estableció la sustitución **fideicomisaria** que se discute en este pleito. *En el segundo motivo* se alega la infracción por no aplicación en la sentencia recurrida del último párrafo del artículo 180 CC en su redacción dada por la Ley de 24 de abril de 1958, al establecer que el hijo adoptivo solo tendrá en la herencia del adoptante los derechos pactados expresamente en la escritura de adopción (en nuestro caso la mitad de sus bienes), se trata de un heredero voluntario que no trasmite ningún derecho a sus herederos, pues fallece el 1 de febrero de 1975, dieciséis años antes de su padre adoptivo y antes de la vigencia de la Constitución Española de 1978. *En el tercer motivo* se denuncia la infracción por no aplicación en la sentencia recurrida de la disposición transitoria segunda de la Ley de Adopción de 1987 al no tener en cuenta la sentencia que las adopciones menos plenas subsistirán con los efectos que les reconozca la legislación anterior. *En el cuarto motivo* se alega la infracción por no aplicación en la sentencia recurrida del artículo 990, 997, párrafo 3º del artículo 999, y apartado 1º del artículo 1000 del CC sobre la aceptación de la herencia y del artículo 7-1 del mismo cuerpo legal sobre el principio de la buena fe comprensivo de la doctrina de los propios actos, pues pese a reconocer que han realizado actos de disposición sobre bienes del fideicomiso, no aplica los efectos establecidos en estos preceptos legales sobre la aceptación de la herencia (imposibilidad de aceptación parcial, irrevocabilidad de la aceptación, aceptación tácita y aceptación de la herencia por actos de disposición). *En el quinto motivo* se denuncia la infracción por no aplicación en la sentencia recurrida del párrafo primero del artículo 675 CC, sobre la interpretación literal de los testamentos, que en este caso no ofrece lugar a duda. Por último, *en el sexto motivo* se alega la infracción por aplicación indebida en la sentencia recurrida del artículo 933 CC sobre



el derecho de representación que no es de aplicación a la actora y sus hermanos respecto de los bienes del fideicomiso porque su padre nunca tuvo derecho a estos bienes y quien nada adquiere nada puede transmitir.

En el presente caso, y por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos deben ser desestimados.

2 . Respecto a los motivos centrales del recurso, esto es, los que impugnan directamente la existencia de derechos hereditarios desde la ordenación dispuesta por el testamento de don Roque , motivos primero, segundo, tercero y quinto, la fundamentación de ambas Instancias se plantea, principalmente y metodológicamente, desde la perspectiva de la interpretación testamentaria en orden a la nueva realidad social tras la entrada en vigor de la Constitución Española, particularmente de la necesaria adaptación de la normativa civil al principio de igualdad de trato sucesorio a todos los hijos, sin discriminación de los adoptivos; sean por adopción plena o meramente simple.

Sobre esta perspectiva, y esto es lo relevante , se lleva a cabo una interpretación integrativa del testamento en donde la expresión utilizada por el testador en la sustitución **fideicomisaria**: "hijos y descendientes legítimos" (cláusula novena) resulta presuntamente adaptada a los principios y normativa plenamente constitucionales. En esta línea, en el contexto jurisprudencial, entre otras, se destaca la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 14 de julio de 2004 que declara que "la cláusula testamentaria debe ser interpretada y aplicada muchos años después de la muerte del testador, tras profundos cambios tanto en el ámbito social como económico y jurídico, de tal suerte que el juez no puede ignorar estas nuevas realidades y debe conferir a la disposición testamentaria el sentido más conforme con el derecho interno y con el Convenio Europeo de Derechos Humanos". Así como la especial relevancia para el presente caso de la STS de 29 septiembre 2006 (núm. 902, 2006), que establece que "la determinación de la verdadera intención del testador, que constituye el quicio de la interpretación de los testamentos, exige atenerse en principio a las circunstancias jurídicas y sociales del momento en que el testamento se dictó. Sin embargo, cuando se utilizan conceptos definitorios de carácter genérico y de contenido predominantemente jurídico, la interpretación del concepto no puede hacerse atribuyéndole consecuencias discriminatorias incompatibles con el alcance del concepto del momento en que es aplicado si no consta de manera suficiente que ésta fue la verdadera voluntad del testador, (y siempre que la cláusula testamentaria no resulte contraria a una norma imperativa o prohibitiva y deba ser considerada por ello nula), pues es legítimo presumir que el testador no tiene la intención de producir distinciones que puedan ser consideradas contrarias a los principios o valores que rigen básicamente en la sociedad, y que al otorgar su última voluntad, acepta la evolución natural de las concepciones sociales en sus aspectos fundamentales y las consecuencias inherentes a dicha evolución", añadiendo que "en efecto, a partir de la interpretación conforme a la Constitución de la Disposición Transitoria de la Ley 11/81 de 13 mayo, de Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/1987 concluye que a partir de la Constitución se consagró en el ámbito de la filiación el principio de igualdad o no discriminación por razón de la clase de nacimiento o filiación, (ya sea matrimonial, extramatrimonial, o adoptiva) proclamado en los artículos 14 y 39 de la Constitución " .

Por último, entre otras, se cita la STS de 18 de junio de 2002 (núm. 669, 2002) que en relación a un supuesto de sustitución **fideicomisaria** de carácter condicional considera no aplicable el concepto de descendientes legítimos que resulta de la donación, sino el que debe aplicarse en el año 1990, momento en que se cumple la condición y se purifica la sustitución **fideicomisaria**.

3. A juicio de esta Sala, y sin perjuicio de la validez general de dicha argumentación, su aplicación al presente caso resulta técnicamente incorrecta. La razón de fondo no es otra que el propio marco normativo de la interpretación testamentaria que delimita el alcance que puede derivarse de la interpretación integrativa en orden a crear una disposición testamentaria atribuible al testador. Como tiene señalado esta Sala, *STS de 20 de julio de 2012* (núm. 516, 2012): "En este ámbito, la interpretación viene presidida por la regla de la preponderancia de la voluntad real del testador, artículo 675 del Código Civil , del que se desprende que el resultado final de la interpretación debe de ser la fijación de la voluntad querida por el testador. Dicha fijación o averiguación, por lo demás, debe proyectarse en el plano de la declaración formal testamentaria que realiza el testador, y no el marco subjetivo de la interpretación de meras intenciones que pudiera encerrar su voluntad interna". De forma, que cuando los términos de la declaración testamentaria son claros y no dejan lugar a duda, es decir, cuestión interpretable, acerca de la voluntad realmente querida por el testador, la interpretación literal del testamento resulta tanto el punto de partida como el punto de llegada del curso interpretativo (*STS 18 de mayo de 2012* , núm. 294, 2012).

Con rigor técnico, en el presente caso, no puede estimarse que en la declaración formal testamentaria del fideicomitente haya lugar a duda, o cuestión interpretable, acerca de la voluntad realmente querida que de lugar a una interpretación integrativa sobre la base de una nueva realidad social prevista o asumida por el testador. En efecto, *en primer término* , porque la realidad social preponderante en la dinámica del proceso



sucesorio y, por tanto, en el proceso interpretativo, ya como ámbito social propiamente dicho, o como ámbito jurídico, viene determinada por la muerte del causante, momento en que se produce la apertura de la sucesión y se inicia el complejo mecanismo del fenómeno sucesorio. Cuestión que, en el presente caso, se produce con la muerte de don Roque , el 22 de abril de 1935, teniendo plena vigencia el fundamento testamentario de la vocación hereditaria. *En segundo término* , porque en el ámbito del proceso interpretativo, y valorada la declaración formal testamentaria conforme a los diversos medios interpretativos (lógicos, sistemáticos y teleológicos), no se observa duda o cuestión interpretativa que deba integrarse o ser desenvuelta por la valoración judicial. Al respecto, en el propio contexto social y jurídico de la época, conforme a la declaración formal testamentaria, no puede estimarse, tal y como defiende el recurrente, que la precisión con que el testador dispone el "ordo sucessivus" de la sustitución **fideicomisaria**: "Es decir que falleciendo su hijo, don Celso le sucederán sus hijos y descendientes legítimos" (cláusula novena), resulte inexpresiva, ambigua o referida un concepto definitorio de carácter meramente genérico; por el contrario, su expresión lícita y usual para la época determinaba, frontalmente, la exclusión derivada de la denominada filiación ilegítima, y de toda aquella que no otorgase legítimos derechos sucesorios respecto del causante (supuesto, en su caso, de la adopción aplicable al antiguo artículo 180 del Código Civil , en su redacción dada en 1958, que limitaba los derechos del adoptado a su relación de parentesco con el adoptante, pero no con la familia del adoptante, y solo respecto de los pactados en la escritura de adopción). Obsérvese, en esta línea, que la propia Sentencia citada de 29 de septiembre de 2006 , se refiere a las circunstancias jurídicas y sociales del "momento en que se dictó el testamento" y condiciona la interpretación integrativa "a que no conste de manera suficiente la verdadera voluntad del testador".

En el presente caso, por tanto, la valoración integradora que se realiza judicialmente vulnera la voluntad realmente querida por el testador atribuyéndole, de forma presuntiva, una disposición testamentaria, de claro contenido abstracto e indeterminado, por la que hipotéticamente se atiende a una mera intención que subyacía en la voluntad interna y no declarada del testador de aceptar y adaptar sus disposiciones testamentarias al desenvolvimiento de los cambios sociales, conforme a sus nuevas reglas y principios.

Por otra parte, tampoco resulta acertada la equiparación del presente caso con los supuestos de sustituciones fideicomisarias de tipo condicional, particularmente de la modalidad "si sine liberis decesserit" (llamamiento a una persona y sucesivamente a otra para el caso de que la primera muera sin hijos), pues el testador no toma la descendencia como objeto de condición, propiamente dicha, sino como presupuesto lógico del "ordo sucessivus" ordenado en la sustitución **fideicomisaria**, "a la muerte de los hijos del testador pasarán a los hijos y descendientes que dejare cada uno"; de suerte que el llamamiento de los fideicomisarios resulta cierto desde la muerte del testador fideicomitente, sin estar sujeto al cumplimiento de condición alguna. Cuestión, como veremos a continuación, de suma importancia para el presente caso, pues a diferencia de la sustitución **fideicomisaria** de tipo condicional (artículo 759 del Código Civil), en los fideicomisos ordinarios sujetos a término, supuesto que nos ocupa, los fideicomisarios adquieren sus derechos a la herencia desde la muerte del testador, transmitiendo dicho derecho a sus herederos si mueren antes que la restitución se opere (artículo 784 del Código Civil).

Aplicación retroactiva del principio constitucional de igualdad o no discriminación (artículos 14 y 39 CE) respecto de relaciones jurídicas sucesorias no agotadas o pendientes de ejecución. Sustitución fideicomisaria y dinámica del proceso sucesorio y adquisitivo.

TERCERO .- 1 . De lo anteriormente expuesto se desprende que la fundamentación técnica del presente caso no puede sustentarse ni en una interpretación integrativa de la voluntad formalmente declarada y querida por el testador, equiparándose a estos efectos la descendencia biológica y legítima con la adoptiva, ni tampoco referenciando el proceso sucesorio de la sustitución **fideicomisaria** en el momento de la muerte del fiduciario adoptante como, en su caso, de la calificación condicional de la sustitución dispuesta.

Si esto es así, la corrección del sentido del fallo en el presente caso, esto es, el reconocimiento de los derechos hereditarios de los herederos del fideicomisario adoptado, descansa en la concurrencia de otras perspectivas metodológicas, estrictamente enlazadas entre sí, a saber: *la aplicación retroactiva del principio constitucional de igualdad o no discriminación (artículos 14 y 39 CE), respecto de relaciones jurídicas sucesorias no agotadas o pendientes de ejecución, junto con la peculiar naturaleza de la sustitución fideicomisaria en la dinámica del proceso sucesorio* .

2. En efecto, en el juego de la retroactividad conviene tener en cuenta lo ya señalado por esta Sala, a propósito de la aplicación retroactiva del principio de igualdad en la sucesión de títulos nobiliarios (Disposición Transitoria Única, apartado tercero, LITN), *Sentencia de Pleno de 3 abril 2008* (núm. 251/2008) en cuanto que: "la aplicación retroactiva (de dicha Ley) no es contraria al principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (artículo 9.3 CE), pues la prohibición que se impone al legislador no comprende todos los derechos, ni siquiera los derechos adquiridos, sino que se refiere únicamente a las



limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (STS 42/1986, de 10 de abril , FJ 3) y a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio de la persona, en virtud de relaciones consagradas y situaciones agotadas, y no a los pendientes, futuros, condicionados o consistentes en expectativas (SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b y 178/1989, de 2 de noviembre , FJ 9)"; conclusión que se ve reforzada cuando, fuera de la anterior prohibición, se pretende la aplicación directa del principio constitucional de igualdad o de no discriminación sobre realidades o situaciones sucesorias anteriores que no han resultado todavía consolidadas, agotadas, o consagradas plenamente en el proceso sucesorio.

Desde esta premisa, por tanto, la cuestión a dilucidar en el presente caso se plantea, primordialmente, en orden a determinar si la sustitución **fideicomisaria** dispuesta por el testador quedó o no configurada como una situación sucesoria, previamente consolidada o agotada, respecto del ejercicio de los derechos sucesorios de los herederos del fideicomisario adoptado. La respuesta, en cualquier caso, debe respetar la peculiar naturaleza y caracterización de esta figura en el proceso sucesorio, integrada en la estructura y unidad de la sucesión del causante fideicomitente, como llamamiento cierto o no condicionado que trae causa directamente del mismo y no del fiduciario que, a estos efectos, no transmite derecho sucesorio alguno que no estuviera ya en la esfera hereditaria del fideicomisario, STS de 30 de octubre de 2012 (núm. 624/2012).

3. En este sentido, la peculiar naturaleza de la sustitución **fideicomisaria** determina el establecimiento de un orden sucesivo y cronológico en el proceso adquisitivo de la herencia o legado de que se trate, culminándose dicho proceso con la correspondiente restitución de los bienes hereditarios a los herederos fideicomisarios, sobre los que ya no pesa ninguna carga de conservación o restitución de los mismos.

En el presente caso, el fideicomisario adoptado adquirió su derecho hereditario desde la muerte del testador fideicomitente, transmitiendo dicho derecho a sus herederos tras su propia muerte (artículo 784 del Código Civil). Sin embargo, dicha transmisión no operó la consumación o consolidación de la situación sucesoria creada y, con ella, la definitiva adquisición de la herencia, al quedar sujeta tanto a la muerte del heredero fiduciario adoptante, que murió con posterioridad al heredero fideicomisario adoptado, como la aceptación de la herencia **fideicomisaria** por sus propios herederos, como titulares del derecho hereditario objeto de transmisión, esto es, respecto de la restitución o deber de entrega de los bienes de la herencia a la muerte del heredero fiduciario, en el año 1991, como en relación a la aceptación tácita de los herederos del heredero fideicomisario implícita en la demanda de 10 mayo 1999, que inicia el presente litigio, y por la que declaran su condición de propietarios de los bienes hereditarios. Proceso adquisitivo, abierto y todavía no consolidado, en el que resulta pertinente la aplicación retroactiva del principio constitucional de igualdad o no discriminación (artículos 14 y 39 CE) respecto de sucesiones que aunque abiertas con anterioridad a la Constitución, no obstante como es del caso, no han consolidado o agotado el proceso sucesorio y adquisitivo derivado.

4. Respecto a la formulación del motivo cuarto del recurso, tal y como argumenta la parte recurrida, debe señalarse que la disposición de los derechos hereditarios realizada por los herederos del fideicomisario adoptado respecto de algunos bienes de la herencia, como hecho indubitado de su aceptación, no supone ningún obstáculo legal para el ejercicio facultativo de la defensa de sus intereses en orden a la impugnación de la partición llevada a efecto sin que ello suponga, por tanto, la vulneración del principio general de buena fe que sancione ir contra los actos propios. En relación con el sexto motivo, y con independencia de la concurrencia de los presupuestos de aplicación del derecho de representación (artículo 924 y siguientes del Código Civil), debe tenerse en cuenta, como se ha señalado, que técnicamente la transmisión de los derechos hereditarios del fideicomisario adoptado a sus propios herederos se produjo tras su muerte por aplicación directa del artículo 784 del Código Civil .

CUARTO .- Desestimación del recurso y costas.

1. La desestimación de los motivos formulados comporta la desestimación del recurso de casación.

2. Por aplicación de los artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación, dadas las serias dudas de Derecho que presenta el caso respecto de la complejidad de las perspectivas metodológicas de aplicación.

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Oscar contra la Sentencia dictada, con fecha 18 de noviembre de 2009, por la Audiencia Provincial de Almería, Sección 2ª, en el rollo de apelación nº 270/2009 .



2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la Sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ