

Roj: **STS 2431/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:2431**Id Cendoj: **28079110012000101400**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/03/2000**Nº de Recurso: **1831/1995**Nº de Resolución: **283/2000**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de dicha capital, sobre declaración de derecho a herencia; cuyo recurso ha sido interpuesto por DOÑA María Virtudes , DOÑA Magdalena , DOÑA Camila DOÑA Silvia Y DOÑA Flora , DOÑA Carolina , DOÑA Virginia Y DON Daniel , representados por el Procurador de los Tribunales D. Carlos de Zulueta y Cebrián y defendidos por el Letrado D. José María Muguruza Velinlla; siendo parte recurrida DOÑA Marisol , representada por el Procurador D. Julián Sanz Aragón y asistida de Letrado D. Santiago Gañi Zabala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora D<sup>a</sup> Inmaculada Bengoechea Ríos en nombre y representación de D<sup>a</sup> Marisol , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de San Sebastián, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra D<sup>a</sup> María Virtudes , D<sup>a</sup> Magdalena , D<sup>a</sup> Silvia , D<sup>a</sup> Camila y D<sup>a</sup> Flora y contra D<sup>a</sup> Carolina , D<sup>a</sup> Virginia y D. Daniel , sobre declaración de derecho a herencia, alegó los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que se declare a D<sup>a</sup> Marisol heredera de sus padres adoptantes, D<sup>a</sup> Marí Luz y de D. Alfredo , haciendo pasar por tal declaración a los demandados, e imponiendo las costas del presente procedimiento a los mismos, para el caso de que se opongan a la presente demanda.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, se personó en autos el procurador D. Ramón Calparsoro Bandrés en su representación, quien contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que se desestime la demanda en todas sus partes e imponiendo a la demandante las costas de este procedimiento.

TERCERO.- Convocadas las partes para comparecencia, se celebró en el día y hora señalados con los resultados que constan en autos. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

CUARTO.- El Ilmo. Sr. Magistrado- Juez de Primera Instancia dictó sentencia en fecha siete de Julio de mil novecientos noventa y cuatro, cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando como estimo la demanda interpuesta por la procuradora Bengoechea en nombre y representación de D. Marisol contra D. María Virtudes , D. Magdalena , D. Silvia y D. Camila representadas por el procurador Calparsordo, declaro que concurre en Marisol la condición de heredera de Don. Alfredo y Marí Luz debiendo pasar por esta declaración los demandados a los que se condena al pago de las costas de esta instancia".



QUINTO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó sentencia en fecha treinta de Marzo de mil novecientos noventa y cinco, cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Calparsoro en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Virtudes , Magdalena , Flora y otros, contra la sentencia dictada el día 7 de Julio de 1.994, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Sebastián debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo las costas de esta instancia a la parte apelante".

SEXTO.- El Procurador D. Carlos de Zulueta y Cebrián en nombre y representación de DOÑA María Virtudes , DOÑA Magdalena , DOÑA Camila , DOÑA Silvia Y DOÑA Flora , DOÑA Carolina , DOÑA Virginia Y DON Daniel , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del número 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 178 del Código Civil, en su versión resultante de la Ley de 24 de abril de 1958. SEGUNDO.- Al amparo del número 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 180 del Código Civil, en su versión resultante de la Ley de 24 de abril de 1958.

SEPTIMO.- Admitido el recurso por auto de fecha 12 de Marzo de 1996, se entregó copia del escrito a la recurrida, conforme al art. 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que en el plazo de 20 días pudiera impugnarlo.

OCTAVO.- Habiendo solicitado todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para la misma el día 9 de Marzo del año en curso, en que ha tenido lugar

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MORALES MORALES

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sin perjuicio de las ampliaciones fácticas que más adelante serán hechas, los presupuestos de esa misma naturaleza que, de momento, han de ser aquí consignados son los siguientes: Primero. El Juzgado de Primera Instancia número Uno de San Sebastián dictó auto de fecha 16 de Julio de 1964, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que debía conceder y concedía a los esposos D. Alfredo y D<sup>a</sup> Mariana la autorización y licencia judicial necesarias para llevar a efecto la adopción de D<sup>a</sup> Flor , de veintitrés años de edad".- Segundo. De acuerdo con la referida autorización judicial concedida, los esposos D. Alfredo y D<sup>a</sup> Marí Luz y D<sup>a</sup> Flor otorgaron escritura pública de adopción de fecha 1 de Octubre de 1964 (autorizada por el Notario de San Sebastián, D. Gregorio de Altube e Iraga, bajo el número 1793 de su protocolo), la cual contiene las siguientes cláusulas: "1<sup>a</sup> Los cónyuges D. Alfredo y D<sup>a</sup> Marí Luz , adoptan por hija a la compareciente D<sup>a</sup> Flor , la que en lo sucesivo se llamará Marisol y a quien le conceden los derechos que la vigente legislación dispone.- 2<sup>a</sup> La adoptada acepta y agradece tal adopción y el uso de los apellidos de los adoptantes".- Tercero. El día 16 de Septiembre de 1983 falleció D. Alfredo , bajo testamento abierto de fecha 20 de Septiembre de 1977 (otorgado ante el Notario de San Sebastián, D. Calixto Doval Amarelle) cuyas cláusulas 3<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup> dicen textualmente lo siguiente: "3<sup>a</sup> Revoca y anula cualquier otra disposición testamentaria que hubiere otorgado con anterioridad a la presente, y deshereda total y absolutamente de todos sus bienes, derechos y acciones, presentes y futuros, a su hija adoptiva Marisol nacida Flor , mayor de edad, natural de Cirauqui (Navarra), hija legítima de D. Cesar y D<sup>a</sup> Francisco y casada con D. Juan Ignacio ".- Cuarto. El día 28 de Octubre de 1990 falleció D<sup>a</sup> Marí Luz , bajo testamento abierto de fecha 7 de Julio de 1990 (otorgado ante el Notario de San Sebastián, D. Aquiles Paternotte Suárez), cuyas cláusulas 2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup> dicen textualmente lo siguiente: "2<sup>a</sup> Aunque la testadora tiene el convencimiento de que la adopción de la hija D<sup>a</sup> Marisol es menos plena y de que dicha hija no tiene por tanto la condición de heredera forzosa, la deshereda y priva de cualesquiera derechos que pudieran corresponderle en la herencia de la otorgante, si es que alguno le pertenece, manifestando la compareciente (después de advertida por mí de las consecuencias de esa omisión) que no quiere expresar la causa de la desheredación.- 3<sup>a</sup> Instituye herederos a D<sup>a</sup> María Virtudes , D<sup>a</sup> Magdalena , D<sup>a</sup> Flora , D<sup>a</sup> Silvia y D<sup>a</sup> Camila , y D<sup>a</sup> Carolina , D<sup>a</sup> Virginia y D. Daniel (hijos de D<sup>a</sup> Asunción ), en la proporción de una sexta parte a cada uno de los cinco primeros, y de una dieciocho-ava parte a cada uno de los tres últimos".

SEGUNDO.- En Noviembre de 1993, D<sup>a</sup> Marisol promovió contra D<sup>a</sup> María Virtudes , D<sup>a</sup> Magdalena , D<sup>a</sup> Flora , D<sup>a</sup> Silvia y D<sup>a</sup> Camila y contra D<sup>a</sup> Carolina , D<sup>a</sup> Virginia y D. Daniel el juicio de menor cuantía del que este recurso dimana, en el que, sosteniendo que ella había sido adoptada con adopción plena, postuló se dicte sentencia por la cual (según dice textualmente en el "petitum" de la demanda) "se declare a D<sup>a</sup> Marisol heredera de sus padres adoptantes D<sup>a</sup> Marí Luz y de D. Alfredo , haciendo pasar por tal declaración a los demandados".

Los demandados se opusieron a la demanda alegando que la adopción con la que había sido adoptada la demandante no era, ni podía ser, plena y que en la escritura de adopción no se le reconoció derecho hereditario alguno.



En dicho proceso, en su grado de apelación, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de San Sebastián dictó sentencia de fecha 30 de Marzo de 1995, por la que, confirmando la de primera instancia, estima la demanda y declara que "concorre en Marisol la condición de heredera de Don. Alfredo y Marí Luz , debiendo pasar por esta declaración los demandados"

Contra la referida sentencia de la Audiencia, los demandados Dª María Virtudes , Dª Camila , Dª Silvia , Dª Magdalena y Dª Flora y Dª Carolina , Dª Virginia y D. Daniel han interpuesto el presente recurso de casación, que articulan a través de dos motivos.

TERCERO.- Como la sentencia recurrida no relaciona los hechos probados con la necesaria y exigible explicitud, esta Sala, haciendo uso de su facultad integradora del "factum", se ve en la necesidad de declarar que tales hechos probados (además de los que ya han sido relatados en el Fundamento jurídico primero de esta resolución, que aquí se dan por reproducidos) son los siguientes: 1º La niña Flor nació el día 12 de Agosto de 1940 y era hija legítima de los esposos D. Cesar y Dª Alfredo , con quienes convivía en Cirauqui (Navarra).- 2º D. Cesar era primo hermano de D. Alfredo , casado con Dª Marí Luz , y vecinos de San Sebastián, cuyos esposos no tenían hijos.- 3º Cuando la niña Flor tenía doce años aproximadamente, su padre D. Cesar (labrador de pobre condición de Cirauqui-Navarra) convino con su primo hermano D. Alfredo que la referida niña se fuera a vivir con éste y su esposa, a San Sebastián, para que pudiera asistir a un colegio, recibir una mejor educación y tener un mejor futuro, como así se hizo, conviviendo desde entonces, permanentemente, con los referidos esposos.- 4º La mencionada niña no perdió en ningún momento la relación familiar y afectiva con sus padres legítimos, a quienes visitaba en épocas de vacaciones, fiestas, etc.- 5º Cuando la niña Flor tenía ya veinticuatro años de edad fué adoptada por sus tíos, los esposos D. Alfredo y Dª Marí Luz , mediante la escritura pública de fecha 1 de Octubre de 1964 (a la que ya nos hemos referido en el apartado Segundo del Fundamento jurídico primero de esta resolución), pasando desde entonces a tener los apellidos Marisol . En dicha escritura pública de adopción, los adoptantes no reconocieron derecho hereditario alguno a favor de la adoptada.

CUARTO.- Después de expresar (en su Fundamento jurídico primero) que la adopción aquí litigiosa ha de regirse por las normas del Código Civil en la redacción que les dió la Ley de 24 de Abril de 1958 y de referirse a la forma en que deben ser interpretadas las normas jurídicas, la sentencia aquí recurrida (en el mismo Fundamento jurídico primero "in fine") dice lo siguiente: "Y se aprecia, como la vinculación de Dª Marisol con el Sr. Marisol , primo de su padre, y su esposa, nació de la relación afectiva cada vez más intensa hasta la formalización de la adopción, cuando aquella tenía ya 24 años. Surge, y por tanto, duda sobre la interpretación del concepto de abandono, para su posible subsunción en el referido art. 178, por lo que se hace preciso atender a los actos posteriores de los adoptantes, para conocer la eficacia de los vínculos que contrajeron en la escritura de 1964". A continuación de ello, la sentencia aquí recurrida razona su pronunciamiento estimatorio de la demanda en los términos que, literal e íntegramente transcritos, dicen así: "Por más que en la mentada escritura no se haga mención de derechos hereditarios, sí es lo cierto que el auto judicial precedente, de 16 de Julio de 1964, alude a la convivencia de la adoptanda con los comparecientes 'como una verdadera hija' afirmando que la posición económica de los consortes era desahogada y que la adopción pretendida resultaría 'muy ventajosa para la señorita adoptada'. Y, ya en la escritura se recoge que los adoptantes conceden a la adoptada los derechos que la vigente legislación dispone. Puede entenderse, por todo ello, que el término 'abandono' que se discute, ha de ser entendido en su más amplio sentido, como dejación o transmisión de las facultades y obligaciones de los padres naturales a sus primos, para hacerse éstos cargo de la hija de aquellos, con todas sus consecuencias en cuanto a tutela, guarda, educación y beneficios sucesorios, etc. Y refuerza también la plenitud de la adopción que se materializaba, los propios términos de los testamentos de los padres adoptantes, en que se plasma la desheredación de Dª Marisol , en todos los bienes y derechos y acciones, presentes y futuros, sin matización ninguna por parte de D. Alfredo y expresando su esposa, Dª Marí Luz , que la adopción de la hija Dª Marisol era menos plena y no tenía, por tanto, la consideración de heredera forzosa. Se desprende de todo ello que la voluntad de los adoptantes fué acoger a su sobrina segunda como propia hija, con todos los derechos, incluso los hereditarios, y no sólo el limitado de cambio de apellidos. Y con soslayo del tema relativo a la desheredación de la apelada, en aras al principio de congruencia, procede la confirmación de la sentencia recurrida" (Fundamento jurídico segundo de la sentencia aquí recurrida en casación).

QUINTO.- En el motivo primero, con residencia procesal en el ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia textualmente "infracción del art. 178 del Código civil, en su versión resultante de la Ley de 24 de abril de 1958". La tesis impugnatoria que, a través de su extenso alegato, sostienen los recurrentes, en esencia, es la de que para que pudiera atribuirse a la adopción objeto de litis el carácter de adopción plena era requisito indispensable, por mandato imperativo del citado precepto, que se tratara de una niña abandonada, condición (dicen los recurrentes) que no concurría en Flor , pues la misma, cuando tenía doce años, fue entregada por sus padres legítimos a sus primos, los esposos D. Alfredo y Dª Marí Luz , para que la referida menor recibiera una mejor formación y tuviera un más lisonjero futuro.



Para la resolución del presente motivo ha de partirse de que, según el párrafo 2º del artículo 178 del Código Civil (en su redacción dada por la Ley de 24 de Abril de 1958, que es la aquí aplicable por razones cronológicas) "únicamente podrán ser adoptados (en adopción plena) los abandonados o expósitos que, siendo menores de catorce años, lleven más de tres años en tal situación, o siendo mayores de catorce años fueron prohijados antes de esta edad por los adoptantes". Por tanto, excluida la situación de "niño expósito", que aquí no se da, la cuestión nuclear que plantea este motivo (y el proceso en su totalidad) es la de determinar si en el presente supuesto litigioso se produjo una situación de verdadero y propio abandono de la niña Flor por parte de sus padres legítimos, con quienes convivió hasta los doce años de edad. El abandono de un hijo por sus padres (cuyo concepto, en cuanto "quaestio iuris", es revisable en casación), se caracteriza por la total y absoluta dejación que éstos hacen de sus deberes elementales de cuidado, alimentación, educación y protección del hijo, dejándolo desamparado, con rompimiento de toda clase de lazos con el mismo, sin haberse cuidado de quien se encargará del cumplimiento de tan elementales deberes. Este es el sentido en que ha de entenderse el abandono propiamente dicho de un hijo menor por parte de sus padres, como luego vino a definirlo el artículo 174-2 del Código Civil (en su redacción dada por Ley 7/1970, de 4 de Julio), cuando dice que "se considerará abandonado el menor de catorce años que carezca de persona que le asegure la guarda alimento y educación". Esta no es, indudablemente, la situación que se produjo con respecto a la menor Flor, cuyos padres (después de haberla tenido con ellos durante los primeros doce años de su edad, en la localidad de Cirauqui-Navarra), y que eran de muy modesta condición, en aras única y exclusivamente del bien de dicha menor, convinieron con D. Alfredo (primo hermano del padre) que el mismo y su esposa (que carecían de hijos) se llevaran con ellos a la referida Marisol, para que ésta recibiera una mejor formación, asistiendo a un colegio en San Sebastián, donde residían dichos esposos (como así ocurrió) y pudiera tener así un mejor futuro, pero sin romper en ningún caso la menor los lazos afectivos y familiares con sus padres legítimos, a quienes visitaba y con quienes convivía en las épocas de vacaciones, en las fiestas, etc.- De todo ello se desprende que la menor Flor no era una niña abandonada por sus padres en el sentido del abandono anteriormente expuesto, y, por tanto, al no serlo, no podía ser objeto de adopción plena, conforme al imperativo legal del antes citado párrafo 2º del artículo 178 del Código Civil (en su redacción dada por la Ley de 24 de Abril de 1958), por lo que ha de concluirse que la adopción que los esposos D. Alfredo y Dª Marí Luz hicieron de su sobrina Dª Flor, cuando ésta tenía ya veinticuatro años (pasando a tener los apellidos de los adoptantes), mediante escritura pública de fecha 1 de Octubre de 1964, ha de considerarse necesariamente como menos plena, sin que en dicha escritura pública de adopción (como luego volveremos a decir) los adoptantes reconocieran derecho hereditario alguno en favor de la adoptada. Por todo lo expuesto, el presente motivo primero ha de ser estimado.

SEXTO.- Con la misma residencia procesal que el anterior (ordinal cuarto) aparece formulado el motivo segundo, en el que se denuncia textualmente "infracción del artículo 180 del Código Civil, en su versión resultante de la Ley de 24 de abril de 1958". En su alegato aducen los recurrentes que, en la adopción menos plena, según el citado precepto, el adoptado no adquiere en la herencia del adoptante más derechos que los pactados en la escritura de adopción y que en el presente supuesto no se reconocieron en dicha escritura ningunos derechos hereditarios en favor de la adoptada.

El presente motivo también ha de ser estimado, ya que, como acertadamente dicen los recurrentes, en la adopción menos plena (como es la que aquí nos ocupa, según hemos razonado en el Fundamento jurídico anterior de esta resolución), según establecía el párrafo 3º del artículo 180 del Código Civil (en su redacción dada por la Ley de 24 de Abril de 1958, que es la aquí aplicable, según ya tenemos dicho), el adoptado, como tal, sólo tendrá en la herencia del adoptante los derechos pactados expresamente en la escritura de adopción, y aparece plenamente probado que en la escritura pública de adopción a la que se refiere este litigio, de fecha 1 de Octubre de 1964 (cuyas cláusulas han sido literal e íntegramente transcritas en el apartado Segundo del Fundamento jurídico primero de esta resolución), no se pactó expresamente en favor de la adoptada absolutamente ningún derecho en la herencia de los adoptantes.

SEPTIMO.- El acogimiento de los dos motivos aducidos, con las consiguientes estimación del recurso y total casación y anulación de la sentencia recurrida, obliga a esta Sala a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate ( número 3º del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que, con base en lo que se ha razonado en los dos Fundamentos jurídicos anteriores de esta resolución, que aquí se dan íntegramente por reproducidos, ha de hacerse en el sentido de desestimar totalmente la demanda formulada por Dª Marisol y absolver de todos los pedimentos de la misma a los demandados. Dadas las peculiares características de este proceso, esta Sala entiende que existen razones suficientes para no hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las dos instancias; tampoco procede hacerla de las de este recurso de casación, al haber sido estimado el mismo, debiendo devolverse a los recurrentes el depósito constituido.

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

**FALLAMOS**

Que con estimación del presente recurso, interpuesto por el Procurador D. Carlos de Zulueta Cebrián, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Virtudes , D<sup>a</sup> Camila , D<sup>a</sup> Silvia , D<sup>a</sup> Magdalena y D<sup>a</sup> Flora y de D<sup>a</sup> Carolina , D<sup>a</sup> Virginia y D. Daniel , ha lugar a la total casación y anulación de la sentencia de fecha treinta de Marzo de mil novecientos noventa y cinco, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián en el proceso a que este recurso se refiere (autos número 809/93 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de dicha capital) y, en total sustitución de lo en ella resuelto, esta Sala acuerda que, desestimando totalmente la demanda formulada por D<sup>a</sup> Marisol , debemos absolver y absolvemos de todos los pedimentos de la misma a los demandados D<sup>a</sup> María Virtudes , D<sup>a</sup> Camila , D<sup>a</sup> Silvia , D<sup>a</sup> Magdalena y D<sup>a</sup> Flora y D<sup>a</sup> Carolina , D<sup>a</sup> Virginia y D. Daniel . Sin expresa imposición de las costas de ninguna de las dos instancias, ni de las del presente recurso de casación; devuélvase a los recurrentes el depósito constituido; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente de esta sentencia, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro González Poveda.- Francisco Marín Castán.- Francisco Morales Morales. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Morales Morales, 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.