



Asociación Española  
de  
Abogados de Familia

**TS S 1**  
**28- 6-2002**  
**IGUALDAD**  
**HIJOS ADOPTIVOS**  
**AEAFA**  
**CE 014**  
**CC 0108 02**

Ponente: O'Callaghan Muñoz

<se pacta una donación condicional a favor de hijo adoptivo que premuere a los donantes dejando a su vez un hijo adoptivo, en la que se establece un fideicomiso que sucesivamente favorece, a los hijos del donatario y a los sobrinos de los donantes; o sea una sustitución fideicomisaria condicional, con doble condición, si fallece con hijos o sin hijos . El tribunal acepta la validez de este tipo de contrato en base a la autonomía de la voluntad.

Frente a la tesis de los sobrinos, que ignoran al hijo adoptivo, la doctrina de la Sala es que la interpretación que debe darse al concepto de hijo es el vigente en el año 1990 (fallecimiento del donatario con un hijo adoptivo) que es cuando cumple la condición y se purifica la sustitución fideicomisaria, por lo tanto sin discriminación en cuanto a los hijos adoptivos>.

... Visto por la Sala 1.<sup>a</sup> del TS el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Secc. 8.<sup>a</sup> de la AP Valencia, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el JPI núm. 1 de Gandía, cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora Mercedes Albi Murcia en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Isabel ---- y D. Manuel ----, defendidos por el Letrado D. ----; siendo parte recurrida el Procurador D. Antonio ---- en nombre y representación de D. Luis ---- y otros.

...

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. O'Callaghan Muñoz.

## Fundamentos de Derecho

Primero: El problema jurídico --muy concreto-- que aquí se plantea parte de un contrato de donación, otorgado en escritura pública de 8 Nov. 1965, en el que son donantes los cónyuges D. Manuel ---- y D.<sup>a</sup> Patrocinio ---, es donatario su hijo (adoptivo) D. Ramón ---- y el objeto son varias fincas de propiedad ganancial de los donantes. La **donación se califica de condicional**, con prohibición de disponer: a la muerte del donatario las fincas pasarán a sus descendientes legítimos; si fallece sin dejar descendientes, a sus padres, donantes; si éstos le han premuerto, pasará la mitad a un grupo de sobrinos (del padre, donante) y la otra mitad, a otro grupo de sobrinos (de la donante, madre).

Los donantes premurieron al donatario. Este fallece en 1990 dejando un hijo (adoptivo); lo cual plantea la cuestión jurídica: **si el hijo adoptivo adquiere los bienes o si, al no ser descendiente biológico, los deben adquirir los sobrinos**. Un grupo de éstos, el primero, ha formulado la demanda, que ha sido estimada en primera y segunda instancia. La parte demandada ha interpuesto el presente recurso de casación.

Segundo: Ante todo, debe ser calificado aquel contrato correctamente. **No se trata de una donación condicional** (aparte de la reversión, que quedó frustrada por premoriencia, a favor de los donantes) **sino de una sustitución fideicomisaria condicional, con doble condición**: si cum liberis decesserit, si muere con hijos, éstos serán los fideicomisarios; si sine liberis decesserit, si muere sin hijos, serán fideicomisarios los sobrinos (a falta de los donantes, los padres); **el donatario fiduciario lleva implícita su falta de poder de disposición**.

Ciertamente el CC sólo regula la **sustitución fideicomisaria** en la herencia o el legado dispuesto en sucesión testada (arts. 781 y 789); no así en Cataluña, en que tanta importancia tuvieron: reguló expresamente en la Compilación de 1960 la sustitución fideicomisaria en testamento y codicilo, en heredamiento y en donación (art. 162) y se mantiene en el actual Código de Sucesiones de 1991 (art. 180). Sin embargo, **cabe establecerse en el contrato de donación regulado en el CC en base al principio de autonomía de voluntad**, esencial en Derecho de obligaciones y proclamado explícitamente en el art. 1255; además de que viene referida, con terminología impropia, en el art. 641.

En este caso, **se cumplió la primera condición: el fiduciario falleció con un hijo --cum liberis decesserit-- por lo que éste es el fideicomisario, adquiere los bienes y el fideicomiso se purifica**. El problema --como se ha apuntado-- es que es hijo adoptivo y los demandantes estiman que se cumple la segunda condición: sine liberis decesserit.

Tercero: Este problema debe resolverse aplicando, no tanto la interpretación literal del texto de la donación o de la voluntad concorde de las partes en ella intervinientes, sino **la interpretación que debe darse al concepto de hijo, en el año en que debe aplicarse, 1990, en que se cumple la condición y se purifica la sustitución fideicomisaria**.

En tal momento, la legislación vigente es el CC reformado por imperativo de la Constitución de 1978. Así, el art. 14 consagra el principio de igualdad ante la

ley, no permitiendo discriminación por razón de nacimiento, lo que reitera el art. 39 al declarar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación y recoge el segundo párrafo del art. 108 del CC: la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos...

No debe, pues, hacerse discriminación contra un hijo adoptivo y así lo entendió esta Sala que, en S 6 Feb. 1997, negó la revocación de donación por supervivencia de hijos, por razón de que el donante ya tenía un hijo, que era adoptivo.

Cuarto: El recurso de casación de la parte demandada en la instancia contiene cuatro motivos, de los que ha sido inadmitido el primero de ellos por auto de esta Sala de 11 Nov. 1997. Los tres restantes se fundamentan en el núm. 4.º del art. 1692 de la LEC y se refieren a la interpretación de los contratos **manteniendo que el contrato de donación de 8 Nov. 1965, en el concepto de hijos --liberis decesserit-- se comprende el hijo adoptivo.**

Tal como se ha expuesto, éste es el criterio que debe mantenerse, el que ha mantenido anteriormente esta Sala y el que reitera ahora.

En consecuencia, se acoge el motivo cuarto que alega la infracción del art. 1281.1 del CC argumentado literalmente que «es obvio que a la fecha de 1990, cuando ocurrió el óbito del donatario, dado el tenor literal del art. 108 del CC que consagra la plena equiparación entre la filiación matrimonial y la adoptiva, en el término descendencia legítima se debe incluir, sin duda, la adoptiva, tal como ocurría también en 1965».

Esta Sala siempre ha mantenido que la interpretación del contrato es función del Tribunal de Instancia, quedando la revisión en casación sólo cuando aquella interpretación sea absurda, ilógica o contraria a derecho.

En el presente caso, es contraria a derecho, como se ha dicho: va contra normas constitucionales y contra la del CC que las recogen. Y, como también se ha dicho, no tanto **es tema de interpretar como de aplicar el concepto de filiación en el momento actual --1990-- posterior a la CE.**

Quinto: En consecuencia, al estimar este motivo, no tiene interés examinar los restantes, debe darse lugar al recurso de casación y resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, tal como dispone el art. 1715.1.3.º de la LEC; es decir, la Sala asume la instancia y en ella, como se desprende de lo expuesto hasta ahora, procede desestimar la demanda por entender que se ha dado la condición de cum liberis decesserit, ya que **el fiduciario falleció dejando descendencia, un hijo, sin que pueda tener trascendencia jurídica el que sea adoptivo.**

En cuanto a las costas, aplicando lo que dispone el art. 1715.2, debe condenarse a la parte demandante en las costas causadas en primera instancia, aplicando lo dispuesto en el art. 523. No procede hacer condena en costas de la segunda instancia. Tampoco en las de este recurso de casación, en que cada parte satisfará las suyas.

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por la Procuradora Mercedes ---- en nombre y representación de D.ª Isabel ---- y D. Manuel ---- contra la sentencia dictada por la Secc. 8.ª de la AP Valencia, en fecha 12 Nov. 1996, que casamos y anulamos y, en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por la representación procesal de D.ª Cruz ---- D.ª Josefa ---- D.ª Rosa ---- D.ª Cruz ---- D.ª Isabel ---- D. Luis ---- y D.

Manuel ----

En cuanto a las costas, se condena a los demandantes en las causadas en primera instancia; no se hace condena en costas en segunda instancia; tampoco en este recurso, en que cada parte satisfará las suyas.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.--Sr. Almagro Nosete.--Sr. O'Callaghan Muñoz.--Sr. Marín Castán.