

El testamento, la filiación adoptiva y la aplicación *inter privatos* de los Derechos Fundamentales

Margarita Herrero Oviedo

Facultad de Derecho
Universidad de Santiago de Compostela

*Abstract**

El contenido de la STC, 1ª, 27.04.10 (RJ 9/2010; MP: Javier Delgado Barrio) manteniendo que los Tribunales inferiores habían incurrido en violación del principio de igualdad al interpretar una cláusula testamentaria a favor únicamente de los hijos biológicos en perjuicio de los adoptivos es el punto de partida de este artículo.

Por un lado, se trata de poner de manifiesto que el litigio carecía de contenido constitucional puesto que la igualdad entre hijos biológicos y adoptivos procede de la ley y no de la Constitución; y por otro lado, al hilo de la Sentencia y su voto particular, se plantea si el derecho de libertad dispositiva mortis causa puede ser limitado por otros derechos fundamentales como el de igualdad.

In Judgement of 27th April 2010 the Constitutional Spanish Court sustained that lower Courts, interpreting a testamentary clause that included only the biological offspring, had committed a break of the principle of equality.

This article tries, on the one hand, to demonstrate that the issue lacks constitutional relevance, as the equality between biological and adoptive offspring is a legal requirement yet not a constitutional one. On the other hand, it explores the question of whether testamentary freedom can be limited by other rights, and in particular, by the principle of equality

Title: Wills, adoptions and inter vivos human rights effectiveness

Palabras clave: interpretación testamentaria, integración, filiación legítima, filiación adoptiva, eficacia vertical, eficacia inter vivos, derecho fundamental, principio de igualdad, libertad de disposición mortis causa

Keywords: will interpretation, legitimate filiation, adoptive filiation, vertical effectiveness, horizontal effectiveness, human rights, principle of equality, testamentary freedom

* El presente trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto de Investigación (ref. DER2010-15162, subprograma JURI), subvencionado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y el FEDER. Cuenta también con una Ayuda del Programa de consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas subvencionado por la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia y el FEDER.

Sumario

1. Introducción
2. Hechos desencadenantes del litigio y justificación de la admisión del recurso de amparo
3. Cuestiones en torno a la interpretación de la cláusula testamentaria
 - 3.1. Momento y necesidad de interpretación
 - 3.2. Parámetros interpretativos e interpretación integradora
 - 3.3. El parámetro de la legalidad vigente
4. Libertad de testar y derechos fundamentales
5. Recapitulación y conclusiones
6. Bibliografía
7. Tabla de jurisprudencia citada

1. Introducción

El contenido de la STC, 1ª, 27.04.10 (RJ 9/2010; MP: Javier Delgado Barrio) cuyo eje principal gira en torno a si la interpretación de una disposición testamentaria viola o no el constitucional principio de igualdad, permite plantearse, por un lado, y ciñéndonos a un análisis del supuesto de hecho que da lugar a la controversia, cuestiones referidas a la interpretación del testamento y, por otro lado, ya al hilo del caso litigioso, la admisibilidad en nuestro ordenamiento jurídico de cláusulas testamentarias de sesgo discriminatorio.

Por todo ello, tras señalar cuáles son los hechos que provocan pleito, se intenta poner de relieve cómo realmente el litigio hubiera podido ser resuelto exclusivamente sobre la base de criterios hermenéuticos siendo innecesaria la intervención del Alto Tribunal por carecer el asunto de sustancia constitucional, si bien, en última instancia y a pesar de los diferentes argumentos jurídicos empleados, las consecuencias prácticas a las que se llega en este trabajo son similares a las que se derivan de la Sentencia que sirve de punto de arranque (reconocimiento de derechos sucesorios a los descendientes “adoptivos” del testador).

Además, el caso de autos sirve de excusa para plantearse los límites, si los hay, de la libertad dispositiva mortis causa, y por ello se traen a colación las tesis relativas a la posible eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales tratando de aplicarlas a los casos en los que se plantea un conflicto entre el derecho de disposición mortis causa y el principio de igualdad. Teniendo en cuenta las peculiaridades que se predicen del derecho de disposición del testador, la conclusión a la que se llega consiste en que no cabe a priori considerar al principio de igualdad como un límite a esa libertad.

2. Hechos desencadenantes del litigio y justificación de la admisión del recurso de amparo

En la STC, 1ª, 27.04.10 (RJ 9/2010; MP: Javier Delgado Barrio) se estima un recurso de amparo interpuesto por unas hermanas que sostenían que el TSJ de Cataluña había violado el derecho de igualdad del art. 14 CE (y también el art. 39.2 CE) al interpretar literalmente la cláusula testamentaria que había dado origen al conflicto¹.

El testamento en cuestión, elaborado en 1927 y abierto en el año 1945, establecía, en relación a la parte de libre disposición, una sustitución fideicomisaria *si sine liberis decesserit* conforme a la cual

¹ El TC remarca esta circunstancia para hacer con ello posible el recurso de amparo puesto que éste sólo cabe frente a “disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes” (art. 41.2 LOTC). Según DE VERDA Y BEAMONTE (2011, p. 869), el TC, ante la imposibilidad de controlar directamente la constitucionalidad de los actos privados, ha acudido “al expediente de *buscar* un poder público al que imputar la violación de un derecho fundamental”.

el causante instituía heredero al primero de sus hijos quien, si no tuviera hijos, únicamente podría disponer de una determinada cantidad monetaria, pasando el resto al siguiente hijo del testador, fideicomisario, con la misma limitación dispositiva; todo ello con la advertencia de que, si uno de los potenciales llamados como fideicomisarios premuriera a su antecesor inmediato dejando hijos *legítimos*, éstos, llegado el caso, se convertirían en herederos.

Fallecido el primer instituido en 1997 sin descendencia, el siguiente llamado había premuerto a éste en 1995, pero tenía dos hijas adoptivas que son las hermanas que reclaman el caudal relicto. Sin embargo, el tío de éstas, que sería el tercer llamado de no existir descendencia del premuerto, sostiene que aquellas no cumplen el requisito de filiación legítima establecido en el testamento y por tanto es él quien ostenta los derechos hereditarios tras la muerte del primer instituido.

Las hermanas interponen demanda de juicio declarativo solicitando que los bienes sobre los que recae la sustitución sean declarados de su propiedad, demanda que es desestimada tanto en primera como en segunda instancia; igual suerte corre el recurso de casación interpuesto ante el TSJ de Cataluña, que ratifica la sentencia de instancia. Frente a esta última resolución judicial se interpone un recurso de amparo por violación del principio de igualdad del art. 14 CE y del principio de igualdad de los hijos ante la Ley del art. 39.2 CE. El TC estima la demanda de amparo por entender que, tanto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como las de los Tribunales inferiores, han dispensado un trato discriminatorio a las demandadas al interpretar la cláusula testamentaria origen del litigio. No obstante, la resolución judicial va acompañada de un voto particular que sostiene básicamente que la libertad de disposición del testador no debe verse constreñida en ningún caso por el principio de igualdad del art. 14 CE².

Para analizar la conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional hay que tener presente el peso que en ella ha podido tener la STEDH *Caso Pla&Puncernau vs. Andorra*, 03.05.11, extremo que es resaltado por el Magistrado discrepante en su voto particular.

En el caso enjuiciado por el Tribunal de Estrasburgo, la cláusula testamentaria desencadenante del litigio consistía también en el establecimiento de una sustitución fideicomisaria que imponía que los hijos o descendientes fideicomisarios procedieran de un *matrimonio legítimo y canónico*. El problema se planteó cuando el fiduciario adoptó dos niños, puesto que según la interpretación que se hiciera de la disposición podría concluirse que quedaban descartados como sustitutos. Cuando el caso llegó ante el TSJ de Andorra éste interpretó la cláusula a la luz de los principios imperantes en la época de redacción del testamento y excluyó a los hijos adoptivos de la consideración de herederos y por ello esta Sentencia fue impugnada ante el Tribunal Constitucional andorrano, que inadmitió igualmente el recurso; posteriormente, por mor de esta última Sentencia, se interpuso una demanda contra el Principado de Andorra ante el TEDH. El Tribunal de Estrasburgo arguyó que de la cláusula testamentaria se deducía claramente, sin necesidad de interpretación alguna, que los hijos adoptivos podían llegar a ser sustitutos, de tal

² LASARTE ÁLVAREZ (2011, p. 214) critica esta postura del Tribunal Constitucional y se muestra de acuerdo con el contenido del voto particular del Magistrado Rodríguez-Zapata Pérez.

forma que los órganos judiciales andorranos, al interpretar la disposición, se habían extralimitado provocando además con ello una distinción discriminatoria que violaba el Convenio (hay que advertir que el fallo viene acompañado de los pareceres disidentes de dos jueces del Tribunal que entran a opinar, entre otros extremos, sobre la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales). Consecuente con este razonamiento el Tribunal Europeo estimó que las hijas adoptivas habían sido discriminadas por el Tribunal andorrano dejando que fuera el Gobierno quien determinara cómo reparar el daño causado³.

En definitiva, se puede señalar que el principal argumento del Tribunal Europeo que sirve de apoyo a su Sentencia está en que la cláusula no requería de interpretación alguna pues únicamente exigía que los descendientes lo fueran de matrimonio legítimo y canónico⁴, por tanto, no aludía para nada a los tipos de filiación⁵. Por tanto, estamos de acuerdo con este alegato; sin embargo, el Tribunal continúa señalando, que en el caso de haber sido necesaria la interpretación ésta hubiera debido hacerse conforme al Derecho vigente en el momento en que se lleva a cabo la interpretación incluida la Convención de los derechos humanos (tesis que en última instancia le lleva a considerar los derechos fundamentales como límites a la libertad dispositiva del causante). Y es en este punto (además de otros que no vienen al caso) donde la Sentencia⁶ es criticable: efectivamente, esta resolución parece olvidar que para interpretar el testamento el criterio prioritario es la búsqueda de la voluntad del testador, de tal forma que si esta voluntad es clara, aunque viole el derecho de igualdad contenido en la Convención, debe mantenerse. Otra cosa será, como veremos que sucede en la Sentencia del Tribunal Constitucional que sirve de base a este trabajo, que no sea posible interpretar la voluntad del testador porque la literalidad y los criterios interpretativos resultan insuficientes para encuadrar en ellos los hechos litigiosos.

El hecho de que nuestro Tribunal Constitucional tenga en cuenta aquella Sentencia del Tribunal de Estrasburgo no es por si criticable⁷, pero lo que no cabe es que esta consideración le lleve indefectiblemente a adoptar el mismo resultado, puesto que no son casos similares que deban

³ ARROYO I AMAYUELAS Y BONDIA GARCÍA (2004, pp. 7 y ss.) se muestran muy críticos con esta Sentencia del Tribunal Europeo pues entienden que desconoce las reglas de interpretación de los testamentos y contempla la aplicación directa de los derechos fundamentales entre los particulares, siendo ésta una doctrina no unánimemente admitida.

⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010, pp. 11-15) relacionando esta STEDH con la STC, 1ª, 27.04.10 (RJ 9/2010; MP: Javier Delgado Barrio) pone de relieve que no es lo mismo la legitimidad del matrimonio que la de la filiación, sin embargo, hay que reconocer que sólo será legítima la filiación nacida de legítimo matrimonio, luego en relación a la dualidad hijos legítimos/ilegítimos no hay diferencia práctica.

⁵ Este tenor literal permite defender más sólidamente que la descendencia adoptiva había de entenderse incluida en la cláusula testamentaria, puesto que no es la filiación la que aparece afectada por condición alguna.

⁶ Parte de esta doctrina ha sido utilizada en la reciente STEDH *Caso Negrepontis-Giannisis vs. Grecia*, 03.05.11.

⁷ No se puede olvidar que España suscribió el Convenio Europeo de Derechos Humanos y por tanto no es totalmente inmune a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

recibir una solución semejante y por esta razón debió buscar un final del litigio *ad hoc*.

Llegados a este punto, antes de continuar y dado que se trata de categorías que se utilizarán a lo largo de este trabajo, haciendo un inciso, conviene explicar cuáles son las posibilidades que se manejan en relación a la eficacia de los derechos fundamentales respecto a los particulares. Suelen plantearse dos variantes: la de la denominada eficacia mediata o indirecta, que exige que sea el legislador o el Juez quien desarrolle y concrete dicha eficacia (con lo que transitaríamos a una eficacia vertical), y por otro lado, la de la denominada eficacia inmediata o directa (*Unmittelbare Drittwirkung*), que aboga por una plena eficacia horizontal o entre particulares de los derechos fundamentales, sin necesidad de desarrollo o intervención posterior alguna por parte de los poderes públicos⁸.

Hecho este paréntesis y volviendo al caso español, interesa destacar que el Tribunal Constitucional al tomar como punto de partida que, de existir vulneración de preceptos constitucionales, ésta procederá de la Sentencia del TSJ de Cataluña, ni siquiera entra a plantearse la directa aplicación *inter privatos* de los derechos fundamentales, y se mantiene en el plano indirecto de esta aplicación. Por tanto, de forma palmaria se señala que no es el proceder del testador el que es enjuiciado por el Tribunal Constitucional, sino que son los Tribunales los que, al interpretar las palabras del causante, podrían haber incurrido en una vulneración de la Carta Magna, siendo por tanto su actuación la que es objeto de valoración por parte del Constitucional (eficacia indirecta de los derechos fundamentales).

En definitiva, con este planteamiento se desemboca en una aplicación vertical de los derechos fundamentales y por ello el Tribunal trae a colación toda la doctrina constitucional relativa a las hipótesis en las que la diferencia de trato por parte de los poderes públicos es admisible y no conlleva discriminación. No obstante, nos parece importante destacar que, a pesar de la rotundidad del art. 41.2 LOTC que señala que la violación del derecho fundamental para abrir la vía del recurso de amparo ha de proceder de los poderes públicos, el Tribunal Constitucional en sus Sentencias iniciales no siguió una tesis clara sobre la posibilidad de que también el conflicto entre particulares optase a la vía del amparo⁹, sino que fue resultado de una evolución posterior

⁸ Compartimos la apreciación que respecto a estas dos vertientes efectúa VENEGAS GRAU (2004, p. 225) cuando, tras analizar ambas, termina negando que exista una diferencia práctica entre ellas y afirma que “ante la cuestión de la eficacia de los derechos fundamentales, sólo hay dos respuestas: o se niega, o se admite”. GARCÍA RUBIO (2002, p. 304 y 310) parece asumir un postura “eclectica” en cuanto que considera que el criterio de la eficacia mediata “resulta inadecuado en ciertas circunstancias en las que, so pena de volver a un concepto no normativo de Constitución, no hay más remedio que afirmar la eficacia inmediata horizontal (...) sin intervención del legislador” y más tarde concluye alegando “que en principio será el legislador quien deba concretar cuándo esa libertad o autonomía debe ceder y en qué medida (...) el juez, por su parte, deberá cumplir el mandato del legislador (...), en último término, el Tribunal Constitucional (...) deberá limitarse a corregir el criterio establecido por la jurisprudencia ordinaria”.

⁹ En la STC 07.02.87 (RTC 18/1984; MP: Gómez Ferrer Morant) al hilo del contenido del art. 42.1 LOTC se llega a mantener que “no debe interpretarse (...) que sólo sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los poderes públicos (...) sino que resulta que el recurso de amparo se configura como un remedio

que acabó forjando una doctrina uniforme que exigía inexorablemente achacar al órgano judicial la violación del derecho fundamental¹⁰.

Ahora bien, la lectura de alguna de estas sentencias permite deducir que esta necesidad legal de que sea un poder público quien viole el derecho fundamental sirve al Constitucional de excusa para evitar pronunciarse sobre la espinosa cuestión de la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales, sin embargo, un análisis detallado de esa jurisprudencia permite detectar una mayoritaria admisión de aquella eficacia, con algunas matizaciones¹¹. Efectivamente, el Tribunal Constitucional recurre al subterfugio de entender que son los Tribunales ordinarios los que han vulnerado el derecho fundamental (eficacia indirecta o vertical) para poder *amparar* así esas situaciones en las que originaria y realmente es un particular el que conculca el derecho fundamental. Con este proceder (que sin duda alguna requiere una interpretación un tanto forzada del art. 41.2 LOTC puesto que de la literalidad de este precepto se deduce que tienen que ser los poderes públicos los que *directamente* violen el derecho) se trata de eludir el obstáculo que para la tesis de la aplicación horizontal de los derechos fundamentales supone el art. 41.2 LOTC¹².

Pero más allá de estas cuestiones que a veces toman tintes puramente procesales, el caso permite plantear otros temas interesantes. En primer lugar, es necesario determinar en qué momento

subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales cuando los poderes públicos han violado tal deber" (FJ. 6º).

¹⁰ Un pormenorizado análisis de esta evolución puede verse en el trabajo de BILBAO UBILLOS (1997, pp. 138 y ss.). GARCÍA RUBIO (2002, p. 300) detalla cómo es el "caso Lüth" enjuiciado en 1958 por el Tribunal Constitucional alemán, el germen de todo el debate generado en torno a la posibilidad de que los derechos fundamentales tengan eficacia horizontal. En este caso, y en otros posteriores, el Tribunal formuló la doctrina que entendía que los Tribunales ordinarios al interpretar y aplicar la normativa privada debían utilizar como parámetro el contenido de los derechos fundamentales, puesto que su onda expansiva rebasa el ámbito de lo estrictamente público. En consecuencia, la jurisprudencia alemana admite la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales pero de forma indirecta.

¹¹ Como señala BILBAO UBILLOS (1997) *pássim*, el Tribunal Constitucional parte de la existencia de dos violaciones sucesivas del mismo derecho fundamental: la que realiza un particular, y aquella en la que incurre el correspondiente Tribunal al no poner remedio a esa violación; pero el Tribunal, al seguir esta doctrina, incurre en diversas incoherencias y contradicciones que son señaladas por el autor citado (*ibidem*, pp. 170 y ss.).

¹² En este precepto se partió de una concepción clásica de los derechos fundamentales caracterizados por ser derechos subjetivos únicamente exigibles frente a los poderes públicos. Hoy en día además, este muro también sirve para poner freno al aluvión de recursos de amparo que se interponen; de hecho, poner coto a este incremento es uno de los objetivos por los que se ha reformado el trámite de admisión del recurso de amparo regulado en la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 7 de mayo (BOE de 25 de mayo de 2007). Sin embargo, SARAZÁ JIMENA (2011, p. 337) pone de relieve cómo la modificación del art. 41.2 LOTC incluyendo entre las conductas objeto del recurso "las omisiones" de los poderes públicos "facilita la imputación de la vulneración del derecho fundamental al Juez que en su resolución ha omitido dar la protección solicitada al derecho fundamental en un litigio mantenido entre particulares".

debe interpretarse una cláusula testamentaria como es una sustitución fideicomisaria que se desenvuelve a lo largo de diversas etapas temporales: ¿debe interpretarse según los principios reinantes en la época en la que se elaboró el testamento? O, por el contrario, ¿es el momento de apertura del testamento el idóneo para su interpretación? También es posible, y esta es la opción de la sentencia, desentrañar su significado en el tiempo en que va a materializarse y a ser aplicada por los Tribunales.

En segundo lugar, y tomando como premisa que la cláusula se interpreta en el momento de su realización efectiva (que es el punto de partida del Tribunal Constitucional), resulta necesario averiguar si la Constitución española al formular el principio de igualdad tiene presente la existente entre los hijos biológicos y los adoptivos. Si es así, entonces será necesario plantearse el choque entre dos principios fundamentales como son la igualdad ante la ley y la autonomía de la voluntad encarnada en esta ocasión en la libre disposición testamentaria.

Pero si entendemos que la equiparación de los hijos adoptivos a los biológicos no resulta de la Constitución sino de la propia ley, no habrá conflicto posible entre derechos fundamentales y deberá prevalecer sin duda alguna la libertad de disposición, manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad del art. 10 CE.

Una vez resueltas estas cuestiones, y sea cual sea la conclusión a la que se llegue, sí parece oportuno, al hilo de la sentencia de 27.04.10, preguntarse en qué medida un principio constitucional como el de igualdad puede limitar la libertad dispositiva que, fuera del marco de las legítimas, tiene el causante, y que también cuenta con protección constitucional, es decir, qué hubiera sucedido si el causante de nuestro caso de forma expresa hubiese negado a las hijas adoptivas la posibilidad de acceder al fideicomiso; con todo ello estaríamos entrando de lleno en la viabilidad de aplicación *inter privatos* de los derechos fundamentales¹³.

3. Cuestiones en torno a la interpretación de la cláusula testamentaria

3.1. Momento y necesidad de interpretación

La primera dificultad que plantea el supuesto enjuiciado por el TC es la relativa a la fijación del tiempo en que una cláusula testamentaria debe ser interpretada. Tal vez puede ser calificada de mayoritaria aquella tesis que estima que, partiendo del tenor literal del art. 675 CC, la labor hermenéutica ha de hacerse teniendo en cuenta el momento en que el testamento fue redactado¹⁴,

¹³ Para ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011, p. 245 y ss.) “la coherencia argumentativa de la Sentencia llevaría a tener que afirmar que, efectivamente, el testador estaría privado de esa posibilidad (de desigualar a sus descendientes tomando como criterio la condición matrimonial, extramatrimonial o adoptiva)”.

¹⁴ JORDANO BAREA (1999, pp. 214 y ss.), para este autor esta postura es consecuencia ineludible de su calificación del testamento como negocio perfecto en el mismo momento de su redacción; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010), VAQUER ALOY (2003, p. 54) para quien “la voluntad que hay que descubrir es la que se contiene en la declaración

solución que también ha sido la mayoritariamente acogida por la jurisprudencia¹⁵. Por tanto, será el momento en que se emitió el que haya de tenerse en cuenta para desentrañar cuál fue la voluntad del testador.

Pero la afirmación precedente que fija el tiempo de la exégesis en la redacción del testamento puede al menos cuestionarse cuando las cláusulas testamentarias a interpretar van a surtir efectos de forma progresiva, como sucede con las sustituciones fideicomisarias, y por ello la anterior línea de opinión ha sido *corregida* en los últimos años por diversas sentencias del Tribunal Supremo que, en el caso de instituciones sometidas a condición, tienen en cuenta las circunstancias temporales en que se cumple o realiza la condición¹⁶.

Señalado lo anterior, es cierto que el tenor literal del testamento ha de ser el punto de partida de su interpretación¹⁷, pero puede suceder que esa literalidad no sea lo suficientemente expresiva o incluso es posible que las palabras del testador no encajen con la realidad existente en el momento en que las cláusulas testamentarias han de surtir efecto (lo que sucede en el caso de autos)¹⁸, y en estas hipótesis resulta imprescindible poner en marcha toda la batería de criterios (lógico, sistemático y teleológico¹⁹) a los que la jurisprudencia recurre para poder averiguar cuál fue la última voluntad del testador. En el supuesto concreto de la STC no hay oscuridad en las palabras del causante, simplemente no es posible encajar en ellas la realidad existente tras su fallecimiento. No cabe alegar además que el testador podía haber revocado su testamento para adaptarlo a la nueva realidad, porque la adopción tuvo lugar después de la apertura de la sucesión (1945).

y, por consiguiente, la voluntad del testador en el momento de su emisión". También MORETÓN SANZ (2011, p. 555 y ss.).

¹⁵ SSTS 30.04.81 (RJA 1786/1981; MP: Serena Velloso), 23.01.01 (RJA 997/2001; MP: Romero Lorenzo), 31.05.10 (RJA 2653/2010; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz) y 17.06.10 (RJA 5404/2010; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz).

¹⁶ Así, las SSTS 28.06.02 (RJA 5507/2002; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz) y 29.09.06 (RJA 6513/2006; MP: Xiol Ríos). Esta línea jurisprudencial no ha sido siempre mantenida por el Alto Tribunal, así STS 30.04.81 (RJA 1786/1981; MP: Serena Velloso).

¹⁷ CASTRO Y BRAVO (1984, p. 86) afirma que "no se impone, en cambio, la estricta literalidad; ya que es posible desligarse de ella y averiguar la intención del testador mediante la interpretación lógica y sistemática".

¹⁸ Por ello, porque la literalidad es inexpresiva, creemos que sí que resulta pertinente realizar la interpretación integrativa conforme a la legalidad del momento de ejecución de la condición. Claramente contrario a esta tesis se muestra ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011, p. 253), sin embargo hay que partir que este autor parte de la meridiana claridad de la disposición testamentaria que no requiere interpretación alguna.

¹⁹ SSTS 03.06.42 (RJA 76/1942), 03.04.65 (RJA 1965/1965; MP: Beltrán de Heredia y Castaño) y 10.02.86 (RJA 521/1986; MP: Cecilio Serena Velloso).

3.2. Parámetros interpretativos e interpretación integradora

En los hechos que dan origen al litigio el testador no tuvo presente la posibilidad de tener descendencia adoptiva, puesto que, de haberlo hecho, hubiera utilizado la expresión “hijos biológicos” (buscando con ello excluir a los adoptados) o la expresión “hijos” o “hijos biológicos y adoptados” (si lo que pretendía era incluirles a todos). Por todo ello en tales casos en los que no se previó una realidad futura pero, sin embargo, al menos hipotéticamente, sí que podría tener cabida en las cláusulas testamentarias, hay que lograr averiguar cuál hubiese sido la decisión del causante de haber conocido esa nueva realidad; lo que, en el supuesto de la sentencia del Constitucional, se concreta en indagar qué hubiese decidido si hubiera sabido que alguno de sus hijos iba a consumir una adopción.

Por todo ello, en estas situaciones más que de interpretación, habría que hablar de integración de la cláusula testamentaria de tal forma que se pueda inquirir la “voluntad hipotética” del testador²⁰. A este respecto hay autores que, más que de integración pura y simple²¹, hablan de la existencia de una interpretación integradora²², expresión que hemos de admitir ciertamente paradójica puesto que “la integración supone lagunas que hay que completar, y si hay lagunas no puede haber interpretación, mientras que en la interpretación hay un texto donde la voluntad no está claramente expresada y, por tanto el objeto es averiguar su sentido”²³. Sin embargo, en nuestra opinión aquella denominación es bastante expresiva, y desde ese punto de vista, válida: se trata de casos peculiares puesto que no hay laguna propiamente en la cláusula testamentaria (y en consecuencia no sería necesaria la integración), pero la laguna está en la propia declaración que no pudo tener en cuenta la nueva realidad; en estas hipótesis hay que tratar de colmar esa “laguna” partiendo de la interpretación que se haga de la disposición buscando la hipotética voluntad del testador. Por tanto, no hay integración en el sentido tradicional de cubrir las lagunas a través de la aplicación de otras normas por vía de la analogía, pero sí hay integración (interpretación integradora) entendida ésta como forma de desentrañar el significado de una disposición que no consideró una realidad que hipotéticamente podría entenderse incluida en el

²⁰ VAQUER ALOY (2003, pp. 89 y ss.).

²¹ En realidad, de haber lagunas en la cláusula testamentaria, no cabría su integración, puesto que sería directamente ineficaz, MESTRE RODRÍGUEZ (2003, p.49).

²² “Conviene recordar que una cosa es la interpretación en función integradora y otra, muy distinta, la integración de un negocio lagunoso. La primera trata de colmar las lagunas de la declaración de voluntad; la segunda trata de completar las lagunas del negocio mismo (...) nada excluye la posibilidad de extender la voluntad declarada en el testamento a puntos no previstos expresamente por el testador en el momento de elaboración del negocio”, JORDANO BAREA (1999, pp. 113-114). También admite este tipo de interpretación DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO (2003, p.5216).

²³ MESTRE RODRÍGUEZ (2003, pp. 50 y 56).

tenor literal de la cláusula²⁴.

Como ya se ha dicho es claro que, según el tenor literal del art. 675 CC lo importante es la voluntad del testador deducida primeramente del tenor literal de sus palabras y que sólo cuando en estas palabras hay oscuridad o cuando aparezca claramente que la voluntad del *decius* fue otra, será cuando proceda la interpretación. Pero ¿qué sucederá en aquellos casos en los que la literalidad de la norma sea clara pero no permita incluir o excluir supuestos no previstos por el testador?, en el caso de autos esta cuestión se traduce en preguntarse qué sucede cuando el testador únicamente menciona al “hijo legítimo”²⁵ y llegado el momento de cumplimiento de la condición junto a los hijos legítimos hay hijos adoptivos. En estas hipótesis resulta complicado descubrir la voluntad testatoria si se tiene en cuenta que el fenómeno de la adopción no era tan habitual como llegó a ser en los años posteriores y que por ello tal vez la testadora no previó esa posibilidad. Por esta razón creemos que lo procedente no es interpretar el testamento, sino integrarlo de forma que la cuestión antes planteada quede resuelta; el intérprete puede “completar lo que en él está incompleto y aclarar con criterios objetivos lo que en él está dudoso, y eso aunque el testador no tuviera intención alguna al respecto”²⁶.

Esta labor es tarea compleja porque exige ponerse en el lugar del testador y determinar qué hubiera decidido de conocer la posibilidad de la existencia de nietos adoptivos, habría que reconstruir “aquella voluntad virtual que, con base en la propia voluntad real y línea de pensamiento, hay que suponer que se habría formado el disponente si se hubiera propuesto la hipótesis no prevista”²⁷.

En este contexto no podemos dejar de mencionar aquí el caso resuelto por la STC 23.05.91 (RJA 3786/1991; MP: Matías Malpica González-Elipe) en la que el Tribunal Supremo se enfrenta a un testamento redactado en 1901, donde una mujer sin herederos forzosos dejaba el usufructo de sus bienes para sus tres sobrinos, y si alguno de éstos fallecía sin *sucesión directa* pasaría la porción de bienes que le correspondería a los otros sobrinos. Además, el testamento contenía una cláusula donde expresamente se señalaba que en ningún caso sus bienes pasarían “a personas que no sean

²⁴ Hemos de reconocer que MESTRE RODRÍGUEZ (2003, p. 51), parece que sólo admite esta interpretación integradora por circunstancias acaecidas antes de la muerte del testador, con lo cual, esta autora no vería viable aplicar este instrumento al caso jurisprudencial que estamos analizando. También ve innecesario este instrumento ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011, p. 257), puesto que no ve “por ninguna parte una laguna de la voluntad que necesite su integración. El problema es de integración”.

²⁵ ARROYO I AMAYUELAS Y BONDIA GARCÍA (2004, pp. 39 y ss.) que efectúan un excelente recorrido por la interpretación que en el *ius commune* se hacía de la expresión “hijos”.

²⁶ LACRUZ BERDEJO (1976, p. 314). En palabras de MUNAR BERNAT (2011, p. 668), “se trata de proyectar una voluntad pretérita pero actual -la que el testador insertó en el testamento que constituye la única ley de la sucesión- a las circunstancias -futuras para el testador pero presentes para el intérprete- que aquél no pudo contemplar o contempló de forma deficiente”.

²⁷ JORDANO BAREA (1999, p. 114).

parientes descendientes por línea recta de sus tres nombrados sobrinos". Este testamento se abrió en 1931, la adopción tuvo lugar en 1955 y el padre adoptivo fallece en 1972 con lo que su parte se atribuiría en propiedad a su descendencia directa si la tuviere (por tanto es este el momento en el que se cumple la condición puesta a la sustitución fideicomisaria). Con esta situación el hijo adoptivo de uno de los sobrinos interpone la correspondiente demanda al entender que no se ha cumplido la condición señalada por la causante para que la cuota usufructuaria de la que disfrutó su padre pasase al resto de los sobrinos. El Tribunal para resolver el pleito parte de que la testadora claramente quería que sus bienes fuesen a parar a sujetos que ostentasen la doble condición de descendientes por línea recta y parientes al tiempo en que son llamados; con esta premisa se concluye que el hijo adoptivo no tiene la consideración de pariente de la causante y por ello no tiene ningún derecho en la sucesión de ésta²⁸. Por tanto, la decisión es totalmente opuesta a la recogida por la STC, 1ª, 27.04.10 (RJ 9/2010; MP: Javier Delgado Barrio), si bien hay que reconocer que las circunstancias de uno y otro caso son diferentes, diferencias que aparecen remarcadas por el dato de que en el litigio resuelto por el Supremo todos los hechos básicos para su resolución suceden antes de la entrada en vigor de la Constitución (y de las correspondientes modificaciones del Código Civil en materia de adopción).

Si volvemos a nuestro caso hemos de señalar que la dicción literal de la cláusula nos parece a todas luces insuficiente para poder llegar a una conclusión en torno a si en ellas están incluidos o no los hijos adoptivos²⁹; tampoco nos aporta luz alguna el resto de disposiciones testamentarias y por tanto habrá que acudir a otros medios de integración (el TS ha llegado a señalar que en ocasiones "se impone, más que una interpretación instrumental, una psicológica o personalísima" con lo que en nuestra opinión se está dando paso a una suerte de integración³⁰).

El testamento habla de "hijo legítimo"; al respecto nuestro punto de partida se basa en que entendemos que la categoría de hijos adoptivos no puede contraponerse a la de hijos legítimos, pues ésta última únicamente cobra sentido por su oposición a los hijos naturales³¹. Los hijos adoptivos se mantienen en un plano diferente formado, no por el nacimiento intra o extramatrimonial, sino por la vinculación biológica o no de los hijos con los padres; el hijo adoptivo se contrapone al hijo natural³². Nos parece que cuando el testador mencionó a los "hijos

²⁸ No la tenía ni cuando murió la causante ni cuando falleció su padre puesto que aún no se había promulgado la Ley de 13.05.81 que por breve tiempo modificó el art. 176 que contemplaba la relación de parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante. Respecto a este punto PÉREZ ÁLVAREZ (1991, pp. 623-624).

²⁹ Contrarios a esta afirmación se muestran ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011, p. 252), VERDERA IZQUIERDO (2001, pp. 12 y ss.) y ROMERO COLOMA (2011, p. 3328), para quien es algo "evidente" que la expresión "hijos legítimos" no incluye a los adoptados.

³⁰ STS 09.10.2003 (RJA 7232/2003; MP: Auger Liñán).

³¹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1984a, p. 798).

³² Entendida esta expresión no como se hacía en la versión originaria del Código Civil (donde los hijos naturales se caracterizaban porque sus padres poseían aptitud para casarse entre sí en el momento de la concepción, pero no lo habían hecho, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (1984, p. 14), sino en su significado más clásico de hijos biológicos.

legítimos” en su testamento únicamente tenía en mente dejar fuera a los naturales o extramatrimoniales, pero no creemos, dada la escasez de adopciones en la época que se planteara siquiera dejar fuera a los hijos adoptivos³³, de haber sido esta su intención hubiera utilizado la expresión “hijos consanguíneos, de sangre o biológicos”. Por ello la literalidad de la cláusula es totalmente inútil para nuestro objetivo de saber si en ella se incluía o no a los hijos adoptivos³⁴.

Es cierto que no podemos obviar aquella jurisprudencia que se aleja diametralmente de nuestra opinión manteniendo que el empleo de la expresión “hijos legítimos” contenida en un testamento anterior a la Constitución, se refiere única y exclusivamente a los hijos consanguíneos habidos dentro del matrimonio³⁵, pero desde nuestro punto de vista mantener la postura contraria no es descabellado³⁶.

Tal vez podamos compartir la tesis jurisprudencial que excluye a los hijos adoptivos en aquellas hipótesis en las que el testador, teniendo conocimiento de la adopción, no revocare el testamento anterior que únicamente mencionaba a los hijos legítimos; pero incluso en estos casos resulta difícil sostener que el testador que no revocó estaba pensando en excluir de su sucesión a los hijos adoptivos (quizá no otorgó nuevo testamento porque ya los creía incluidos en su testamento).

El propio Tribunal Supremo en alguna resolución ha llegado a mantener que, en determinados casos, es posible indagar más allá de la literalidad de las palabras del testador y del contexto social en el que fueron emitidas, y tener en cuenta, para llevar a cabo esa interpretación, la evolución que la sociedad ha sufrido con posterioridad al testamento y que *a priori* no se puede afirmar que fuera rechazada por el otorgante³⁷. También el citado Tribunal se ha mostrado en

³³ En la época la adopción era definida como “el acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, que lleva consigo relaciones análogas -aunque no idénticas- a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas”, CASTÁN TOBEÑAS (1932, p. 415). Esta falta de equiparación total a la filiación era resaltada por MUCIUS SCAEVOLA (1942, p. 654), que, al examinar los limitados efectos de la adopción concluía que “en nuestro derecho civil no puede afirmarse que sea una paternidad ficticia”.

³⁴ GÓMEZ CALLE (2007, p.398).

³⁵ La STSJCat 19.07.93 (RJA 2851/1993) precisamente respecto a una sustitución fideicomisaria *sine liberis*, basándose, entre otros argumentos que no compartimos, en el art. 174 de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña de 21.07.60 (BOE de 22.07.60), que expresamente señalaba que “únicamente se considerarán hijos puestos en condición los legítimos y los legitimados por subsiguiente matrimonio del fiduciario”, acaba concluyendo que los hijos adoptivos no se entienden incluidos en la expresión “hijo legítimo”.

³⁶ De hecho alguna sentencia llega a esa conclusión, así la STS 29.09.06 (RJA 6513/2006; MP: Xiol Ríos) sí tiene en cuenta a la hija adoptada, si bien hay que resaltar que la apertura de la sucesión tuvo lugar en 1991. Por su parte, la STS 15.12.05 (RJA 10157/2005; MP: Roca Trías), aboga por entender que cuando en el testamento se establece como condición la de fallecer *sin sucesión*, esta condición no se cumple si hay hijos adoptivos, solución que la ponente estima de acuerdo con la ya citada STEDH 13.07.04.

³⁷ Esta postura es la que sigue la STS 29.09.06 (RJA 6513/2006; MP: Xiol Ríos) donde, en un supuesto en el que la disposición testamentaria (inserta en un testamento anterior a la Constitución) prevé que el pleno dominio de

diversas sentencias a favor de la integración de la cláusula testamentaria cuando ésta resulte inexpresiva³⁸.

Quisiéramos recalcar que no creemos que con la postura que mantenemos se esté dejando totalmente de lado la verdadera voluntad del causante³⁹, ésta siempre debe ser la guía básica para desentrañar el significado de las disposiciones testamentarias y el punto de llegada de la interpretación, simplemente creemos que en este caso, la literalidad de la disposición es insuficiente para averiguar qué hubiese querido el testador, precisamente porque no se planteó la posibilidad de que sus hijos adoptasen. Si la voluntad testamentaria fuera clara, no sería necesaria recabar la legalidad vigente en el momento de cumplimiento de la condición puesta a la sustitución fideicomisaria, pero ante la tesitura de desvelar la voluntad hipotética del *de cuius*, el Derecho positivo es el único que estimamos pertinente utilizar como criterio integrador.

3.3. El parámetro de la legalidad vigente

Creemos que resulta posible usar como parámetro interpretativo (integrador) de la cláusula conflictiva, tal y como efectivamente hace el Tribunal Constitucional⁴⁰, la legalidad vigente en el momento de ejecución de la condición a que está sujeta la sustitución testamentaria⁴¹. Esto no significa, en nuestra opinión, que se esté recurriendo a los medios extrínsecos de interpretación que tanta polémica han suscitado (si bien hoy parecen mayoritariamente admitidos) puesto que éstos se refieren a circunstancias externas al testamento pero vinculadas al testador:

determinados bienes pasará a los “hijos y descendientes legítimos” de los usufructuarios cuando éstos fallezcan, sostiene que a pesar de que ha de estarse al contexto en que el testamento se redactó, “cuando se utilizan conceptos definitorios de carácter genérico y de contenido predominantemente jurídico (...) la interpretación del concepto no puede hacerse con el alcance del momento en que es aplicado si no consta de manera suficiente que esta fue la verdadera voluntad del testador (...) pues es legítimo presumir que el testador no tiene la intención de introducir distinciones que puedan ser consideradas como 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 esta evolución” (FJ. 3º).

³⁸ SSTS 06.03.44 (RJA 303/1944), 03.11.89 (RJA 7847/1989; MP: González Poveda), 22.07.94 (RJA 6578/1994; MP: Barcala Trillo Figueroa).

³⁹ ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011, p. 241).

⁴⁰ “Es legítimo presumir que, a menos que en el testamento conste lo contrario de forma inequívoca, no es la voluntad del testador introducir distinciones que resulten contrarias a los fundamentos del sistema jurídico vigente en el momento en que se cumple la condición y han de ser ejecutadas las correspondientes disposiciones testamentarias” (FJ. 4º)

⁴¹ MARSAL GUILLAMET (2005, p. 491), entiende que esta posibilidad de aplicar los valores constitucionales sólo será posible si la voluntad del testador no es clara, puesto que si no hay duda en torno a esa voluntad y ésta es contraria a los valores constitucionales, lo que procede es directamente la ineficacia de la cláusula testamentaria por ser contraria al orden público de tal forma que así se respeta la voluntad del testador y no se le atribuye un significado no querido por él.

comportamientos habituales, declaraciones, formas de expresión...del testador. En cambio, cuando se atiende a la legalidad vigente no se hace más que buscar un parámetro objetivo apto para poder llevar a cabo la integración en cuanto se supone reflejo de unos valores sociales

Ahora bien, en nuestra opinión el Tribunal Constitucional comete un error al buscar este módulo interpretativo en la Constitución como norma donde consta la igualdad entre hijos biológicos y adoptivos.

En efecto este Tribunal trae a colación (y también son alegados por las recurrentes en amparo) dos preceptos constitucionales básicos (arts. 14 y 39.2 CE) para fundamentar la discriminación cometida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al interpretar la cláusula testamentaria y estimar que el hijo adoptivo no tiene derecho sucesorio alguno. Y he aquí el desliz del supremo intérprete constitucional⁴², porque los dos preceptos utilizados se refieren a otro tipo de igualdad entre hijos, en concreto, se refieren a la igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales⁴³. La mención literal del art. 14 CE al nacimiento, lleva ineludiblemente a la filiación biológica⁴⁴ (matrimonial y no matrimonial), pues es ésta la única en la que el nacimiento puede provocar discriminaciones⁴⁵.

⁴² Ciertamente es que no es la primera vez que procede de esta forma, pues ya en otra sentencia en la que resolvía una cuestión de inconstitucionalidad relativa a un precepto de la Ley de Clases Pasivas del Estado que exigía diferentes requisitos para percibir la pensión de orfandad según se fuese hijo biológico o por adopción, el Tribunal Constitucional declaraba la inconstitucionalidad del precepto amparándose en los arts. 14 y 39.2 CE en la STC 04.10.01 (RTC 200/2001; MP: Conde Martín de Hijas).

⁴³ STS 23.05.91 (RJA 3786/1991; MP: Matías Malpica González-Elipse). De esta misma opinión es BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010).

⁴⁴ La expresión "filiación biológica" constituye en realidad un pleonasma, puesto que "la filiación dimana, primariamente, de un hecho, el nacimiento", DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (1984, pp.1-5).

⁴⁵ ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011, p. 246) y SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA (1994, p. 107). Este autor ve más dudoso considerar que el art. 39.2 CE se refiere sólo a la filiación biológica, puesto que el precepto utiliza el vocablo "filiación", pero concluye que, teniendo en cuenta la situación legal del momento (discriminación de los hijos ilegítimos), así como el contenido conjunto del art. 39 CE, es posible afirmar que este precepto constitucional tampoco se refiere a la filiación adoptiva. En cambio, PÉREZ ÁLVAREZ (1991, p. 630), mantiene que tanto el art. 14 CE como el 39.2 CE recogen la igualdad del adoptado con los hijos biológicos. Por su parte, RIVAS MARTÍNEZ (2009, pp. 1500-1501), mantiene que la equiparación que efectúa el párrafo 2º del art. 108 CC es fruto del mandato constitucional y reflejo claro del principio de igualdad entre filiaciones contenido en los arts. 14 y 39 CE.

Es el Código Civil el texto que equipara⁴⁶ los hijos biológicos con los adoptivos⁴⁷ en su art. 108⁴⁸ a partir de la Ley de 13.05.81, de Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, aunque resulta curioso comprobar que esta equiparación no estaba prevista en el proyecto inicial y fue una enmienda de la minoría catalana la que introdujo en el art. 108 la igualación de efectos⁴⁹.

Por tanto, es la ley la que iguala a los hijos adoptivos y a los biológicos, y si la cláusula testamentaria se interpreta (integra) conforme a la norma, el problema queda reducido a una simple cuestión de hermenéutica sin que tenga sentido entonces preguntarse por una posible interferencia de derechos fundamentales (igualdad ante la ley *versus* autonomía de la voluntad⁵⁰): no ha lugar.

⁴⁶ Resulta interesante constatar cómo la figura de la adopción ha evolucionado en el Código Civil español a través de sucesivas reformas, hasta llegar al punto actual de total equiparación con la filiación biológica. En la versión original del Código Civil había un único tipo de adopción, el adoptado mantenía los vínculos con su familia biológica, se establecía un recíproco deber de alimentos entre adoptante y adoptado y este carecía de derechos hereditarios en relación con aquel, salvo que existiera un pacto sucesorio al respecto. Con la reforma del Código Civil por Ley de 24.04.58 se introdujo una diferenciación entre adopción plena y menos plena, de modo que el adoptado en forma plena era asimilado a los hijos naturales reconocidos. La Ley de 07.07.70 volvió a modificar la regulación de la institución acercando la posición del adoptado plenamente a la del hijo legítimo, aunque con alguna diferencia. La Ley de 13.05.81 trató de equiparar (aunque se cometieron ciertos errores de coherencia en algunas cuestiones sucesorias) la adopción plena a la filiación matrimonial, equiparación total que llegó con la reforma de la Ley de 11.11.87. En la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de 15.01.96 desapareció cualquier rastro de la adopción *plena*. Un estudio más detallado en DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (1984, pp. 52 y ss.).

⁴⁷ VALVERDE Y VALVERDE (1921, p. 455), da noticia de cómo, en algunas civilizaciones -Siria y Arabia- se conoció la adopción fraternal que establecía entre el adoptante y el adoptado, no una relación de filiación, sino de fraternidad, lo que nos muestra que la configuración de la adopción como tipo de filiación es simplemente una más de las opciones posibles. De hecho, el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (29.05.93), al señalar en su art. 2.2 que el Convenio sólo se refiere a "adopciones que establecen un vínculo de filiación", está reconociendo, *a contrario sensu*, que es posible que la adopción genere otro tipo de vinculación. En definitiva, se trata de una opción que depende de cada Estado y, en el nuestro, de la voluntad del legislador.

⁴⁸ Precisamente este precepto en su párrafo segundo trata la filiación adoptiva como un *tertius genus* diferente de la matrimonial y no matrimonial.

⁴⁹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1984b, p. 807).

⁵⁰ La autonomía de la voluntad se materializa en los instrumentos identificados con los conceptos de contrato y testamento, CAPILLA RONCERO (2011, p. 5).

Tampoco es el pleito idóneo para mantener que con el fallo de esta sentencia el Constitucional está imponiendo sobre un ámbito de libertad cuasi sagrado⁵¹ (como ha sido la libre disposición por el testador de sus bienes) la cortapisa de los derechos fundamentales. No deben ir por este camino los comentarios, puesto que no se está obligando al testador a que, al disponer de la parte extralegitimaria no discrimine, sino que, simplemente, se está interpretando una cláusula testamentaria de acuerdo con los parámetros con los que cuentan los Tribunales, porque alguna interpretación habrá que dar para poder resolver el problema planteado. El Tribunal Constitucional no está haciendo una interpretación *correctiva* de la cláusula testamentaria, no está reorientando esta cláusula por la senda constitucional. Simplemente está tratando de subsumir la realidad (la existencia de adopción) en la norma que en este caso viene dada por el testamento y para ello aplica la normativa vigente en el momento del cumplimiento de la condición puesta a la sustitución. No creemos que el Constitucional se esté pronunciando acerca de la *Drittwirkung*, simplemente afirma que los Tribunales inferiores no emplearon el criterio interpretativo correcto, que según él debía haber sido la Constitución, y con ello se violaron derechos fundamentales.

No se puede desdeñar el contenido del voto particular formulado por el Magistrado Rodríguez-Zapata Pérez que, partiendo de que la resolución de la controversia ha de hacerse desde la óptica interpretativa, sostiene que esta tarea corresponde a la jurisdicción ordinaria salvo que ésta, al realizar esta interpretación, haya conculcado derechos fundamentales⁵². Sin embargo, el Magistrado, más allá de analizar los hechos concretos, y dando un paso más, explica cuál es su postura respecto a la posibilidad de que el art.14 CE suponga una limitación para la libertad testamentaria, en definitiva, aclara su tesis respecto a la *Drittwirkung* en el ámbito de las sucesiones. Efectivamente, mantiene que, puesto que nadie tiene derecho a una liberalidad, la prohibición de discriminación no vincula en ningún momento al testador. Por ello, si tras la labor hermenéutica oportuna (de ser necesaria), se concluye que el causante efectivamente discriminó a los hijos adoptivos, los poderes públicos deberán permanecer neutrales al respecto y respetar la voluntad *mortis causa*.

Por tanto, lo conflictivo del caso queda reducido a un mero asunto de interpretación integradora, lo que no es obstáculo para que, al hilo de la misma, podamos plantearnos si es posible que un testador en sus últimas voluntades y respecto de la parte hereditaria ajena a la legítima, pueda realizar distribuciones discriminatorias, en tal caso sí estaríamos claramente ante una confrontación de derechos fundamentales íntimamente ligada con las tesis de aplicación *inter privatos* de los derechos fundamentales.

⁵¹ TORRES GARCÍA (2006, pp. 214 y ss.), pone de relieve, citando numerosos ejemplos de ello, la existencia de un “movimiento doctrinal que acecha al sistema legitimario del Código Civil” que propugna la entronización de la libre disposición *mortis causa* en detrimento de las legítimas.

⁵² Y en ese caso, el derecho fundamental violado sería la tutela judicial efectiva del art. 24 CE por haberse realizado una interpretación arbitraria, irrazonable o incurso en error fáctico, pero no cabría solicitar el amparo por vulneración del art. 14 CE.

4. Libertad de testar y derechos fundamentales

Tras más de 30 años de trayectoria constitucional resulta incuestionable la eficacia que frente a los poderes públicos poseen los derechos constitucionales calificados de fundamentales⁵³; sin embargo, que estos derechos fundamentales deban ser igualmente respetados *tout court* por los particulares plantea muchos más problemas.

A pesar de que el tema de la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales pueda resultar fascinante a los ojos del jurista, resulta necesario reconocer que las hipótesis reales que han dado lugar a que se discuta sobre su admisibilidad ponen de manifiesto en muchas ocasiones la existencia de una confrontación entre dos derechos fundamentales incompatibles que pretenden ejercitarse simultáneamente. Y en estos casos procederá poner en marcha los mecanismos de la ponderación, tarea no exenta de dificultades, pero que logrará determinar cuál de los dos derechos debe prevalecer en el choque.

En definitiva, creemos que no se trata simplemente de preguntarse si los derechos fundamentales son exigibles frente a los particulares, sino de plantearse cuál de los derechos enfrentados debe prevalecer en el caso de que la compatibilización de ambos sea imposible⁵⁴. En realidad, cuando se plantea la *Drittwirkung* de aquellos derechos, lo que realmente sucede es que colisionan dos derechos de igual carácter⁵⁵, y la pretendida prevalencia de uno sobre otro (y con ello el deber de respeto por parte de uno de los particulares “enfrentados” al derecho fundamental que resulta prevalente) deja sin sentido el interrogante acerca de aquella eficacia horizontal de los derechos porque ya no importará si esa eficacia existe o no, sino qué derecho debe convertirse en límite infranqueable para el otro: el derecho que prevalece habrá supuesto una aplicación *inter privatos* directa puesto que ha de ser respetado por el otro particular; en cambio, el derecho “perdedor” no habrá tenido ningún tipo de eficacia.

Pues bien, esta colisión puede tener lugar dentro del ámbito testamentario, en el momento en que a libertad de testar se le trata de poner límites en forma de respeto de los derechos fundamentales: ¿es posible esta limitación?, ¿está amparada por nuestra Constitución?

⁵³ La concreción de cuáles son los derechos que pueden encuadrarse en la categoría de derechos fundamentales no es sencilla pues una primera opinión podría llevar a mantener que como es el Título I de la Constitución el que proclama expresamente derechos, todos los contemplados en él ostentarían la categoría de derechos fundamentales, pero DÍEZ-PICAZO (2008, pp. 57 y 67), llega a la conclusión de que no puede negarse el carácter unitario del Capítulo II del Título I, a pesar de que los de la Sección 1ª posean garantías añadidas, pudiéndose calificar de derechos fundamentales a todos los del Capítulo II.

⁵⁴ Esta conclusión ya fue presentada por GARCÍA RUBIO (2002, p. 313).

⁵⁵ ALFARO ÁGUILA-REAL (1993, p.6).

Hay que comenzar aludiendo a la libertad de testar, facultad que desde siempre ha sido considerada lugar sacrosanto y, por ello, inmune frente a injerencias ajenas, a pesar de que su extensión se haya visto reducida en mayor o menor medida, según las épocas, en virtud del reconocimiento de una cuota de herencia indisponible para el testador (legítimas o reservas).

La preocupación por mantener intacta esta libertad de testar ha llevado al legislador a rodear el acto testamentario de diversas garantías, entre las que resulta fundamental la revocabilidad del testamento⁵⁶, e incluso en algunos ordenamientos se ha llegado a prohibir los pactos sucesorios en cuanto que atan inexorablemente la voluntad de futuro causante.

Este ámbito de libertad siempre se ha entendido como una manifestación más de la autonomía de la voluntad proclamada por nuestro Código Civil en el art.1255 que únicamente encuentra límites en las leyes, la moral y el orden público⁵⁷. No obstante, hay autores para los que libertad de testar y autonomía privada son nociones distintas puesto que el testador no se da una norma a sí mismo y la libertad, a diferencia de la autonomía privada, se reconoce únicamente a las personas físicas⁵⁸. En nuestra opinión, la libertad de testar, en cuanto parte del “ámbito de independencia y libertad dejado a cada persona”, sí constituye manifestación de la autonomía privada⁵⁹.

Además, la propia Constitución española se hace eco de la libertad dispositiva *mortis causa* en su art. 33 al reconocer el derecho a la propiedad privada y a la herencia⁶⁰. Ciertamente es que este derecho no goza de la protección reforzada que corresponde a los derechos de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, pero estimamos que sí ha de tener la consideración de derecho fundamental⁶¹. Además no es menos cierto que los autores suelen situar como trasfondo del mismo el derecho al libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, recordando que la libertad de disposición se

⁵⁶ Igualmente buscan preservar esta libertad las formalidades que han de reunir los testamentos, la figura de la indignidad, las incapacidades relativas para suceder...

⁵⁷ Resulta muy interesante el análisis que realiza DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (2011, pp. 3 y ss.) de las nociones, afines pero no idénticas, de autonomía de la voluntad, autonomía privada y libertad de contratar. Muy certeramente remarca REVERTE NAVARRO (1993, p. 110), “que el sujeto de la autonomía es el individuo, no la voluntad; ésta es un requisito del acto autónomo, pero no se confunde con él”.

⁵⁸ DELGADO ECHEVERRÍA (2011, p.10).

⁵⁹ Así define la autonomía privada CASTRO Y BRAVO (1984, p. 12).

⁶⁰ Para DÍEZ-PICAZO (2008, p. 540), “más que de un genuino derecho fundamental, se trata de una garantía institucional (...) debe existir sucesión *mortis causa* entre particulares; es decir, a la muerte de una persona, sus bienes no quedan abandonados ni pasan directamente al Estado. Es probable que esta garantía institucional exija también una libertad de testar, ya que ésta existe, ciertamente con grados diversos, en todas las tradiciones jurídico-civiles españolas”.

El Consejo Constitucional francés considera sin dificultad alguna que el derecho de disponer *mortis causa* es un componente del derecho de propiedad, GRIMALDI (2006), nota 7.

⁶¹ Nota 52.

refiere no sólo al patrimonio del causante, sino que también viene referida a otras incumbencias de tipo no patrimonial⁶². El libre desarrollo de la personalidad puede ser configurado como una cláusula general de libertad que preside el entero ordenamiento jurídico⁶³ y que puede calificarse como un principio general constitucional cuya colisión con un derecho fundamental requerirá igualmente de una labor de ponderación.

Es posible que el ejercicio de este derecho de libertad dispositiva (derecho fundamental de una forma u otra) por parte del causante tropiece con otro derecho fundamental como es el derecho de igualdad de todos los españoles ante la ley y la prohibición de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14 CE). ¿Debe esta igualdad erigirse en límite a la libertad de testar de tal forma que en la confrontación se dé prevalencia a la igualdad?, ¿sería válida y eficaz, por ejemplo, una cláusula testamentaria por la que se atribuye la parte de libre disposición únicamente a los hijos matrimoniales excluyendo de participación en ella a los extramatrimoniales⁶⁴?

Al hilo de estas cuestiones cabría igualmente preguntarse si existe un derecho constitucional a heredar que deba ser aplicado de forma indiscriminada, pues en caso afirmativo también este derecho podría entrar en liza. Precisamente este es el punto fuerte del voto particular que acompaña a la STC, 1ª, 27.04.10 (RJ 9/2010; MP: Javier Delgado Barrio) al que ya hemos hecho referencia; según este Magistrado “nadie tiene derecho a una liberalidad, por lo que las prohibiciones de discriminación (...) no se proyectan sobre los actos de liberalidad inter vivos o mortis causa”, y en consecuencia no hay un derecho a heredar que pueda oponerse a la libertad de disposición *mortis causa*.

Coincidimos con aquellos autores para los que el art. 33.1 CE no contempla tal derecho, puesto que no existe, en nuestro ordenamiento al menos⁶⁵, un principio de vinculación familiar de la

⁶² CASTRO Y BRAVO (1984, p. 18), DELGADO ECHEVERRÍA (2011, p. 10) y DíEZ- PICAZO Y PONCE DE LEÓN (2011, p.6). También REVERTE NAVARRO (1993, p.122) sitúa en el libre desarrollo de la personalidad el asidero constitucional de la autonomía privada (y ve manifestaciones concretas de ésta última en los arts. 33.1 y 38 CE).

⁶³ DíEZ-PICAZO (2008, p. 72). También ROBLES MORCHÓN (1995, pp. 51-53), quien remarca que el hecho de que no sea un derecho fundamental no significa que carezca de toda protección jurídica, puesto que se trata de un derecho subjetivo que puede ser invocado ante los Tribunales.

⁶⁴ Recordamos cómo, en nuestra opinión, cuando el art. 14 CE prohíbe la discriminación por razón de nacimiento, busca evitar que los hijos extramatrimoniales sean discriminados: es el nacimiento dentro o fuera del matrimonio el que se tiene en cuenta para evitar que esta circunstancia pueda servir para justificar una discriminación.

⁶⁵ En aquellos ordenamientos donde el peso de la tradición germánica es notable, es fácilmente defendible una concepción “familiar” de la herencia, pues como señala LACRUZ BERDEJO (1973, p. 12), “en una fase inicial, tanto la propiedad mobiliaria como la inmobiliaria pertenecen (...) a toda la comunidad doméstica (...) La sucesión forzosa es, por tanto, la única forma sucesoria conocida”.

propiedad⁶⁶, consecuencia de lo cual el sistema de legítimas diseñado por nuestro Código Civil, en nuestra opinión, sería una libre opción del legislador que *a priori* no vendría constreñido por un mandato constitucional concreto y específico respecto a la imprescindibilidad de la legítima, y prueba de ello está en que algunas legislaciones autonómicas contemplan una eliminación implícita o explícita de las legítimas, sin que por ello se haya planteado su inconstitucionalidad⁶⁷. No obstante, algún sector doctrinal sostiene que las legítimas sí encuentran cierto amparo constitucional, de tal forma que su supresión total vulneraría nuestra Carta Magna⁶⁸.

Pero volvamos a las cuestiones planteadas más arriba; en el combate igualdad *versus* libertad dispositiva *mortis causa*, ¿qué debe prevalecer? Parece claro que ante la ausencia de una norma que resuelva la cuestión habrá de ser el Juez quien en el caso concreto deba determinar cuál de los dos derechos ha de prevalecer. Que sea el Juez y no el legislador⁶⁹ el que realice esta tarea ha sido objeto de crítica por la inseguridad jurídica que acarrea, pero desde nuestro punto de vista en una hipótesis de enfrentamiento entre dos derechos fundamentales las circunstancias concretas del caso resultan fundamentales para adoptar una solución; es evidente que esta valoración no puede ser realizada *a priori* por el legislador y sólo un Juez⁷⁰ está en condiciones de

⁶⁶ DELGADO ECHEVERRÍA (2011, p. 8). En cambio, LÓPEZ Y LÓPEZ (1997, p.718), sí que detecta una vinculación familiar del patrimonio que implica un correlativo derecho a la herencia de los parientes más próximos (“el Derecho Sucesorio ha sido históricamente un Derecho de tradición familiar”, p. 720).

⁶⁷ Ley 267 Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra: “Concepto: la legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos ‘febles’ o ‘carlines’ por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de herederos, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero”.

Por parecidos cauces, aunque con sustanciales diferencias, discurren los arts. 134 y ss. de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco en relación a los sujetos que gocen de la vecindad civil del Fuero de Ayala. Sobre una y otra legítima puede verse HUALDE MANSO (2011, pp. 2161 y ss.) y GIL RODRÍGUEZ (2011, pp. 2211 y ss.).

⁶⁸ Así, TORRES GARCÍA (2006, pp. 220 y 221), pone de relieve cómo una lectura conjunta de los arts. 33.1 y 39 de nuestra Constitución lleva a mantener el respaldo constitucional a la legítima; GARCÍA RUBIO (2010, p. 11), trae a colación la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 19.04.05 (ya citada por TORRES GARCÍA) que reconoce la protección constitucional de la legítima estimando la autora que dicho pronunciamiento judicial se basa en preceptos de la norma fundamental alemana perfectamente homologables a nuestra Constitución. CÁMARA LAPUENTE (2011, p. 301), considera que es perfectamente constitucional una reforma de los sistemas legitimarios existentes en España, pero, en cuanto a la posibilidad de abolir totalmente la legítima, entiende que ello no es posible sin establecer ciertas garantías, incluso de tipo formal, que aseguren la protección constitucional de la familia recogida en el art. 39 CE.

⁶⁹ GARCÍA RUBIO (2007, p. 143), sostiene que es el legislador quien debe concretar cuándo la autonomía privada debe ceder ante otro derecho fundamental, aunque reconoce que, ante la ausencia de ley, será el Juez quien deba realizar esa tarea.

⁷⁰ ALFARO ÁGUILA-REAL (1993, p. 72), estima que el único competente es el legislador, ya que supone una limitación de la libertad individual que sólo puede realizar el legislador y en cuanto que, al tratarse de una opción de política legislativa, el juez carece de legitimación democrática para materializar esa opción sin la previa intervención legislativa.

calibrar los intereses en liza⁷¹: ¿podría una ley prever todos los supuestos de enfrentamiento entre la libertad *mortis causa* y otros derechos fundamentales?, ¿no es más adecuado que sea el Juez quien sopesa qué puertas no debe traspasar el testador al decidir el reparto de sus bienes? Es cierto que siempre es posible que el legislador recurra a parámetros lo suficientemente amplios como para dejar que el Juez pueda adecuarlos al caso concreto, pero desde nuestro punto de vista este tipo de intervención legislativa tampoco solucionaría demasiado el conflicto.

En cualquier caso, si resolvemos el problema en términos de aplicación horizontal de los derechos fundamentales, mostrándonos con ello a favor de esta eficacia directa *inter privatos*, resulta necesario señalar que la asunción de tal posibilidad ha de hacerse de forma matizada, puesto que no es posible realizar una global y tajante afirmación favorable o no a la aplicación entre particulares de los derechos fundamentales⁷², sino que admite gradaciones según el derecho cuya aplicabilidad se está cuestionando⁷³. Es precisamente el contenido de los derechos cuyo ejercicio resulta incompatible el que va a determinar que uno prevalezca sobre el otro; no se puede resolver de la misma manera si lo que está en juego es el acceso a una serie de bienes y servicios que si es la libertad de disposición *mortis causa* de un sujeto; la respuesta que se dé a este caso concreto en el que está en juego la libertad dispositiva del causante, no tiene por qué coincidir con la que se dé para solucionar la colisión entre otros derechos fundamentales.

En nuestra opinión, como ya se ha dicho, esta libertad de disposición es una de las manifestaciones del principio de autonomía de la voluntad que en la época codificadora se erigió en piedra angular del Derecho Privado convirtiéndose en un dogma prácticamente intocable, aunque ya en nuestro Código Civil aparecía sujeta a los límites de “las leyes, la moral y el orden público” (art. 1255 CC).

⁷¹ BILBAO UBILLOS (1997, p. 300). Según VENEGAS GRAU (2004, p. 164), el Juez, ante esa tesitura, debe tener en cuenta, entre otros elementos, “el tipo de bienes jurídicos que se oponen, la intensidad de la amenaza que recae sobre cada uno de ellos, el alcance del daño y los intereses de las partes”. DíEZ-PICAZO (2008, pp. 54-55) ofrece otras pautas para realizar la debida ponderación.

⁷² BILBAO UBILLOS (1997, p. 355). ALFARO ÁGUILA-REAL (1993) niega esta eficacia directa y sostiene que esa “vigencia social” de los derechos fundamentales debe ser fruto de la mediación estatal.

⁷³ Como recoge VENEGAS GRAU (2004, p. 187), los defensores de la eficacia inmediata (e *inter privatos* de los derechos fundamentales) “advierten de la necesidad de preservar esa autonomía, propugnando una aplicación directa diferenciada, que tenga en cuenta las circunstancias concretas de cada caso y los rasgos de los derechos que entren en conflicto”, pues bien esta apreciación de las características del caso sólo puede realizarla el Juez. DE VERDA Y BEAMONTE (2011, p. 872), en el mismo sentido, señala que la aplicación de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares ‘debe hacerse matizadamente’. Precisamente, esta diversidad de soluciones según los casos es una de las razones que lleva a DíEZ-PICAZO (2008, p. 157), a negar la eficacia horizontal si bien en el sentido de que puedan ser “invocados directamente *ex constitutione* frente a particulares”.

Hoy en día debe reconocerse que, a pesar de que este principio ha encontrado un anclaje constitucional en el derecho al libre desarrollo de la personalidad⁷⁴ (complementado con el derecho a la propiedad del art. 33 CE y la libertad de empresa del art. 38 CE), su contenido ha de modularse a través de límites que se pueden imponer a algunas de sus manifestaciones⁷⁵ (así, la libertad de contratación, tanto en el ámbito laboral⁷⁶ como en el ámbito civil⁷⁷)⁷⁸. También es cierto que en las últimas décadas el principio de la autonomía de la voluntad o de la autonomía privada ha sufrido un importante declive provocado por una superación del modelo individualista y por la formación de un nuevo “contexto” jurídico en el que, como reflejo del advenimiento del Estado Social de Derecho, tiene lugar una creciente intervención de la Administración justificada, entre otras razones, por una “proyección social” de los derechos que conlleva una represión de la libertad-autonomía individual. Sin embargo, en nuestra opinión, esta merma o acotamiento de la autonomía privada ha afectado más a su vertiente contractual, en la que están implicadas terceras personas titulares de verdaderos derechos subjetivos⁷⁹, que a

⁷⁴ En contra, LÓPEZ Y LÓPEZ (2002, p. 280).

⁷⁵ BILBAO UBILLOS (1997, pp. 363 y 366): “los derechos fundamentales tiene, sin duda, una capacidad conformadora de las relaciones privadas, pero ésta no puede comportar una sustancial ‘confiscación’ de la autonomía personal. Nos parecen muy adecuados los criterios que este autor, *ibidem* pp. 368-370, ofrece para poder discernir cuándo los derechos fundamentales deben constituirse en límites de otros derechos con el mismo carácter; apela en primer lugar, habrá que fijar estos límites ‘cuando en la relación entra particulares una de las partes ostenta una situación de clara supremacía fáctica frente a la otra o cuando la propia relación jurídico-privada constituya en sí misma un ‘bien escaso’, y en segundo lugar, también los límites serán más claros cuando ‘sea la propia dignidad de la persona la que se vea afectada’”. Concretando más BILBAO UBILLOS señala que son tres los factores que el Juez deberá tener en cuenta en su ponderación: la “repercusión social” de la discriminación, la posición dominante o monopolística de la entidad discriminadora y la posible afectación del núcleo esencial de la dignidad e integridad moral de la persona discriminada.

⁷⁶ En este ámbito el Tribunal Constitucional parece admitir sin mayores problemas la eficacia entre particulares (en este caso empresario y trabajador) de los derechos fundamentales.

⁷⁷ La reciente STS 20.04.11 (RJA 3596/2011; MP: Xiol Ríos) donde expresamente se señala que no existe obstáculo en la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de discriminación por razón de sexo a un supuesto en el que la relación existente entre las partes queda fuera del ámbito laboral y encuadrándose en el marco de un contrato de arrendamiento de servicios. Para ahondar más en este tema puede verse el trabajo de GARCÍA RUBIO (2011, pp. 1073 y ss.).

⁷⁸ Resulta interesante analizar los ámbitos en los que se ha movido la política antidiscriminatoria de la Unión Europea (sin duda alguna limitada por las competencias prefijadas por los Tratados), INFANTE RUIZ (2008). Como señala AGUILERA RULL (2009, p. 15) las diversas directivas sobre prohibición de discriminación en materia de contratación han creado un ámbito nuevo, la esfera casi-pública, en la que lo decisivo será el círculo de destinatarios al que el oferente dirige su declaración de voluntad

⁷⁹ VENEGAS GRAU (2004) efectúa en esta monografía un interesante análisis de la posible relación del principio de autonomía privada y los derechos fundamentales, pero parece que lo hace exclusivamente desde la óptica de la libertad de contratación, es decir, sin tener en cuenta otras posibles manifestaciones de aquel principio como puede ser la libertad de testar.

otras de sus manifestaciones; así, la libertad de disposición *mortis causa* continúa siendo una parcela que debe permanecer en un plano de superior protección, pues pertenece a un ámbito estrictamente privado de la persona sobre el que solamente una justificada intervención del legislador apoyada por un “convencimiento social” podría permitir recortes (así puede suceder, por ejemplo, con las legítimas)⁸⁰.

A los efectos de encontrar una solución jurídica al problema que estamos planteando se han tenido en cuenta, como ya se habrá podido comprobar, las diferentes opiniones existentes en torno a la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales, objeto de abundante atención en la literatura jurídica contemporánea; sin embargo, nos hemos encontrado con que la mayor parte de los autores sólo se plantean la colisión entre la libertad de contratar⁸¹ y otro derecho fundamental (habitualmente el derecho a la no discriminación). En el caso concreto que nos estamos planteando no hay propiamente libertad de contratar; la elaboración de un testamento con la libre disponibilidad del caudal hereditario⁸² no puede equipararse sin más a la libertad de contratar, básicamente porque se trata de una facultad del testador que forma parte del libre desarrollo de su personalidad y frente a la que no se sitúa otro sujeto en igualdad de condiciones y con derecho a ser beneficiario de esa facultad. Si resulta beneficiado o no depende del libre albedrío del causante⁸³: preguntémonos, por ejemplo, si el testador decide hacer un legado a favor de la Iglesia Católica ¿estaría violando el derecho a no ser discriminadas de las comunidades de confesión Musulmana?⁸⁴.

⁸⁰ La STC 24.05.82 (RTC 27/1982, MP: Tomás y Valiente) al tratar la cuestión de si la obligación de casar con noble puesta como condición a la sucesión en un título nobiliario violaba o no el principio de igualdad, deja caer en su FJ. 3º una afirmación que contradiría la tesis que mantenemos aquí al incluir estas palabras: “esta condición podría ser ilícita (...) como condición para heredar”. Sin embargo, el Tribunal no ha tenido oportunidad de ahondar en esta concreta cuestión para aclarar las palabras que hemos destacado.

⁸¹ Algunos correctamente en nuestra opinión, diferencian entre la libertad de pactos y la libertad para contratar o no y para elegir al contratante, ALFARO ÁGUILA-REAL (1993).

⁸² En nuestra opinión lo mismo podría decirse en relación a la posibilidad de realizar donaciones, aunque la STS 27.02.95 (RJA 2775/1995; MP: Almagro Nosete) en relación con una donación hecha por los padres a su hija que estando casada huyó con un marroquí, razón por la cual sus padres decidieron revocar la donación alegando ingratitud cuando, a juicio del Tribunal, lo que existía era un rechazo de los padres al amante de su hija basado en componentes xenófobos contrarios a la dignidad de la persona: desde nuestro punto de vista, es cierto que no cabría la revocación pero, no por ser racistas las razones de revocación esgrimidas por los padres, sino porque la causa alegada no podía considerarse como ingratitud

⁸³ GARCÍA RUBIO (2007, p. 145), da cuenta de cómo en Alemania la regla que prohíbe la discriminación en el ámbito privado no se aplica a las relaciones jurídico obligatorias de ámbito familiar y sucesorio (art. 19.4 *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*). Es cierto que esta norma regula las relaciones obligatorias privadas, luego no resulta aplicable a los testamentos, pero sí a los pactos sucesorios en los que, según aquella salvedad, no incide la prohibición de discriminación.

⁸⁴ MORETÓN SANZ (2011, pp. 565 y 566), pone de relieve cómo, en el asunto base de la STC 27.04.07, el propio causante comete *otra* discriminación al favorecer a unos hijos sobre otros bien por razón de la edad, bien por razón del orden cronológico de sus matrimonios como consecuencia de la sustitución fideicomisaria condicional que pesa sobre la parte de libre disposición sin que nadie argumentara nada sobre esta discriminación.

Si comparamos la situación de un hipotético testador con la que un posible contratante que ofrece sus bienes y servicios en el mercado, las divergencias son evidentes. A diferencia de este último, la posición de testador puede ser alcanzada por cualquier sujeto que otorgue testamento (no hay por tanto una situación privilegiada); además, el testador tiene autonomía propia, ya que no hay un colectivo de testadores capaces de formar grupos de presión o de convertirse en poderes fácticos que monopolicen el “mercado” de las herencias⁸⁵.

En el ejercicio de la libertad testamentaria⁸⁶, no hay un ofrecimiento público a recibir la herencia, no hay reciprocidad de prestaciones, no existe una posición dominante o de libre competencia en relación a otros testadores, no puede existir un trato vejatorio por no ser elegido para recibir un legado o una cuota hereditaria⁸⁷.

En definitiva, entendemos defendible la tesis que permite que, en el ámbito de libertad dispositiva que la ley reconoce al causante (dejando a un lado legítimas, reservas...), éste tenga libertad plena para decidir quiénes han de ser los destinatarios de sus bienes incluso aunque incurra en resultados discriminatorios⁸⁸.

Somos conscientes de que, frente a esta tesis que mantenemos⁸⁹, se alza el tenor literal del art. 793 CC que considera no puestas aquellas condiciones que pesen sobre la institución de heredero o legatario consistentes en “no contraer primero o ulterior matrimonio”, y ello con independencia de que la condición afecte o no a la parte de libre disposición. Por tanto, este precepto contempla una limitación a la libertad de disposición de todo testador.

⁸⁵ No se puede perder de vista que el testador no constituye un *lobby* o grupo social con un determinado poder fáctico; esta circunstancia se destaca porque era frente a estos grupos sociales “particulares” frente a los que los primeros defensores de la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* estimaban que podían incidir todos los derechos fundamentales, BILBAO UBILLOS (1997, p. 271), nota 84.

⁸⁶ GARCÍA RUBIO (2002, p. 311), se inclina a favor de la validez de una cláusula testamentaria relativa a la parte de libre disposición y “discriminatoria”; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1990, pp. 424 y 425), si bien admite que “los particulares tienen que respetar dentro de su esfera de actividad el principio de igualdad de los derechos”, a continuación matiza que “esta limitación de autonomía operará con mayor o menor eficacia según la naturaleza de los negocios jurídicos considerados (...) el principio de igualdad tendrá un escaso margen de incidencia en los negocios a título gratuito”.

⁸⁷ ALFARO ÁGUILA-REAL (1993, pp. 106 y ss.) señala que el trato vejatorio se erige en límite de la libertad de elegir al contratante: ¿resulta vejatorio para la persona no recibir un legado por ser negro?

⁸⁸ Esta misma conclusión es sostenida por ABRIL CAMPOY (2006, p. 32).

⁸⁹ A pesar de defender la existencia de una especie de derecho a la herencia por parte de algunos familiares, como ya se ha tratado en otra nota, LÓPEZ Y LÓPEZ (1997, p.720), nota 52, niega que la doctrina de la *Drittwirkung* sea aplicable al testamento.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina han justificado la solución que adopta el citado precepto señalando que dicha condición es contraria a la moral y a las buenas costumbres, y además también algún autor ha recalcado que este precepto no es más que una especificación del más general art. 792 CC, que señala la ineficacia de las condiciones contrarias a las leyes y a las buenas costumbres, añadiendo que es este el precepto que debe servir de base a la hora de enjuiciar la validez de cualquier condición⁹⁰.

Tal vez la justificación real de esta postura que adopta el legislador en el art. 793 CC reside en que la prohibición de contraer matrimonio para poder tener acceso a un determinado beneficio patrimonial vulnera directamente la dignidad humana pues se inmiscuye en un ámbito personalísimo del ser humano en el que debe primar ante todo la libertad de decisión⁹¹. En este caso, por tanto, la limitación de la libertad de disposición *mortis causa* estaría provocada por la prevalencia de otro derecho constitucional como es el respeto de la dignidad humana⁹².

El legislador en esta ocasión sí se pronunció ante el conflicto que surgía en estas hipótesis, si bien lo hizo apelando a las buenas costumbres⁹³; no obstante, resulta llamativo observar cómo algunas de esas buenas costumbres han acabado cristalizando en derechos fundamentales.

Ahora bien, nos resulta difícil compartir el contenido del art. 793 CC ya que, si bien es cierto que la condición que prohíbe casarse afecta a lo más íntimo de la persona, también lo es que ante esta condición (en lo que afecte a la parte del caudal relicto de libre disposición) lo más sencillo es no aceptar la institución de heredero o el legado, porque lo que sí continúa plenamente vigente en estas hipótesis es la libertad de aceptar o no⁹⁴.

⁹⁰ ALBALADEJO GARCÍA (1984, pp. 421 y ss.).

⁹¹ El art. 32 CE consagra únicamente el derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, pero en esta igualdad está implícita la libertad de decisión, porque sin libertad no puede haber auténtica igualdad.

⁹² El art.10.1 CE consagra “un equilibrio entre el respeto a la autonomía individual (“libre desarrollo de la personalidad”) y el respeto a la dignidad humana y a “los derechos inviolables que le son inherentes”, ALFARO ÁGUILA-REAL (1993, p.59).

⁹³ También podría mencionarse el polémico párrafo 2º del art. 767 CC (que literalmente señala que se tendrá por no puesta la expresión de causa contraria a derecho) y preguntarse si es posible que una disposición testamentaria de *corte* discriminatorio entrara dentro de esta causa contraria a derecho (los autores entienden que también el párrafo se refiere a las cláusulas contrarias a la moral o a las buenas costumbres), pero para contestar a esta cuestión no se puede perder de vista que el precepto exige “la expresión” del motivo que provoca que se favorezca a unos sujetos y no a otros, lo que no es frecuente que ocurra. En cualquier caso, creemos que, de insertarse esa motivación discriminatoria, al entrar otra vez en confrontación dos derechos, continuaría siendo prevalente, por los motivos vistos en el texto, la libertad de disposición del causante.

⁹⁴ MARSAL GUILLAMET (2005, pp. 487-488), sostiene que, siendo cierto que no existe un derecho a heredar, en cambio sí es posible que el testador, ejercitando su libre poder de disposición vulnere derechos fundamentales; así, cuando impone al favorecido alguna condición relacionada con el matrimonio o con sus condiciones políticas o religiosas, o cuando excluye la posibilidad de impugnación del testamento.

5. Recapitulación y conclusiones

En este trabajo hemos tomado como punto de partida la STC, 1ª, 27.04.10 (RJ 9/2010; MP: Javier Delgado Barrio) en la que, básicamente, los Magistrados, interpretando la cláusula testamentaria conflictiva de acuerdo con la normativa existente en el momento en que se realiza la sustitución fideicomisaria, estiman que una interpretación de la libertad de disposición *mortis causa* está limitada por el principio de igualdad de los hijos recogido en el art. 14 CE y por ello abogan por señalar que los hijos adoptivos han de ser equiparados con los hijos legítimos.

En nuestra opinión, para aclarar el significado de la inexpresiva cláusula testamentaria en cuestión y averiguar si en ella se incluía o no la descendencia adoptiva, lo pertinente es realizar una interpretación integradora recurriendo a los diversos parámetros de interpretación que la jurisprudencia ofrece, siendo perfectamente válido que entre esos parámetros se utilice la normativa existente en el momento de concreción de la sustitución fideicomisaria; y entre esa normativa es el Código Civil en su art. 108 quien establece la igualdad entre la filiación biológica y la adoptiva. De esta forma, podría haberse resuelto el litigio apelando a este criterio hermenéutico de integración y sin necesidad de recurrir a una posible aplicación *inter privatos* (mediata o no) de los derechos fundamentales.

Ahora bien, cabría preguntarse por la vinculación que respecto a los Tribunales españoles puede tener una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en este caso en concreto, la ya citada STEDH *Caso Pla&Puncernau vs. Andorra*, 03.05.11); la doctrina de esta sentencia que, como ya sabemos, no vio necesidad de interpretar la cláusula y consideró que incluía tanto a los hijos biológicos como a los adoptivos, ¿vincula a los Tribunales españoles?⁹⁵

Estamos ante una cuestión problemática que no aparece expresamente resuelta por nuestro ordenamiento jurídico: no hay ningún precepto que, por un lado señale, cuál es la eficacia de las sentencias del citado Tribunal en las que se condena a España, ni, por otro lado, especifique qué grado de vinculación tienen todas las sentencias emanadas del Tribunal sobre la labor de la jurisdicción española⁹⁶; ante este clamoroso silencio es el art. 10.2 CE es el que suele utilizarse como anclaje para mantener la vinculación del contenido de estas sentencias respecto a los Tribunales españoles pero resulta difícil en este trabajo concretar el alcance de esta vinculación.

La Sentencia del Tribunal Constitucional ha servido de excusa a algunos autores para traer a colación las tesis de la *Unmittelbare Drittwirkung* de los derechos fundamentales, también nosotros queremos pronunciarnos sobre esta postura ciñéndonos a la posibilidad de que otros derechos fundamentales, como es el derecho de igualdad, puedan limitar el derecho de libre

⁹⁵ Ya hemos señalado como en nuestra opinión la doctrina de la Sentencia europea no es “importable” para resolver el caso de la STC, 1ª, 27.04.10 (RJ 9/2010; MP: Javier Delgado Barrio), porque no son hechos asimilables.

⁹⁶ Díez-PICAZO (2008, pp. 176 y ss.).

disposición *mortis causa*.

En realidad, buena parte de casos en los que se plantea la posible aplicación de los derechos fundamentales en relación a los particulares lo que realmente suscitan es un conflicto entre dos derechos fundamentales cuyo ejercicio simultáneo es incompatible; es cierto que un sujeto pretende ejercitar frente a otro un derecho fundamental, pero que éste se lo impide alegando a su vez que él es titular de otro derecho también fundamental. Por tanto, en estas hipótesis ha de realizarse una ponderación entre ambos derechos para determinar cuál de ellos ha de primar en detrimento del otro, que resultará de esta forma limitado.

No obstante, si se quiere resolver estos conflictos encuadrándolos en el marco de la posible eficacia horizontal (directa) de los derechos fundamentales, es necesario asumir previamente que esta eficacia no puede ser admitida de forma tajante puesto que requiere de matizaciones y modulaciones que tengan en cuenta el tipo de derechos implicados.

Estamos de acuerdo con aquella parte de la doctrina para la cual es posible que la libertad de contratación (en sus diversas vertientes) pueda resultar limitada por otros derechos fundamentales como el derivado del principio de no discriminación. Sin embargo, desde nuestro punto de vista la cuestión necesariamente ha de cambiar cuando lo que está en juego es la libertad de disposición *mortis causa* de los sujetos, puesto que la caracterización de este derecho (manifestación en última instancia del libre desarrollo de la personalidad) como un derecho de carácter eminentemente personal que permite conceder *beneficios* a otras personas que no tienen derecho a ellos y como un derecho que no limita el acceso a los bienes y servicios de los ciudadanos, provoca que no pueda mantenerse la misma tesis que respecto a la posible limitación de la libertad de contratación.

La libertad dispositiva del testador únicamente podría encontrar su límite en los supuestos establecidos por el legislador (que a su vez está vinculado por la Constitución) y en aquellos que comporten un comportamiento vejatorio o indigno para las personas, aunque, estas hipótesis deberían ser en cualquier caso debidamente valoradas y sopesadas por el Juez. Sin embargo, tal y como señalamos al tratar el art. 793, en estos casos de cláusulas testamentarias que impongan aquel tipo de comportamiento, siempre será posible por parte del afectado la renuncia al beneficio sucesorio.

Por último, cabe plantearse si, a la vista de todo lo tratado hasta ahora es posible detectar la existencia de una progresiva erosión de la libertad de testar por parte de los Tribunales en la medida en que hay sentencias que efectivamente sí limitan esta libertad. Es cierto que hay fisuras importantes en la concepción ilimitada de la libertad del causante para distribuir sus bienes (salvadas las cuotas legitimarias); sin embargo, aún existen divergencias en torno al modo en que ha de enfocarse esa limitación, afirmación que viene avalada por las existencia de votos particulares de Magistrados tanto en la Sentencia del Tribunal Constitucional como en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 2004 en los que claramente se opta por mantener indemne el ámbito de la libertad de disposición.

Es necesario resaltar que, el estudio de las opiniones mayoritarias de ambos Tribunales nos lleva a afirmar que, si bien es verdad que afrontan los pleitos desde una perspectiva hermenéutica, las tesis que mantienen, llevadas de forma coherente a sus últimas consecuencias, acabarían por imponer cortapisas a la libertad del causante que quedaría sometida, por ejemplo, a la prohibición de discriminación. Sin embargo, al menos por el momento, las voces discrepantes, a las que nos sumamos, permiten mantener abierto el debate.

6. Bibliografía

Juan Manuel ABRIL CAMPOY (2006), "La sustitución fideicomisaria y los hijos puestos en condición: ¿aplicación directa de la constitución en el ámbito propio de la autonomía privada?", *Homenaje al profesor Lluís Puig I Ferriol*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia.

Ariadna AGUILERA RULL (2009), "Prohibición de discriminación y libertad de contratación", *InDret*, núm. 1/2009 (febrero), (www.indret.com), pp. 1-30.

Manuel ALBALADEJO GARCÍA (1984), "Comentario al art. 793 CC", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. X, Vol. II, Edersa, Madrid.

Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL (1993), "Autonomía privada y derechos fundamentales", *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo, Madrid.

Esther ARROYO I AMAYUELAS y David BONDIA GARCÍA (2004), "¿Interpretación de testamento contraria a los derechos humanos? El caso Pla&Puncernau vs. Andorra (STEDH, 13 de julio de 2004)", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 18, pp. 7-88, Madrid.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1990), "Principio de igualdad y Derecho privado", *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio, Madrid.

--- (2010), "Un buen voto particular", *Aranzadi Civil*, núm. 4, Cizur Menor (Navarra).

Juan María BILBAO UBILLOS (1997), *La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales.

Sergio CÁMARA LAPUENTE (2011), "Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law", Miriam ANDERSON y Esther ARROYO I AMAYUELAS (Eds.), *The Law of succession: Testamentary Freedom*, Europa Law Publishing.

Francisco CAPILLA RONCERO (2011), "Autonomía de la voluntad y Derecho de la persona; o la autonomía personal en el Derecho Privado", *Diario La Ley*, núm. 7675.

José CASTÁN TOBEÑAS (1932), *Derecho Civil*, T. II, Reus, Madrid.

Federico DE CASTRO Y BRAVO (1984), *El negocio jurídico* (reimpr.), Civitas, Madrid.

Manuel DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (1984), "Comentario al Título V del Libro I del Código Civil", en Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. III, Vol. I, Tecnos, Madrid.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (2011), "El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte", *Diario La Ley*, núm. 7675.

José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (2011), "Eficacia privada de los derechos fundamentales y recurso de amparo", *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia.

Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO (2003), "La interpretación testamentaria en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, T. IV, Thomson-Civitas, Madrid.

Luís María DÍEZ-PICAZO (2008), *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid.

Luís DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (2011), "A vueltas con la autonomía privada en materia jurídica", *Diario La Ley*, núm. 7765.

Manuel ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011), "Interpretación del testamento y principio constitucional de igualdad. Consideraciones acerca de la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2010, de 27 de abril", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, enero-diciembre, Madrid.

María Paz GARCÍA RUBIO (2002), "La eficacia inter privatos (Drittwirkung) de los derechos fundamentales", *Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, Vol. I, Colegio Notarial de La Coruña, Madrid.

--- (2007), "Discriminación por razón de sexo y derecho contractual en la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 21, Madrid.

--- (2010) Prólogo del trabajo de María Teresa MARTÍN MELÉNDEZ, *La sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta en presencia de incapacitados*, Dykinson, Madrid.

--- (2011), "La discriminación por razón de sexo y derecho en la contratación privada", en María Paz GARCÍA RUBIO y María del Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dirs.), *El levantamiento del velo: mujeres en el Derecho Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Jacinto GIL RODRÍGUEZ (2011), "La inconsistencia de la legítima en el Fuero de Ayala", *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. II, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona.

Esther GÓMEZ CALLE (2007), *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra).

Michel GRIMALDI (2006), "Des donations-partages et des testaments-partages au lendemain de la loi du 23 juin 2006", *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 40, octubre, París.

María Teresa HUALDE MANSO (2011), "La legítima en el Derecho civil de Navarra", *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. II, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona.

Francisco José INFANTE RUIZ (2008), "La protección contra la discriminación mediante el derecho privado", *InDret 2/2008*, (www.indret.com), pp. 1-17.

Juan B. JORDANO BAREA (1999), *El testamento y su interpretación*, Comares, Valencia.

José Luís LACRUZ BERDEJO (1973), *Derecho de Sucesiones*, T. II, Librería Bosch, Barcelona.

Carlos LASARTE ÁLVAREZ (2011), *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*, Marcial Pons, Madrid.

Ángel Manuel LÓPEZ Y LÓPEZ (1997), "La garantía institucional de la herencia", *Estudios de Derecho Público homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Vol. I, Tecnos, Madrid.

--- (2002), "El derecho a la propiedad privada y la herencia. Función y límites", José Luís MONEREO PÉREZ, Cristóbal MOLINA NAVARRETE y María Nieves MORENO VIDA (Dirs.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada.

Joan MARSAL GUILLAMET (2005), "Els fills posats en condició: interpretació del testament i discriminació. Comentari a la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans 13.7.2004", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, Barcelona.

María Luisa MESTRE RODRÍGUEZ (2003), *La interpretación testamentaria. Notas a la regulación del Código Civil*, Universidad de Murcia, Murcia.

María Fernanda MORETÓN SANZ (2011), "El llamamiento de los hijos en la sustitución fideicomisaria condicional si *sine liberis decesserit*: igualdad en materia sucesoria y prohibición de discriminación por razón de filiación adoptiva", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 723, Madrid.

Quintus MUCIUS SCAEVOLA (1942), *Código Civil comentado y concordado extensamente por F. Ortega Lorca*, T. III, Reus, Madrid.

Pedro A. MUNAR BERNAT (2011), "Interpretación del testamento", *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. I, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra).

Manuel PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1984a), "Comentario al art. 108 CC", *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. I, Tecnos, Madrid.

--- (1984b), "De la filiación y sus efectos", *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. I, Tecnos, Madrid.

Miguel Ángel PÉREZ ÁLVAREZ (1991), "Comentario a la STS de 23 de mayo de 1991", *CCJC*, núm. 26, Madrid.

Antonio REVERTE NAVARRO (1993), "Comentario al art. 1255", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVII, Vol. 1-A, Edersa, Madrid.

Juan José RIVAS MARTÍNEZ (2009), *Derecho de Sucesiones. Común y foral*, T. II, Dykinson, Madrid.

Gregorio ROBLES MORCHÓN (1995), "El libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)", *El libre desarrollo de la personalidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá.

Aurelia María ROMERO COLOMA (2011), "Interpretación de testamento y comentario a la sentencia de 27 de abril de 2010", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 728, noviembre-diciembre, Madrid.

Alfredo SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA (1994), *Derechos sucesorios de los hijos adoptivos en el Código Civil (Problemas de Derecho transitorio)*, J. M^a Bosch Editor, Barcelona.

Rafael SARAZÁ JIMENA (2011), *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Tirant Monografías, Valencia.

Teodora Felipa TORRES GARCÍA (2006), "Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)", *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia.

Calixto VALVERDE Y VALVERDE (1921), *Tratado de Derecho Civil español. Tomo IV. Parte especial. Derecho de Familia*, Talleres tipográficos Cuesta, Valladolid.

Antoni VAQUER ALOY (2003), "La interpretación del testamento", *Aranzadi Civil*, núm. 4, Cálamo, Barcelona.

María VENEGAS GRAU (2004), *Derechos fundamentales y derecho privado*, Marcial Pons, Madrid.

Beatriz VERDERA IZQUIERDO (2001), "Discriminación por razón de nacimiento. Derechos sucesorios de los adoptados", *Actualidad Civil*, núm. 1, Madrid.

7. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>Tribunal</i>	<i>Fecha</i>	<i>Caso</i>
STEDH	13.07.04	
STEDH	03.05.11	Caso Pla&Puncernau vs. Andorra

Tribunal Constitucional

<i>Tribunal y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC 24.05.82	RTC 27/1982	Tomás y Valiente
STC 07.02.87	RTC 18/1984	Gómez Ferrer Morant
STC 04.10.01	RTC 200/2001	Conde Martín de Hijas
STC 27.04.07		
STC 27.04.10	RTC 9/2010	Javier Delgado Barrio

Tribunal Supremo

<i>Tribunal y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS 03.06.42	RJA 76/1942	
STS 06.03.44	RJA 303/1944	
STS 03.04.65	RJA 1965/1965	Beltrán de Heredia y Castaño
STS 30.04.81	RJA 1786/1981	Serena Velloso
STS 10.02.86	RJA 521/1986	Cecilio Serena Velloso
STS 03.11.89	RJA 7847/1989	González Poveda
STS 23.05.91	RJA 3786/1991	Matías Malpica González-Elipe
STS 22.07.94	RJA 6578/1994	Barcala Trillo Figueroa
STS 27.02.95	RJA 2775/1995	Almagro Nosete
STS 23.01.01	RJA 997/2001	Romero Lorenzo
STS 28.06.02	RJA 5507/2002	O'Callaghan Muñoz

STS 09.10.03	RJA 7232/2003	Auger Liñán
STS 15.12.05	RJA 10157/2005	Roca Trías
STS 29.09.06	RJA 6513/2006	Xiol Ríos
STS 31.05.10	RJA 2653/2010	O'Callaghan Muñoz
STS 17.06.10	RJA 5404/2010	O'Callaghan Muñoz
STS 20.04.11	RJA 3596/2011	Xiol Ríos

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

<i>Tribunal y Fecha</i>	<i>Ref.</i>
STSJCAt	RJA 2851/1993