

Roj: **STS 6821/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:6821**Id Cendoj: **28079110012000102333**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/09/2000**Nº de Recurso: **2722/1995**Nº de Resolución: **873/2000**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JOSE RAMON VAZQUEZ SANDES**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Septiembre de dos mil.

VISTO por la Sala Primera de este Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de dicha capital, sobre declaración de herederos, cuyo recurso fue interpuesto por DÑA. Diana Y DÑA. Gabriela , representadas por la Procuradora Dña. Isabel Fernández Criado Bedoya, en el que es recurrida DÑA. Maribel , representada por la Procuradora Dña. María Luz Albácar Medina.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. La Procuradora Dña. Elena Gil Bayo, en representación de Dña. Maribel , formuló demanda de Juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra Dña. Diana , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia por la que : A) Con expreso reconocimiento de que la adopción de Dña. María Inés a la hoy demandante, Dña. Maribel , operada mediante escritura pública de 17 de febrero de 1964, debe entenderse acomodada a las disposiciones de la Ley de 4 de julio de 1970, se declare que ni dicha representada, Dña. Maribel , es heredera única y universal de aquella causante, Dña. María Inés , en cuya sucesión hereditaria no tiene derecho alguno Dña. Diana , ahora demandada. B) De resultado de los anteriores de declarar que la citada demandada, Dña. Diana , esta obligada a restituir a mi principal, en su calidad de heredera única de Dña. María Inés , por un lado, y como heredera e interesada en la sucesión de D. Carlos Jesús y en interés en la herencia de éste, por otra parte, los bienes de toda índole pertenecientes a las herencias de cada uno de dichos cónyuges entre los que, a título meramente enunciativo, se señalan los siguientes gananciales del citado matrimonio: la finca rústica sita en Llombay, partida Cabanes, de tierra regadío, de 10 hectáreas y 39 centiáreas inscrita en el Registro de la Propiedad de Carlet al tomo NUM000 , libro NUM001 , folio NUM002 , finca nº NUM003 , inscripción 1ª; la vivienda puerta NUM004 del piso NUM005 del edificio nº NUM006 de C/ DIRECCION000 , en Valencia, inscrita en el Registro de la Propiedad de Valencia nº 4 al tomo NUM007 , folio NUM008 , finca nº NUM009 triplicado, inscripción NUM010 , así como los objetos de valor, muebles y enseres de toda índole que en dicha vivienda existían al tiempo del fallecimiento de Dña. María Inés , ocurrido en 18 de julio de 1978. C) Se declare asimismo que la repetida demandada, Dña. Diana , está obligada a pagar el importe de los frutos, rentas o utilidades de toda índole que los bienes hereditarios de D. Carlos Jesús y de Dña. María Inés por aquella poseídos hubieran producido efectivamente desde el día 18 de julio de 1978 o los que hubieran podido producir en beneficio de sus legítimos dueños de no haber permanecido bajo la posesión indebida de la demandada; el valor de todo lo cual se determinará en periodo ejecutorio y corresponderá en una mitad a mi representada , como heredera única de Dña. María Inés , y en la otra a la herencia de D. Carlos Jesús , en la que también es interesada mi mandante, a quien se el entregará igualmente a efectos de la adecuada distribución entre todos los posibles herederos o se dejará en otro caso a disposición de la citada herencia del Sr. Carlos Jesús . D) Para el supuesto de que no se accediere a considerar y declarar a la demandante heredera única y universal de Dña. María Inés , se declare



- alternativamente- que dicha parte acordar, Dña. Maribel , es al menos interesada y heredera en la sucesión de la citada Dña. María Inés , fijándose al efecto en el fallo la proporción, cuota o valor de su participación en la herencia y acomodando en tal caso los pedimentos de los apartados B) y C) al correspondiente interés hereditario reconocido a la demandante. Y de resultas de los anteriores pronunciamientos, se condene a la parte demandada a estar y pasar por ellos, a cumplirlos y al pago de las costas del juicio.

2.- Admitida la demanda y emplazada la demandada, compareció en su representación el Procurador D. Onofre Marmaneu Laguia, quien contestó a la demanda formulando la excepción de litis consorcio pasivo necesario, y formulada al propio tiempo reconvenición, para terminar suplicando se dictase sentencia desestimando la demanda por estimar mal constituida la relación jurídico procesal acoger la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario y en el caso de entrar en el fondo del asunto la desestime asimismo por no haberse demostrado la calidad de bienes hereditarios de Dña. María Inés los referidos en la demanda y en su suplico, por no haberse efectuado la liquidación de la sociedad legal de gananciales y pudiendo por tanto recaer los bienes que se alegan tanto en la herencia de Dña. María Inés como en la de su esposo premuerto D. Carlos Jesús y declarando que la adopción de Dña. Maribel otorgada según escritura de 17 de febrero de 1964, no puede unilateralmente acomodarse a las disposiciones de la Ley de 7 de julio de 1970, máxime cuando los padres adoptantes otorgaron documentos públicos, aportados por la propia parte actora, contrarios a dicha acomodación y consecuentes con el contenido de la adopción menos plena que habían efectuado; no procede la restitución de los bienes a la demandante tal y como se solicita de adverso, pues son bienes como reconoce la propia parte actora en su demanda que corresponden a la sociedad de gananciales en la que se hallan interesados otros herederos e incluso la propia demandada, ni se ha acreditado tampoco su titularidad, que no procede por las mismas causas la petición del apartado c) del suplico de la demanda y estimando la reconvenición declarar que Dña. Diana tiene derechos hereditarios sobre los bienes relictos al fallecimiento de la causante Dña. María Inés como hermana de la misma no siendo Dña. Maribel la única heredera ya que solo tiene derecho al llamamiento de cosa determinada, concretada en las 20.000 pesetas señaladas en el testamento, no procediendo la variación jurídica de la condición de adopción menos plena de que goza la demandada de reconvenición.

3.- Conferido traslado de la reconvenición, por la Procuradora Sra. Gil Bayo, en la representación que ostenta se presentó escrito contestando a la misma y suplicando se dicte finalmente sentencia por la que desestime la pretensión reconvenicional de la parte adversa y absuelva de ella a su representada, con expresa imposición de las costas de dicha reconvenición a Dña. Diana .

4.- Tramitado el procedimiento, el Juez de Primera Instancia nº 6 de los de Valencia, dictó sentencia el 1 de septiembre de 1993, cuyo Fallo era el siguiente: "Con estimación de la pretensión alternativa deducida en las demandas interpuestas por la Procuradora Dña. Elena Gil Bayo, en representación de Maribel , y desestimación de los demás pedimentos , así como estimando en su integridad la reconvenición formulada por la demandada María Inés :

1º.- No ha lugar a declarar la adopción de la demanda acomodada a las disposiciones de la ley de 4 de julio de 1970, debiéndose considerar dicha adopción como menos plena con los efectos propios de la legislación vigente en el momento constitutivo.

2º.- Debo declarar como declaro que la demandante no ostenta el carácter de heredera única y universal de sus adoptantes Dña. María Inés y Carlos Jesús , limitándose sus derechos sucesorios a la institución de heredera en cosa cierta que se establece en los respectivos testamentos, por valor de 20.000 pesetas en cada una de las herencias, con los efectos propios de legado de cantidad y sin derecho a interés y frutos desde la muerte de los testadores, computando dicho valor al equivalente económico al momento de la muerte de cada uno de los causantes y absolviendo a los demandados de los pedimentos de condena deducidos de contrario que no se limiten a dar efectividad a los anteriores pronunciamientos.

3º.- Se impone a la parte actora el pago de las costas de la reconvenición formulada, no formulando expresa condena en cuanto a las restantes causadas."

SEGUNDO.- Apelada la anterior sentencia por la representación de la demandante y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia el 9 de junio 1995, cuyo Fallo era el siguiente: "Estimamos en parte, el recurso que interpone la demandante y con revocación, en lo necesario, de la sentencia apelada:

1). Acogiendo, en parte, la demanda entablada contra Dña. Diana : a) declaramos que a la actora Dña. Maribel , le corresponden 2/3 de la herencia de su madre adoptiva Dña. María Inés (en vez de las 20.000 ptas que le fueron dejadas en el testamento de ésta), correspondiente el 1/3 restante a los parientes que, en el orden de llamamiento de la sucesión intestada, sigan a los hijos.



b) Se absuelve a la demandada Diana de la petición en su contra formulada, de que restituya a la actora los bienes de que se habla en el apartado B) del suplico principal de su demanda, sin perjuicio de que, practicada la partición, se realicen las devoluciones procedentes, incluidas la restitución o abono de frutos percibidos que sean del caso.

2). Resolviendo solo la reconvencción formulada por la demandada en este proceso, declaramos que:

a) no procede la variación jurídica de la condición de adopción menos plena de que goza Dña. Maribel .

b) en cuanto a los derechos hereditarios respectivos de Maribel y de la reconviniante Dña. Diana , se estará a lo establecido en el apartado anterior 1).

3) Acogiendo, en parte, la demanda de Dña. Maribel contra Dña. Gabriela , declaramos:

a) no ha lugar a declarar la ineficacia e invalidez el testamento de D. Carlos Jesús , pero si a tener por reducida, como inoficiosa, la institución que del mismo resulta en favor de dicha Dña. Gabriela , en la universalidad de los bienes.

b) los derechos de Dña. Maribel en esta herencia serán de 2/3 de ella, correspondiendo el 1/3 restante a Dña. Gabriela mencionada.

4).- No se imponen costas en ninguna de ambas instancias."

TERCERO.- 1.- Notificada la resolución anterior a las partes, por la Procuradora Dña. M<sup>a</sup> Isabel Fernández Criado Bedoya, en representación de Dña. Diana y Dña. Gabriela , se interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: primero.- Infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico o la Jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate por infracción del art. 180 párrafo cuarto del Código civil en su redacción dada por la Ley de 24 de abril de 1958. Segundo.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la Jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate por infracción por inaplicación del art. 675 del Código Civil y del criterio jurisprudencial contenido en sentencias del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1984, 22 de febrero de 1994 y 20 de septiembre de 1994. Se produce infracción por no aplicación del art. 675 del Código Civil. Tercero.- Infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate por aplicación indebida de Jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo, de 18 de abril de 1915, 9 de abril de 1949, 30 de mayo de 1951, 11 de octubre de 1974, 28 enero de 1975, 30 de noviembre de 1977 y 11 de octubre de 1991. Cuarto.- Infracción de las normas de Ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate por infracción del art. 3-1 del Código Civil en relación con la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1984. Quinto.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fuere de aplicación para resolver las cuestiones objeto de debate por infracción por violación el art. 743 el Código civil e indebida aplicación el art. 817 del mismo Código, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo de 12-11-64 y de 7-1-69. Sexto.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate por infracción de los artículos 668 y 768 del Código Civil, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1940, 11 de enero de 1950 y 30 de junio de 1953. Séptimo.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de las Disposiciones Transitorias de la Ley 7/70, de 4 de julio , y 21787, de 11 de noviembre, por desconocimiento del alcance de dichas disposiciones, con infracción por violación del art. 2-3 del Código Civil. Octavo.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate por infracción por no aplicación de los arts 912, 913 y 946 del Código Civil.

2.- Admitido el recurso y conferido traslado para impugnación, por la Procuradora Sra. Albarca Medina en la representación que ostenta, se presentó escrito impugnando el recurso y suplicando se dicte en su día sentencia, por la que se declare: a) la desestimación de todos y cada uno de los motivos de casación por los que viene siendo formalizado el recurso. b) La confirmación de la sentencia nº 232, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Sexta el 9 de junio de 1995, y c) la imposición de las costas judiciales de este recurso a la recurrente.

3.- Examinadas las actuaciones, se señaló para la votación y fallo del presente recurso, el día 15 de los corrientes, fecha en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN VÁZQUEZ SANDES

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Son antecedentes que aparecen acreditados en la instancia, los siguientes: A/. Don Carlos Jesús y Dña. María Inés contrajeron matrimonio el 22 de diciembre de 1932 y desde entonces vivieron en común hasta que el esposo falleció el día 9 de abril de 1978, mientras que la esposa falleció el día 18 de julio del mismo año; a ninguno de ellos les han sobrevivido ascendientes o descendientes por naturaleza. B/ Careciendo dichos cónyuges de descendientes, adoptaron -después de la pertinente aprobación judicial por Auto de fecha del 17 de enero de 1964 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Vigo y el otorgamiento, al efecto, de la escritura de 17 de febrero del propio año, ante el notario de dicha ciudad Don Cesáreo Vázquez Ulloa con la modalidad de adopción menos plena- a la aquí demandante Dña. Maribel , que a la sazón tenía nueve años, pues había nacido el 10 de septiembre de 1954, imponiéndole los apellidos de Emilio . C/ En dicha escritura de adopción los adoptantes asumían el compromiso de instituir heredera a la adoptada .D/ Dña. María Inés otorgó su último testamento el 19 de mayo de 1971 instituyendo heredero universal de todos sus bienes a su reseñado esposo y heredera en la suma de veinte mil pesetas a su también reseñada hija adoptiva; Don Carlos Jesús otorgó su último testamento el 22 de febrero de 1973 instituyendo heredera en la cantidad de veinte mil pesetas, libre de toda clase de gastos e impuestos, a su referida hija adoptiva y herederos por partes iguales en el resto de todos sus bienes, derechos y acciones a los hermanos de dicho testador D. Rubén y Dña. Yolanda , que fallecieron antes de que falleciera el testador, previendo para ellos una sustitución en favor de su sobrina Dña. Gabriela , que les sobrevivió. E/ Al momento de su fallecimiento Dña. María Inés contaba, como familiar única por naturaleza, con su hermana Dña. Diana . F/ Ante el desentendimiento entre Dña. Diana y Dña. Maribel sobre la herencia de Dña. María Inés la última de ellas promovió su declaración de heredera de su madre adoptiva y la obtuvo por Auto de 19 de marzo de 1981 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Valencia.

SEGUNDO.- La situación producida llevó a Dña. Maribel a formular sendas demandas, que se acumularon, contra Dña. Diana , contra Dña. Gabriela y contra el Ministerio Fiscal, solicitando sentencia que reconociese que su adopción había de entenderse acomodada a las disposiciones de la Ley de 4 de julio de 1970 y tenerla a ella como heredera única y universal de Dña. María Inés , en cuya herencia no tenga derecho alguno la demandada Dña. Diana condenando a ésta a entrega a dicha demandante los bienes de las herencias de ambos cónyuges adoptantes que estuviesen en su poder, con sus frutos, rentas y utilidades, y de no accederse a ello que se declare que es interesada en la sucesión de Dña. María Inés fijándose su participación en ella.

Frente a Dña. Gabriela interesó la declaración de ineficacia e invalidez del testamento otorgado por Don Carlos Jesús y reprodujo para esta herencia los pedimentos hechos para la anterior.

Dña. Diana reconvino instando, además de la desestimación de la demanda que se le formula, la declaración de que la adopción de la demandante no puede unilateralmente acomodarse a lo dispuesto en la Ley de 4 de julio de 1970, debiendo entenderse como menos plena con los efectos correspondientes y que la reconviente tiene derechos hereditarios sobre los bienes relictos al fallecimiento de Dña. María Inés , como hermana de la misma, no siendo la demandante la única heredera.

El Juzgado dicta sentencia en primera instancia desestimando las pretensiones principales de la actora y estima que sus derechos sucesorios de concretan en cosa cierta por valor de veinte mil pesetas establecidos en cada testamento, estimando íntegramente la reconvención formulada de contrario. Se aquietaron las demandadas en tanto que la demandante recurrió ante la Audiencia que, en apelación, declaró su derecho a las dos terceras partes de la herencia de su madre adoptiva, correspondiente "el 1/3 restante a los parientes que, en el orden de llamamiento de la sucesión intestados, sigan a los hijos" (sic), se desestima la petición de devolución de bienes "sin perjuicio de que practicada la participación se realicen las devoluciones procedentes, incluidas la restitución o abono de frutos percibidos que sean del caso". (sic), se confirma lo que se resolvió sobre la reconvención y se le somete a la anterior declaración sobre los derechos hereditarios de cada cual, se desestima la demanda sobre la declaración de invalidez del testamento de Don Carlos Jesús , aunque reduce por inoficiosa su institución, y señala cómo derechos de la demandante los dos tercios de la herencia y cómo derechos de Dña. Gabriela el tercio restante.

Contra dicha sentencia recurren en casación ambas demandadas.

TERCERO.- El primero de los motivos de recuso, formulado como todos los restantes por el cauce del art. 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia infracción del art. 180.4 del Código Civil en la redacción que le fue dada por la Ley de 24 de abril de 1958.

El planteamiento que así se establece -identificando escritura de adopción, en sus correspondientes pactos, y la materialización de los derechos sucesorios del hijo adoptivo en la herencia de los adoptantes al fallecimiento de éstos- hace necesario un examen hacia atrás, desde las fechas de los fallecimientos de los padres adoptantes de la demandante y recurrida, producidos en el año de 1978, de la regulación que el legislador ha venido haciendo de la adopción en los diversos tiempos.





El Código civil -que en estos particulares no sufrió modificación con la ley de 17 de octubre de 1941, al no reconocer al adoptado la condición de heredero forzoso por silencio al respecto en su art. 807- abrió una puerta en la prohibición establecida por su art. 1271.2 considerando el status familiar que la institución creaba en cada caso y así, en su art. 177, permitía el negocio jurídico sucesorio en beneficio del adoptado con las resultas que, al menos en la obligación asumida por tal negocio, se disponga en el correspondiente testamento y que en el supuesto de la sentencia de 19 de abril de 1915, que tanto se cita y rebate aquí, se amplía el derecho sucesorio a todo el haber hereditario.

La Ley de 24 de abril de 1958 -bajo cuya vigencia fue adoptada la recurrida- introduce dos clases de adopción, la plena y la menos plena, y siendo de esta última clase la que se llevó a cabo para la demandante, en el nivel de la misma los derechos sucesorios del adoptado habrían de ser entonces -como máximo y sólo en virtud de pacto- los dos tercios de las herencias de los adoptantes, sin perjuicio de los derechos legitimarios legalmente reservados a otros, cual disponía el art. 174 en relación con el art. 807 mediante expresión literal de aquél y expresión distintiva de éste -"derechos legitimarios" reservados a esos otros- que en momento alguno se emplea para el adoptado, permitiéndose una disposición testamentaria a la baja sin más límites que los establecidos en la escritura de adopción, salvaguardados que queden aquellos hipotéticos derechos legitimarios.

La Ley de 4 de julio de 1970 modifica grandemente aquella situación al establecer en los nuevos arts. 176 y 807 del Código Civil la equiparación del hijo adoptivo al hijo por naturaleza y la posibilidad de acomodar a sus disposiciones las adopciones, solo por lo que se refiere al ámbito de la institución, realizadas con anterioridad a dicha Ley -"las disposiciones anteriores a la vigencia de la presente Ley podrán ser acomodadas a sus disposiciones, siempre que concurren los requisitos y formalidades en la misma exigidos, pudiendo en tal caso quedar sin efecto el pacto sucesorio si hubiera mediado", dice su Disposición Transitoria- quedando en innecesario el pacto sucesorio establecido en la escritura de adopción cuando los derechos en el comprometidos se correspondan con los legitimarios de la nueva ley o no los alcancen, y no así cuando los excedan y a los intervinientes les interese su mantenimiento en cuanto no perjudique derechos legitimarios que les hicieran perecer -conforme a las Disposiciones Transitorias 2ª y 12ª del Código civil las disposiciones sucesorias se regirán por la Ley aplicable en el momento de su otorgamiento, pero la apertura de la sucesión se rige por la ley aplicable en el momento en que se produce el fallecimiento del causante, respetándose, en cuanto la nueva regulación lo permita, la voluntad testamentaria-, derecho de acomodación que aquí presenta un valor muy relativo pero que, en realidad, no fue ejercitado en vida de los adoptantes y si lo fue en el presente litigio por la adoptada, cuando ya habían fallecido los adoptantes, con la consecuencia inevitable, aún cuando no se ha cuestionado la legitimación de la reconviniente en esta cuestión en litigio, de su desestimación en la instancia.

CUARTO.- En el transcurso de cualquiera de esos expresados tiempos no es dable, jurídicamente, identificar negocio de adopción y decisión de los derechos sucesorios propios de los adoptantes aún cuando en el negocio de adopción se hayan fijado estos o se hayan dejado en obligación asumida y a determinar en disposición testamentaria o, a falta de dicha disposición, en declaración de herederos, formas de disponer o de declarar para heredar una y otra que, respecto a los derechos que encierran, han de referirse como establecen la Disposición Transitoria 12ª del Código civil y sus arts. 657 y 661, con arreglo a la legislación vigente a la muerte del causante, como hecho determinante de su nacimiento para su ulterior aceptación (sents. de 13 e julio de 1897, 25 de mayo y 5 de junio de 1917 y 8 de marzo de 1918, entre otras muchas), con las modificaciones que sea necesario hacer para adecuarse a esa normativa y respetando la posible disposición sucesoria existente en tanto no contradiga lo legalmente establecido de nuevo.

Dispuesto, pues, en la escritura por la que en 1964 se adoptó a la demandante aquí recurrida "que dichos adoptantes (D. Carlos Jesús y Dña. María Inés ) se comprometen a instituir heredera a la adoptada", los mismos, en su respectivos testamentos de 1971 y 1973, instituyeron, cada uno de ellos, heredera de veinte mil pesetas a la adoptada Dña. Maribel y dado que la esposa adoptante falleció sin dejar más heredera que le sobreviviera que la referida hija adoptiva, esta circunstancia hace entrar en juego lo prevenido en los arts. 176 y 180 en relación con los arts. 808, 815 y 817, todos del Código civil en su redacción de aquel tiempo y el del fallecimiento de los esposos adoptantes en 1978, y así se ha aplicado en la sentencia recurrida que, sin poder entenderlo, deja para decisión futura la suerte que haya de correr un tercio de esa herencia, resolución que es consentida por aquella heredera y que, por lo mismo, ha de ser mantenida aquí.

Sobre la herencia del adoptante Don Juan Enrique , con igual disposición testamentaria que la anterior para la adoptada, el causante instituye herederos en el resto de la herencia y por partes iguales a su hermanos Don Rubén y Dña. Yolanda , que fallecieron antes de haber fallecido el testador, previendo en el testamento la sustitución de los anteriores por su sobrina la demandada Dña. Gabriela de forma que la situación así creada produce las mismas consecuencias que se producen en la herencia de Dña. María Inés con la variación,



aquí justificadísima pese a no haberse reconvenido al efecto, de decidirse que Dña. Gabriela sucederá, por institución en testamento como heredera aunque lo haya sido en porción excesiva, en el tercio de libre disposición de aquella herencia por aplicación de lo prevenido en el citado art. 817 y respetando los derechos de quien ya es legitimaria que así quedan incólumes después de aplicar el mecanismo de reducción de disposiciones testamentarias que, acatando la disposición legal, se hizo en la sentencia recurrida.

En base de todo ello ha de desestimarse el motivo de recurso al no haberse infringido, como se denuncia, el art. 180 del Código civil y haberse respetado los derechos legitimarios y, en la medida posible, las disposiciones testamentarias en la forma que, a la época de fallecimiento de los causantes establecía y hacía aplicables el mismo Código.

QUINTO.- El segundo de los motivos de recurso denuncia infracción del art. 675 de Código civil y del criterio jurisprudencial contenido en las sentencias que reseña.

Referida la exposición que se hace a cómo han de ser interpretadas las disposiciones testamentarias, el motivo que en ella se sostiene ha de ser desestimado dado que la sentencia recurrida no hace interpretación de la voluntad de los testadores diferente de la que estos expresan en sus respectivos testamentos -y aún deja fuera de debate esa relación familiar que se insinúa como deteriorada con la adoptada y que los testadores pudiendo haber hecho uso de la facultad que les otorgaban el art. 849 y sus concordantes del Código Civil, no han tenido en cuenta en momento alguno- y lo que si se hace en la sentencia es adaptar las disposiciones testamentarias a las previsiones legales vigentes al momento del fallecimiento de los testadores, previsiones de obligado respeto si no media causa en contra como anteriormente se expuso, y aún respeta aquellas disposiciones cuando no contradicen la regulación legal de la materia y así, llegando a una equiparación de los, ajenos entre sí, supuestos de ambas herencias, mantiene la sucesión de Dña., Gabriela en un tercio de la herencia de D. Carlos Jesús ya que heredera es del mismo por disposición testamentaria -aunque no pueda serlo en todo la extensión sucesoria que se dispuso-, y reserva para sucesión intestada, quizás en una especial atención que presta a los arts. 912 y 921 del Código civil, un tercio de la herencia de Dña. María Inés que no ha dejado más parientes que la hija adoptada, demandante aquí recurrida, y una hermana, la también demandada Dña. Diana, ausente del testamento de aquella.

SEXTO.- El tercer motivo de recurso denuncia aplicación indebida de la jurisprudencia contenida en la sentencia que reseña.

La lectura adecuada del quinto fundamento jurídico de la sentencia recurrida, aún cuando hace cita de las sentencias que reseña el motivo de recurso -18 de abril, 9 de abril de 1942, 30 de mayo de 1951, 11 de octubre de 1974, 28 de enero de 1975, 30 de noviembre de 1977 y 5 de octubre de 1991-, no hace sino recoger de ellas cuanto disponen sobre el respeto que se debe a los desechos legitimarios de los hijos -"tratado el tema bajo el imperio de diversas regulaciones legales de testamentaria la de cumplimiento de la obligación de instituir heredera asumida en la escritura de adopción- y en tal sentido, por las razones que con anterioridad han quedado expuestas, el motivo ha de ser desestimado.

SEPTIMO.- El cuarto motivo de recurso denuncia infracción de la art 3.1 del Código civil en relación con la sentencia de 13 de abril de 1984.

El motivo, con sus citas, no hace sino apoyar las conclusiones a que llega la sentencia recurrida en cuanto aplica a las herencias cuestionadas la legislación vigente en el tiempo de producirse y aunque en su quinto fundamento jurídico hace referencia a aquel precepto, y a otros no existentes al tiempo que nos ocupa, se limita a hacer aplicación al caso de la norma taxativa que le corresponde.

Si el art. 180 del Código civil, en la redacción que le fue dada por la Ley de 4 de julio de 1970, vigente al tiempo del fallecimiento de los causantes, disponía que en el orden de suceder "el hijo adoptivo ocupa.....la misma posición que los naturales reconocidos" e independientemente de este lugar para suceder si el art. 176, con redacción dada por la misma Ley, disponía que "en todo lo no regulado expresamente de modo distinto por la Ley, al hijo adoptivo le corresponden los mismos desechos y obligaciones que al legítimo", nos encontramos con que por virtud de lo establecido en el art. 807, redactado por la Ley de 24 de abril de 1958, los hijos adoptivos pasan a suceder después de los hijos y descendientes y de los padres y ascendientes en igualdad depuesto que el viudo o viuda y con los derechos legitimarios que, sin distinción de hijos y descendientes, establecía su art. 808, al menos sobre los dos tercios de la herencia y sin perder de vista el derecho preferente que respecto a la sucesión intestada establecida el a art 921 del mismo Código.

El motivo, por lo mismo ha de ser desestimado.

OCTAVO.- El quinto motivo de recurso denuncia infracción por violación del art. 743 del Código civil y aplicación indebida de su art. 817 en relación con las sentencias que se reseña.



La coordinación de los preceptos que se citan como infringidos está poniendo de manifiesto la adecuada aplicación que de los mismos hizo la sentencia recurrida dejando en sus justos y legales términos las disposiciones testamentarias de los padres adoptivos de la recurrida, contra cuya argumentación no cabe la insistencia que las recurrentes hacen acudiendo una y otra vez a los requisitos que en la adopción regulaba la Ley de 24 de abril de 1958 mientras relegan totalmente la aplicación del sistema sucesorio vigente al fallecimiento de aquellos causantes, sistema de ineludible aplicación al que le es propio regir la sucesión hereditaria de padres e hijos, tal como de ellos se ha venido dejando constancia.

NOVENO.- El sexto motivo de recurso denuncia infracción de los arts. 668 y 768 del Código civil en relación con las sentencias que cita.

La libertad para testar en las dos formas que establece el primero de aquellos preceptos y la calificación que como sucesor y según la forma de disponer del testador merezca el heredero, tal como establece el segundo de dichos preceptos, no pueden hacer de aquella una facultad absoluta ya que debe someterse a las limitaciones que la misma norma establece y que, en este supuesto, se contraen al respeto debido a las legítimas de los herederos forzosos que es lo que, en definitiva, ha establecido la sentencia que aquí se recurre en base de ese motivo que, igualmente, ha de ser desestimado.

DECIMO.- El séptimo motivo de recurso denuncia infracción de las Disposiciones Transitorias de la Ley 7/70 de 4 de julio y 21/87 de 11 de noviembre (sic), por desconocimiento del alcance de dichas disposiciones, con infracción por violación del art. 2.3 del Código Civil.

El motivo carece de fundamento por cuanto la sentencia recurrida no hace aplicación retroactiva de normas posteriores al hecho que esta siendo objeto de litigio sino que aplica las de su tiempo, al de la sucesión hereditaria producida, y por lo mismo dicho motivo ha de ser desestimado.

ONCE.- El octavo y último motivo de recurso -el que se enumera bajo el ordinal siguiente no lo es- denuncia infracción, por no aplicación, de los arts. 912, 913 y 946 del Código civil.

Los derechos sucesorios de Dña. Gabriela en la herencia de Don Carlos Jesús han sido reconocidos y declarados en la medida que legalmente le correspondía y los derechos que puede tener Dña. Diana, conforme al art. 921 del Código civil, en la herencia de su hermana Dña. María Inés han sido reservados o pospuesta su declaración en la sentencia que se recurre por ella por lo que aquí, ante una posible modificación perjudicial en base de su mismo recurso, no puede hacerse declaración al respecto que llegue a mermar los hipotéticos derechos que tan cautamente se preservan, en aquella resolución, para personas innominadas que no se dice excluyan a la recurrente.

El motivo no puede ser más que desestimado.

DOCE.- Por aplicación del art. 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil habrán de imponerse a las recurrentes las costas de este recurso por mitad.

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

## FALLAMOS

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Dña. Diana, Dña. Gabriela contra la sentencia dictada el 9 de junio de 1995 por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia conociendo en apelación de los autos de juicios declarativos de menor cuantía nº 147/89 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 y nº 682/89 del Juzgado de igual clase nº 10 de los de la misma capital, acumulados y tramitados en el primero de dichos Juzgados, y en consecuencia confirmamos la misma imponiendo a las recurrentes, por mitad, las costas ocasionadas en este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- R. GARCIA VARELA .- J. CORBAL FERNÁNDEZ .- J.R. VAZQUEZ SANDES.- rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Ramón Vázquez Sandes, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.