



☆ ☆ ☆ ☆

H

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).
Sentencia núm. 996/2011 de 18 enero[RJ2012\1789](#)

SENTENCIA: INCONGRUENCIA «EXTRA PETITUM»: existencia: alteración de la causa de pedir: solicitud de nulidad de adopción resuelta como revocación: no se ajusta a lo pedido en demanda ni a la verdadera acción ejercitada. ADOPCIÓN Y ACOGIMIENTO DE MENORES: ADOPCIÓN: Nulidad: existencia: alumbramiento con 15 años de una niña adoptada por sus abuelos maternos con consentimiento viciado de la madre biológica por ser menor de edad, y de los adoptantes por motivos sociales y personales debido a las concepciones de la época que les impulsaron a celebrar un negocio jurídico familiar: el posterior matrimonio de los padres biológicos, el reconocimiento de paternidad de la niña tras éste, la convivencia real de toda la familia y la falta de oposición a la demanda por aquéllos confieren un carácter artificioso a la adopción que la hace ineficaz por no querer sus efectos.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación núm. 1401/2008

Ponente: Excma. Sra. encarnación roca trías

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su fundamento de derecho primero. El TS declara haber lugar al recurso, casa y anula la Sentencia dictada el 15-04-2008 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia declarando la nulidad de la adopción efectuada por los demandados, sin imposición de costas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Valencia (sección 10ª) , por **D. Ambrosio y otros** , representados por el Procurador de los Tribunales D. Enrique Miñana Sendra contra la Sentencia dictada, el día [15 de abril de 2008 \(PROV 2008. 188409\)](#), en el rollo de apelación nº 1018/07 por la referida Audiencia y Sección, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la [Sentencia \(PROV 2009. 86025\)](#) que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Requena, en los autos de juicio ordinario nº 36/06 Ante esta Sala comparece la Procuradora Doña Susana Gómez Cebrián, en nombre y representación de D. Ambrosio , Doña Marí Luz , quienes actúan en su propio nombre y en el de su hija menor, Covadonga , Doña María Inmaculada , Doña Zulima , Don Jacinto , Doña Elisenda , y Don Rogelio , en calidad de recurrente. No se ha personado ante esta Sala la parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO**

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Requena, interpuso demanda de juicio ordinario, Dª. Zulima , de los cónyuges D. Ambrosio y Dª Marí Luz y estos en representación de su hija menor, Covadonga , de María Inmaculada , Jacinto , Elisenda y Rogelio , contra D. Eduardo y Dª Elena , y el Ministerio Fiscal. El suplico de la demanda es del tenor siguiente:

".... se dicte sentencia DECLARANDO LA NULIDAD DE PLENO DERECHO del

Auto de fecha 29 de enero de 1981

por el que se aprueba la Adopción Plena de la menor Zulima , procediéndose a la cancelación de la inscripción de dicha adopción en el Registro Civil, y derivada de dicha nulidad y a los efectos de los [artículos 50](#)

y

92

LRC (RCL 1957, 777)

se determine, mediante Sentencia, la filiación matrimonial de Zulima respecto de sus padres por naturaleza Ambrosio y Marí Luz , con los demás pronunciamientos inherentes".

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados y el Ministerio Fiscal, alegando éste último los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... tenga al Ministerio Fiscal por comparecido y parte en los Autos y por contestada la demanda".

La representación de D. Eduardo y D^a Elena , alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando:

"...tenga por contestada en tiempo y forma la demanda formulada de adverso dando a los autos el curso que corresponda, dictando en su día Sentencia estimatoria del Suplico de la demanda interpuesta de contrario".

Contestada la demanda y convocadas las partes a Audiencia Previa, la misma tuvo lugar en el día y hora señalados, y no existiendo acuerdo entre las partes, se acordó convocar a Juicio verbal, solicitándose el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Requena dictó Sentencia, con fecha 25 de enero de 2007 (PROV 2009, 86025), y con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que DEBO ESTIMAR y ESTIMO la cuestión previa de CADUCIDAD de la acción de nulidad de pleno derecho del

artículo 6.3 del Código Civil (LEG 1889, 27)

contra el

auto de adopción plena del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Requena de fecha 29 de enero de 1981

, y en consecuencia, DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la cuestión previa de CADUCIDAD de la acción de nulidad de pleno derecho del

artículo 6.3 del Código Civil

contra el

auto de adopción plena del Juzgado de Primera Instancia numero Uno de Requena de fecha 29 de enero de 1981

, y en consecuencia DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA MARIA ANGELES PÉREZ PARACUELLOS en nombre y representación de DOÑA Zulima y los cónyuges DON Ambrosio y DOÑA Marí Luz y de éstos en representación de su hija menor Covadonga , de María Inmaculada , DON Jacinto , DOÑA Elisenda y DON Rogelio contra DON Eduardo y DOÑA Elena , representados por la Procuradora de los Tribunales DOÑA VANESSA RUIZ. No ha lugar a imposición de costas".

SEGUNDO

Contra dicha Sentencia (PROV 2009, 86025) interpusieron recurso de apelación D. Ambrosio , D^a Marí Luz , D^a Zulima , D^a Covadonga , D^a María Inmaculada , D. Jacinto , D^a Elisenda y D. Rogelio . Sustanciada la apelación, la Sección 10^a de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia, con fecha 15 de abril de 2008 (PROV 2008, 188409), con el siguiente fallo:

"...Ha decidido: Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia número 1 de Requena el día 25 de enero de 2007.

Segundo.-Confirmar la citada sentencia.

Tercero.-No hacer expresa imposición de las costas de la alzada".

TERCERO

Anunciados recurso Extraordinario por Infracción Procesal y recurso de Casación por D. Ambrosio y otros contra la sentencia (PROV 2008, 188409) de apelación el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador D. Enrique Miñana Sendra interpuso el recurso Extraordinario por Infracción Procesal

, articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.-Al amparo del [art. 469.1.2º LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , en relación con el [art. 218 LEC](#), al infringirse las normas procesales reguladoras de la Sentencia, careciendo esta de motivación y presentar incongruencia.

Segundo.-Al amparo del [art. 469.1.4º](#) de la LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836 \)](#) . El recurso de Casación

se interpuso articulándose en los siguientes motivos:

Unico.-Al amparo del [art. 477.2.3º](#) LEC, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, presentando interés casacional fundado en la existencia de doctrina jurisprudencial contradictoria.

Por resolución de fecha 7 de julio de 2008, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO

Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la Procuradora Doña Susana Gómez Cebrián, en nombre y representación de D. Ambrosio , Doña Marí Luz , quienes actúan en su propio nombre y en el de su hija menor, Covadonga , Doña María Inmaculada , Doña Zulima , Don Jacinto , Doña Elisenda , y Don Rogelio , en calidad de recurrente. No se ha personado ante esta Sala la parte recurrida.

Admitido el recurso por [auto 10 de noviembre de 2009 \(PROV 2009, 482201\)](#) y evacuado el traslado conferido al respecto, el Ministerio Fiscal, presentó escrito pidiendo, respecto al recurso Extraordinario por Infracción Procesal, en cuanto al motivo primero, que se dicte nueva sentencia resolviendo sobre la acción de nulidad ejercitada por los actores. En cuanto al motivo segundo se dicte nueva sentencia recurrida resolviendo sobre la acción ejercitada por los actores. En cuanto al recurso de casación solicitó la estimación del referido motivo.

QUINTO

Se señaló como día para votación y fallo del recurso el ocho de septiembre de dos mil once, acordándose la suspensión del mismo y resolver el presente recurso por el Pleno de la Sala, señalándose para que tenga lugar la votación y fallo del mismo el día veinte de diciembre de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excma. Sra. D^a. Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Resumen de los hechos probados.

1º El 8 mayo 1980, cuando contaba catorce años de edad, D^a Marí Luz dio a luz una niña, Zulima . Fue inscrita como hija de D^a Marí Luz y de filiación paterna desconocida.

2º Los abuelos, D. Eduardo y D^a Elena , iniciaron el expediente de adopción en forma plena de su nieta Sira, que resuelta positivamente, fue inscrita por nota marginal el 29 abril 1981. En el auto donde se acordó la adopción de Sira, consta que su madre natural estaba de acuerdo con la adopción y que firmó la solicitud. Se dice que la madre menor

"compareció ante este Juzgado y ante la presencia judicial, concedió su pleno consentimiento para que su hija natural llamada Zulima , pudiera ser adoptada de forma plena por sus padres D. Eduardo y D^a Elena "

. El Ministerio Fiscal emitió informe favorable respecto a la adopción proyectada. La madre natural tenía en aquel momento 15 años.

3º D. Ambrosio y D^a Marí Luz contrajeron matrimonio en 1983. D. Ambrosio reconoció a la menor en 1984, haciendo constar que ambos progenitores eran solteros en el momento de la concepción. Se hallaba presente en el acto del reconocimiento la madre natural de la menor reconocida, quien prestó plena conformidad, así como los padres adoptivos, asimismo conformes.

4º En diciembre de 2005, D^a Zulima , adoptada, sus padres naturales D. Ambrosio y D^a Marí Luz ; D.

Jacinto , D^a Elisenda y D. Rogelio , sus hermanos adoptivos, y D^a María Inmaculada y D^a Covadonga hijos del matrimonio entre D. Ambrosio y D^a Marí Luz , interpusieron una demanda contra D. Eduardo y D^a Elena , abuelos adoptantes y el Ministerio Fiscal. En ella se pidió lo siguiente: "[...]se dicte sentencia declarando la nulidad de pleno derecho del Auto de fecha de 29 de enero de 1981 por el que se aprueba la adopción plena de la menor Zulima , procediéndose a la cancelación de la inscripción de dicha adopción en el Registro civil, y derivada de dicha nulidad y a los efectos de los [Arts. 50 y 92 LRC \(RCL 1957, 777 \)](#) se determine, mediante sentencia, la filiación matrimonial de Zulima respecto de sus padres por naturaleza D. Ambrosio y D^a Marí Luz ".

5º Los padres adoptivos demandados, D. Eduardo y D^a Elena , contestaron la demanda, admitiendo todos los hechos y suplicando que

"[...] dado que no cabe allanamiento, tenga por contestada en tiempo y forma la demanda formulada de adverso dando a los autos el curso que corresponda, dictando en su día Sentencia estimatoria del Suplico de la demanda interpuesta de contrario".

6º La sentencia del Juzgado de 1^a instancia e instrucción nº 1 de Requena, de [25 enero 2007 \(PROV 2009, 86025\)](#), desestimó la demanda, en base a lo siguiente: **a)** la especial naturaleza de los negocios jurídicos de derecho de familia impide que se apliquen las normas sobre nulidad; **b)** De acuerdo con el [Art. 177 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) vigente en el momento de la adopción, la acción de impugnación estaba sometida al plazo de caducidad de dos años para el padre o madre que no hubieren intervenido en el expediente de adopción ni prestado consentimiento [...]"

; **c)** deben tenerse en cuenta los intereses del menor. Por ello, concluía que el auto de adopción de fecha 29 julio 1981 no podía declararse nulo de pleno derecho, por lo que procedía desestimar la demanda.

7º Los demandantes presentaron recurso de apelación. La sentencia de la sección 10 de la Audiencia Provincial de Valencia, de [15 abril 2008 \(PROV 2008, 188409\)](#), desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia apelada. La sentencia dice:

"La pretensión de los recurrentes no puede ser acogida, porque en el momento en que la adopción se constituyó, bajo la vigencia de la legislación anterior, no había una norma que prohibiera la adopción de descendientes, hoy recogida en el

Art. 175-3-1º CC

, por lo que aquel acto fue plenamente legal; la modificación aludida, introducida por la [ley de 11 noviembre 1987 \(RCL 1987, 2439\)](#), no tiene carácter retroactivo, de acuerdo con el

Art. 2-3 CC

; además, conforme al

Art. 180-2 CC

ha transcurrido con creces el plazo de los dos años previsto en dicha norma, y también en el

Art. 177 vigente en el momento en que se dictó el auto, para poder instar la extinción de la adopción por los hipotéticos defectos en el expediente que han sido denunciados por los demandantes. No cabe atribuir efecto alguno al allanamiento de los demandados por virtud del

Art. 751-5 [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#)

. Tampoco surte efecto el reconocimiento de la adoptada por uno de los codemandantes, de acuerdo con el

Art. 180-4 CC

".

8º. Los demandantes presentan recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, éste último con fundamento en el Art. 477, 2 , 3 LEC, por presentar interés casacional, al ser la sentencia contraria a la doctrina jurisprudencial de esta Sala. El [auto de 10 noviembre 2009 \(PROV 2009, 482201\)](#), admitió a trámite ambos recursos.

No figura el escrito de oposición de la parte demandada.

El Ministerio Fiscal ha comparecido apoyando ambos recursos.

I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

SEGUNDO

Motivo primero

. Infracción del [Art. 218 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , al contravenir las normas reguladoras de la sentencia, por carecer de motivación y ser incongruente la [recurrida \(PROV 2008, 188409\)](#), ya que "no existe la necesaria correlación entre la causa de pedir [...] y los pronunciamientos de la sentencia". Se confirma la [sentencia de 1^a instancia \(PROV 2009, 86025\)](#) que resolvió una nulidad de pleno derecho, subsumible en el [Art. 6.3 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) , en el ejercicio de una acción de revocación de la adopción de acuerdo con el [Art. 177 CC](#), en su redacción vigente dada por la [\(RCL 1970, 1121 \)](#) . Según los recurrentes, se modificó el objeto del proceso, porque se estaba confundiendo una acción de nulidad con una acción de revocación de la adopción.

El motivo se estima

.

Los recurrentes atribuyen a la sentencia dos defectos por contravención de las normas reguladoras: la falta de motivación y la incongruencia. El primero de estos vicios no puede admitirse, porque la sentencia ofrece suficiente motivación y ello con independencia de su acierto.

En cambio, sí debe admitirse la imputación de incongruencia. Es conocida la jurisprudencia de esta Sala en cuanto viene definiendo la incongruencia como el desajuste entre lo decidido en la sentencia y lo pedido por las partes. Es una consecuencia de la comparación entre estos dos elementos, sin que alcance a los razonamientos de las partes ni a lo razonado por el Tribunal en su argumentación jurídica. En el actual recurso, se denuncia la existencia de incongruencia extra petita, es decir, aquella en que el pronunciamiento judicial recae sobre algún aspecto no incluido en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes formular alegaciones en defensa de sus intereses relacionados con lo pedido (las más recientes sobre esta tema son las [SSTS 617/2011, de 14 septiembre \(RJ 2011, 6421 \) ; 560/2011, de 18 julio \(RJ 2011, 5219 \) ; 218/2011, de 6 abril \(RJ 2011, 3149 \) ; 135/2011, de 14 marzo \(RJ 2011, 2775 \) y 811/2010, de 16 diciembre \(RJ 2011, 9 \)](#) , entre otras). También se producirá este tipo de incongruencia cuando se responde admitiendo o denegando una acción distinta de la interpuesta, porque como afirma la [STC 222/1994 \(RTC 1994, 222\)](#), el juzgador no puede alterar de oficio la acción ejercitada pues si tras haberse ejercitado una acción y producido una defensa frente a ella, el órgano judicial estimase otra acción diferente, la resolución judicial se habría dictado sin oportunidad de debate ni de defensa sobre el punto en que ahora viene a situar el juzgador el tema decidendi

.

Y si bien es doctrina reiterada de esta Sala que no se produce incongruencia en las sentencias absolutorias, no se aplicará esta regla cuando para dictar el fallo absolutorio, el órgano jurisdiccional haya realizado una alteración de la acción ejercitada (SSTS 11 noviembre 1996, [16 marzo 1998 \(RJ 1998, 1568\)](#) y [26 marzo 1999 \(RJ 1999, 2369\)](#)).

La sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia por las siguientes razones:

1º No se ajusta a lo pedido en la demanda rectora del pleito, ya que de la comparación entre lo solicitado en el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia recurrida existe una diferencia esencial en relación a la decisión sobre el tipo de acción ejercitada por los ahora recurrentes.

2º Se ejercitó la acción de nulidad de la adopción y la Audiencia Provincial resuelve el litigio con base a la norma del [Art. 177 CC](#) vigente en el momento de la adopción y el [Art. 180.2 CC](#), que se refieren a la revocación, estableciendo unos plazos para la misma, pero no se ocupa la sentencia recurrida de la nulidad, que es la acción efectivamente ejercitada.

TERCERO

La estimación del primer motivo del recurso exime a esta Sala del examen del segundo. Al mismo tiempo comporta la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal, sin imposición de las costas a los recurrentes.

De conformidad con lo establecido en la DF 16.^a, 1 , 7.^a, [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , estimado el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto al amparo del art 469.1 , 2º LEC, procede dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta en su caso lo alegado en el recurso de casación.

II. RECURSO DE CASACIÓN

CUARTO

Motivo único.

Infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las [sentencias de esta Sala de 8 marzo 1988 \(RJ 1988, 1606\), 21 septiembre 1999 \(RJ 1999, 6944\), 9 julio 2001 \(RJ 2001, 4999\)](#) y 30 junio 2004. Se

señala que la figura de la nulidad es plenamente aplicable a cualquier campo del derecho; cita la jurisprudencia que a su parecer resulta contradictoria con la [sentencia \(PROV 2008, 188409\)](#), recurrida y afirma que la nulidad procede porque la madre biológica no prestó su consentimiento, teniendo quince años de edad y sin que estuviera auxiliada por el defensor judicial, lo que hace nula la prestación de este consentimiento y, por tanto, nula la propia adopción.

El motivo se estima

La adopción que ahora se somete a la consideración de esta Sala responde a un propósito habitual en la época en que se produjo: evitar por una parte, los problemas sociales de una madre de 15 años de edad, y proporcionar protección al hijo nacido en estas circunstancias. La adopción era entonces una manera únicamente formal de solucionar el problema, puesto que era el mejor sistema para legitimar a los abuelos y permitirles el ejercicio de la patria potestad sobre el nacido, lo que era una consecuencia de las obligaciones que asumían en relación al cuidado y alimentos de sus nietos. Debe recordarse que esta adopción se llevó a cabo en 1981, contemporáneamente a la reforma de la filiación por [ley de 13 mayo 1981 \(RCL 1981, 1151\)](#), pero antes de la reforma de la adopción por [ley 21/1987, de 11 noviembre \(RCL 1987, 2439\)](#).

La aprobación de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) en 1978, la consagración del principio de igualdad de los hijos ante la ley en los arts. 14 y 39 CE y la progresiva aceptación social de la maternidad fuera del matrimonio llevan a que casos como el actual deban ser considerados como reminiscencias de una época, que, en todo caso, el derecho debe intentar solucionar.

QUINTO

La [sentencia \(PROV 2008, 188409\)](#) que se recurre no está de acuerdo con la doctrina de esta Sala en relación a la exigencia del consentimiento de la madre que daba su hijo en adopción. Las sentencias citadas como infringidas declararon nulas las adopciones discutidas porque se produjeron diversas circunstancias que impidieron en cada uno de los casos que concurriera este consentimiento. La [STS 776/1999, de 21 septiembre \(RJ 1999, 6944\)](#), anuló el consentimiento prestado para la adopción previamente al nacimiento del hijo. La madre, que estaba embarazada, en el octavo mes de gestación, estimó que no podría hacerse cargo del hijo y por ello lo atribuyó a la entidad pública, a los efectos de la guarda inmediata, acogimiento familiar y adopción; también prestó el asentimiento previo. La sentencia afirma que el asentimiento prestado por la madre resulta radicalmente nulo por su patente contradicción con una norma imperativa y declara la nulidad de pleno derecho de la adopción de acuerdo con el [Art. 6.3 CC \(LEG 1889, 27\)](#).

La [STS 728/2001, de 9 julio \(RJ 2001, 4999\)](#) declaró la nulidad por falta del asentimiento de la madre biológica en un procedimiento de adopción, puesto que el expediente se llevó a cabo de espaldas a la madre, a pesar de que ella pretendió personarse repetidas veces, sin conseguirlo. Admitió la acción de nulidad de la adopción

"para el caso de que concurran vicios jurídicos insalvables, por sus efectos invalidantes"

Finalmente, la [STS 182/1988, de 8 marzo 1988 \(RJ 1988, 1606\)](#) declaró la nulidad del expediente de adopción porque se incurrió en dos falsedades: que la madre biológica la había abandonado, siendo hija de padres desconocidos, lo que no era cierto porque era la nieta de la adoptante, hija de su hija. El segundo motivo de falsedad era que la niña había nacido en Las Palmas, cuando había nacido en Valencia. Al tramitarse el expediente bajo la falsedad de que la niña era hija de padres desconocidos, no concurrió el consentimiento de la madre. Se declaró la nulidad de la adopción y la no aplicación del [Art. 177 CC](#).

En estas sentencias, por tanto, esta Sala ha admitido la posibilidad de que se declare la nulidad de la adopción por falta de consentimiento de la madre. Sin embargo el problema presentado no se resuelve con la aplicación de esta doctrina, porque la madre ahora recurrente, entre otros, era menor de edad en el momento de la adopción.

SEXTO

Para justificar la petición de nulidad, la parte recurrente aporta dos argumentos: **a)** la minoría de edad de la madre biológica hubiera requerido el consentimiento de sus padres y éste no podía existir porque los abuelos eran los adoptantes y, en consecuencia, la parte opuesta en el negocio jurídico adicional, y **b)**, por ello se hubiera requerido la concurrencia del defensor judicial, cuya función era la de proteger a los menores de edad cuando existieran en un negocio jurídico intereses contrapuestos con los padres. La

falta de uno de estos elementos produciría la nulidad de la adopción al ser menor de edad la madre biológica.

Los anteriores argumentos no dejan de estar construidos con una cierta artificiosidad. Ello porque si bien es cierto que el consentimiento para la adopción por parte de la madre menor de edad hubiera requerido la concurrencia de los padres titulares de la patria potestad, la contraposición de intereses que tiene lugar en este caso no podía solucionarse con la concurrencia del defensor judicial regulado en el antiguo [art. 165 CC \(LEG 1889, 27\)](#), que establecía que "siempre que en algún asunto el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él". La figura del defensor en el régimen anterior a la reforma producida por la [ley 13/1983, de 24 octubre \(RCL 1983, 2298\)](#), de reforma del Código civil en materia de tutela, se refería fundamentalmente a la confrontación de los intereses económicos de los menores frente a sus padres; hubiera sido preferible aludir en el recurso a la falta de concurrencia del curador ad litem,

contenida en el antiguo art. 1057 [LEC/1881 \(LEG 1881, 1\)](#).

En realidad debemos entender que nos hallamos ante una adopción ficticia, realizada con los fines a los que se ha aludido en el FJ4 de esta sentencia, porque no solo el consentimiento de la madre biológica menor de edad, sino también el de los abuelos adoptantes venía afectado por los motivos sociales y personales que les impulsaron a celebrar un negocio jurídico familiar, la adopción, sin desechar realmente los efectos de la misma. La Sala llega a esta conclusión examinando las siguientes circunstancias:

1^a La edad de la madre, 15 años, y el hecho de que el padre se encontrara ausente, y no hubiera reconocido a la hija antes de marchar para realizar su servicio militar.

2^a El entorno social de la madre y las concepciones sociales de la época en que dio a luz.

3^a El posterior matrimonio de los padres biológicos y el reconocimiento de la paternidad llevado a cabo después de este matrimonio.

4^a La convivencia real entre los padres biológicos y la hija adoptada por los abuelos, ya que en la prueba testifical se está de acuerdo en afirmar que los hijos matrimoniales de los padres biológicos, también recurrentes, "han tenido y tienen trato de hermanos con Sira", que "existe una gran relación de amistad" y que "es su hija y tiene una relación de hermanos con los otros hijos".

5^a La conformidad de todos los parientes, tanto por la parte de la familia natural, como por parte de la adoptiva (los abuelos) en la demanda iniciadora de este pleito y en relación con la extinción de la adopción, que aunque no pudieron allanarse a la demanda, pidieron su estimación.

SÉPTIMO

Los motivos aceptados por esta Sala, determinan la de la demanda y la no imposición de las costas.

OCTAVO

En consecuencia, esta Sala asume la instancia y de acuerdo con los razonamientos antes expresados y con el dictamen del Ministerio Fiscal, procede estimar la demanda presentada en su día por la representación procesal de D^a Zulima ; D. Ambrosio y D^a Marí Luz ; D. Jacinto , D^a Elisenda y D. Rogelio y D^a María Inmaculada y D^a Covadonga y declarar la ineficacia por nulidad de la adopción de D^a Zulima , efectuada por sus abuelos D. Eduardo y D^a Elena . La estimación de la demanda implica declarar a D^a Zulima como hija extramatrimonial, de D. Ambrosio y D^a Marí Luz , procediéndose a la anulación de la inscripción de la adopción en el Registro civil, con todos los demás pronunciamientos inherentes.

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

FALLAMOS

1º Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de D^a Zulima ; D. Ambrosio y D^a Marí Luz ; D. Jacinto , D^a Elisenda y D. Rogelio , y D^a María Inmaculada y D^a Covadonga , contra la Sentencia de la sección 10^a de la Audiencia Provincial de Valencia de [15 abril 2008 \(PROV 2008, 188409\)](#), dictada en el rollo de apelación nº 1018/07 , con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

2º Se estima la demanda y se declara nula la adopción de D^a Zulima efectuada por sus abuelos D. Eduardo y D^a Elena . Al mismo tiempo, se declara que D^a Zulima es hija extramatrimonial de los cónyuges D. Ambrosio y D^a Marí Luz , procediéndose a la anulación de la inscripción de la adopción en el

Registro Civil y a la inscripción de la filiación de D^a Zulima , con los efectos inherentes.

3º No se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación a la parte recurrente.

4º No se imponen las costas de la primera instancia a los demandantes.

5º No se imponen a los apelantes las costas de la apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, 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 .- **Juan Antonio Xiol Rios.- Jesus Corbal Fernandez.- Francisco Marin Castan.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.-Encarnacion Roca Trias.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. Encarnacion Roca Trias, 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.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.

Análisis del documento

Historia del caso

La descripción de la Historia del caso sólo está disponible en la opción Imprimir.

Sentencias relacionadas

- 1.- **H TS (Sala de lo Civil, Sección 1^a)**, sentencia núm. 617/2011 de 14 septiembre 2011.
[RJ\2011\6421](#)

-sobre incongruencia extra petita de la sentencia

- 2.- **H TS (Sala de lo Civil, Sección 1^a)**, sentencia núm. 560/2011 de 18 julio 2011.
[RJ\2011\5219](#)

-sobre incongruencia extra petita de la sentencia

- 3.- **H TS (Sala de lo Civil, Sección 1^a)**, sentencia núm. 218/2011 de 6 abril 2011.
[RJ\2011\3149](#)

-sobre incongruencia extra petita de la sentencia

- 4.- **H TS (Sala de lo Civil, Sección 1^a)**, sentencia núm. 135/2011 de 14 marzo 2011.
[RJ\2011\2775](#)

-sobre incongruencia extra petita de la sentencia

- 5.- **H TS (Sala de lo Civil, Sección 1^a)**, sentencia núm. 811/2010 de 16 diciembre 2010.
[RJ\2011\9](#)

-sobre incongruencia extra petita de la sentencia

Normativa considerada

 (Disposición Vigente) **Ley 1/2000, de 7 de enero.** [RCL_2000\34](#)

- **art. 218: aplica norma [F. 2].**

 (Disposición Vigente) **Real Decreto de 24 de julio 1889.** [LEG_1889\27](#)

- **art. 6. 3: aplica norma [F. 6].**

Voces

ADOPCIÓN Y ACOGIMIENTO DE MENORES

ADOPCIÓN

Nulidad

Debe estimarse

Alumbramiento con 15 años de una niña adoptada por sus abuelos maternos con consentimiento viciado de la madre biológica por ser menor de edad, y de los adoptantes por motivos sociales y personales debido a las concepciones de la época que les impulsaron a celebrar un negocio jurídico familiar: el posterior matrimonio de los padres biológicos, el reconocimiento de paternidad de la niña tras éste, la convivencia real de toda la familia y la falta de oposición a la demanda por aquéllos confieren un carácter artifioso a la adopción que la hace ineficaz por no querer sus efectos:

[F.6]

SENTENCIA

INCONGRUENCIA

Debe estimarse

Incongruencia «extra petitum»

Alteración de la causa de pedir

Solicitud de nulidad de adopción resuelta como revocación: no se ajusta a lo pedido en demanda ni a la verdadera acción ejercitada:

[F.2]