

Resumen

Es obligado dejar establecido, como principio rector de esta clase de procesos, la necesidad de que prioritariamente prevalezcan los intereses del menor como más dignos de protección, evitando que las distintas y enfrentadas argumentaciones jurídicas pueda postergar, oscurecer o perjudicar las puras situaciones humanas y afectivas que deben informar las relaciones paterno-filiales; de ahí que se tengan que examinar minuciosamente las circunstancias específicas de cada caso concreto para poder llegar a una situación estable, justa y equitativa, especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego. Entendida la adopción como un negocio jurídico familiar de carácter formal, el consentimiento para el mismo viene regulado en el art. 173 CC, distinguiéndose dos clases del mismo: el que deben prestar el adoptante y el adoptado, que tiene la consideración de requisito esencial del negocio adoptacional, y cuya ausencia produciría la inexistencia del mismo, y el "asentimiento" que deben prestar determinadas personas, entre las cuales figuran el padre y la madre del adoptando menor de edad sujeto a la patria potestad, que tiene la naturaleza de una "conditio iuris", cuya ausencia puede producir una "ineficacia condicionada" del negocio adoptivo, en cuanto el legislador deja al arbitrio del juez la posibilidad de decretar o no dicha ineficacia, imponiéndole como única limitación tener en cuenta "lo que considere más conveniente para el adoptado, si cualquiera de los llamados a prestar su consentimiento, fuera de los casos del adoptante y del adoptado, no pudiera ser citado, o citado no concurriere", facultad judicial que, según la doctrina científica, hay que extender incluso al supuesto de que dichas personas se negaren a prestar "asentimiento".

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.39

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.173 , art.174 , art.176 , art.177 , art.1261

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

art.359 , art.1692.3 , art.1692.4 , art.1692.5 , art.1715

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

SENTENCIA

INCONGRUENCIA

Concepto y alcance

Sentencia congruente

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.39 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.173, art.174, art.176, art.177, art.1261 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.359, art.1692.3, art.1692.4, art.1692.5, art.1715 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita art.359, art.535, art.1692, art.1715 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 7/1970 de 4 julio 1970. Modificación Cap. V Tit. VII Libro I CC, sobre Adopción

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

En la villa de Madrid, a veinte de abril de mil novecientos ochenta y siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen el recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, Sección 3.ª, como consecuencia de autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial, sobre nulidad y extinción de adopción, cuyo recurso fue interpuesto por Dª Inmaculada, representada por el Procurador D. José Luis Granizo y García Cuenca, asistida del Letrado D. Mariano Muñoz Bonza, en el que es recurrido D. José Luis, Dª María del

Carmen y D^a Alicia, representados por el Procurador D. José Carbajo Membribe y asistidos del Letrado D. Daniel Loscertales Fuertes: asimismo comparece el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. Antonio Benito Martín, en nombre y representación de D^a Inmaculada, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo del Escorial, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra D. José Luis y su esposa D^a María del Carmen y Sánchez y la menor adoptada D^a Lucía sobre nulidad y extinción de adopción, estableciendo los siguientes hechos: D^a Inmaculada dio a luz el 18 de Noviembre de 1973 un a niña en la "Clínica P." de la calle... núm...., por indicación de D^a Amalia. En efecto D^a Inmaculada sufrió un fuerte trauma por haber quedado embarazada siendo soltera y, mal aconsejada, decidió entregar a su hija recién nacida al cuidado de D^a Amalia para que ésta, como Letrado, se ocupara del cuidado de la niña y posteriormente de su adopción a través de una sociedad especializada llamada Sociedad Española para la Protección de la Adopción que tiene su domicilio social en Madrid, calle F núm..... en este contexto y habiendo hecho el anterior encargo D^a Inmaculada dio a luz en la fecha indicada a una niña que no llegó a ver personalmente, quedando desde ese momento del nacimiento bajo la responsabilidad de D^a Amalia. Sin embargo, desde principios de enero de 1974 ante los remordimientos de conciencia y el cariño natural de madre, D^a Inmaculada, que llegó incluso a estar físicamente enferma, por la situación, decidió recuperar a su hija desistiendo del encargo de adopción hecho a la Letrado D^a Amalia. Con esa finalidad se puso en contacto, desde finales del mes de enero, con la referida señora D^a Amalia, quien, tras darle largas, se negó a indicarle el paradero de su hija y le explicó que no tenía nada que hacer para recuperar a la citada niña puesto que ya había sido adoptada, incluso a decirle que si quería un hijo se lo hiciese el mismo que le había hecho el anterior. Ante esta situación la demandante se asesoró de un Letrado y se puso en contacto con D. Gregorio a ese fin. Dicho Letrado intentó también ponerse en contacto con su compañera la señora D^a Amalia y al ser infructuosos dicho intento, antes de haber transcurrido seis meses desde el nacimiento de la niña hizo un requerimiento notarial con fecha 23 de abril de 1974 a través del Notario D. Manuel para que le indicase el paradero de la niña, contestando la señora D^a Amalia con fecha 26 de abril de 1974 negándose a revelarlo e indicando que ya estaba adoptada. Asimismo en el mes de mayo, con anterioridad también el plazo de seis del nacimiento de la niña se presentó demanda de conciliación señalándose el acto a que se refería la manifestación anterior de recuperar a su hija y de asistirle rechazando su deseo inicial de autorizar la adopción de la misma. Ante la negativa de D^a Amalia a atender los deseos de la madre de la menor y hoy demandante D^a Inmaculada bajo la dirección del Letrado D. Gregorio Martínez presentó querrela criminal que se tramitó por sumario 157/74 incoado en 4 de noviembre de 1974. Este sumario está a estos momentos pendiente de cumplimiento por el Juzgado de Instrucción del Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial en que se acuerda el procesamiento de D^a Amalia y del doctor M. B. En el correspondiente sumario se ha podido averiguar a través de las declaraciones de los querrelados y de todas las demás pruebas practicadas lo siguiente:

Primero.- Que efectivamente con fecha 18 de noviembre de 1973 D^a Inmaculada dio a luz una niña que denominaremos de ahora en adelante D^a Lucía puesto que así aparece denominada.

Segundo.- Aunque constaba tanto a D^a Amalia como al médico que atendió a la parturienta doctor M. que la citada niña era hija de D^a Inmaculada el doctor M. certificó a instancia de D^a Amalia que era hija de madre desconocida y con esa condición fue entregada al matrimonio formado por D. José Luis y D^a María del Carmen, figurando inscrita en el Registro Civil del distrito de Universidad como D^a Lucía.

Tercero.- Que la referida niña hija de la demandante entregada desde el primer momento a D^a Amalia fue confiada provisionalmente al citado matrimonio por el Tribunal Tutelar de Menores de Madrid al aparecer como de filiación desconocida.

Cuarto.- Que esa entrega al referido matrimonio y todas las actuaciones en relación con el Tribunal Tutelar de Menores y las que ahora referiremos para llegar a la adopción que ahora se impugna fueron realizadas bajo la dirección de la Letrado D^a Amalia, quien ocultó a la hoy demandante toda esta actuación y tanto el Tribunal tutelar de Menores como el Juzgado que tramitó la adopción, la reiterada manifestación de voluntad de la demandante de hacerse cargo de su hija.

Quinto.- El expediente de adopción de la niña se tramitó por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6, iniciándose el 20 de marzo su tramitación por medio de un escrito fecha el 1 de marzo de 1974 y presentado al parecer el 14 de marzo ante el Juzgado de Guardia o el Juzgado Decano. Se inicia el expediente de adopción falseando la realidad al afirmar que la niña D^a Lucía es hija de padres desconocidos igual que se hizo ante el Tribunal Tutelar de Menores y lo importante es que el escrito que hemos referido está firmado por la Letrado señora D^a Amalia quien sabía con toda certeza quien era la madre y además también en esa fecha su deseo de recuperar a su hija. En el referido expediente comparecen los testigos D. Ricardo, D. Justo y D. Pedro, quienes afirman en el citado expediente que les consta que son ciertos los hechos del escrito inicial cuando es obvio que no les puede constar tal cosa. De la declaración de estos testigos en el sumario que se tramita en el Juzgado de Instrucción núm. 7 desprende lo que acabamos de afirmar.

Sexto.- En el referido expediente de adopción el Ministerio Fiscal con fecha 22 de abril de 1974 solicita la aportación de la certificación literal de nacimiento de la menor que se pretende adoptar y según consta por diligencia ésta es aportada el día 29 de abril. Es decir, que con posterioridad a los requerimientos notariales en que la demandante manifiesta su voluntad de recuperar a su hija hechos a la Letrado director del asunto -expediente de adopción ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6- se presenta una certificación literal de nacimiento con la pretensión de llevar al Ministerio Público y al Juzgado de Primera Instancia a unas conclusiones inexactas en cuanto a las condiciones de la niña y en cuanto a la posibilidad de ser adoptada.

Séptimo.- con fecha 6 de mayo de 1974 el Ministerio Fiscal en base a los datos del escrito de iniciación y de la certificación literal de nacimiento aportada así como de un informe de la Asociación Española para la Protección de la Adopción que se acompañó al escrito de iniciación emite el siguiente dictamen que consta 111 del sumario tramitado en el Juzgado de Instrucción núm. 7: "El Fiscal dice:

Que cumpliéndose el 18 de los corrientes los seis meses de abandono, nada tiene que oponer a que a partir de esa fecha se acuerde la adopción plena de la menor D^a Lucía por los cónyuges promotores de este expediente. Madrid, 6 de mayo de 1974". Como se ve en el dictamen emitido por el Ministerio Fiscal, lo es base a unas informaciones que no responden a la realidad puesto que el tal abandono no existe como ha quedado acreditado por los insistentes deseos y manifestaciones de voluntad de la demandante, primero de una forma particular y luego de manera fehaciente la decisión de cuidar y recuperar a su hija D^a Lucía. La resolución dictada por el Juez de Primera Instancia n.º 6 en virtud de la cual se aprueba la adopción plena de la menor D^a Lucía hija de los demandantes se basa en toda la serie de datos falseados aportados de contrario y ya señalados, que fueron los que indujeron al Ministerio de Fiscal en su dictamen y como se ve también al Juez de Instrucción. En el segundo considerando del auto se establece como base para la resolución "que han transcurrido más de seis meses desde la indicada fecha sin que ninguna persona se haya interesado por ella de modo efectivo" y en base a ello sigue el Juez indicando que "procede declarar la situación de abandono de la menor". En la parte dispositiva del auto se dice por S.S.^a, que declara la situación de abandono de la nacida en la Clínica de la calle... núm.... el día 18 de noviembre de 1973 sin datos que revelen su identificación por lo que se aprobaba el expediente de adopción. La niña D^a Lucía, hija natural de la demandante D^a Inmaculada está inscrita en el Registro Civil como hija de D. José Luis y D^a María del Carmen Sánchez. Designamos a estos efectos los archivos del Registro Civil del distrito de Universidad y también el sumario 157/74 donde consta una certificación literal de nacimiento de la referida menor. Hasta este momento y pese a todos los intentos realizados al efecto la demandante no ha podido recuperar a su hija D^a Lucía, por lo que se ve en la obligación de entablar este procedimiento de mayor cuantía.

SEGUNDO.- Alega los fundamentos de derecho que creyó oportuno y termina suplicando se dicte sentencia en su día con los siguientes pronunciamiento:

Primero.- Declarar extinguida la adopción de la menor D^a Lucía al amparo del art. 177 n.º 2 del Código Civil EDL 1889/1 por no haber prestado su consentimiento la demandante, si subsidiariamente haber sido oída y por ser nula la declaración de abandono contenida en el auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de 20 de mayo de 1974 y nula por tanto la autorización judicial concedida en el mismo auto.

Segundo.- Declarar también nulo y anular la inscripción de la menor D^a Lucía en lo que se refiere a su nombre, a la filiación desconocida y a la adopción. ordenado modificar el asiento en forma que la misma aparezca inscrita con el nombre de D^a Lucía, como hija natural reconocida de D^a Inmaculada y suprimiendo toda referencia a la adopción realizada por los demandados, en primer lugar citados, en escritura de 30 de mayo de 1974.

Tercero.- Reconocer y atribuir a D^a Inmaculada la patria potestad sobre su hija natural acordando su entrega para que queda bajo su guarda y cuidado con todos los deberes inherentes al ejercicio de esa patria potestad, acordando asimismo la imposición de costas a los demandados si con su oposición demostrasen la mala fe y temeridad con que actúen.

TERCERO.- Que admitida la demanda y emplazado D. José Luis, compareció en los autos en su representación el Procurador D. José Luis Muñoz Pastor, que contestó a la demanda, oponiéndose a la misma en los siguientes hechos: Después del "fuerte trauma del embarazo" siendo soltera y de "los malos consejos recibidos" no decidió entregar a su hijo a los cuidados de D^a Amalia, sino que lo que decidió, a través del teléfono de la Esperanza, fue ponerse al habla con la Sociedad Oficial y Nacional de Protección a la adopción, y resuelta a desentenderse del fruto de sus amores -ilegítimo por una parte (la suya) y adulterino por parte del padre- se instaló en una pensión mientras la Asociación citada le gestionaba su internamiento en la "Clínica P.", en donde D^a Inmaculada no tuvo que pagar una peseta por el alumbramiento de la niña, con la mas exquisita asistencia médica y sanitaria en general, tanto para ella como para la niña. En ese momento entregó a la niña al cuidado de D^a Amalia y suplicó se inscribiera como de padres desconocidos, en uso del art. 167 del Reglamento del registro con el fin, precisamente, de facilitar esa adopción que la propia demandante reconoce que "con trauma y malos consejos era -en ese momento- su decisión firme (antes del parto y después). Otro párrafo es importante resaltar, y es que la madre no pidió nunca ver personalmente a la niña. Desde el 18 de noviembre de 1973 la madre, sin duda todavía bajo los efectos del "trauma y los malos consejos" que, dicho sea para esclarecer el hecho, fueron recibidos a través del Teléfono de la Esperanza y de la posición que adoptó ante ese embarazo el hermano de la demandante, de quien dependía económicamente ésta, el sacerdote D. Marcelino, párroco de Magaz de Pisuerga (Palencia) escribió a D^a Amalia, letrado asesor a la sazón de la Asociación Nacional de Protección a la Adopción, unas cartas rebosantes de agradecimiento por la adopción realizada, llegando incluso a regalarle una bata a la citada señora (señalamos el sumario donde constan adverbadas dichas comunicaciones). También es digno de tenerse en cuenta que esta madre "arrepentida", que había solicitado ayuda a la Asociación de Protección a la Adopción, no manifiesta en su demanda ni deseo de satisfacer su estancia en Madrid y su asistencia en la "Clínica P.", ni tampoco devolver a los padres adoptivos los gastos hechos para la conservación de la vida de la niña, ni los alimentos y educación recibidos hasta el momento. La demandante tampoco dice que cuente con medios no sólo para atender materialmente a la niña en cuestión, sino para atender al desenvolvimiento psicológico de la niña y para borrar el trauma --y aquí sí está bien empleada la palabra- de su desarraigo en su tierna edad y su traspaso de una familia normal en posición económica desahogada a seguir la vida, ciertamente no muy estable de la madre natural que, dedicada al servicio doméstico, según parece, ha variado de domicilio en distintas ocasiones, careciendo de uno propio y estable, como probaremos en el momento oportuno. Por otra parte, no sabemos si la madre ha pensado cual será la estabilidad psíquica de su hija que hoy goza del "status" de hija legítima en una familia sin sobresaltos, sin estrecheces económicas y dedicada a mimarla, cuidarla y dirigirla en el terreno espiritual, derrochando, sin "arrepentimientos ni traumas" un cariño y celo demostrados a lo largo de los años. Las cartas escritas por la actora y su fechas respectivas prueban como el "arrepentimiento" de D^a Inmaculada no se produce en el mes de enero de 1974, sino mucho después. Este hecho aconseja meditar un poco. Según se afirma, sólo la negativa de D^a Amalia a atender los deseos de la madre demandante impulsa al Letrado D. Gregorio a presentar querrela criminal contra su compañera. Nosotros creíamos que cuando se presentaba querrela criminal era porque se estaba convencido de la existencia de algún delito, y que ese delito no dependía de que D^a Amalia, persona extraña al proceso actual, atendiera o no los deseos de la madre demandante, pero hemos de reconocer que, efectivamente, existe el sumario citado y que está pendiente de su tramitación normal en el que, aun despreciado los beneficios del indulto, se espera una sentencia absolutoria,

porque estamos seguros de que cuando un fiscal pide el sobreseimiento tres veces y plantea, coincidiendo con el letrado defensor de D^a Amalia, un incidente de nulidad de actuaciones, algo de razón debe haber para fundamentar estas esperanzas. El sumario a que se refiere el hecho cuarto no creemos que pruebe que la niña alumbrada con fecha 18 de noviembre de 1973 sea, precisamente, la misma criatura adoptada y esperamos que se nos ofrezca una prueba mas convincente, porque, si no recordamos mal, la diligencias sumariales no son, por lo general, pruebas concluyentes, ya que éstas solo se realizan en el acto del juicio y, únicamente si se recogen en el resultado de hechos probados de la sentencia, son dignas de tenerse en cuenta y aun así pueden ser combatidas por otra clase de pruebas. En este apartado no se dice -como debiera, para ser congruente con el contenido del hecho primero de la demanda- que D^a Amalia, como el doctor M., extendieran el certificado no a instancia de D^a Amalia sino a la de demandante, como de padres desconocidos, porque de otra forma, ¿que razón tiene ese trauma de parturienta soltera, embarazada de padre casado y eso malos consejos que le hicieron entregar su niña a la Asociación de Adopción? Que es verdad, el hecho primero o el apartado b) del hecho cuarto, explicaciones que hasta ahora no ha dado la demandante. En cuanto a una familia salva la vida de esa niña enferma y la rodea de cuidados, pasado "el trauma y los malos consejos", resulta interesante la propiedad de la niña. Sobre todo cuando se vuelven a reanudar las relaciones amorosas con el padre de la niña. Pero en estas relaciones ¿qué papel juega la niña?, ¿el de una cosa indeseable al principio y deseable o útil después o útil después?, ¿cómo se justifica ese juego? Estamos dispuestos a admitir todas las excusas, pero también a proclamar que los intereses de la niña están por encima de toda esta novela y a sentar las siguientes afirmaciones: no es madre sólo quien da a luz un niño; es más madre quien lo recoge abandonado y se preocupa y desvela por él. No es madre al tiempo de tener derechos a invocar la mujer que lo alimentó en su seno si, una vez traído al mundo, abandona sus obligaciones y lo cede en adopción, hecho original que la propia demanda reconoce. Y así el Ministerio Fiscal, interpretando de modo literal la legislación sobre adopción, no centra el interesante problema de definir el abandono y su localización en el tiempo, y se limita a aplicar una norma, que es la del art. 174 de la vigente Ley sobre la adopción. Comentaremos cómo el abandono no surge sólo cuando transcurren seis meses. Lo único que ha ocurrido es que el Juez no ha tendido necesidad de apreciar al situación de abandono ocurrida antes de transcurridos seis meses. Negamos en absoluto que la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia núm. 6 se base en datos falseados, porque, como afirma la demanda, ninguna persona se interesó por la niña de modo efectivo, pues ya la Ley, de modo certero, declara que la mera petición de noticias no interrumpe el referido plazo de seis meses, ni tampoco niega -como no puede negar- que el abandono de una niña recién nacida tenga que ser total durante seis meses, porque sería tanto como condenar a muerte a esa menor a quien la Ley se esfuerza, precisamente, en tutelar por encima de cualquier interés de los mayores, sean estos padres adoptantes o padres con relaciones de sangre y con dejación de sus obligaciones. Esta es la verdadera medula de la cuestión planteada. Negamos veracidad a los hechos establecidos por la contraparte en tanto se opongan a los siguientes que, a nuestro parecer, constituyen el núcleo de la cuestión:

Primero.- La inscripción efectuada en el Registro Civil, figurando como declarante la Letrado D^a Amalia, es perfectamente legal y aun diríamos que obligada si se tiene en cuenta el contenido del art. 167 del vigente Reglamento del Registro Civil, y, tanto la Letrado como el doctor M. se limitaron a dar cumplimiento al impreso que se acompaña, apartado o llamada número 17 de las instrucciones del impreso oficial denominado "cuestionario para la declaración de nacimiento en el Registro Oficial", que aportamos señalado de número 1. Dos plazos tenía la declarante para rellenar el cuestionario: ocho días como plazo legal y quince en determinadas circunstancias. Tanto uno como otro están dentro del período en que la supuesta madre no se había "arrepentido" y quería dejar su hija a D^a Amalia para que gestionase la adopción. ¿Por que no lo hizo?

Segundo.- La situación de abandono del niño se produce (según la Circular de 20 de abril de 1971 de la Fiscalía del Tribunal Supremo que contiene instrucciones para aplicar las nuevas normas sobre adopción) cuando -interpretando el art. 174 del Código Civil EDL 1889/1 - se considera "abandonado" al menor de catorce años que carezca de persona que le asegure la guarda, alimentos y educación, siendo irrelevante para apreciar la situación de abandono que éste se haya producido por causa voluntaria o involuntaria. Hasta el mes de mayo de 1974 la Letrado D^a Amalia ha recibido pruebas escritas del agradecimiento de la hoy actora: cartas o tarjetas que se encuentran incluidas en el sumario a que se alude en la demanda y a cuyo procedimiento nos remitimos, bien sea en el Juzgado de Instrucción ya citado, como ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, o ante la Secretaría a quien corresponda de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, designando los archivos de estos tres organismos, pues no podemos adivinar en qué momentos coincidirá la prueba del pleito penal. La primera vez que D^a Amalia fue requerida en 11 de mayo de 1974 lo fue por el Procurador de la actora, José Luis Granizo y García Cuenca, y sólo para que indicara el lugar y situación en que se encontraba la niña, requerimiento que se entendió con la portera del inmueble donde tenía su despacho D^a Amalia. También en 11 de mayo, y por medio del mismo Procurador se realiza un requerimiento al presidente de la Asociación de Protección a la Adopción, para que indique el lugar o situación de la niña, el cual contestó en dos ocasiones al Juzgado. La actora, en 26 de abril de 1976, es decir, casi tres años después de la fecha en que fija su alumbramiento, hace unas manifestaciones ante el Notario de Madrid, D. Manuel, dándoles forma de testamento, para reconocer una hija natural llamada D^a Lucía, cuyos apellidos desconoce. Como, naturalmente, esta actividad es sólo una finta o montaje, no inscribe en el Registro Civil esa manifestación suya, ni solicita la inscripción de esa niña fuera de plazo. La voluntad de recobrar a la niña no aparece, ni en el padre ni en la madre, sino mucho después de transcurridos los seis meses de abandono. El requerimiento notarial practicado con la portera de D^a Amalia no advierte de la voluntad de subvenir a las necesidades ni de recuperarla, ni tampoco se hace protesta alguna en ese sentido en el requerimiento dirigido al Presidente de la Asociación para la Protección de la Adopción, sino sólo en ambos, se trata de inquirir noticias sobre la situación y lugar en que se encuentra la niña. En vez de acudir al Tribunal Tutelar de Menores, el Letrado de D^a Inmaculada redacta y presenta una querrela para instar un procedimiento criminal en averiguación de los delitos de sustracción de menores y de falsedad en documento público, querrela que tiene entrada en el Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de esta capital en el mes de septiembre de 1974. Es decir, transcurridos más de los seis meses del abandono a la niña, y en cuyo documento también se confiesa que D^a Inmaculada accedió a entregar la niña recién nacida a D^a Amalia "para que, como Letrado y persona de su confianza, se ocupara del cuidado de la niña y, posteriormente, de su adopción, bien personalmente, bien a través de una sociedad especializada a tales fines". Por tanto el único documento fehaciente -sin hacer tampoco la afirmación de que D^a Inmaculada quería hacerse cargo

de la hija que afirmaba haber tenido el día 18 de noviembre de 1973- que se refiere a poder recuperarla y asistirle (primera vez que se emplea esta frase) en el acto de conciliación de 4 de junio de 1974. Pero es que, además, este acto de conciliación no se realiza con los demandados en este pleito, sino con persona extraña a él, quien, según el fundamento cuarto de la demanda, no tiene nada que ver con el problema debatido. Por tanto, hemos de alegar también la excepción de prescripción de acción además de la anterior de falta de legitimación activa, y mucho más si se tiene en cuenta que la demanda lleva fecha de 3 de mayo de 1976, es decir, cuando ha transcurrido con mucho el tiempo de dos años, ya que el expediente de adopción se inició en la fecha que se probará en su día al traerse a los autos el expediente 320 de 1974, tramitado ante el Juzgado núm. 6 de Primera Instancia de esta capital, a cuyos archivos nos remitimos. Esta excepción, es aplicable de oficio, en realidad deberá contarse desde la fecha que la actora cita -principios de enero de 1974-, en la que afirma que se arrepintió de haber dado en adopción a su hija.

CUARTO.- Alega los fundamentos de derecho que creyó oportunos y termina suplicando se dicte en su día sentencia desestimando la demanda con especial imposición de costas a la parte contraria.

QUINTO.- El Fiscal de Distrito de San Lorenzo de El Escorial, contesta la demanda inicial, oponiéndose a ella en base a los siguientes hechos: Se niegan todos los correlativos de la demanda salvo los que fueran mera reproducción no comentada de documentos públicos acompañados, en tanto no se prueben en su momento procesal oportuno, y alega los fundamentos de derecho que creyó oportuno y suplica se sirva en su día, previos los trámites legales, dictar sentencia desestimando la demanda y condenando a la parte demandante al pago de las costas.

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

SEPTIMO.- Solicita la acumulación a instancia del Fiscal de Distrito a estos autos, las que se tramitan en el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de los de Madrid al n.º 620 de 1977, pedido por los demandados D. José Luis y su esposa Dª María del Carmen, contra Dª Inmaculada sobre impugnación de hija natural en cuyos autos formula la siguiente demanda: Los esposos D. José Luis y Dª María del Carmen, en fecha 18 de noviembre de 1973, se hicieron cargo y proveyeron al cuidado y crianza de una niña nacida el mismo día en la clínica de calle... núm.... de Madrid e inscrita en el Registro Civil con el nombre de Dª Lucía y, más tarde adoptada por dichos comparecientes, según el expediente núm. 320/1974, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid, según consta de la fotocopia certificada por el Notario D. Alfonso. A consecuencia del auto dictado por el Juzgado, los comparecientes otorgaron ante el Notario citado escritura de adopción plena señalada con el núm. 1125, de fecha 30 de mayo de 1974, del protocolo de dicho Notario. Por Providencia del Juez de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial, de fecha 20 de mayo de 1976, el matrimonio compareciente es emplazado para contestar la demanda deducida por Dª Inmaculada por la que, tras afirmar que la niña Dª Lucía es hija natural de la demandante y adoptada por el matrimonio D. José Luis y Dª Alicia se ejercita una acción tendente a declarar extinguida la adopción de la menor por no haber prestado su consentimiento Dª Inmaculada, y otros pedimentos relativos a la declaración de nulidad de la declaración de abandono de la menor y autorización judicial concedida en el auto judicial que se acompaña solicitando, como consecuencia, que se declare la nulidad de la inscripción en el Registro Civil de la adopción de la citada menor. Dª Inmaculada se apoya, para ejercitar dichas acciones, en un procedimiento criminal dirigido contra el letrado Dª Amalia y el médico doctor M., que está pendiente y que es extraño y ajeno a la acción que se ejercita en la presente demanda. En los autos civiles pendientes también en la actualidad en el Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial, Dª Inmaculada intenta hacer valer un supuesto reconocimiento de su hija natural, hecho ante el Notario de Madrid D. Manuel en 26 de abril de 1976, cuya fotocopia se acompaña al presente escrito seguido de un requerimiento cuyo contenido tampoco hace al caso, aunque no deja de ser revelador de los verdaderos designios de Dª Inmaculada; pero ello es objeto, como ya hemos dicho, de la actuación de otro Juzgado.

OCTAVO.- Alega los fundamentos de derecho que cree oportuno y termina suplicando estimar la impugnación que los esposos citados formulan del reconocimiento de hija natural hecho ante el Notario por Dª Inmaculada, y declare inválida, nula y sin ningún efecto esa manifestación unilateral de voluntad por no reunir los requisitos que la Legislación exige para su auténtico reconocimiento de hija natural, con expresa condena en costas en el caso de que dicha demanda Dª Inmaculada se opusiera a la pretensión procesal que se contiene en la presente demanda.

NOVENO.- El Fiscal de Distrito citado, contesta en los siguientes términos: Efectivamente es cierto que ante el Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial con el n.º 103/1976 se sigue juicio de Mayor Cuantía a instancia de la hoy demandante Dª Inmaculada contra los hoy demandantes, solicitando la nulidad de la adopción de la menor Dª Lucía, así como también se pide la declaración de la filiación natural de la menor en favor de la que se titula su madre natural, atribuyéndole la patria potestad. Es evidente que la identidad de ambos procesos es esencial, ya que las partes son las mismas e idéntica la naturaleza de la acción que se entabla, ya que en uno y otro se pretende por una parte la validez de una relación de maternidad natural y por la otra se impugna el reconocimiento efectuado. De seguirse los pleitos por separado podría llegarse a dictar sentencias contradictorias, para evitar lo cual este Ministerio propone también pedir la acumulación de los autos ante el Juzgado de El Escorial por seguirse allí el pleito más antiguo. Los arts. 533, núm. 5 y 535 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 apoyan la súplica al Juzgado de que se tenga por promovida la excepción dilatoria de litispendencia y en su día, previo el trámite de los incidentes y con suspensión del curso de los autos principales, dicte sentencia en que así lo estime y remita las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia de El Escorial.

DECIMO.- Contestó a la demanda el Procurador D. José Luis Granizo García Cuenca, en los siguientes hechos: Negamos los hechos que se recogen en el escrito de demanda en lo que no se ajusten a lo que en este escrito se recoge y a lo que resulte de la prueba que en su día puede practicarse. Conforme en líneas generales con los hechos primero y segundo de la demanda, sin perjuicio de los matices que más adelante se dirá. Es inexacto, por incompleto, el hecho tercero de la demanda. Los actores ocultan parte del "petitum" que se contiene en el suplico del escrito de demanda. Falso el correlativo por cuanto Dª Inmaculada no se apoya en un procedimiento criminal, sino que se remite al mismo en la medida en que el procedimiento criminal pendiente ante la Sec. 3.ª de la Audiencia Provincial de

Madrid, 5.º 157/74 seguido contra Dª Amalia y el doctor M., obran las pruebas y documentos que demuestran la maternidad natural de la niña nacida el 18 de noviembre de 1973. Este dato es perfectamente conocido por la actora, puesto que en el pleito promovido ante el Juzgado de El Escorial, pretendió inútilmente paralizarlo hasta que se resolviera el procedimiento criminal, planteándolo como excepción dilatoria que ni triunfó en el Juzgado ni tampoco en la Audiencia. Ni puede triunfar en ningún caso porque, aunque de ello no se quiera enterar la parte actora, los derechos de Dª Inmaculada no traen causa de que Dª Amalia y el doctor M. hayan podido cometer o no delito de secuestro o falsedad en la inscripción de la menor, sino que procede el hecho de ser la madre natural de dicha menor. Es también inexacto el hecho 5.º de la demanda y nos atenemos por tratarse de hechos y datos fácilmente constatables a lo que resulte de la prueba que pueda practicarse.

UNDECIMO.- Alega los fundamentos de derecho y suplica se dicte sentencia que desestime la pretensión formulada de contrario, admitiendo la validez de la declaración que se impugna de contrario y ordenando a los actores que paguen las costas.

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

DECIMOTERCERO.- Unidas a los autos las pruebas practicadas, el Juez de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial, dictó sentencia con fecha 2 de mayo de 1981. cuyo fallo es como sigue: Que estimando la demanda interpuesta por Dª Inmaculada contra D. José Luis y Dª María del Carmen y desestimando la demanda acumulada interpuesta por ésta contra la primera debo:

Primero.- Declarar y declaro la nulidad de la declaración de abandono contenida en el auto de 20 de mayo de 1974 dictado por el Juzgado núm. 6 de Primera Instancia de Madrid en los autos 320/74 y la autorización judicial en él contenida.

Segundo.- Declarar válido el reconocimiento de hija natural realizado en escritura de 26 de abril de 1976.

Tercero.- Declarar y declaro nulo el asiento en la inscripción de nacimiento de la menor Dª Lucía en lo referente a su nombre, filiación desconocida y adopción, y ordenar como ordeno modificar el asiento de forma que aparezca como nombre el de Dª Lucía y apellidos..., como hija natural reconocida de Inmaculada Rodríguez García, suprimiendo toda referencia a la adopción realizada por D. José Luis y Dª María del Carmen en escritura de 30 de mayo de 1974.

Cuarto.- Reconocer y atribuir a Dª Inmaculada la patria potestad de su hija natural, siéndole entregada la menor para que permanezca bajo su guarda y custodia.

Quinto.- No hacer condena en costas en ninguna de las partes.

DECIMOCUARTO.- Apelada la anterior resolución por la representación de la parte demandada, D. José Luis y su esposa Dª María del Carmen Sánchez y el Ministerio Fiscal, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, dictó sentencia con fecha 15 de noviembre de 1984, cuyo fallo es como sigue: Que admitiendo casi totalmente la apelación formulada por el Ministerio Fiscal y D. José Luis y su esposa Dª María del Carmen Sánchez, debo absolver y absuelvo a los mismos de la demanda contra ellos formulada por Dª Inmaculada, revocando la sentencia recurrida salvo la declaración segunda de validez del reconocimiento y la parte tercera de que, como consecuencia de tal validez, se refleje en el acta de nacimiento su condición de hija natural reconocida por la actora y de que frente a su filiación desconocida conste los de hija de la demandante sin afectar en absoluto a la adopción y datos a ella referente.

DECIMOQUINTO.- Por el Procurador D. José Luis Granizo y García Cuenca, en nombre de Dª Inmaculada, se ha interpuesto contra la anterior sentencia, recurso de casación, el amparo de los siguientes motivos:

Primero.- Por error de apreciación en la prueba en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación evidente del Juzgador sin resultar contradichas por elementos probatorios. Se plantea el presente motivo al amparo del núm. 4 del art. 1692 de la L.E. Civil EDL 2000/77463 . El error de apreciación en la prueba se basa en la afirmación que se contiene en el considerando segundo de la sentencia de que "las cartas de la actora agradeciendo la actuación respecto al tratamiento en el alumbramiento y a la adopción de su hija suponen una clara prestación del contenimiento a la adopción".

Segundo.- Por infracción de normas del Ordenamiento Jurídico al amparo del n.º 5 del art. 1692 de la L.E. Civil EDL 2000/77463 por aplicación indebida del art. 177 del Código Civil EDL 1889/1 . La aplicación indebida se produce al estimar la sentencia recurrida que la irrevocabilidad de la adopción impugnada, viene dada por el consentimiento otorgado por la recurrente a la adopción.

Tercero.- Por infracción de normas del ordenamiento jurídico al amparo del núm. 5 del art. 1692 de la L.E. Civil EDL 2000/77463 por infracción del art. 359 de la L.E. Civil EDL 2000/77463 . La infracción se produce al no guardar la sentencia recurrida la debida congruencia con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito-

Cuarto.- Por infracción de normas del ordenamiento jurídico al amparo del n.º 5 del art. 1692 de la L.E. Civil EDL 2000/77463 por inaplicación del art. 174 del Código Civil EDL 1889/1 .

DECIMOSEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción se señaló día para la vista que ha tenido lugar el 2 de abril de 1987.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de casación lo formula la parte recurrente al amparo del n.º 4 del art. 1692 de la L.E. Civil EDL 2000/77463 , por entender que en la sentencia recurrida ha existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, demostrativos de la equivocación del juzgador, y no contradichos por otros elementos probatorios, centrando este supuesto

error en la afirmación que se hace en dicha sentencia de que "las cartas de la actora agradeciendo la actuación respecto al tratamiento en el alumbramiento y la adopción de su hija, suponen una clara prestación del consentimiento a la adopción"; afirmación totalmente exacta, pues el inicial consentimiento materno para la adopción de la pequeña consta en autos, no sólo por el contenido de las cartas que se citan en la sentencia recurrida, sino por el constante reconocimiento de la recurrente, por las manifestaciones de los testigos, y por la declaración de los hechos probados que se plasmaron en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de junio de 1978, en la que se afirma "que el día 18 de noviembre de 1973 da a luz Inmaculada una niña, respecto de la cual, antes y después del parto, manifiesta explícitamente su deseo de entregarla en adopción y no aparecer como madre suya, incluso resistiendo en que si aparecía el padre, se dijera que tal niño o niña había muerto"; hechos en ningún caso contradichos por los documentos que se citan en el recurso, los cuales sólo vienen a conformar el cambio de opinión sufrido por la recurrente a partir del día 23 de abril de 1974, cuando explícita y formalmente insta el requerimiento notarial a D^a Amalia, decidiendo entonces recuperar a su hija; cosa distinta será la eficacia jurídica y los efectos que puedan deducirse del primitivo consentimiento, y del posterior arrepentimiento de D^a Inmaculada, en orden a las nulidades que se postularon en la demanda, pero en ningún caso puede hablarse de error en la apreciación de la prueba sufrido por el juzgador; lo que necesariamente conduce al perecimiento de este primer motivo del recurso.

SEGUNDO.- Una vez sentada la precedente declaración, los hechos que han quedado establecidos en los autos, y a partir de los cuales se ha de analizar esta controversia, son los siguientes:

Primero.- Sobre el mes de julio de 1973, D^a Inmaculada se trasladaba desde Bilbao a Madrid para ponerse en contacto con D^a Amalia, Letrado de la Asociación para la Protección de la Adopción, y con su ayuda tratar de resolver el problema que para ella suponía su embarazo, fruto de relaciones con un hombre casado, siendo ella soltera;

Segundo.- a dicha señora manifiesta explícitamente la recurrente su intención de entregar en adopción el futuro hijo, procurando no aparecer ella como madre en ningún registro e incluso insistiendo en que si aparecía el padre se le dijera que el recién nacido había muerto;

Tercero.- el día 18 de noviembre de 1973, la demandante da a luz una niña en la "Clínica P." de Madrid, y siguiendo sus deseos, D^a Amalia, como asesora de la indicada Asociación, inscribe a la niña en el Registro Civil como hija de madre desconocida, y la entrega a sus futuros padres adoptivos D. José Luis y D^a María del Carmen, quienes satisfacen los gastos ocasionados con motivo del alumbramiento;

Cuarto.- durante el mes de diciembre de 1973 y enero de 1974 la demandante escribe dos cartas a D^a Amalia, expresándole su agradecimiento por la ayuda prestada, sin que de ellas se deduzca la existencia de cambio alguno de voluntad, respecto al consentimiento que prestó para la adopción, ni la intención de recuperar a su pequeña hija;

Quinto.- el día 1 de marzo de 1974 el matrimonio demandado inicia un expediente de adopción ante el Juzgado de 1.º Instancia n.º 6 de Madrid, que es resuelto con fecha 20 de mayo siguiente, "una vez transcurridos los seis meses exigidos para el abandono, sin que ninguna persona se hubiera interesado de un modo efectivo por la menor", declarando el Juez este abandono, y aprobando la adopción, que definitivamente queda concluida con fecha 30 del mismo mes, cuando se otorga la escritura pública correspondiente;

Sexto.- arrepentida la recurrente de su primitiva intención, empieza a hacer gestiones para localizar a su hija, hasta que al fin requiere notarialmente a D^a Amalia con fecha 23 de abril de 1974, manifestando su voluntad de recuperar a la pequeña, y solicitando datos respecto a su paradero, finalidad que no consigue, reiterando los requerimientos notariales y actos de conciliación con fechas 11 de mayo y 4 de junio del mismo año;

Séptimo.- con fecha 3 de julio de 1974 D^a Inmaculada presenta querrela criminal contra D^a Amalia por el delito de sustracción de menores, tramitándose el correspondiente sumario, y dictándose sentencia absolutoria por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 3 de junio de 1978, sentencia que fue recurrida en casación, desestimándose, por la Sala 2.ª de este Tribunal, el correspondiente recurso con fecha 3 de diciembre de 1979.

Octavo.- Durante la tramitación del sumario conoció la demandante el paradero y situación de su hija, y seguidamente procedió a reconocerla como hija natural, en fecha 26 de abril de 1976, y a ejercitar acción civil encaminada a obtener la nulidad: del expediente de adopción, de la escritura pública que del mismo trae causa, y de la inscripción realizada en el Registro del Estado Civil.

TERCERO.- Los motivos segundo y cuarto del presente recurso, se formulan al amparo del n.º 5.º del art. 1692 de la L.e.C. EDL 2000/77463, por entender la parte que ha existido aplicación indebida del art. 177 del Código Civil EDL 1889/1 (motivo 2.º) e inaplicación del art. 174 del mismo cuerpo legal (motivo 4.º), alegaciones que en definitiva vienen a combatir la validez de la aprobación de la adopción, y que por tanto se estima necesario sean tratados conjuntamente. Pero antes de entrar en el estudio concreto del problema jurídico, es obligado dejar establecido, como principio rector de esta clase de procesos, la necesidad de que prioritariamente prevalezcan los intereses del menor como más dignos de protección, evitando que las distintas y enfrentadas argumentaciones jurídicas pueda postergar, oscurecer o perjudicar las puras situaciones humanas y afectivas que deben informar las relaciones paterno-filiales; de ahí que se tengan que examinar minuciosamente las circunstancias específicas de cada caso concreto para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa, especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que pueden entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor; principio consagrado en el art. 39 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y en la filosofía de las últimas reformas del Código Civil EDL 1889/1. Así pues, entendida la adopción como un negocio jurídico familiar de carácter formal, el consentimiento para el mismo viene regulado en el art. 173 del C. Civil (según la reforma de 4 de julio de 1970, vigente al tramitarse esta adopción), distinguiéndose dos clases del mismo: el que deben prestar el adoptante y el adoptado, que tiene la consideración de requisito esencial del negocio adoptivo, u cuya ausencia produciría la inexistencia del mismo. por aplicación del art. 1261 del C. Civil, y el "asentimiento" que deben de prestar determinadas personas, entre las cuales figuran el padre y la madre del adoptando menor de edad sujeto a la patria potestad, que tiene la naturaleza de una "condictio iuris", cuya ausencia puede producir una "ineficiencia condicionada" del negocio adoptivo, en cuanto el legislador deja al arbitrio del juez la posibilidad de decretar o no dicha ineficacia, imponiéndole como única limitación tener en cuenta "lo que considere más conveniente

para el adoptado, si cualquiera de los llamados a prestar su consentimiento, fuera de los casos del adoptante y del adoptado, no pudiera ser citado, o citado no concurriera" (art. 173, párrafo IV), facultad judicial que, según la doctrina científica, hay que extender incluso al supuesto de que dichas personas se negaren a prestar tal "asentimiento", pues aunque el legislador ha contemplado este evento sólo para el caso de las personas que deben "ser oídas", el mencionado art. 173 no sanciona con nulidad la carencia del "asentimiento", a diferencia de lo que acontecía en la legislación derogada (art. 176, Ley 24-4-1958), otorgándose por tanto plena libertad al juzgador, salvo los enumerados casos del consenso del adoptante y del adoptado.

CUARTO.- En el supuesto que nos ocupa, el expediente de adopción se inicia el día uno de marzo de 1974, fecha en la que aun no existía constancia fehaciente alguna de que la madre biológica hubiere cambiado de opinión, en relación con el consentimiento primitivamente otorgado para la adopción de la menor; no pudo ser citada por el Juez de Primera Instancia n.º 6 de Madrid, ya que ella misma impuso como condición esencial no figurar en ningún registro como madre del "nasciturus"; luego si en el expediente el Juez entendió que la adopción era conveniente para la adoptada, y a tal procedimiento no llegaron nunca noticias de la existencia conocida de la madre natural, el auto de fecha 20 de mayo de 1974, que se combate, reúne todos los requisitos necesarios para su validez; validez a la que también podríamos llegar, incluso contemplando el cambio de opinión de la madre biológica, por las razones interpretativas del art. 173 del Código Civil EDL 1889/1, anteriormente expuestas; y todo ello sin perjuicio de que al efectuarse la entrega de la menor sin datos de filiación, por la voluntad premeditada de la madre, se origina en el Juzgado una declaración de abandono, cuando transcurrió el plazo reglamentario sin haber llegado a conocimiento del juzgador noticias relativas a la exigida voluntad asistencial por parte de la madre, y esto cualquiera que fuesen las causas determinantes para ello, que en ningún caso son imputables a los adoptantes demandados.

QUINTO.- Analizada la legalidad del auto aprobatorio de la adopción, a la luz de los arts. 173 y 174 del C. Civil, procede estudiar su posible revocabilidad, según lo establecido en el art. 177 del mismo cuerpo legal, en el que de principio se consagra la irrevocabilidad como premisa fundamental y sin excepción del negocio adoptacional, arbitrándose a continuación la posibilidad de la extinción o impugnación, y facultándose al padre o madre legítimos o naturales para instar tal extinción, "sólo en el caso de que no hubieren intervenido en el expediente, ni prestado su consentimiento para la adopción"; circunstancias que no concurren en la recurrente, pues probado y reconocido quedó a todo lo largo de las actuaciones, que el consentimiento de la madre biológica existió desde algunos meses antes del nacimiento de la menor, hasta cuatro meses después, iniciándose el expediente bajo ese consenso, que desaparece por la revocación posterior del mismo; sin que pueda argumentarse que el "asentimiento" no se prestó formalmente en el ámbito del procedimiento judicial, pues prescindiendo de su naturaleza no constitutiva, como hemos visto, es criterio de la doctrina científica, a la vista de la redacción del art. 173, párrafos 1.º y 2.º, según las modificaciones de la Ley 7/70 EDL 1970/1502, en contraposición con el anterior art. 176, Lo de la Ley de 1958, entender que puede prestarse el consentimiento a la presencia judicial, o fuera de ella, siempre que fehacientemente se pueda justificar su existencia Pero es que, en otro orden de cosas, en el presente caso no puede olvidarse que ese consentimiento de la madre fue el que dio origen y base a la integración de la menor, en un círculo familiar, estable, afectivo, responsable y holgado desde el mismo día de su nacimiento. hace ya más de trece años, ambiente que tiene que resultar más beneficioso para los intereses superiores de la menor, y cuyo desplazamiento tardío habría de suponer un desequilibrio emocional y educativo, que el prudente arbitrio judicial debe valorar en su justa medida, decidiendo lo más conveniente para la adoptanda, en concordancia con el espíritu que informa la nueva regulación legal de esta institución; conjunto de razonamientos que comportan el decaimiento de los motivos segundo y cuarto del recurso, conjuntamente considerados.

SEXTO.- El motivo tercero se fundamenta, finalmente, en el mismo n.º 5 del art. 1692 de la L.E.C. EDL 2000/77463, por entender la parte infringido el art. 359 de la misma L.E.C. EDL 2000/77463, motivo cuyo planteamiento formalmente ha de conducir a su perecimiento, pues al tratarse de una material procesal, no es susceptible de impugnación por la vía del n.º 3.º; a más que no puede apreciarse la pretendida incongruencia en la sentencia, pues la demandante - recurrente estaba legitimada para pedir la extinción de la adopción, correspondiendo al fondo del asunto decidir si la acción debe o no prosperar, por la concurrencia de los requisitos exigidos para ello; causas que, como ya decíamos, conducen a la desestimación de este motivo.

SEPTIMO.- La desestimación de todos y cada uno de los motivos alegados, supone la del recurso en ellos fundamentado, con la preceptiva condena en costas a la parte recurrente, según previene el último párrafo del art. 1715 de la L.E.C. EDL 2000/77463, y sin que proceda hacer mención al depósito, reglamentariamente no constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el representante procesal de Dª Inmaculada, contra la sentencia dictada en 15 de noviembre de 1984 por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, y condenamos a dicha parte recurrente al pago de las cuotas de este recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, pasándose al efecto de las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Latour Brotons.- Jaime Santos Briz.- Cecilio Serena Velloso.- Antonio Carretero Pérez.- Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que, como Secretario, certifico.