



Roj: **STS 4211/1978 - ECLI:ES:TS:1978:4211**

Id Cendoj: **28079110011978100349**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/1978**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ANTONIO FERNANDEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 205.-Sentencia de 30 de mayo de 1978.

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Don Jesús Ángel .

FALLO: No haber lugar al recurso contra la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Valencia con fecha 25 de octubre de

1976.

DOCTRINA: Representante y mensajero. Adopción: promesa de heredamiento; "Queatum sucesorio". Pacto sucesorio.

El "nuntius" o mensajero, es el que no emite una declaración de voluntad, sino simplemente la transmite, limitándose a

comunicar a otra persona la voluntad ajena.

En los artículos 176 y 179 a tenor de regulación establecida en la Ley de 4 de julio de 1970 , revelador de una verdadera "adoptio ad herederum", que se configura como promesa de heredamiento y con condición de sobrevivencia, es un auténtico pacto

sucesorio, singular excepción de la prohibición contenida en la regla general contenida en el párrafo segundo del artículo 1.271 del Código Civil .

La asignación de que se considerase a la adoptada como en orden a la adopción acordada cual si fuera nacida del legítimo matrimonio de los adoptantes en cuestión, confiere a ésta, no habiéndose puesto limitación alguna al "quantum" sucesorio, los que vienen atribuidos a los hijos legítimos, porque cuando se conviene un determinado carácter jurídico se producen las consecuencias que de él se originen en cuanto no se establezca limitación que el derecho admita.

No cabe desconocer que si bien al adoptado no se le reconoce la cualidad de heredero legitimario o forzoso en la herencia de sus padres adoptivos, sí hereda por el compromiso o pacto sucesorio que se impusieron los adoptantes en la escritura de adopción, que, cual se previene en la sentencia de 24 de enero de 1975 , es una verdadera estipulación o contrato hereditario de naturaleza irrevocable, que es inherente a la institución de tal naturaleza y viene expresamente reconocido en el artículo 175 de la redacción dada por la Ley de 4 de julio de 1970 , de aplicación tanto para los supuestos de sucesión intestada, como testamentaria, sin referencia a la persona adoptada, esto es, fuera de testamento, ya que lo contrario equivaldría a una verdadera deshederación sin justa causa.

En la villa de Madrid, a 30 de mayo de 1978; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Segorbe por doña Montserrat , mayor de edad, casada, sin profesión especial, vecina de Madrid; contra don Jesús Ángel , mayor de edad, casado, Perito Agrícola, vecino de Segorbe, y contra don Romeo y su esposa doña Antonieta ; doña Teresa ; don Enrique y su esposa, doña Alejandra ; don Benjamín y su esposa doña Julieta ; don Carlos Manuel y su esposa, doña María del Pilar ;



don Inocencio y sus hijas doña Almudena , doña Juana , doña María Milagros , doña Victoria y doña Blanca ; doña Silvia y los herederos de su finado esposo don Eusebio ; don Paulino y su esposa doña Rita , y don Luis Alberto y su esposa doña Laura , todos ellos declarados en rebeldía, sobre acción de petición de herencia y otros extremos; y seguidos en apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, que ante Nos penden, en virtud de sendos recursos de casación por infracción de ley interpuestos por la parte demandada don Jesús Ángel , representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona y con la dirección del Letrado don Fausto Vicente Gella, y por la parte demandante doña Montserrat , representada por el Procurador don José Barreiros Meiro y con la dirección de la Letrado doña María del Carmen Gastan Casanova.

RESULTANDO

RESULTANDO que el Procurador don Ricardo Guazpez Pau, en representación de doña Montserrat , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Segorbe, demanda de mayor cuantía contra don Jesús Ángel , don Romeo y su esposa doña Antonieta , doña Teresa , don Enrique y su esposa doña Alejandra , don Benjamín y su esposa doña Julieta , don Carlos Manuel y su esposa doña María del Pilar , don Inocencio y sus hijas doña Almudena , doña Juana , doña María Milagros , doña Victoria y doña Blanca , doña Silvia y los herederos de su finado esposo don Eusebio , don Paulino y su esposa doña Rita y don Luis Alberto y su esposa doña Laura , todos ellos declarados en rebeldía, sobre acción de petición de herencia y otros extremos, estableciendo los siguientes hechos: Primero. Que formulada demanda acogida al beneficio legal de pobreza.-Segundo. Que su representada doña Montserrat nació en Madrid en 1940, siendo hija de don Narciso y doña Sandra ; al fallecimiento de sus padres, la actora, fue recogida por los cónyuges don Luis Pedro y doña Flor , los cuales la tuvieron bajo su cuidado desde el año 1951, procediendo a su adopción por escritura el 1 de junio de 1966.-Tercero. Que en la escritura de adopción los esposos tomaron por hija adoptiva suya a la niña Nieves , concediéndole el derecho a tomar y usar los apellidos suyos y todos los derechos reconocidos en las disposiciones legales en vigor en favor de los hijos adoptivos, obligándose a instituir la heredera. En enero de 1965, bajo testamento otorgado ante el Notario el día 18 de enero de 1946 en el que se instituía heredero al hoy demandado el que no ignoraba la existencia de la adopción y los derechos que esto comportaba aprovechando la circunstancia de que ésta residía en Madrid, procedió a tomar posesión de todos los bienes de la herencia y a inscribir los inmuebles a su nombre, en el Registro de la Propiedad de Segorbe por medio de un escrito de manifestación de herencia.- Quinto. Que inmediatamente que fueron inscritas las fincas a nombre del demandado, éste procedió a enajenar la casi totalidad del patrimonio de su tinada hermana, con ánimo deliberado de dificultar la posible reclamación de la herencia por parte de mi representada.-Sexto. Que de las fincas relacionadas en el escrito de manifestación de herencia solamente está inscrita a nombre del demandado don Jesús Ángel la de 48 áreas de tierra en la partida Calvario, del termino de Altura.- Séptimo. Que tras diversas tentativas amistosas de la adora para conseguir la entrega de bienes de la herencia de su madre adoptiva, se celebró acto de conciliación el día 9 de octubre y nuevamente se celebró el día 15 de noviembre de 1974 demandándose al señor Jesús Ángel y a los restantes codemandados en este juicio.-Octavo. Que sin perjuicio de la existencia de otros bienes que se intentará traer a este juicio, los bienes integrantes de patrimonio hereditario de la finada doña Flor que se relacionan por el demandado en su escrito de manifestación de herencia de 6 de abril de 1965, son once inmuebles, que provisionalmente se valoran en 7.000.000 de pesetas; y alegando los fundamentos de derecho que estimó aplicables terminó suplicando que se dicte en su día sentencia condenando a los demandados a lo siguiente: Primero. Que se declare nula la institución de heredero a favor del demandado don Jesús Ángel contenida en el testamento de su tinada hermana doña Flor , otorgado por dicha señora ante el Notario de Valencia don Francisco Lovaco y de Ledesma, el día 18 de enero de 1946, ya que dicha institución de heredero perjudica el pacto sucesorio establecido a favor de la actora, en la escritura de adopción otorgada ante el Notario de Madrid, don Ramón Hernán y Toriente, el día 1 de junio de 1956. Segundo. Que doña Montserrat es la única y universal heredera de su finada madre adoptiva doña Flor , por haber devenido inválido el testamento citado en el pedimento anterior a consecuencia del pacto sucesorio contenido en la escritura de adopción de la actora. Tercero. Que se condene al demandado don Jesús Ángel a entregar a la actora todos los bienes que constituían la herencia de la finada Flor , madre adoptiva de la actora y hermana del demandado; con todos los frutos, rentas y accesorios que hayan producido desde la fecha del fallecimiento de la causante. Cuarto. Decretar la nulidad de la manifestación de herencia de los bienes de doña Flor , realizada por don Jesús Ángel , el día 6 de abril de 1965 ante el Registro de la Propiedad de Segorbe, y en consecuencia la nulidad de las inscripciones causadas por la referida manifestación de herencia, disponiendo su cancelación. Quinto. Que para la nulidad y cancelación de las referidas inscripciones del Registro de la Propiedad, se libre el correspondiente mandamiento al señor Registrador de la Propiedad de Segorbe-Viver. Sexto. Decretar la nulidad de todas las escrituras otorgadas por don Jesús Ángel , al resto de los demandados, que s&



relacionan en el hecho quinto de esta demanda y, en consecuencia, la nulidad de las inscripciones causadas en el Registro de la Propiedad por las referidas escrituras, disponiendo su cancelación. Séptimo. Que para la nulidad o cancelación de las referidas inscripciones en el Registro de la Propiedad, se libre el correspondiente mandamiento al señor Registrador de la Propiedad de Segorbe-Viver. Octavo. Se postula subsidiariamente, para el caso de que fueren irreivindicables algunos de los bienes de la herencia, se condene a don Jesús Ángel a entregar a la actora el valor real y actual de todos aquellos bienes irreivindicables, con más sus frutos, rentas y accesiones a su correspondiente valor, en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Noveno. Todo ello con los necesarios pronunciamientos, y condenando en las costas de este juicio a los demandados.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados don Jesús Ángel , se decretó la rebeldía respecto a los demás demandados, y compareció en los autos en su representación el Procurador don Manuel Gimeno Ibáñez, que contestó a la demanda oponiendo a la misma: Primero. No se discute.- Segundo. Que sólo puede recordar que sus hermanos los señores Montserrat , que no tenían hijos, sacaron a la actora de un asilo madrileño y desde 1951 la tuvieron en su compañía sin que fuese informado sobre la adopción.-Tercero. Que no ponen en duda la autenticidad del documento, pero sí que los señores Montserrat no intervinieron en él, sino que lo hizo en concepto de apoderado el gestor don Juan Esbocker de Vega, por lo que tal escritura pudo ser eficaz para formalizar la adopción, pero no para atribuir derechos hereditarios a la adoptada ya que tales derechos no venían impuestos según las normas vigentes en 1956, menos aún en pugna con el anterior testamento válido otorgado en 18 de enero de 1946 por doña Flor a favor de su hermano.-Cuarto. Que reconoce la legitimidad plena válida de la manifestación de herencia que formalizó su mandante para inscribir a su nombre las fincas.-Quinto que el señor Jesús Ángel inscribió sin dificultad alguna el derecho hereditario toda vez que legalmente sólo él era el heredero.-Sexto. Que la finca que continúa inscrita a nombre de don Jesús Ángel es tan legítima heredad como las otras.- Séptimo. Se atiende al comentario hecho sobre la proliferación de demandados.-Octavo. Apuntan que la valoración dada a efectos de cuantía es excesiva, añadiendo por su parte los siguientes hechos.-Noveno. Que de la escritura de adopción otorgada sin intervenir personalmente los adoptantes sino el mandatario impedía a éste que asumiese compromisos u obligaciones de carácter personalísimo que solamente los interesados podían y debían contraer.-Décimo. Que las inscripciones de las fincas heredadas y de ventas subsiguientes se practicaron en el Registro de la Propiedad en los mismos años de sus otorgamientos; y alegando los fundamentos de derecho que estimó aplicables terminó suplicando se dicte sentencia desestimando la demanda, absolviendo de todas las pretensiones a don Jesús Ángel , con expresa imposición de costas a la parte actora.

RESULTANDO que las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, solicitándose vista pública por la actora y en ella informaron las partes por su orden y solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

RESULTANDO que el señor Juez de Primera Instancia de Segorbe dictó sentencia con lecha 9 de septiembre de 1975 por la que hizo el siguiente pronunciamiento: Que acogiendo en parte la demanda formulada por el Procurador don Ricardo Guazpez Pau en nombre y representación de doña Montserrat , debo declarar y declaro: Primero. Que la institución de heredero a favor del demandado don Jesús Ángel , contenida en el testamento otorgado por la finada doña Flor ante Notario, el día 18 de enero de 1946 es nula. Segundo. Que doña Montserrat es la única y universal heredera de su finada madre adoptiva doña Flor . Tercero. Que es nula en consecuencia la manifestación de herencia realizada por don Jesús Ángel el día 6 de abril de 1965 ante el Registro de la Propiedad de Segorbe, y en consecuencia son nulas las inscripciones causadas por la referida manifestación de herencia. Y para la efectividad de esta resolución cuando ella sea firme, se librára el correspondiente mandamiento al señor Registrador de la Propiedad de Segorbe- Viver, para la cancelación de los referidos asientos, por haberse declarado la nulidad del título en cuya virtud se hizo. Por todo lo cual, debo condenar y condeno al demandado don Jesús Ángel a entregar a doña Montserrat todos los bienes que constituían la herencia de la finada doña Flor , con todos los frutos, rentas y accesiones que hayan producido desde la fecha del fallecimiento de la causante; y apareciendo que algunos de los bienes inmuebles que componen el caudal relicto litigioso, han sido adquiridos bien, por los demandados, y en consecuencia son irreivindicables respecto de los mismos, condeno a don Jesús Ángel a entregar a la actora el valor de aquellos bienes y el correspondiente valor de sus frutos, rentas y accesiones, en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Absolviendo a los demandados declarados en situación procesal de rebeldía. No se hace expresa condena de las costas causadas.



RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación de la parte demandada y tramitado el recurso con arreglo a derecho la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, dictó sentencia con fecha 25 de octubre de 1976 con la siguiente parte dispositiva: Que revocando y confirmando en parte la sentencia apelada y estimando en parte la demanda debemos declarar y declaramos que la actora doña Montserrat es heredera de su finada madre adoptiva doña Flor en los dos tercios de su herencia, y en consecuencia de tal declaración que la institución de heredero a favor del demandado don Jesús Ángel realizada en testamento ante Notario otorgado por la causante en 18 de enero de 1946 es nula en la parte que exceda del tercio de libre disposición que se considera heredado por el demandado, alcanzando las consecuencias de esa nulidad parcial de los derechos sucesorios del demandado provenientes de aquel testamento en lo que exceda de dicho tercio, a la manifestación de bienes de la herencia realizada por el demandado don Jesús Ángel en 6 de abril de 1965, ante el Registro de la Propiedad de Segorbe, así como las inscripciones causadas por la referida manifestación de herencia fuera del límite señalado, librándose para la efectividad de tales declaraciones el correspondiente mandamiento al señor Registrador de la Propiedad de Segorbe-Viver para la cancelación de los referidos asientos en cuanto contravengan lo aquí declarado. Y en consecuencia de lo anteriormente pronunciado, debemos condenar y condenamos al demandado don Jesús Ángel a entregar a doña Montserrat las dos terceras partes de los bienes que constituían la herencia de la finada doña Flor y los frutos, rentas y accesiones que hayan producido los bienes inmuebles que componen los dos tercios del caudal hereditario a partir de la interpelación judicial y en cuanto a los bienes que en la sentencia se consideran irrevindicables por haber pasado a terceros hipotecarios, venimos en condenar al demandado don Jesús Ángel a que entregue a la actora el valor de aquellos bienes en cuanto excedan del límite cuantitativo aquí fijado del tercio de libre disposición y el correspondiente valor de sus frutos, rentas y accesiones, los que se dan en concepto de indemnización de daños y perjuicios o que se determinará en ejecución de sentencia, absolviendo al demandado don Jesús Ángel, de las peticiones que no se ajusten a lo aquí pronunciado; y de toda la demanda a los restantes demandados en situación de rebeldía, sin hacer pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias, por no apreciarse temeridad o mala fe en los litigantes.

RESULTANDO que el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona en representación de don Jesús Ángel ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción por interpretación errónea del artículo 177 del Código Civil, en su redacción originaria (esto es, anterior a la Ley de 24 de abril de 1958), en relación con el artículo 670 del propio Código. La sentencia recurrida desestima la alegación de ser ineficaz el pacto sucesorio contenido en la escritura de adopción, dado lo dispuesto en el artículo 670 del Código Civil, la intervención personal de los adoptantes, y haberse otorgado la escritura citada por un apoderado. Se funda para ello dicha sentencia en que en tal clase de pactos no se trata de una disposición "mortis causa", sino de acto obligacional y por lo tanto los requisitos personales son los propios de las relaciones contractuales. Añadiendo "de esta manera al actuar el apoderado dentro de los límites del poder conferido" resulta válida la declaración de la voluntad de los poderdantes emitida por el apoderado en cuanto a la obligación de instituir heredera a la actora. Se proclama que el artículo 177 del Código Civil, en su redacción anterior a la Ley de 24 de abril de 1958 es la norma aplicable al presente litigio. Siempre con la vista fija en el artículo 177 primitivo, se establece que "obligación de instituir heredero" equivale a una delación hereditaria contractual, como así lo proclama la sentencia de 30 de mayo de 1951 y declara que la delegación en otra persona para el otorgamiento de la escritura de adopción y pactos sucesorios implica más que un negocio de apoderamiento un caso de actividad de un "nuntius". La sentencia impugnada yerra sin embargo, en cuanto que no valora que el pacto sucesorio contemplado en "la obligación de instituir heredero" tiene de genuino y se configura como acto de disposición de los bienes de una persona para después de su muerte. Es por esto, que debe reputar como una exigencia indeclinable de su validez la intervención personal de aquél de cuyos bienes se dispongan. Si tal requisito es esencial en los testamentos y si alguna diferencia pudiera ser establecida entre el testamento y el pacto sucesorio sería para vigorizar la exigencia de la intervención personal del disponente en los pactos sucesorios, dada la irrevocabilidad que reviste el pacto en contra de la revocabilidad que es propia del testamento. En los términos en que lo ha hecho la sentencia recurrida, olvidando el artículo 670 del Código Civil, a cuyo tenor: el testamento es un acto personalísimo y no fue adecuadamente valorado por la sentencia impugnada debía haberla conducido a conclusión opuesta a la que establece, sobre los efectos de la falta de intervención de los adoptantes en el pacto sucesorio contenido en la escritura de adopción de 1 de junio de 1956.

Segundo. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, violación, al no hacer aplicación al caso controvertido de la doctrina legal proclamada por las sentencias de 12 de noviembre de 1892, 13 de marzo de 1916, 4 de julio de 1941, 11 de diciembre de 1944 y 14 de mayo de 1952, que



sancionan como tal doctrina legal el principio de derecho "ubi est cadem retio ibi cadem dispositio juris esse debet". El cual vedaba tratar de distinta manera la institución de heredero hecha en escritura de adopción de la hecha en testamento, en cuanto al carácter personalísimo del acto de disposición "mortis causa" en que consiste en los dos casos contemplados tal institución.

Tercero. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción por intervención errónea de la doctrina de la sentencia de 30 de mayo de 1951 que invoca la recurrida. No parece criticable la cita que la sentencia hace de la de 19 de abril de 1915 , ni lo sería tampoco la de 30 de mayo de 1951 si la invocación de ésta se limitara a decir que ella atribuye la naturaleza de pacto sucesorio a la obligación de instituir heredero al adoptado hecho en escritura de adopción. Pero por lo que se refiere al caso de autos falta la necesaria coincidencia para poder hacer aplicación de las apreciaciones formuladas en la sentencia de 30 de mayo de 1951 . En el presente caso no está en juego la falta de intervención de la cónyuge del adoptado, ni la circunstancia de que no se consigne de un modo expreso en el expediente judicial la conveniencia o utilidad de la adopción, ni tampoco el haber comparecido en dichos expedientes los adoptantes, no por sí mismos, sino valiéndose de Procurador. Lo que aquí se alega es la falta de intervención personal de los adoptantes en el pacto sucesorio. Pero hay más en el presente caso falleció bajo testamento instituyendo heredero a su hermano. Y por el contrario en el caso resuelto por la sentencia de 30 de mayo de 1951 , no sólo otorgó la adoptante personalmente la escritura de adopción, sino que seguidamente otorgó testamento notarial instituyendo heredero universal al adoptado y anulando testamentos anteriores. Es visible pues, la falta de coincidencia en cuanto a elementos esenciales de los dos casos que se contemplan. Más no es esto sólo, la falta de una fiel percepción de la doctrina de la sentencia de 30 de mayo de 1951 , se hace patente. Dice la referida sentencia: "que el pacto sucesorio contenido en la escritura de adopción cuya validez es objeto de la actual controversia está sujeto a las normas reguladoras de los actos de disposición por causa de muerte, siéndoles aplicables, por tanto, las reglas contenidas en el artículo 767 del Código Civil , según el cual la expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento del legatario se tendrá por no escrita, a no ser que del testamento resulte que el otorgante no habría hecho la institución si hubiere conocida la falsedad, llegando a establecer el apartado segundo de dicho artículo que la expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no puesta". Infiérese de lo dicho que la valoración que la sentencia recurrida hace encierra más bien un fundamento muy valioso sobre la sociedad de la intervención personalísima de los adoptantes en el pacto sucesorio inserto en escritura de adopción.

Cuarto. Fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , error de hecho en la apreciación de la prueba, con violación del párrafo segundo del artículo 1.218 del Código Civil . La sentencia impugnada ignora, como hecho, la falta de coincidencia entre el poder de 3 de febrero de 1956 y la escritura de adopción de 1 de junio del mismo año. En el poder se faculta al apoderado para "conceder a la adoptada el derecho a usar los apellidos de los adoptantes, así como el nombre de la madre adoptante, María, a ser posible, y el derecho de instituir la heredera en la porción que se considere necesaria para dicha adopción, y los demás derechos establecidos por las leyes en favor de los hijos adoptivos". La escritura de adopción dice así: "los esposos don Luis Pedro y doña Flor , representados en este acto por el compareciente don Jesús Luis , adoptan conforme a la ley y toman por hija adoptiva suya a la niña Nieves , concediéndole el derecho a tomar y usar los apellidos suyos, es decir del padre y madre adoptantes, y todos los derechos reconocidos en las disposiciones legales en vigor en favor de los hijos adoptivos, obligándose a instituir la heredera como si fuera hija legítima suya". El más somero examen advierte: el apoderado no compromete en la escritura de adopción una porción "que se considera necesaria para adoptar", sino lo que el apoderado tiene a bien "la obligación de instituir heredera a la adoptada como si fuera hija legítima de los adoptantes". La sentencia recurrida ha ignorado, en consecuencia, un extremo esencial la referida divergencia entre los documentos públicos incurriendo en un error de derecho en la apreciación de la prueba constituida por tales documentos.

Quinto. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción consistente en la violación del párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil , determinante de la interpretación errónea de la escritura de poder de 3 de febrero de 1956 y de la escritura de adopción de 1 de junio del mismo año, obrantes en los autos. Es ciertamente inconcuso que estando facultado el apoderado en el poder de 3 de febrero de 1956 para instituir heredera a la adoptada en la porción necesaria para la adopción, y habiendo formulado en la escritura de adopción la obligación de instituir heredera a la adoptada como si fuera hija legítima de los adoptantes, el apoderado no ha actuado como un mero instrumento transmisor de la voluntad de los poderdantes, que es lo que define el "nuntius", sino como elemento forjador de la voluntad de éstos, en cuanto sobre este tema se dice en la sentencia. Y es visible que la sentencia recurrida al estimar que el apoderado ha actuado dentro de los límites del poder infringe la regla contenida en el párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil que obliga a prestar la debida importancia a las palabras empleadas en los negocios jurídicos.



Sexto. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , violación del artículo 1.714 del Código Civil . Dada la divergencia entre los términos del poder y la escritura de adopción de 1 del propio año, en cuanto a la porción de la institución hereditaria de la adoptada, surge otro motivo de impugnación, consistente en no haber hecho dicha sentencia aplicación al caso, como era preceptivo, de la regla contenida en el artículo 1.714 del Código Civil y a cuyo tenor el mandatario no puede traspasar los límites del mandato.

Séptimo. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , interpretación errónea del artículo 174 del Código Civil , tal como quedó redactado por la Ley de 24 de abril de 1958, en relación con el artículo 179 del propio Código, también del texto reformado y el 842 del mismo Código Civil. No es dudoso que con arreglo al citado artículo 174 el pacto sucesorio en la adopción no podrá exceder de los dos tercios de la herencia del adoptante, pero éstos constituyen el límite máximo, no lo legitimario y necesario, dado que el párrafo primero del artículo 179, reformado, atribuye al adoptado, en la herencia del adoptante los mismos derechos que al hijo natural reconocido. Y el artículo 842 establece: "cuando el testador no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos, tendrán derecho a la tercera parte de la herencia". Es visto que nunca debería haberse reconocido a la demandante en estos autos, la condición de heredera de su madre adoptiva en porción superior a un tercio de su herencia.

RESULTANDO que el Procurador don José Barreiro Meiro Fernández en representación de doña Montserrat , interpuso contra la mentada sentencia recurso de casación por infracción de ley con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Por infracción de ley y de la doctrina legal concordante, al amparo del artículo 1.692, ordinal primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil : Por infracción de los artículos 659 , 661, en relación con los 668 y 814 del Código Civil , infringidos por el concepto de violación por inaplicación, ya que reconocido el carácter de heredera a la hija adoptiva doña Montserrat , debe serlo de todos los bienes, derechos y obligaciones pertenecientes a su madre. En el presente caso en el pacto de institución de herederos no se han determinado cuantitativamente los derechos sucesorios que correspondían a la adoptada sino simplemente el compromiso de instituir la heredera. La frase utilizada en la escritura de adopción de lecha 1 de junio de 1965 "obligándose a instituir la heredera como si fuera hija legítima suya" equivale a una institución de heredera universal. Y como se pactaba la obligación de instituir heredera a la actora como si fuere hija legítima, estaba en la intención de los adoptantes la institución universal, con exclusión de todo otro heredero, y en revocación de cualquier otro testamento. El pacto sucesorio es en todo caso una institución efectiva y que, a falta de cuota establecida, da derecho al hijo adoptivo a toda la herencia a título universal. Las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1951 y la de 19 de junio de 1915 reconocen, similares al presente que si el adoptante se obliga a instituir heredero al adoptado, tal obligación es válida y por consiguiente tiene derecho a toda la herencia "abintestato" a falta de ascendientes y descendientes legítimos, ya que el pacto sucesorio contenido en la escritura de adopción está sujeto a las normas reguladoras de los actos de disposición por causa de muerte. Si la disposición puede reputarse universal y no ha establecido el causante ninguna limitación, el adoptado sucede en la totalidad del haber hereditario. Este es el supuesto que contempla el presente pleito.

Segundo. Por infracción de ley y de doctrina legal concordante, al amparo del artículo 1.692, ordinal primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 353, en relación con el 348, ambos del Código Civil , infringidos por el concepto de violación, por inaplicación, ya que reconocido el carácter de heredera a la hija adoptiva doña Montserrat la propiedad de los bienes de la herencia le fue deferida en el momento del fallecimiento de su madre adoptiva doña Flor y desde esta fecha como propietaria de todos los bienes de la herencia le corresponde percibir todos los frutos, rentas y accesiones que aquellos bienes hayan producido.

RESULTANDO que admitidos ambos recursos e instruidas las partes se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Visto siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Antonio Fernández Rodríguez.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que, a efectos tanto del recurso de casación ejercitado por el demandado don Jesús Ángel como del formulado por la demandante doña Montserrat , determinantes de esta resolución, es de tener en cuenta que son hechos admitidos por las partes, así como aspectos probatorios reconocidos en la sentencia recurrida: Primero. Que a medio de testamento otorgado en la ciudad de Valencia, el 18 de enero de 1946 , ante el Notario don Francisco Locavo y de Ledesma, doña Flor , en estado de casada con don Luis Pedro , de cuyo matrimonio no consta haya habido sucesión, después de establecer diversas disposiciones que no afectan al caso, instituyó por su universal heredero a su referido esposo, y si éste falleciere antes que ella, cual ha sucedido, a su hermano don Jesús Ángel que le sobrevivió. Segundo. Que dicho testamento es el



único y último que consta otorgado por dicha doña Flor . Tercero. Que por escritura autorizada en la ciudad de Segorbe el 3 de febrero de 1956, ante el Notario don Ramón Crina Reig, los citados cónyuges don Luis Pedro y doña Flor , confirieron poder especial tan amplio y bastante como en derecho se requiriese, a favor de don Jesús Luis , para que, en nombre y representación de los mencionados poderdantes y de cada uno de ellos, realizase cuantas gestiones estimase precisas para que los mandantes adoptasen conjuntamente, como si fuera nacida del legítimo matrimonio de los mismos, a una niña llamada Nieves - demandante ahora en el juicio de que se trata- y procedente del Asilo de Santamarca, de Madrid, y bautizada en la Iglesia Parroquial de Nuestra Señora de Covadonga de dicha capital, que entonces vivía en compañía y bajo la protección de los relacionados poderdantes, representando a los mismos en todas las diligencias, trámites y actos necesarios, en todas las oficinas del Estado, provincia y municipio, Juzgados y, particularmente, en el referido Asilo de Santamarca, durante la tramitación del expediente, hasta la aprobación de la adopción de la expresada niña por dichos esposos, presentando a tal efecto las pruebas, documentos y declaraciones pertinentes, concediendo a la adoptada el derecho a usar los apellidos de los adoptantes, así como el nombre de la madre adoptante, María, a ser posible, y el derecho de instituir la heredera en la porción que se considere necesaria para la meritada adopción, y los demás derechos establecidos por las leyes en favor de los hijos adoptivos, otorgando y suscribiendo las escrituras y demás instrumentos públicos, documentos privados y toda clase de escritos en relación con la indicada adopción que considere pertinentes y necesarios hasta dejar aprobada y ultimada la adopción pretendida. Cuarto. Que seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Navacarnero expediente para la adopción por los aludidos esposos don Luis Pedro y doña Flor de la expresada niña Nieves -que como viene dicho es la demandante en los autos motivadores de la presente resolución- recayó con fecha 30 de abril de 1956, auto firme aprobando y autorizando dicha adopción, y por su consecuencia el 11 de junio también del año 1956, en Madrid, ante el Notario don Ramón Herrán Torrente, don Jesús Luis , haciendo uso del referido poder, y por tanto actuando como mandatario de los esposos don Luis Pedro y doña Flor , otorgó escritura de adopción de la tan citada niña Nieves -demandante en el debate jurídico que se examina- tomándola como hija adoptiva, concediéndole el derecho a tomar y usar los apellidos del padre y madre adoptantes, y todos los derechos reconocidos en las disposiciones legales en vigor a favor de los hijos adoptivos, obligándose a instituir la heredera como si fuera hija legítima suya.- Quinto. Que doña Flor falleció, en estado de viuda, el 16 de enero de 1965.

CONSIDERANDO que en orden al recurso de casación ejercitado por el demandado don Jesús Ángel , procede examinar y decidir conjuntamente los tres motivos primeros, amparados, respectivamente, en pretendida infracción, por interpretación errónea, del artículo 177 del Código Civil , en su antigua redacción, en relación con el 670 del mismo Cuerpo legal, violación, por no aplicación, de las sentencias de este Tribunal de 12 de noviembre de 1892 , 13 de marzo de 1916 , 4 de julio de 1941 , 11 de diciembre de 1944 y 14 de mayo de 1952 , e interpretación errónea de la sentencia, también de este Tribunal, de 30 de mayo de 1951 , en cuanto que los tres se fundamentan, esencialmente, en la circunstancia de entender el precitado recurrente ineficaz el pacto sucesorio contenido en la mencionada escritura de adopción de primero de junio de 1956 al haber sido otorgada sin intervención personal de los adoptantes, sino por su apoderado don Jesús Luis , la solución desestimatoria de dichos tres motivos surge de tener en cuenta que si ciertamente el artículo 670 del Código Civil , con corroboración en las sentencias antes mencionadas, previene que el testamento es un acto personalísimo, que como de tal naturaleza no posibilita que se deje su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de mandatario, como tampoco que lleven éstos a cabo el nombramiento de herederos, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente, como consecuencia, según indica la sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 1972 ; de haber recogido dicho artículo 670 el principio romano del carácter personalísimo del testamento, de larga y constante tradición en nuestro Derecho, apenas alterado por el Fuero Real, que fue objeto de subsiguientes limitaciones hasta su definitiva derogación, es asimismo de apreciar que, de una parte, no debe confundirse el mandato con el negocio representativo, pues que el negocio de apoderamiento, determinado por la voluntad del representado, es diverso del negocio concluido con el tercero, determinado por la voluntad del representante y exclusivamente por ésta, y que lleva en nuestro Ordenamiento jurídico, concretamente en virtud de la normativa de los artículos 1.709 , 1.725 y 1.727 del Código Civil , al reconocimiento del principio legal de la existencia de un mandato sin representación; de otra parte, a causa de que siendo una de las bases esenciales de la representación, como institución operante a la realización de los actos jurídicos, en que la determinación causal de la repercusión inmediata de efectos a través de una asunción de actos y de situaciones concretada en un poder, al estar montada sobre la sustitución de personas de forma tal que el representante actúa en nombre del "dominus", ocupando el lugar de éste, pero emitiendo la declaración como propia, se infiere que no existe con sus normales consecuencias, en el caso, actualmente producido, que el poder conferido tenga por finalidad la realización, a nombre del poderdante, de un acto determinado con fijación de sus términos, circunstancias, condicionantes y alcance que haya de tener, y que en el supuesto de que se trata lo fue fijándolo para la adopción antes expresada y en los términos que la misma debía comprender, ya que en ese evento



lo que se produce, en realidad y jurídicamente, no es una actividad estricta y rigurosamente representativa, sino la mera sustitución de la simple manifestación de la voluntad actuando el portador exclusivamente como instrumento de transmisión de la voluntad ajena, que es la hipótesis del "nuntius" o mensajero, en la que éste no emite una declaración de voluntad, sino simplemente la transmite, limitándose a comunicar a otra persona la voluntad ajena, lo que en definitiva significa que no ejercita un acto jurídico y sí que está simplemente a su servicio, equivalente a que en vez de ejecutar, que es la base fundamentadora del representante, entrega algo ya ejecutado o realizado, a virtud de que en el actuar del "nuncio" o mensajero la ejecución del acto y su eficacia discrepan en el tiempo y por el contrario la actividad del representante coincide en él, con lo que no puede decirse que el comportamiento de aquél desvirtúe el alcance personalísimo del actuar por parte de quien, como ha sucedido en el presente caso, deseando llevar a cabo una adopción y establezca con precisión las bases a que ha de someterse y regirse, confiere a otros facultades para llevarla a cabo y documentarla adecuadamente, revelando exclusivamente una manifestación de efectividad práctica a lo que ya viene acordado por el adoptante; y, finalmente, debido a que la obligación de instituir heredero asumida por el adoptante a favor del adoptado en la escritura de adopción, acomodada a lo querido por los adoptantes, que permitía el artículo 177 del Código Civil en la redacción que mantenía al llevarse a cabo la de que se trata, y que fue posteriormente concretado con más precisión mediante los artículos 174 y 179 de la redacción a consecuencia de la reforma dada por Ley de 24 de abril de 1958, vigente al tiempo del óbito de la mencionada adoptante doña Flor, y en la actualidad en los artículos 176 y 179 a tenor de regulación establecida por Ley de 4 de julio de 1970, revelador de una verdadera "adoptio ad heredam", que se configura como promesa de heredamiento y con condición de sobrevivencia, es un auténtico pacto sucesorio, singular excepción de la prohibición contenida en la regla general contenida en el párrafo segundo del artículo 1271 de dicho Cuerpo legal sustantivo, y que, por su propia característica, goza de una específica regulación que trasciende de la asignable al testamento, precisamente por su consideración contractual.

CONSIDERANDO que igual solución desestimatoria merecen los motivos cuarto, quinto y sexto, también de procedente examen y decisión conjunta, en cuanto que fundamentados, respectivamente, en alegado error de hecho en la apreciación de la prueba, por entender el recurrente don Jesús Ángel que la sentencia impugnada ha violado el artículo L218 del Código Civil, violación del párrafo primero del artículo 1.281 del mismo Cuerpo legal sustantivo, e igualmente violación del artículo 1.714 del propio Código, tienen los tres su causa razonadora común en la apreciación que quien los formula hace de haberse excedido don Jesús Luis en el encargo que, en cuanto a la invocada adopción, le habían efectuado los relacionados cónyuges adoptantes don Luis Pedro y doña Flor, porque, bajo un aspecto de la cuestión, las facultades conferidas por éstos a aquél, a efectos de la adopción de que se trata, vienen establecidas en la expresada escritura de poder otorgado el 3 de febrero de 1956, con base en la que el meritado don Jesús Luis actuó, para "realizar cuantas gestiones estime precisas para que los mandantes adopten conjuntamente, como si fuera nacida del legítimo matrimonio de los mismos» a la meritada niña Nieves, concediendo a ésta, además del derecho a usar los apellidos de los adoptantes, así como el nombre de la madre adoptante, María, a ser posible "y el derecho a instituida heredera en la porción que se considere necesaria para dicha adopción, y los demás derechos establecidos por las leyes en favor de los hijos adoptivos; y otorgar y suscribir las escrituras y demás instrumentos públicos, documentos privados y toda clase de escritos en relación con esta adopción, que considere pertinentes y necesarios para dejar aprobada y ultimada la adopción que se pretende", con lo que claramente se deduce que al haber otorgado el referido don Jesús Luis, amparado en tal poder, la escritura de adopción de fecha primero de junio de 1956 de que se viene haciendo mención, concediéndose a la adoptada por los relacionados adoptantes don Luis Pedro y doña Flor, el derecho a tomar y usar sus apellidos "y todos los derechos reconocidos en las disposiciones legales en vigor a favor de los hijos adoptivos, obligándose a instituir la heredera como si fuere hija legítima suya", en manera alguna se ha producido el exceso en la efectividad del indicado poder, ni, por tanto, se han traspasado o rebasado los límites del mandato, dado que conferido éste para realizar la tan mentada adopción con el aspecto establecido por los adoptantes de que se considerase a la adoptada "como si fuera nacida de legítimo matrimonio de los mismos..." "y el derecho a instituir la heredera en la porción que se considere necesaria para dicha adopción, y los demás derechos establecidos por las leyes en favor de los hijos adoptivos", la obligación asumida a nombre de los precitados adoptantes poderdantes de obligarse, en relación a la adoptada, "a instituir la heredera como si fuere hija legítima suya", viene comprendido dentro del encargo expresamente encomendado por los mentados don Luis Pedro y doña Flor, adoptantes, a don Jesús Luis, "nuncio" o mensajero de aquéllos, toda vez que al prevenir los primeros que la adopción habría de llevarse a cabo como si la adoptada fuere nacida de legítimo Matrimonio de ellos, con reconocimiento a favor de la adoptada del derecho a instituir la heredera en la porción que se considere necesaria para dicha adopción y los demás derechos establecidos por las leyes en favor de los hijos adoptivos, tanto quiere decir, de una parte, que, los tantas veces aludidos adoptantes se obligaban a instituir heredera a la adoptada, pues que cuando se concede un determinado derecho a otra -en este caso el de ser instituida heredera-, indudablemente se asume la correlativa obligación de cumplir las exigencias inherentes a tal concesión -en este caso obligación de



instituir la heredera- en ortodoxa aplicación del principio de Derecho, reconocido por esta Sala en sentencia de 11 de diciembre de 1944, sancionador de la aplicación de la misma normativa jurídica para regir las situaciones obedientes a un sólo designio inspirador y, de otra parte, que esa institución, al no prevenirse limitación alguna con relación a ella por los adoptantes, habría de ser como si la adoptada fuere hija legítima suya, desde el momento en que manifestándose dichos adoptantes, con respecto a la referida adopción y al conferir facultades a don Jesús Luis, para que éste la formalizase a nombre de aquéllos, que habría de ser como si la adoptada fuera nacida de legítimo matrimonio, claro es que los derechos hereditarios, genéricamente reconocidos en favor de la adoptada, habrían de ser los correspondientes a la filiación legítima, en razón a que la efectividad de un derecho ha de venir cohonestado con los antecedentes de que emana y que le da vida; y, bajo otro aspecto de la cuestión, en atención a que precisamente el reconocimiento que contiene la escritura de poder examinada a la adoptada tanto del derecho a instituir la heredera en la porción que se considere necesaria para dicha adopción como de los demás derechos establecidos por las leyes a favor de los hijos adoptivos, y la asignación de que se considerase a la adoptada como en orden a la adopción acordada cual si fuere nacida del legítimo matrimonio de los adoptantes en cuestión, confiere a ésta, no habiéndose puesto limitación alguna al "quantum" sucesorio, los que vienen atribuidos a los hijos legítimos, porque cuando se conviene un determinado carácter jurídico se producen las consecuencias que de él se originen en cuanto no se establezca limitación que el Derecho admita y que en el supuesto actualmente contemplado no se ha producido.

CONSIDERANDO que en trance de pronunciarse sobre el séptimo de los motivos en que se apoya el recurso de casación formulado por el demandado don Jesús Ángel, fundamentado en pretendida interpretación errónea del artículo 174 del Código Civil, tal como quedó redactado por la Ley de 24 de abril de 1958, en relación con el artículo 179 del propio Código, también del texto reformado, y el 842 del mismo Código Civil, por entender dicho recurrente que de conformidad con dichos preceptos, en todo caso, y de proceder atribución hereditaria a la adoptada doña Montserrat en la herencia de la adoptante doña Flor, la participación que correspondería a dicha adoptada sería no los dos tercios de la misma, que la sentencia recurrida reconoce, sino una porción no superior a un tercio de su herencia, es preciso tener en cuenta ante todo que, dada la fecha en que se efectuó la adopción, la normativa aplicable tiene que ser la de los artículos del Código Civil en su versión primitiva, o sea, tal y como aparecía antes de las reformas introducidas por las Leyes de 24 de abril de 1958 y 4 de julio de 1970, carentes, por otra parte, de eficacia retroactiva, a virtud de la cual el artículo 177 establece que "el adoptante no adquiere derecho alguno a heredar al adoptado" y "el adoptado tampoco lo adquiere a heredar, fuera de testamento, a menos que en la escritura de adopción se haya éste obligado a instituirle heredero», precepto que rompe la línea clásica de nuestro sistema, pues, con apoyo exclusivo en el artículo 141 del Proyecto de 1951 se aparta de lo que había constituido la tradición española en la materia que con base en los precedentes romanos (especialmente Justiniano en dos, once y trece de la Instituta y XIII, título XLVIII, Constitución diez del Código) se consagra en las Partidas (Leyes 8 y 9 del título XVI de la Partida cuarta), las Leyes de Toro (Ley sexta) y Novísima Recopilación (Leyes primera y séptima del título XX del libro X), así como el Derecho Especial del que es ejemplo Cataluña, que lo mantuvo inalterablemente, haciéndose eco actual de ello el artículo 125 de la vigente Compilación de 21 de julio de 1960, como igualmente se aparta de los precedentes legislativos extranjeros, sobre todo los Códigos Francés (artículo 356) e Italiano de 1965 (artículo 567), a los que siguieron los más modernos de Alemania (parágrafo 1.757), Suiza (artículo 268) e Italia de 1942 (artículo 567), todos ellos coincidentes en la misma dirección que se restablece en España por la reforma de 1970 en el sentido de equiparar a los hijos adoptivos con los legítimos a los fines sucesorios, que, con el grafismo que le caracterizaba expresaba en el Código Alfonsino en el sentido que "el prefijado heredara todos los bienes del que le prohibió si muriese sin testamento e no noviese otros hijos, e si los oviese, partirá con ellos su parte como cualquier dellos».

CONSIDERANDO que el tenor literal del referido artículo 177 del Código Civil, en su primitiva redacción, tal como aquí debe ser aplicado, excluía sin duda la posibilidad sucesoria de la adoptada si no era por vía testamentaria, planteándose el problema sólo en el supuesto, que es el ahora dado, de que en la escritura de adopción el adoptante se hubiese obligado a instituir la heredera, lo cual, con independencia de que, según viene dicho, implica ciertamente la admisión de una recepción a la regla general prohibitiva de los pactos sucesorios, que, también con carácter general, se contiene en el artículo 1.271 del citado Cuerpo legal sustantivo, suscitando dudas acerca de su efectividad cuando el adoptante moría sin haber cumplido la promesa, bien por no haber otorgado testamento existiendo o no descendientes legítimos, o ya habiéndose hecho, pero sólo en favor de éstos si es que existían, o de un extraño caso de no existir -supuesto actual-, o en concurrencia con aquéllos en la parte que no afectase a su legítima, cuestiones éstas acerca de las cuales un amplio y autorizado sector de la doctrina científica se pronunció en el sentido de que el incumplimiento de la obligación -promesa de instituir heredero-, si no se hizo en testamento, implicaba el derecho del adoptado a convertirse en heredero universal al no existir hijos o descendientes legítimos o en concurrencia en la misma cuota que pudiere corresponderles, y si hubo testamento en favor de los legitimarios o de un tercero, con exclusión del adoptado,



éste conservaba el mismo derecho que pudiere corresponder a los hijos legítimos, criterio que tuvo el respaldo jurisprudencial, en los casos en que este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre la cuestión, siendo punto de partida la sentencia de 19 de abril de 1915, donde se contempló un supuesto de hecho que trataba de la adopción de una niña cuyos padres adoptantes concedieron sus apellidos y prometieron instituir la heredera en la porción legitimaria que a favor de los hijos legítimos establecían las Leyes, promesa que no fue cumplida por los adoptantes, que carecían de herederos legítimos y murieron sin testar, habiéndose reconocido a dicha adoptada plenos derechos a la subsiguiente sucesión intestada, interpretación seguida, en cuanto a línea de principio, aunque referida a supuestos fácticos diferentes, por las sentencias de este mismo Tribunal de 9 de abril de 1942 y 30 de mayo de 1951 y últimamente por las de 11 de octubre de 1974 y 28 de enero de 1975, en la que es de insistir y, por tanto, debe ser mantenida en lo que supone de exacta valoración de la finalidad de lo que la adopción representa y representó en el período de tiempo a que el precepto aplicable se contraía, y al que como se manifestó en la invocada sentencia de 19 de abril de 1915 hay que estar, si no se quiere desnaturalizar la esencia de aquella institución, y puesto que corresponde a la Jurisprudencia la misión de suplir las omisiones involuntarias que presenten un precepto legal y en que sus redactores hubieran podido o puedan incurrir.

CONSIDERANDO que haciendo aplicación al presente caso de lo precedentemente expuesto, la obligación contraída por ambos adoptantes y concretamente por doña Flor, es más concluyente e indubitada que la resultante de la letra estricta del mencionado artículo 177 del Código Civil, puesto que éste excepciona el supuesto de obligarse el adoptante a instituir heredero al adoptado, que en definitiva no es sino una promesa de futuro, mientras que aquí lo efectuado, conforme viene anteriormente razonado, es una atribución o concesión actual de todos los derechos que la Ley reconoce a los hijos legítimos, entre los que figura, en primer lugar, según se dice en el número tercero del artículo 114 del Código Civil, "la legítima y demás derechos sucesorios que este Código les reconoce" en relación por lo que concierne al supuesto en cuestión con el párrafo primero del artículo 808, 813 y párrafo segundo del 814, todos ellos del mencionado Cuerpo legal sustantivo, atribución que lleva implícita el derecho de heredar la adoptada demandante doña Montserrat a su madre adoptante doña Flor, en los dos tercios de la herencia de ésta, como la sentencia recurrida reconoce, en concurrencia con el tercio afectante a la parte de libre disposición asignable al demandado don Jesús Ángel, por consecuencia de la declaración de heredero, en favor de éste, efectuada por la precitada adoptante doña Flor en su testamento, no revocado, otorgado el 18 de enero de 1946, y que asimismo acoge la sentencia impugnada, porque, además de que, como certeramente en ésta se indica, no debe vincularse todo un patrimonio por una obligación de instituir heredero "in abstracto" a los hijos adoptivos, más allá de los derechos sucesorios y legitimarios de los descendientes legítimos, es lo cierto que, como igualmente establece la Sala sentenciadora "a quo"; el espíritu que informe nuestro Ordenamiento jurídico es que no se impida la libertad de testar, haciendo en su virtud compatibles las cuotas legitimarias de los herederos forzosos con esa libertad de testar, porque sería un contrasentido ampliar el pacto sucesorio verificado de acuerdo con el sistema de protección de los hijos adoptivos trascendiendo de los límites establecidos en la normativa impuesta a la adopción, no cabe desconocer que si bien al adoptado no se le reconoce la cualidad de heredero legítimo o forzoso en la herencia de sus padres adoptivos, si hereda por el compromiso o pacto sucesorio que se impusieron los adoptantes en la escritura de adopción, que, cual se previene en citada sentencia de 24 de enero de 1975, es una verdadera estipulación o contrato hereditario de naturaleza irrevocable, que es inherente a institución de tal naturaleza y viene expresamente reconocido en el artículo 175 de la redacción dada por Ley de 24 de abril de 1958 y en 177 de la actual normativa instaurada por Ley de 4 de julio de 1970, de aplicación tanto para los supuestos de sucesión intestada como testamentaria, sin referencia a la persona adoptada, esto es, fuera de testamento, ya que lo contrario equivaldría a una verdadera desheredación sin justa causa, que no puede admitirse y sea posible en consecuencia la concurrencia con los herederos legítimos o testamentarios, según los casos, era la proporción correspondiente toda vez que el derecho del adoptado a la herencia del adoptante matee de dicho pacto o compromiso y por tanto, sin que lo pueda desvirtuar el silencio que representa el no otorgar testamento, hacerlo con omisión de la persona adoptada o, como en este caso ocurre, con existencia de testamento en vigor otorgado con anterioridad a la adopción, también sin estar comprendido en su contenido el adoptado.

CONSIDERANDO que la solución a que se llega en el precedente, subsanadora de la omisión producida en el artículo 177 de la primitiva redacción del Código Civil en orden al "quantum" hereditario asignable al adoptado en el caso de no haber cumplido el adoptante la obligación que asumió de instituir heredero a aquél y concurrir con herederos no forzosos testamentarios, que como viene expresado es el supuesto actualmente contemplado, viene avalada tanto por la redacción dada al artículo 174 del mismo Código a causa de la normativa que se instituyó por Ley de 24 de abril de 1958, como por la del artículo 176 de la regulación ahora en vigor emanante de la Ley de 4 de julio de 1970, en cuanto al establecer el primero que "el pacto sucesorio no podrá exceder de los dos tercios de la herencia del adoptante, sin perjuicio de los derechos legitimarios reservados por la Ley a favor de otras personas", y disponer el segundo que "en todo lo no regulado



expresamente de modo distinto por la Ley, al hijo adoptivo le corresponden los mismos derechos y obligaciones que al legítimo", unido a que el artículo 179 del repetido Código, en virtud de la invocada Ley de 4 de abril de 1970, disponga que "el hijo adoptivo ocupa en la sucesión del adoptante la misma posición que los hijos legítimos, y tratándose de sucesión testamentaria, no podrá recibir por mejora más que el hijo legítimo menos favorecido", lo mismo quiere decir que cuando en adopción concedida estando en vigor la primitiva redacción del artículo 177 del Código Civil se haya reconocido por los adoptantes que se lleve a cabo como si la persona adoptada "fuera nacida de legítimo matrimonio", confiriéndole "el derecho de instituir la heredera en la porción que se considere necesaria para dicha adopción, y los demás derechos establecidos por las Leyes en favor de los hijos adoptivos", como ha ocurrido en el presente caso, sin establecerse limitación alguna en orden al "quantum" sucesorio hereditario, éste haya de alcanzar al señalado por el legislador a los hijos legítimos, que a tenor del artículo 808 del Código Civil son "las dos terceras partes de haber hereditario del padre y de la madre», pues que son dicha referencia de los adoptantes a que la adopción se lleve a cabo como si la persona adoptada "fuera nacida de legítimo matrimonio", con "el derecho de instituir la heredera en la porción que se considere necesaria para dicha adopción, y los demás derechos establecidos por las leyes en favor de los hijos adoptivos», sin hacerse limitación alguna en el aspecto cuantitativo, lo que se hace, en esencia y en definitiva, por los referidos adoptantes es aceptar para el adoptado la mencionada participación hereditaria legalmente prevenida para los hijos legítimos, lo que por otra parte, en el ámbito interpretativo al respecto siempre estaría abonada por el principio, acogido en sentencia de 23 de marzo de 1950, de que en materia de interpretación de las normas legales, si bien ha de partirse de la literalidad de su texto, ha de tenerse en cuenta el valor de su resultado, a fin de que tal interpretación conduzca a una consecuencia racional en el orden lógico, y mayormente cuando éste viene determinado por darse la misma razón legal que hace aplicable el principio "ubi est cadem ratio, ibi cadem dispositio juris esse debet" proclamado por las sentencias de primero de diciembre de 1903, 13 de diciembre de 1913, 13 de marzo de 1916, 6 de abril de 1940, 2 de diciembre de 1950 y 14 de mayo de 1952; y sin que a ello obste la circunstancia de que en el artículo 179 del Código Civil, conforme a la redacción dada por la tan citada Ley de 24 de abril de 1958, se estableciese, contemplando la adopción plena, que por ministerio de la Ley el adoptado tendría en la herencia del adoptante los mismos derechos que el hijo natural reconocido, que legalmente viene fijado en el tercio de la herencia, porque aun sin tener en cuenta que esa normativa sería de aplicación únicamente a la adopción llevada a cabo bajo su vigencia, que no es el caso ahora examinado, y no a los realizados estando en vigor la primitiva regulación legal al respecto, que es la situación que en este caso se da, como tampoco a las formalizadas con base en la regulación que existe en la actualidad por consecuencia de la Ley de 4 de julio de 1970, en todo caso sólo tendría aplicación esa prevención legal referente a derechos del hijo natural reconocido cuando no existiese remisión por los adoptantes a derechos de filiación de mayor amplitud en cuanto a derechos relacionados con el "quantum" sucesorio hereditario, que no rebasen los dos tercios de la herencia correspondiente que autoriza el párrafo cuarto del ya mencionado artículo 174 del Código Civil, en su dicha redacción dada por Ley de 24 de abril de 1958, y no por tanto en caso, que es el ahora examinado, de reconocimiento de una adopción realizada por los adoptantes como si la persona adoptada fuere nacida del legítimo matrimonio de aquéllos, y con reconocimiento de institución hereditaria en la porción que se considere necesaria para dicha adopción, que como viene razonado es la de los hijos legítimos, por ser concebida la adopción de que se trata con tal carácter, y que tienen módulo cuantitativo reconocido de los dos tercios de la herencia, y que por tanto no rebasa el admitido para el pacto sucesorio de los dos tercios en el precitado párrafo cuarto del artículo 174 del Código Civil en la expresada regulación que vino dada por la tan repetida Ley de 24 de abril de 1974.

CONSIDERANDO que tratando del también recurso de casación ejercitado contra la sentencia en cuestión por la demandante doña Montserrat, amparado en dos motivos, es de desestimar el primero, adaptado al número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con base en pretendida violación, por inaplicación de los artículos 659, 660 y 661, en relación con los 668 y 814 del Código Civil, por entender dicha recurrente que reconocido el carácter de heredera a la hija adoptiva la precitada doña Montserrat, debe serlo de todos los bienes, derechos y obligaciones pertenecientes a su madre adoptiva doña Flor, por los propios razonamientos que han llevado a rechazar el recurso de igual clase formulado por el demandado don Jesús Ángel, y especialmente en virtud de lo dispuesto en los precedentes considerandos sexto y séptimo, que se dan por reproducidos en el presente al respecto; y más en cuanto que afectando dichos artículos 659, 660 y 661, respectivamente, únicamente al contenido de la herencia, el concepto de heredero y de legatario, y la sucesión universal de aquél, y los artículos 668 y 814 del mismo Cuerpo legal sustantivo a las facultades dispositivas del testador y a las consecuencias de la preterición de los herederos forzosos, ninguna violación de ellos contiene la sentencia recurrida, sino que, por el contrario, guarda la misma adecuada adaptación a ellos, toda vez que, de una parte, no desconoce que la herencia en cuestión comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de la causante doña Flor, ni el carácter de herederos de los que deban suceder a éste, sino que los determina y precisa, y la sucesión que se produce en favor de ellos por el hecho de la muerte de dicha causante en todos los derechos y obligaciones de ésta, y, de otra parte, no contraviene la facultad de la mencionada doña Flor



para poder disponer de sus bienes a título de herencia, en cuanto que la reconoce al respetar el testamento, no revocado, que otorgó el 18 de enero de 1946, cohonestándolo y armonizándolo, en orden al alcance y efectos de la institución de heredero que en él se hace a favor del demandado don Jesús Ángel , con los derechos hereditarios "per adoptionem" correspondientes reconocidos a la demandante adoptada por aquella causante a causa de compromiso o pacto sucesorio, debido a que si el aspecto el no reconocer los derechos hereditarios atribuibles al adoptado de hecho sería equiparable a una situación de desheredación, sin embargo nunca sería significativo de preterición, ni consiguientemente revelador de consecuencia de anulación de la institución de heredero que previene el aludido artículo 814 del Código Civil , desde el momento que, de conformidad con la normativa del artículo 807 del mismo Cuerpo legal sustantivo, el adoptado, al no tener el carácter de heredero forzoso, no genera preterición, al estar supeditada ésta a aquel carácter, con lo que esa omisión de institución hereditaria del adoptado por el adoptante, a que éste se había obligado, no puede tener más alcance, cual viene manifestado en los referidos precedentes considerando sexto y séptimo, que el reconocer, como certeramente hace la sentencia objeto de recurso, que la sucesión hereditaria de doña Montserrat en concepto de adoptada, en relación con la gerencia de doña Flor , en el concepto de adoptante, sea con el alcance cuantitativo de dos tercios en concurrencia con el heredero testamentario demandado don Jesús Ángel , según se establece en la sentencia de esta Sala, ya aludida, de 28 de enero de 1975 .

CONSIDERANDO que igualmente procede no estimar el segundo motivo planteado en apoyo del recurso ejercitado por la citada demandante doña Montserrat , amparado asimismo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por estimar que en la sentencia de que se trata se comete violación, por inaplicación del artículo 353, en relación con el 348, ambos del Código Civil , con base en que reconocido el carácter de heredera a la hija adoptiva doña Montserrat , la propiedad de los bienes le fue deferida en el momento del fallecimiento de su madre adoptiva doña Flor y desde esta fecha, como propietaria de todos los bienes de la herencia, le corresponde percibir todos los frutos, rentas y accesiones que aquellos bienes hayan producido, porque, de una parte, al reconocerse en la mencionada resolución impugnada que a dicha demandante recurrente corresponde, no la totalidad de la herencia de doña Montserrat , sino solamente dos tercios de ella, de manera alguna procede reconocerle el derecho que pretende a percibir todos los frutos, rentas y accesiones que hayan producido todos los bienes de la herencia de que se trata; y, de otra parte, al afirmarse en la expresada sentencia recurrida una situación de buena fe en la posesión que ha venido realizando el demandado don Jesús Ángel en cuanto a los bienes integrados en la mentada herencia, que ha quedado firme al no haberse formulado impugnación a tal aserto, ni concretamente por el cauce adecuado que previene el número séptimo del tantas veces mencionado artículo 1.692 de la Ley de Trámites Civil , claro es que el abono de frutos, rentas e intereses solicitado, limitado a los bienes inmuebles que compongan esos dos tercios del caudal hereditario, que la sentencia en cuestión reconoce a la adoptada demandante, haya de contarse a partir de la interpelación judicial, puesto que si, a tenor del contexto del artículo 451 del Código Civil , el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión, y, por tanto, según tiene reiterado esta Sala en sentencias, entre otras, de 10 de diciembre de 1918 , 18 de marzo de 1924 , 13 de marzo de 1948 y 1 de febrero de 1964 , sólo pueden exigírsele frutos y rentas a partir del momento de la interpelación judicial; y las accesorias únicamente sean de reintegro previo cumplimiento de las exigencias prevenidas en el artículo 361 del tan repetido Código Civil , no cumplimentadas hasta ahora en el presente caso, porque, como proclaman las sentencias antes invocadas, el éxito de una acción reivindicatoria no lleva consigo por sí solo el abono al reivindicante de los frutos percibidos por el poseedor de la finca litigiosa desde el instante de la ocupación, sino que para producirse tal efecto es preciso que, además del requisito objetivo del vencimiento en el juicio, concurra el subjetivo de la mala fe en la posesión por parte del demandado, ya que en otro caso éste se haya protegido por el invocado artículo 451 del Código Civil .

CONSIDERANDO que, por todo lo expuesto, procede desestimar tanto el recurso de casación ejercitado por el demandado don Jesús Ángel , como el formulado por la demandante doña Montserrat , con la consecuencia de condena a dichos recurrentes a las costas causadas por consecuencia de sus respectivos recursos, al ser preceptivas, y sin hacer pronunciamiento en cuanto a depósito por no haber sido constituido, al no ser conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia y no ser exigible en tal caso; todo ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLAMOS:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación por infracción de ley interpuestos por don Jesús Ángel y por doña Montserrat , contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, en fecha 25 de octubre de 1976 ; condenamos a cada recurrente al pago de las costas ocasionadas en su respectivo recurso; y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la expresada Audiencia, con devolución a la misma de las actuaciones que remitió.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Francisco Bonet.-José Beltrán de Heredia.-Andrés Gallardo.-Antonio Fernández Rodríguez.- Jacinto García Monge.-Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, Ponente que ha sido en este recurso, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, a 30 de mayo de 1978.-Antonio Docavo.-Rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ