



Roj: **STS 2640/1991 - ECLI:ES:TS:1991:2640**

Id Cendoj: **28079110011991100152**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/1991**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MATIAS MALPICA GONZALEZ ELIPE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 386.-Sentencia de 23 de mayo de 1991**

PONENTE: Excmo. Sr. don Matías Malpica y González.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

MATERIA: Nulidad de escritura pública y declaración de derechos hereditarios. Alcance de la adopción. Legitimación ad causam.

NORMAS APLICADAS: Artículos 108, 675, 916.2, 917.1 y 2, 758.1 y 3, 657 y 386 781 del Código Civil . Disposición transitoria 8.a de Ley 13 de mayo de 1981 . Artículos 176 y 177 del Código Civil .

Artículos 14 y 39 de la Constitución Española . Ley de 11 de noviembre de 1987, sobre Adopción .

DOCTRINA: La relación paterno filial entre adoptante y adoptado, consecuente a lo dispuesto en el art. 108 del Código Civil por el que se consagra esta ficción legal a semejanza de la proveniente de la naturaleza y cuyos firmes y encomiables lazos -producto de un negocio jurídico- llegan a producir la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de sangre anterior.

En la villa de Madrid, a veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y uno.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de Madrid, sobre nulidad de escritura pública y reconocimiento de derechos hereditarios, cuyo recurso fue interpuesto por don Rodrigo , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Calvo Díaz, y asistido del Letrado don Cristóbal Rodríguez Salas, en los que son recurridos doña Teresa , don Jesús Ángel y don Bartolomé , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Albácar Rodríguez, y asistidos del Letrado don Eusebio Rams Cátala.

### **Antecedentes de hecho**

Primero: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de Madrid, fueron vistos los autos de juicio de menor cuantía, instado por don Rodrigo , contra doña Teresa , don Jesús Ángel y don Bartolomé , estos últimos como herederos de doña Teresa , por fallecimiento de ésta, continuaron el procedimiento contra ella iniciado. Se dio parte al Ministerio Fiscal, quien no se mostró como parte.

Por la parte actora se formuló demanda en base a los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, para terminar suplicando que en su día se dictase sentencia por la que: 1.º Se declarase la nulidad de pleno Derecho de la escritura de fecha 10 de diciembre de 1961, otorgada ante el Notario de Tembleque don Aurelio Díez Gómez, con el núm. 435 de su protocolo, por los fallecidos doña Marcelina y don Gerardo , en unión de su hermana doña Teresa y los dos hijos de la primera don Jesús Ángel y don Bartolomé ,



denominada de adición de partición, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración. 2.º Se declarase el derecho del demandante, digo, se declarase la condición de pariente colateral del demandante dentro del cuarto grado, con doña Carolina, como descendiente directo de don Gerardo, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración. 3.º Se declarase el derecho del actor, a suceder a la causante doña Carolina en la cuota de bienes de la herencia de ésta que le corresponda, como pleno propietario después del fallecimiento de la usufructuaria sobreviviente, doña Teresa, condenando igualmente a los demandados a estar y pasar por dicha declaración. 4.º Se condenase expresamente a los demandados a pagar las costas que se causen en el presente procedimiento.

Admitida a trámite la demanda, la parte demandada la contestó, alegando como hechos y fundamentos de Derecho los que estimó oportunos, para terminar con la súplica de que en su día, y tras los trámites legales, se dictase sentencia por la que se desestimase las pretensiones de la demanda y se impusieran las costas al actor.

Por el Juzgado se dictó Sentencia en fecha 16 de febrero de 1988, cuyo fallo es como sigue: Fallo: Que desestimando íntegramente la demanda formulada por don Rodrigo contra doña Teresa y don Jesús Ángel y don Bartolomé, quienes han sucedido en el procedimiento a doña Teresa por fallecimiento de ésta, debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos de la demanda; todo, haciendo expresa imposición de las costas al actor.

Segundo: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y sustanciada la alzada, la Sección Octava de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia en fecha 10 de abril de 1989, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Rodrigo, representado por la Procuradora doña Pilar Calvo Díaz, contra la Sentencia que en 16 de febrero de 1988 dictó el Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia del núm. 4 de esta capital, en los autos originales de que el presente rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente; imponiendo al apelante la condena al pago de las costas causadas en la tramitación y resolución del recurso.

Tercero: Por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Calvo Díaz, en nombre y representación de don Rodrigo, se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:

Único: Al amparo del núm. 5.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida las normas del ordenamiento jurídico, concretamente el párrafo 1.º del art. 108 y los párrafos 1.º y 2.º del art. 176 del Código Civil, en su redacción vigente el 19 de marzo de 1989, así como del principio de igualdad ante la Ley de los arts. 14 y 39.2 de la Constitución Española, todo ello en relación e igualmente con infracción del párrafo 3.º del art. 758 y del art. 657 del propio Código Civil.

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 16 de mayo en que han tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Matías Malpica y González-Elipe.

### Fundamentos de Derecho

Primero: Doña Carolina otorgó testamento abierto el día 31 de marzo de 1901, cuyas cláusulas 4.º, 5.º, 6.º y 7.º son las que han dado lugar en su aplicación a la presente litis, promovida por don Rodrigo en solicitud de que se declare la nulidad de pleno Derecho de la escritura de 10 de diciembre de 1961 denominada Adición de Partición de Herencia otorgada ante el Notario de Tembleque (Toledo) don Aurelio Díez Gómez, por doña Marcelina, don Gerardo y doña Teresa, y los dos hijos de la primeramente mencionada don Jesús Ángel y don Bartolomé, así como la declaración de pariente colateral dentro del cuarto grado del propio actor con relación a la testadora como descendiente directo de don Gerardo y consecuentemente el derecho del solicitante a suceder a la referida causante en la cuota de los bienes de su herencia que le corresponda como pleno propietario al fallecimiento de la usufructuaria sobreviviente doña Teresa. A ello se opusieron los demandados Sres. Jesús Ángel y doña Teresa (esta última fallecida el 16 de febrero de 1988, en plena tramitación del procedimiento) cuya solicitud de desestimación de la demanda fue acogida contestemente en las sentencias de ambas instancias.

Segundo: Como el tema controvertido, que alcanza a los dos esenciales puntos de fricción, cuales son el parentesco del actor, como hijo adoptivo de don Gerardo, sobrino de la causante con relación a ésta y a la interpretación de la disposición testamentaria, es evidente su matiz plenamente jurídico, pero no nos releva de la obligada constatación de los hechos en que están absolutamente conformes tanto las partes como las resoluciones judiciales impugnadas (la de segunda instancia sustancialmente asume las consideraciones de la de primer grado) y a tal propósito se ponen de relieve como hitos trascendentes en el enjuiciamiento del tema debatido: A) Las cláusulas testamentarias de la disposición otorgada por doña Carolina el 31 de marzo



de 1901, de que se hizo mención al principio, dicen textualmente: «4º La renta que produzcan los bienes de la propiedad de la señora testadora que hubiera al ocurrir el fallecimiento de su esposo, será para los pobres del pueblo de Tembleque, provincia de Toledo, hasta que sus sobrinos carnales doña Marcelina , don Gerardo y doña Teresa queden sin herederos forzosos ascendientes; cuando ocurra este caso pasarán dichos bienes, por partes iguales, a sus tres referidos sobrinos quienes los poseerán en usufructo vitalicio. 5ª Si alguno de sus tres citados sobrinos falleciere sin sucesión directa pasará la porción de bienes que le corresponda a los otros dos o al que sobreviva de los tres. 6.º Si ninguno de los mismos, sus sobrinos, tuviera hijos a su fallecimiento, la renta de los bienes de que se trata será en definitiva y para siempre para los ya referidos pobres de la villa de Tembleque. 7ª En ningún caso los bienes propiedad de la testadora de que su esposo no dispusiera en vida, podrán pasar a personas que no sean parientes de la misma descendientes por línea directa de sus tres nombrados sobrinos, exceptuando los pobres de Tembleque para quienes será la renta de los referidos bienes, si en algún caso faltare por completo la expresada sucesión directa.»; B) La testadora falleció el 2 de febrero de 1931 y en 30 de diciembre siguiente se adjudica el usufructo vitalicio de sus bienes a sus tres sobrinos doña Marcelina , don Gerardo y doña Teresa sin disposición concreta en tal participación de la nuda propiedad de los mismos; C) Por escritura de 25 de marzo de 1955, don Gerardo y su esposa doña Marta adoptaron conjuntamente por su hijo a don Luis , al que tenían acogido desde los cuatro años de edad, quien pasó a llamarse don Rodrigo ; D) El 10 de diciembre de 1961, los tres sobrinos de la causante y usufructuarios vitalicios de sus bienes según la escritura de 30 de diciembre de 1931, en unión de los dos hijos de doña Marcelina aquí demandados, otorgan escritura de Adición de Partición en que se hacen adjudicaciones concretas a favor de estos últimos en concepto de herederos nudo-propietarios, señalándose como condición resolutoria de tal adjudicación que al fallecimiento de doña Marcelina no subsistiere cualquiera de sus hijos Sres. Bartolomé Jesús Ángel ni ninguno de los descendientes de los mismos o que al fallecimiento de don Gerardo quedaran descendientes de éste o al deceso de doña Teresa quedaran descendientes de ésta, quedando sin efecto, en cualquiera de estos supuestos el acto jurídico otorgado; E) El 22 de septiembre de 1968 falleció doña Marcelina dejando dos hijos, los aquí demandados, Sres. Jesús Ángel Bartolomé , y el 14 de marzo de 1972 falleció don Gerardo , padre adoptante del ahora demandante y aquí recurrente, quien habiendo otorgado testamento con institución de heredero universal de todos sus bienes a su esposa doña Marta , habida cuenta de la renuncia pura y simple que esta señora hizo de dicha herencia en escritura pública de 22 de julio de 1985, le fue declarado como heredero abin-testato del padre adoptante al hijo adoptivo por Auto de 24 de mayo de 1986 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de Madrid ; F) Así las cosas, don Rodrigo , es decir, el hijo adoptivo, promovió la demanda a que se contrae este recurso el 23 de diciembre de 1986 contra doña Teresa que posteriormente falleció el 19 de marzo de 1987 y los Sres. Jesús Ángel Bartolomé .

Tercero: El único motivo del recurso, al amparo del núm. 5.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , acusa la infracción del art. 108, párrafo 1.º, del art. 176, párrafos 1.º y 2.º, «en su redacción vigente el 19 de marzo de 1989» (sic), del Código Civil , así como el principio de igualdad ante la Ley de los arts. 14 y 39.2 de la Constitución , en relación con el párrafo 3.º del art. 758 y art. 657 del mismo Código Civil . Pues bien, ante todo ha de constatarse que careciendo la causante, doña Carolina de herederos forzosos a tenor del art. 807 del Código Civil -su esposo la había prefallecido o no había dispuesto a su óbito de los bienes de aquélla, afectos a este proceso, cuyas circunstancias no constan-, ha de sujetarse la adjudicación de los mismos a la voluntad expresada en la disposición testamentaria de que se ha hecho mérito por mandato del art. del mismo cuerpo legal. En consecuencia, la cláusula 5.ª, determina en forma incontrovertible dos elementos de juicio a tener en cuenta: primero, que los tres citados sobrinos, usufructuarios vitalicios, doña Marcelina , don Gerardo y doña Teresa al fallecer alguno de ellos sin sucesión directa, su cuota parte pasa automáticamente al hermano o hermanos que le sobreviviere; y segundo, que la sucesión ha de ser directa, que conforme al art. 916, párrafo 2.º, del Código Civil , se define como tal la correspondiente a la línea constituida por la serie de grados entre personas que descienden una de otra; y estos elementos de juicio quedan reforzados con la cláusula 7.º por virtud de la cual se prohíbe la adjudicación de bienes de la herencia a quienes no sean descendientes por línea directa de sus tres nombrados sobrinos ( art. 917.1 y 2, del Código Civil ) y al propio tiempo no sean parientes de la testadora, es decir, dos cualidades que ha de reunir su heredero en forma conjunta y obviamente esas cualidades han de concurrir también en forma conjunta, no sólo al tiempo de cumplirse la condición según el art. 758.3, sino al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate ( art. 758.1 y 657 del Código Civil ), puesto que es el momento de su apertura cuya deferencia o delación se produce en cada uno de los momentos de los fallecimientos sucesivos de los tres sobrinos de la causante, en que si el fallecido tiene descendencia directa, que sea pariente al propio tiempo de la de cuius, transmite in continenti (posesión civilísima) su propia cuota a la dicha descendencia que cumpla esos requisitos. Ello no quiere decir que tenga que existir el heredero (resobrino) al tiempo del fallecimiento de la testadora, pues basta que de existir actualmente cumpliera las dos condiciones tan mencionadas; descendiente directo del sobrino y pariente de la causante y ello está previsto y amparado por lo dispuesto para casos muy análogos, en punto a los nondum concepti en el art. 781 del Código



Civil . De suerte, pues, que lo cierto según el testamento es, que el llamamiento al sustituto en la herencia con relación a los primeramente instituidos que son los tres sobrinos de la causante, o sea los descendientes directos de estos tres sobrinos -además de parientes de la testadora-, acontece no al fallecimiento del último de los tres sobrinos, sino al de cada uno de ellos en cuanto a su propia estirpe, lo que no obsta a la consolidación del llamamiento en plena propiedad al tiempo del deceso del último de los sobrinos de la descendencia de éstos y respecto del total acervo hereditario en forma definitiva conforme a la cláusula sexta; y por tanto, en lo concerniente al hoy recurrente y sin perjuicio de lo que después se dirá, el llamamiento del mismo se produjo el 14 de marzo de 1972, fecha en que murió su padre adoptante, sobrino de la causante.

Cuarto: El análisis de las circunstancias personales concurrentes en el actor para, bajo su definición, calibrar si está incluido en los postulados exigidos por la disposición testamentaria de 31 de marzo de 1901, impone establecer las siguientes conclusiones: A) No habiendo sido adoptado aún don Luis el 2 de febrero de 1931, fecha del óbito de la causante, es obvio que no podía ser pariente de la misma, como tampoco lo era cuando se produjo el llamamiento a la muerte de su padre adoptante, primer instituido, puesto que no se había publicado la Ley de 19 de marzo de 1981 , en que al redactarse el art. 176 se decretaba que la adopción causada parentesco entre el adoptado, sus descendientes y la familia del adoptante, mandato legal que quedó suprimido por el art. 2.º de la Ley de 7 de julio del mismo año y que aunque reapareció temporal y un tanto subrepticamente por disposición del art. 5.º de Ley tan extraña a la adopción como la de Reforma de la Tutela de 24 de octubre de 1983, no ha sido mantenido tal mandato en la novísima Ley sobre Adopción de 11 de noviembre de 1987 , modificativa del Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil , ni en la redacción del art. 176 ni de ningún otro de los integrantes del Capítulo V, Título VII, Libro I del texto sustantivo mencionado primeramente; B) Lo que sí se mantiene es la relación paterno filial entre adoptante y adoptado, consecuente a lo dispuesto en el art. 108 del Código Civil por el que se consagra esta ficción legal a semejanza de lo proveniente de la naturaleza y cuyos firmes y encomiables lazos -producto de un negocio jurídico, 386 en el que se reflejan sentimientos afectivos trascendentes intuitu personae-, llegan a producir la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de sangre anterior, generalmente ( art. 178.1 de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre ), pero ello no podía por la propia naturaleza de la institución alcanzar más allá de los propios interesados en su formalización, es decir, al resto de los familiares, cuyo consentimiento técnicamente y en puridad doctrinal hubiera sido imprescindible para que les pudiera afectar, por no radicar su infraestructura jurídico-social en lazos tan asépticos e involuntarios como los de la sangre, sino en la única y exclusiva voluntad de los comprometidos; de ahí, que por la gran inseguridad jurídica que encierra dicho mandato -ya desaparecido tras la basculante y artificial voluntad legislativa-, no pueda servir de apoyo más a los derechos e intereses de los propios interesados adoptante y adoptado en la formalización de la adopción, y C) Los arts. 14 y 39.2 de la Constitución , no implican una «constitucionalización» de los de hijos en punto a su igualdad respecto de los padres más que en los que sean de la sangre, sin posible discriminación de si son «intra» o «extra» matrimoniales como se infiere del párrafo 3.º del mismo art. 39, pero sin que se configure un derecho de igualdad respecto de los adoptivos con relación a la familia del adoptante, pues tan sólo se define ese derecho de orden legitimario en la herencia del padre adoptante, y no por disposición constitucional obviamente, sino a través del art. 823 del Código Civil según redacción de la Ley de 13 de mayo de 1981 .

Quinto: Llegados a este punto es preciso concluir sintetizando los siguientes extremos: A) El actor no era descendiente directo a la hora de fallecer la testadora, del sobrino de ésta don Gerardo ; B) Sí lo era en cambio al fallecer éste por vía de adopción que legalmente se asimila a la natural matrimonial o extramatrimonialmente concebida; C) No era pariente el actor de la testadora, ni el fallecimiento de ésta ni al de su padre adoptante don Gerardo , acaecido el 14 de marzo de 1972, en que se produjo el llamamiento por sustitución al derecho hereditario conforme a la cláusula 5º de la disposición testamentaria; D) La sucesión de la causante se abrió a su fallecimiento en 2 de febrero de 1931 a tenor del art. 657 del Código Civil y por ende ha de regirse, según dispone la Disposición transitoria 8ª de la Ley de 13 de mayo de 1981 por lo preceptuado en el Código Civil en su prístina e histórica redacción, en la que según el art. 176, entre padre e hijo adoptivo sólo hay obligación de alimentos y a tenor del art. 177, el derecho a heredar el adoptado ha de ser a través del testamento del adoptante a menos que en la escritura de adopción se haya obligado éste a instituirle heredero, y E) No reuniendo el actor recurrente las cualidades exigidas en el testamento analizado, no queda legitimado activamente ad causam para obtener las pretensiones de la demanda y consecuentemente al entenderlo así la sentencia recurrida no ha incurrido en infracción de los preceptos denunciados y desestimando el motivo no ha lugar al recurso.

Sexto: Conforme al art. 1.715 in fine de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de condenarse en costas al recurrente con pérdida del depósito constituido.

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



**FALLAMOS:**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de don Rodrigo , contra la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 10 de abril de 1989 , condenando a dicha parte recurrente al pago de las costas de este recurso y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

ASI, por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Alfonso Villagómez Rodil.- Alfonso Barcala y Trillo Figueroa.- Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda.- Matías Malpica y González.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Excmo. Sr. don Matías Malpica y González, y Ponente que ha sido en estas actuaciones, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO