

# Los efectos sucesorios de la adopción

RODRIGO BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO

SUMARIO: I. La Ley de Adopción de 4 de julio de 1970. Perspectiva histórica y Derecho comparado.—II. La equiparación del hijo adoptivo pleno con los hijos legítimos.—III. Límite de esa equiparación en la sucesión testamentaria.—IV. La concurrencia del hijo adoptivo pleno con el hijo natural reconocido.—V. La sucesión del adoptado simple.—VI. Los derechos sucesorios de la familia por naturaleza.—VII. La educación del procedimiento de adopción a los intereses sucesorios en juego.

## I. LA LEY DE ADOPCION DE 4-VII-1970.—PERSPECTIVA HISTORICA Y DERECHO COMPARADO

La nueva Ley de adopción 4 de julio de 1970, constituye un paso importante más en el renacimiento experimentado por esta institución a partir del segundo tercio del siglo en que vivimos. La Reforma introducida por la Ley de 24 de abril de 1958 en materia de adopción, constituyó ya una primera muestra de la preocupación de de nuestro legislador por incorporarse a dicho renacimiento. Se trataba de promocionar el instituto de la adopción, reduciendo los requisitos establecidos para la misma y potenciando sus efectos. Sin embargo, dicha Reforma de 1958 se reveló muy pronto como inadecuada. Así se puso de relieve en las Primeras y en las Segundas Jornadas Nacionales sobre Adopción celebradas en 1966 y en 1968, en Madrid y Oviedo respectivamente. Los requisitos establecidos por la Ley de 1958 eran excesivos, mientras que los efectos personales y patrimoniales eran insuficientes. El objetivo perseguido por esta Ley de 1970 ha sido precisamente, salvar estos obstáculos para el desarrollo social de la adopción.

Paralelo al incremento de los efectos de la adopción corre necesariamente una paulatina disolución de las relaciones jurídicas que unen al adoptado con su familia por naturaleza. Es este un rasgo fácilmente detectable en la Ley de 1970: afianzamiento de la relación entre adoptante y adoptado y disminución de la relación entre adoptado y familia por naturaleza. Tres ejemplos bastarán para confirmar lo dicho:

1. La RDGR de 6 de febrero de 1900 estimó que, no pudiendo ejercer los adoptantes la patria potestad, esta debía volver a los padres por naturaleza. Ese mismo criterio adoptó el legislador de 1958 para la adopción menos plena (art. 180, párr. 2.º); pero en la adopción plena se obtaba ya por la constitución de la tutela del hijo adoptivo (1). La nueva Ley culmina este proceso, estableciendo expresamente la constitución de la tutela en todo caso, una vez extinguida la patria potestad del adoptante (art. 176, párr. 4.º).

2. “El reconocimiento de la filiación natural del adoptado o su legitimación no afectará a la adopción.” Tal era la redacción del último párrafo del art. 175 de la Ley de 1958 (2). La Ley de 1970 completa esa orientación en el párrafo 2.º de su artículo 177: “La prueba de la filiación legítima del adoptado, el reconocimiento de su filiación natural o la legitimación no afecta a la adopción” (3).

3. El artículo 174, último párrafo de la Ley de 1958 extendía el parentesco nacido de la adopción a los descendientes *legítimos* del adoptando. El nuevo artículo 176 lo amplía aún más, incluyendo en él a *todos* los descendientes del adoptando.

Pero quizá sea en el campo de las sucesiones “mortis causa” donde esa tendencia señalada se acuse con mayor fuerza. Ello se podrá comprobar con lo que sigue puesto que esta exposición pretende justamente ocuparse de las innovaciones introducidas por la Ley de 1970 en dicha materia.

Y es que es en el campo de las sucesiones donde el instituto de la adopción ha sufrido cambios más radicales como es lógico, puesto que es ahí donde tiene que reflejarse principalmente el aumento de sus efectos patrimoniales.

La Ley de 1958 constituye también un antecedente importante de la actual por lo que se refiere al incremento de los efectos sucesorios de la adopción. Es en ella donde se opta, frente al régimen anterior, por atribuir directamente derechos hereditarios recíprocos a adoptante y adoptado. La nueva regulación de 1970 extiende ese principio a la adopción simple. Con lo que de nuevo se reafirma el principal efecto que históricamente cabe atribuir a la adopción desde su nacimiento en los pueblos primitivos hasta el momento de la codificación. Tanto en la primitiva *adrogatio* y en la *adoptio* clásica, como en la *adoptio plena* y en la *minus plena* del Derecho justinia-

---

(1) Vid. MORENO QUESADA: *La tutela de los hijos adoptivos*. ADC. XVIII 2. 1965, pp. 438-443.

(2) Vid. MADRUGA MÉNDEZ: *La adopción*. ADC. XVI. 1963, p. 766.

(3) “La extinción de la adopción continúa sometida a causas taxativas en las que ha procurado acentuarse el matiz restrictivo. De ahí que tenga el verdadero significado de principio jurídico básico la irrevocabilidad proclamada al frente del artículo correspondiente. La norma ya establecida en el texto anterior acerca de que el reconocimiento de la filiación natural del adoptado o su legitimación no afecta a la adopción, comprende en el Proyecto, además, el supuesto de la prueba de la filiación legítima”. Párrafo 14 de la Exposición de Motivos de la Ley de 4-VII-1970.

neo, el adoptado adquiere un derecho de sucesión legítima sobre los bienes del adoptante (4). Lo mismo cabe decir de la primitiva *adoptio in hereditatem* germánica y, posteriormente, de la *perfilatio* (5). En cuanto al sistema adoptivo de las Partidas son fiel copia del justiniano (6). Los efectos sucesorios de la adopción ocupan hasta tal punto un primer plano en la historia de la institución que frecuentemente ésta se utiliza única y exclusivamente con el fin de procurarse un sucesor, como en la *adoptio testamentaria* (7) romana, o para eludir las consecuencias del principio germánico de la comunidad patrimonial familiar, como a veces ocurre en la *perfilatio* (8).

Será en el período de la codificación cuando la desconfianza con que se contempla a la adopción conduzca a disminuir sus efectos y, concretamente, a suprimir esos efectos sucesorios que durante tanto tiempo habían sido inseparables de la institución. En efecto, superado el momento de euforia revolucionaria, en el que se ve con especial simpatía al instituto de la adopción, como eficaz para promover la igualdad de los desheredados, la consolidación de los principios caros a la burguesía, en especial la hegemonía de la Ley y la postergación de todo ante el principio de seguridad jurídica, da lugar a que se atienda a los múltiples fines fraudulentos (8 bis) que se pueden perseguir con dicho instituto: distorsionar la sucesión normal de una persona, evitar impuestos sucesorios, encubrir relaciones distintas a las de filiación, encubrir casos de filiación ilegítima... Además, constituye un peligro para la familia (9). De ahí la limitación de sus

(4) Vid. JÖRS/KUNKLE: *Derecho Privado Romano*. Trad. de la 2.<sup>a</sup> ed. alemana por L. Prieto Castro, 1937, pp. 444 y ss.; HERNÁNDEZ-TEJERO: *Derecho Romano*. Madrid, 1959, pp. 482 y ss.; OTERO VARELA: *La adopción en la Historia del Derecho Español*, en Dos estudios histórico-jurídicos. Roma-Madrid, 1955, pp. 88 y ss.

(5) Vid. OTERO VARELA. Op. cit., pp. 101 y ss., 120 y ss.

(6) Vid. OTERO VARELA. Op. cit., pp. 130 y ss.

(7) Vid. OTERO VARELA. Op. cit., pp. 92 y ss.

(8) Vid. OTERO VARELA. Op. cit., pp. 108-109.

(8 bis) A ellos corresponde la no concesión automática de la nacionalidad española al adoptado. Vid. párrafo 3.º del artículo 20 C. c.

(9) "Eine Adoption kann auch wegen Scheingeschäfts (§ 117 BGB) nichtig sein, und zwar wenn der Annehmevertrag zur Eshparung von Erbschafteuern oder zur Ermöglichung der Anfechtung eines Erbvertrages oder gemeinschaftlichen Testaments geschlossen wird. Ein solcher Vertrag ist, selbst wenn er gerichtlich bestätigt wird, von Anfang an nichtig, was jederzeit geltend gemacht werden kann (§ 640 ZPO)". SCHNITZERTING: *Erbrechliche Fragen bei der Adoption*. MDR. 11/1960. Vid. p. 894.

"... al comenzar el período de la codificación surgió una enconada lucha entre los que aconsejaban su mantenimiento y los que demandaban su abolición. Se alegaba combatiendo la adopción que fomenta las relaciones ilícitas contribuyendo a que se tengan por adoptivos hijos que son ilegítimos o a encubrir a la vista del público afectos de otro género. Se ha insistido que retrae a los hombres del matrimonio con la esperanza de adoptar un hijo que le prodigue sus cuidados en la vejez. Por esta razón la Iglesia ha mirado con cierto recelo esta institución. Otros han considerado que por medio de la adopción se trata de eludir un precepto legal o en fraude de disposiciones fiscales, o de aquellas otras, como ocurrió en Roma, para evitar la aplicación de las leyes Julia et

efectos en el Anteproyecto de 1851 y el recelo con que prevé su regulación en el Código la Ley de Bases: "Se autorizará también la adopción por escritura pública, y con autorización judicial, fijándose las condiciones de edad, consentimiento y prohibiciones que se juzguen bastantes a prevenir los inconvenientes que el abuso de ese derecho pudiera traer consigo para la organización natural de la familia" (Base 5.<sup>a</sup>) (10).

Junto al aumento de efectos personales y patrimoniales ya hemos apuntado que la Ley de 1970 tiende a facilitar la adopción disminuyendo los requisitos necesarios para ella, tanto para la plena, como para la simple. Basta comparar los artículos 173 y 178 de la Ley de 1958 con los artículos 172 y 178 actualmente vigentes. Dentro de esta característica del nuevo régimen adquiere un especial relieve, para el estudio de los efectos sucesorios de la adopción, la supresión de la prohibición contenida en el número 2.<sup>o</sup> del párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo 173 derogado: "Se prohíbe la adopción: 2.<sup>o</sup> A los que tengan descendientes legítimos, legitimados o hijos naturales reconocidos." A partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, la descendencia por naturaleza del adoptante no constituye un obstáculo para la adopción. Con esta medida, el legislador no sólo ha unificado el Derecho civil nacional en este punto, puesto que éste es el criterio permisivo que mantiene el artículo 6.<sup>o</sup> de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, sino que ha suprimido una limitación ahistórica, impuesta en la codificación por las razones ya vistas (11). En efecto, el criterio del Derecho catalán no es sino reflejo del Derecho romano. No era requisito de la *adoptio* en éste la falta de descendencia del adoptante. Ciertamente que las formas más primitivas de adopción tanto en Roma como en los pueblos germánicos atienden precisamente a garantizar la continuidad de la familia (12). Por ello

Papia Popena, que sancionaron el celibato. Influidos sin duda por estos argumentos fueron muchos los códigos del siglo XIX, que rechazaron la adopción o la acogieron con dificultad o disgusto". MADRUGA MÉNDEZ. Op. cit. Vid. p. 749.

"En nuestro Derecho, aparte de los efectos sucesorios que la ley deriva de la adopción, bien directamente o por voluntad de las partes, hay casos en los que los móviles de la adopción, que equivale a decir el fin perseguido por ella, son de tipo sucesorio: obtener bonificación en el pago del impuesto de derechos reales, subrogación en el arrendamiento de vivienda o de local de negocio, etcétera. CASTRO LUCINI: *Los derechos sucesorios del hijo adoptivo*. ADC. XV. 1962. Vid. pp. 619-620.

(10) Vid. MADRUGA MÉNDEZ. Op. cit., p. 767.

(11) "El Derecho histórico aragonés, sostiene ALONSO y LAMBÁN, permitía adoptar aun teniendo hijos legítimos: los datos documentales del siglo XI se confirman en el Fuero de Jaca (44) y en la Compilación de Huesca (F. único de *adoptionibus*, ratificado por la Ob. 27 de *generalibus privilegiis*). Los efectos —al menos, sucesorios— eran de equiparación con la filiación legítima.

El Apéndice, empero, no contiene particularidad alguna, por lo que rige el Código civil". LACRUZ-SANCHO: *Derecho de familia*. Barcelona, 1966. Vid. página 425.

(12) "La adopción es una figura jurídica cuya significación en la vida de los pueblos primitivos era totalmente distinta de la que hoy tiene en el mundo moderno. En general, los motivos que en la actualidad pueden inducir a la

sí que fue requisito de la *adrogatio* y de la *adoptio in hereditatem* la falta de descendencia del adoptante, dando lugar en esta última el posterior nacimiento de hijos a la revocación de la adopción (13). Sin embargo, la *adoptio romana* (que es la recogida en las Partidas) (14), encaminada no ya a mantener la continuidad familiar, sino a engrosar su número, sin duda con fines económicos, rechaza semejante condición (15). No ocurre lo mismo en la *perfilatio* romano-germánica. Así, el Fuero Real la rechaza si hay hijos o nietos legítimos del adoptante; a los que el Fuero de Soria añade los hijos de *soltero* (16).

Ya hemos hecho referencia al número 2.º del párrafo 2.º del artículo 173 de la Reforma de 1958. Si lo comparamos con la redacción originaria del Código civil, resulta claro que, contrariamente a lo dicho para los efectos sucesorios de la adopción, en este tema dicha Reforma no puede ser considerada como antecedente de la Ley de 1970. En efecto, el número 2.º del artículo 174 de aquella redacción primitiva prohibía la adopción "A los que tengan descendientes legítimos o legitimados". Resulta, pues, que el texto de 1958 reincidía en la prohibición, perfeccionándola además al extenderla a los supuestos en que el adoptante tuviese hijos naturales reconocidos.

El Proyecto de la Ley de 1970 presentado a las Cortes por el Gobierno mantenía el mismo criterio restrictivo, introduciendo como novedad la posibilidad de una dispensa del Jefe del Estado (17), (18). Pero cinco de las enmiendas presentadas en las Cortes abogaban por la supresión de esa prohibición, lo que fue recogido por la Ponencia designada en la Comisión de Justicia, pasando a ser el criterio definitivo de la Ley (19). La conveniencia del adoptando así lo aconseja, ya

---

adopción son de índole estrictamente personal; pero en las etapas más atrasadas de civilización predominaba en ella el interés en la continuación de la estirpe, absolutamente necesaria para la supervivencia del culto de los antepasados. La extinción de la familia, y con ella la terminación del culto familiar, significaba, según las creencias antiguas, una catástrofe que a toda costa era preciso evitar. Por esto, cuando la naturaleza negaba descendencia natural, se acudía a la adopción como medio de continuación de la familia". JÖRS-KUNDEL. Op. cit. Vid. p. 416.

(13) Vid. OTERO VARELA. Op. cit., pp. 88-89 y 103-105

(14) Vid. OTERO VARELA. Op. cit., pp. 131-132.

(15) Vid. OTERO VARELA. Op. cit., pp. 89-92.

(16) Vid. OTERO VARELA. Op. Cit., pp. 123-124.

(17) Art. 172, párrafo 4.º, apartado 1.º del Proyecto del Gobierno: "No pueden adoptar: 1.º El que tenga descendientes legítimos, legitimados o hijos naturales reconocidos, salvo dispensa del Jefe del Estado. No obstante, se permite siempre la adopción de los propios hijos naturales reconocidos".

(18) Cediendo así algo a la postura contraria a la prohibición adoptada por parte de la doctrina. Vid. CASTÁN VÁZQUEZ: *La descendencia del adoptado como obstáculo para la adopción*. RDP. Octubre de 1970, p. 852; LACRUZ-SANCHO. Op. cit., p. 426.

(19) La Ponencia explicaba esta modificación del texto del Proyecto con las siguientes palabras: "También la Ponencia sugiere, en el texto que figura

que su ingreso en una familia completa (con descendientes) puede ser especialmente beneficioso para su mejor adaptación a la nueva vida como adoptado. Ya no se temen los posibles efectos disolventes de la adopción para la familia por naturaleza. Pero se vuelve al criterio romano por razones muy distintas: aquél respondía a la idea de favorecer a la familia adoptante con el aumento del número de sus componentes; ahora, en cambio, se atiende a los intereses del adoptado (20).

Este cambio de última hora acusa en la redacción de la Ley su improvisación y la precipitación de su incorporación al texto definitivo. Un buen ejemplo de la falta de coordinación con que se ha introducido nos lo muestra el requisito de los cinco años de matrimonio que la Ley mantiene para la adopción plena: "Sólo podrán adoptar plenamente: los cónyuges que vivan juntos; procedan de consuno y lleven más de cinco años de matrimonio." Lo que tenía sentido en

---

como anexo al presente Informe, la supresión del que aparece como núm. 1.º del Proyecto.

Esta supresión implicaba aceptación de las enmiendas núms. 1 (Sr. Batllé Vázquez), 15 (Sr. Angulo Montes), 30 (Sr. Villegas Girón) y 39 (Sr. Peiró Ribas) y, consiguientemente, la de las consideraciones en que todas ellas coinciden, tanto de orden sociológico como hermenéutico, dentro del conjunto de los ordenamientos civiles vigentes en España. Sin embargo, en el nuevo párrafo 4.º del artículo 173, que propone la Ponencia, se encomienda al Juez una especial ponderación de los supuestos en los que el adoptante tuviere hijos legítimos, legitimados, naturales reconocidos u otros adoptivos".

(20) La enmienda número 1, encabezada por el Sr. Batlle Vázquez, alegaba las siguientes razones en contra de la prohibición contenida en el Proyecto:

1.º Porque tal prohibición, muy discutida, basada singularmente en razones sucesorias, pierde mucha fuerza cuando la adopción se justifica por razones sociales de protección y de educación en el seno de una familia.

2.º Porque muchas veces los matrimonios prolíficos y con cultivado espíritu de paternidad son más propicios a hacerse cargo de huérfanos y desamparados.

3.º Porque los hijos legítimos no pueden sufrir más perjuicios por la adopción de un extraño en la familia que por la de un hijo natural, como permite en todo caso el texto del proyecto de ley.

4.º Porque a veces un matrimonio con un hijo único o hijos del mismo sexo puede desear, por razones de educación, complementar lo que la naturaleza no les otorgó.

5.º Porque de esta manera se da un paso más hacia la unidad legislativa en España, puesto que, como se reconoce en la exposición de motivos, el Derecho catalán no conoce esta prohibición, que tampoco conoció el Derecho histórico aragonés (Observancia 27, "De generalibus privilegiis").

6.º Porque el propio texto del proyecto hace inútil la prohibición al admitir el supuesto en caso de "dispensa del Jefe del Estado". Si esta dispensa existe (y será en virtud y como resultado de un expediente administrativo) será por las circunstancias particulares del caso. Pues bien, si estas circunstancias del caso son favorables ya las apreciará el Juez, alegadas que sean por los interesados, para aprobar la adopción, y, si fueron desfavorables, también las tendrá en cuenta para no aprobarla, en virtud del alcance que hay que dar al artículo 173, y sobre el cual también presentamos enmienda. Es mejor quitar la prohibición, puesto que con ello no se altera la finalidad y sentido de la Ley propuesta".

la Ley de 1958 (art. 178, párr. 1.º) cuando la descendencia constituía un obstáculo para la adopción, pero no ahora que se ha suprimido la prohibición correspondiente (21).

Pero ya veremos cómo la consecuencia más grave de ese giro final sufrido por el Proyecto de Ley radica en la falta de una articulación adecuada de los intereses de esa descendencia (y, en general, de toda la familia del adoptante) en el momento de la adopción. Ciertamente que el último párrafo del artículo 173 encomienda al Juez un especial cuidado en la aprobación de las adopciones en que medie descendencia del adoptante, pero se trata de un encargo excesivamente discrecional y, además orientado con demasiada unilateralidad, puesto que en él se habla sólo de la conveniencia del adoptado: "El Juez, aun cuando concurren todos los requisitos necesarios para la adopción, valorará siempre su conveniencia para el adoptando, conforme a las circunstancias de cada caso, y muy especialmente si el adoptante tuviere hijos legítimos, legitimados, naturales reconocidos u otros adoptivos."

La mejora de la situación jurídica del adoptado frente al adoptante y, concretamente, la de sus derechos sucesorios, es una constante de los ordenamientos vecinos del nuestro, como ya veremos en el caso de esos últimos. En cambio, no cabe decir lo mismo por lo que se refiere a la eliminación de la prohibición de que nos hemos ocupado. Así, el Código civil francés no permite ninguna clase de adopción cuando existe previamente descendencia legítima del adoptante, salvo dispensa expresa del Presidente de la República (22). El Código civil portugués contiene la misma limitación, aunque sólo con referencia a la adopción plena (23). El Código civil italiano extiende la prohibición a los casos en que el adoptante tenga descendencia

---

(21) Así lo señala acertadamente CHICO ORTIZ: *La adopción y el Registro de la Propiedad*. RCDI. Noviembre-diciembre de 1970. Núm. 481. Vid. páginas 1419-1420.

(22) Art. 345-1 del Código civil francés (modificado en esta materia por la Ley de 11-VII-1966): "Sauf dispensa du Président de la République, l'adoption n'est permise qu'en l'absence de descendants légitimes.

L'existence d'enfants adoptés ne fait pas obstacle à l'adoption, nos plus que celle d'un ou plusieurs descendants légitimes nés postérieurement à l'accueil au foyer des époux, de l'enfant ou des enfants à adopter". Lo que el artículo 361 extiende el caso de la adopción simple.

Vid. MARTY-RAYNAUD: *Droit Civil*. T. I, vol. 2. Les Personnes. 2.ª ed. París, 1967, pp. 519 y ss.; MAZEAUD-MAZEAUD: *Leçons de Droit Civil*. T. I, 4.ª ed. 3.º tiraje par M. DE JUGALRT. Vol. 3. Les Personnes. París, 1970, pp. 402 y ss., 421 y ss.

(23) Art. 1.981, párrafo 1.º del Código civil portugués de 25-XI-1966: "Só podem adoptar plenamente duas pessoas unidas por casamento há mais de dez anos, não separadas judicialmente de pessoas e bens e sem descendentes legítimos".

Aunque, el artículo 1.985 dice: "Os efeitos da adopção plena mantêm-se no caso de aos adoptantes sobrevirem legítimos ou de vir a ser reconhecida a existência de filhos legítimos ou legitimados nascidos anteriormente".

legitimada (24). No cabe decir que se trate de textos jurídicos anti-cuados por lo que se refiere a la adopción, puesto que todos ellos han sido recientemente reformados en dicha materia por el procedimiento de leyes especiales similares a la española de 1970 que aquí comentamos. Finalmente el BGB ofrece un régimen sumamente interesante en cuanto, en su caso, combina la eliminación de la prohibición en cuestión con una debida valoración de los intereses en juego. Parte el BGB de un criterio prohibitivo en principio, salvo cuando la adopción recae sobre un hijo ilegítimo del adoptante. Pero esa prohibición puede ser levantada por los tribunales siempre que no se dañe con ello intereses superiores de los descendientes o no sean de temer daños para el adoptado (25), (26). Obsérvese cómo se tienen en cuenta no sólo los intereses de éste, sino también los de aquellos, aunque se especifica que los intereses patrimoniales no deben ser decisivos (27).

---

(24) Art. 291, párrafo 1.º del Código civil italiano (modificado en esta materia por Ley de 5-IV-1967): "L'adozione è permessa alle persone che non hanno discendenti legittimi o legittimati, che hanno compiuto gli anni trentacinque e che superano almeno di diciotto anni l'età di coloro che intendano adottare".

(25) Parágrafo 1.741 del BGB (modificado en esta materia por ley de 12-V-1967): "Wer keine Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindes Statt annehmen. Der Vertrag bedarf der Bestätigung durch das zuständige Gericht".

Parágrafo 1.742 a: "Der Vater oder die Mutter eines nichtehelichen Kindes kann das Kind an Kindes Statt annehmen. Das Vorhandensein weiterer Abkömmlinge steht nicht entgegen".

Parágrafo 1.745: "Das Gericht kann auf Antrag des Annehmenden von den Erfordernissen des 1741 Satz § 1 und des § 1744 Satz 1, 3 Befreiung erteilen".

Parágrafo 1.745 a: "Von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit soll das Gericht befreien, wenn der Annahme an Kindes Statt keine überwiegenden Interessen der leiblichen Abkömmlinge des Annehmenden durch das Vorhandensein leiblicher Abkömmlinge zu befürchten ist. Vermögensrechtliche Interessen der Beteiligten sollen nicht ausschlaggebend sein.

Ehegatten, die gemeinschaftliche Abkömmlinge haben und in häuslicher Gemeinschaft leben, soll Befreiung nur erteilt werden, wenn sie gemeinschaftlich ein Kind annehmen wollen".

(26) "En todo caso, es evidente que en cualquier país en que se suprima la condición de falta de descendencia, la autoridad judicial (o la que haya de conceder la adopción) velará por que no se autorice ninguna adopción en la que, por las circunstancias del caso concreto, la entrada de un hijo adoptivo en el hogar perjudique a los hijos legítimos del adoptante...". CASTÁN VÁZQUEZ: *La descendencia del adoptante...* Vid., p. 852.

(27) Vid. también en el mismo sentido restrictivo el Código civil suizo: "L'adoption n'est permise qu'aux personnes âgées d'au moins quarante ans et qui n'ont pas de descendants légitimes". Artículo 264, párrafo 1.º.

## II. LA EQUIPARACION DEL HIJO ADOPTIVO PLENO CON LOS HIJOS LEGITIMOS

La configuración de los efectos sucesorios provocados por la adopción tenía que ser necesariamente uno de los problemas más difíciles de solucionar a la hora de reforzarlos en la nueva Ley, puesto que ello implicaba afectar a los derechos de la familia por naturaleza de una y otra parte. Y esta dificultad se acentúa al tener que prever, por lo que se refiere a la sucesión del adoptante, la concurrencia con el hijo adoptivo de los descendientes por naturaleza de aquél. Por ello constituyó esta materia uno de los mayores puntos de divergencia entre los textos del Proyecto, del Informe de la Ponencia y de la Ley por lo que se refiere a la adopción plena. En efecto, mientras el primero matizaba con tres particularidades la equiparación general de los hijos plenamente adoptivos con los legítimos, el segundo suprimía dichas particularidades (28) y el tercero volvía a recoger dos de ellas. También en las enmiendas presentadas en las Cortes al Proyecto del Gobierno se marcan a este respecto posturas absolutamente dispares. Así, mientras la enmienda PADRÓN QUEVEDO propugnaba la total equiparación de los hijos adoptivos con los legítimos, tanto en la adopción plena, como en la simple (29), la enmienda ANGULO MONTES

---

(28) Artículo 179 del Proyecto del Gobierno: "El hijo adoptivo ocupa en la sucesión del adoptante la misma posición que los hijos legítimos, con las siguientes particularidades:

1.<sup>a</sup> Concurriendo sólo con hijos legítimos y tratándose de sucesión testamentaria, no podrán percibir más que el hijo legítimo menos favorecido.

2.<sup>a</sup> Si concurriere con hijos naturales reconocidos cada uno de éstos no podrá percibir menos porción que el adoptivo.

3.<sup>o</sup> Si el hijo adoptivo único no concurre con otros hijos, el adoptante sólo habrá de respetar en su testamento, en concepto de legítima del hijo, un tercio de la herencia.

El adoptante ocupará en la sucesión del hijo adoptivo la posición de padre legítimo.

Los parientes por naturaleza no ostentarán derechos por ministerio de la Ley en la herencia del adoptado. Sin embargo, en caso de morir éste, intestado y sin descendencia, dejando bienes o derechos adquiridos a título gratuito de sus parientes por naturaleza, le sucederán en ellos estos parientes según las reglas de la sucesión intestada".

Artículo 179 del Informe de la Ponencia: "Los hijos adoptivos ocuparán la posición de legítimos en la sucesión "mortis causa" de los adoptantes y éstos, la de padres legítimos en la sucesión de aquéllos.

Los parientes por naturaleza no ostentarán derechos por ministerio de la Ley en la herencia del adoptado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 812 del Código".

(29) Enmienda al artículo 179: "Creemos que debe modificarse el párrafo primero manteniendo una situación igualitaria entre los hijos legítimos y los adoptivos. Por tanto, entendemos que el hijo adoptivo puede percibir, a voluntad de su padre o madre adoptante, lo mismo que los legítimos.

También el párrafo tercero, en el sentido de que debe respetar el adoptante, en su testamento, en concepto de legítima del hijo adoptivo lo que se le asigna a los legítimos, o sea, dos tercios de la herencia. Justificación: "Aparte, incluso dentro del proyecto, de la paridad igualitaria, sin distinción entre los

tendía a conservar la situación sucesoria concedida al adoptado por la Reforma de 1958 (30).

“El adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos: pero no adquieren derecho alguno a heredarse sin testamento: el

hijos legítimos y los adoptivos, encontramos razones que abonan tal igualdad por reciprocidad. Nos queremos referir a lo que dispone el párrafo siguiente, el número 3, que comentamos, que dice literalmente: “El adoptante ocupará en la sucesión del hijo adoptivo la posición de padre legítimo”. No vemos, por tanto, qué diferencia puede abonar tan distinto trato.

Enmienda al artículo 180: “Estimamos de la misma forma, que debe modificarse dicho artículo en el sentido de establecer la igualdad de los derechos hereditarios entre los hijos legítimos y los adoptados, al igual que los de los padres legítimos y los adoptantes con respecto a la sucesión del hijo adoptado”. Justificación: “Las mismas razones y consideraciones que hemos expuesto al motivar las anteriores enmiendas”.

(30) Enmienda al artículo 179: “Deberá quedar redactado en la siguiente forma: “El hijo adoptivo ocupa en la sucesión del adoptante una posición igual a la de los hijos naturales reconocidos y el adoptante en la del hijo adoptivo la posición del padre natural.

Los parientes por naturaleza no ostentarán en la herencia del adoptado derecho alguno, pero si falleciere intestado y sin descendencia el hijo adoptivo, dejando bienes que hubiese adquirido a título lucrativo de los parientes de su familia de origen, le sucederán en ellos sus parientes naturales, según las reglas de la sucesión intestada”. Justificación: “El texto del proyecto anuncia como condición sucesoria del hijo adoptivo la misma de los hijos legítimos, y enumera a continuación las “particularidades” en virtud de las cuales se evidencia que no es así. La primera de ellas, pese a las afirmaciones del preámbulo, constituye una auténtica limitación y, a pretexto de que la equiparación no se desborde, la niega; la segunda, que ni siquiera se explica en el preámbulo, coloca al adoptivo en la posición del hijo natural, y la tercera, al reducir la porción legitimaria a un solo tercio, vuelve a desmentir la pretendida equiparación”.

Por otra parte, el proyecto excluye el derecho sucesorio de ascendientes y cónyuges en la sucesión intestada, y, en la testada, afecta los derechos legítimos de aquéllos, e incluso los de los propios hijos en determinados supuestos.

Con el designio de llamar a las cosas por su nombre, obviando todos esos problemas sin incidir en un casuismo que habría de ser mayor y más acertado que el del proyecto, y referirse a preceptos del Código civil ajenos al capítulo de cuya modificación se trata, se ofrece la redacción propuesta en esta enmienda, que, remitiendo el derecho sucesorio del adoptivo al del hijo natural reconocido, permite sujetar toda la problemática que deriva de la supresión del pacto sucesorio e inserción del hijo adoptivo en el orden de suceder, a las normas generales del Código civil sobre sucesión testada, legítima e intestada.

Enmienda al artículo 180: “Manteniendo la redacción de sus dos primeros párrafos, deberá redactarse el tercero en la siguiente forma: “La adopción simple no causa efectos sucesorios, salvo el supuesto de que el adoptante falleciere intestado y sin dejar ninguna de las personas llamadas a sucederle en los artículos 930 a 955 del Código civil, en el que heredará el hijo adoptivo. En idéntico caso, el adoptante heredará al adoptivo”. Justificación: “La supresión del pacto sucesorio y las razones que el proyecto pondera en orden a la conveniente diversificación de efectos sucesorios en una y otra clase de adopción obligan al precepto; su redacción, como la propuesta en la anterior enmienda, permite la remisión de los eventos previsibles a las normas generales del Código civil”.

adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural." La reproducción de este artículo 141 del Anteproyecto de Código civil de 1851 excluía el reconocimiento legal de cualquier derecho sucesorio del adoptado frente al adoptante. Ya hemos señalado como esto supone un corte radical frente a nuestro Derecho histórico, que había venido atribuyendo siempre consecuencias sucesorias a la adopción. A partir de este momento se puede hablar de un proceso de reconocimiento creciente de esas consecuencias paralelo al renacimiento general de la institución y al afianzamiento de sus efectos. Ya en el artículo 177 del Código civil preveía en 1889 la posibilidad de que el adoptante se *obligase* en la escritura de adopción a instituir como heredero al adoptado. La Reforma de 1958 vino a clarificar esos derechos sucesorios para la adopción menos plena, equiparando esa *obligación* del adoptante en la escritura de adopción con un pacto sucesorio (art. 174, pars. 3.º y 4.º), y elevó los derechos sucesorios del plenamente adoptado frente a su adoptante, equiparándolos a los del hijo natural reconocido (art. 179, pár. 1.º). Pero esta mejora del status sucesorio del adoptado no resultó satisfactoria, sobre todo si se tiene en cuenta que la prohibición de adoptar si se tenían ya descendientes por naturaleza impedía en principio que aquella mejora fuese en detrimento de estos últimos (31). Sin embargo, aunque las críticas a la Ley de 1958 se habían generalizado en este punto, la unidad de la doctrina se rompía cuando se trataba de proponer un régimen sustitutorio (32). Ya hemos visto los reflejos de esas disensiones en el momento de elaboración de la Ley en las Cortes. Pero ya antes, en las Segundas Jornadas Nacionales sobre la Adopción, resulta sintomático observar que éste fue el único tema en que no se pudo llegar a un acuerdo total. En efecto, la Sección Jurídica consideró poco satisfactoria la regulación del pacto sucesorio, pero no consigue formular una solución clara sobre los derechos sucesorios del adoptado (33). Lógico es pues que la Ley de 1970 haya suscitado vivas polémicas con el nuevo régimen sucesorio derivado de la adopción, especialmente por lo que se refiere a la plena.

Cuando la promulgación de un texto legal es reciente es el momento en que las críticas al mismo suelen adquirir mayor virulencia. Un texto legal antiguo no produce tan encendidas discusiones, aun-

---

(31) "... si sólo se permite adoptar a quienes carecen de descendencia legítima, el adoptado deberá gozar de los mismos derechos hereditarios que corresponderían a los hijos legítimos, sin perjuicio de respetar la porción legítima de aquellos que naciesen con posterioridad o caso de supervivencia del hijo legítimo declarado fallecido; si por el contrario, no se concede tal equiparación, no existe razón suficiente para mantener la expresada prohibición". CASTRO LUCINI: *Los derechos sucesorios...* Vid., p. 620.

(32) A favor de una equiparación sucesoria de los hijos plenamente adoptivos con los legítimos: MADRUGA MÉNDEZ, op. cit., Vid. p. 768; CASTRO LUCINI: *Los derechos sucesorios...* Vid. pp. 648-649 y 654-655.

(33) Vid. CASTÁN VÁZQUEZ: *Las II Jornadas Nacionales sobre la Adopción*. ADC., 1968. Vid. p. 926.

que sea muy defectuoso. Y es que los especialistas en la materia no han vivido directa o indirectamente la elaboración de la ley. Por el contrario, en el caso de una ley reciente, se sabe quién la redactó, se le conoce incluso personalmente, también a los que han introducido enmiendas, se sabe por qué unas prosperaron y otras no. En resumen, es una situación en la que aún da la sensación que la ley se puede cambiar. Nunca está tan presente la idea como entonces de que la ley pudo ser mejor en esto y en lo otro.

Frente a las numerosas críticas elevadas contra la Ley de Adopción de 1970, ha llegado el momento de intentar una exégesis constructiva de la misma. Ahí está y se trata de obtener el mejor partido posible de ella, sin abandonar por ello la óptica crítica. Esto es lo que nos proponemos por lo que se refiere a la materia de sucesiones afectada por ella. El desarrollo de esta exposición mostrará cómo cabe una interpretación positiva de la Ley. Si ésta no contiene quizá el régimen ideal que habría sido deseable, sí que constituye al menos un paso muy positivo en el camino que, según entiendo, ha de recorrer el instituto de la adopción hasta alcanzar una total integración del hijo adoptivo en la familia del adoptante como un hijo legítimo más, con lo que ello ha de implicar necesariamente en la mejora del status jurídico de los hijos ilegítimos. Esa evolución deseable es la que ha de marcar los principios que deben presidir la interpretación de la nueva Ley de Adopción, de acuerdo con lo manifestado por el legislador en su Exposición de Motivos y, lo que es más importante, con el sentir social sobre la materia.

Nosotros partimos de esos principios en nuestro estudio y por ello no nos preocupa que los nuevos derechos sucesorios del adoptado disminuyan o eliminen los de los demás herederos forzosos (34). Una total integración en la familia del adoptante implica eso necesariamente, y aún más. ¿O es que cada hijo legítimo no perjudica en fin de cuentas a todos sus hermanos en la sucesión de sus padres? (35).

Lo que sí puede preocupar, en cambio, es que la Ley no haya cubierto siquiera lo que parece constituir su meta: la equiparación del hijo plenamente adoptivo con el legítimo frente al padre adoptante. En efecto, a pesar de la proclamación de principio realizada por el legislador, genéricamente en el pár. 1.º del art. 176 con respecto a ambas clases de adopción y, ya en materia de sucesiones, en el pár. 1.º del art. 179, la equiparación de hijos legítimos y de hijos plenamente adoptivos no es total.

---

(34) Señala CASTÁN VÁZQUEZ como uno de los argumentos tradicionalmente esgrimidos para oponerse a que adopten quienes tienen ya descendencia es la defensa de los derechos sucesorios de dicha descendencia. Vid. *La descendencia del adoptante...*, p. 850.

(35) En contra, VALLET: *Los derechos sucesorios dimanantes de la adopción después de la reforma de 4 de julio de 1970*. ADC., 1970, T. XXIII, F. III. Vid. pp. 601-602.

De todas formas, a continuación veremos cómo una interpretación del art. 179 basada en los principios señalados permite reducir a un mínimo las diferencias entre hijos plenamente adoptivos e hijos legítimos, al tiempo que conduce a una clara mejora en los derechos sucesorios de los hijos naturales reconocidos cuando concurren con los primeros (36).

En este sentido de total equiparación de los hijos plenamente adoptivos con los legítimos en la sucesión del padre adoptante fueron decisivas las enmiendas presentadas en las Cortes al Proyecto del Gobierno. Y a través de ellas sin duda se consiguió que el informe de la Ponencia fuese favorable a ella (37). Pues bien, aunque más tarde las discusiones en la Comisión de Justicia modificó dicho informe en este punto, la incidencia de aquellas enmiendas en el Dictamen de la Comisión fue importante puesto que éste eliminaba una tercera particularidad del art. 179 del Proyecto, según la cual, la equiparación de los hijos plenamente adoptivos con los legítimos no se producirá ni en casos en los que no había que temer ningún perjuicio para la descendencia legítima o natural del adoptante: "Si el hijo adoptivo único no concurre con otros hijos, el adoptante sólo habrá de respetar en su testamento, en concepto de legítima del hijo,

---

(36) Pero las particularidades introducidas en el artículo 179 junto con el principio de equiparación de los hijos plenamente adoptivos con los legítimos incide sobre el secreto recogido por la Ley con respecto a la adopción. En 1958 el legislador dispuso para la adopción plena: "El Registro Civil no publicará a partir de la adopción, los apellidos impuestos al adoptado en su inscripción de nacimiento ni dato alguno que revele su origen..." (art. 178, párrafo 4.º). La Ley de 1970 extiende dicha medida a ambos tipos de adopción (art. 175, párrafo 2.º). Claro que será en la adopción plena donde ese secreto será más deseable y posible. Basta considerar que en la adopción simple los mismos apellidos del adoptado no cambian necesariamente (artículo 180, párrafo 2.º). Pues bien, el diverso tratamiento que la Ley da a los derechos sucesorios de los hijos plenamente adoptivos, según concurren o no con hijos legítimos y la alteración de los derechos sucesorios de los hijos naturales reconocidos, cuando concurren con hijos plenamente adoptivos, darán al traste con el secreto del Registro con respecto a esta materia. Por otra parte, la falta de publicidad del Registro dificultará en principio la tramitación de aquellas sucesiones en que intervenga un hijo adoptivo.

Cierto que se puede considerar deseable que la adopción no sea algo secreto que se oculte. Pero este no es evidentemente el criterio de nuestro legislador.

Vid. sobre esto, CHICO ORTIZ. *Op. cit.*, p. 1455.

(37) Vid. nota 28. La Ponencia justificaba el nuevo texto redactado por ella para el artículo 179 con las siguientes palabras: "La redacción de la Ponencia, asimilando incondicionalmente el régimen sucesorio del hijo adoptivo al del legítimo en la herencia del adoptante, es consecuencia de la aceptación literal de las enmiendas núms. 1 (Sr. Batlle Vázquez), 10 (Sr. Arrúe Zaráuz), 11 (Sr. Padrón Quevedo), 24 (Srta. Primo de Rivera), 25 (Srta. Loring Cortés), 29 (Srta. Plaza de Prado) y 31 (Sra. Ballenilla Fajardo). Especialmente coincide con ellas la enmienda núm. 26 (Sra. Veglison Cornet). Parece, desde luego, la más congruente para la inspiración final del Proyecto, al tiempo que resuelve de plano dificultades prácticas de aplicación del precepto que, de otro modo, habrían de suscitarse".

un tercio de la herencia". Lo que demuestra hasta qué punto estaba alejado dicho Proyecto gubernamental de una verdadera equiparación de los hijos plenamente adoptivos con los legítimos (38).

En todo caso, la posible equiparación sucesoria de los hijos plenamente adoptivos con los legítimos se mantiene únicamente con respecto a la persona del adoptante, puesto que la nueva Ley de Adopción sigue considerando que ésta genera sólo un **status filii** y no un **status familiae** (art. 176, párr. 2.º). Nuestra Ley sigue así la postura dominante al respecto en el Derecho comparado. Pero si atendemos a lo que más arriba hemos considerado como meta deseable para la institución de la adopción, tendremos que concluir sobre la necesidad futura de un nuevo paso legislativo que acuñe esa total integración del hijo adoptivo en la familia adoptante, tal y como lo ha intentado el legislador francés de 1966, al conectar la adopción plena con un nuevo **status familiae** del adoptado. Por lo que el adoptado plenamente adquiere en la familia del adoptante (y no sólo frente a éste) los mismos derechos y obligaciones que corresponden a los hijos legítimos. Lo que se complementa, como parece lógico, con una total ruptura de las relaciones jurídicas con su familia por naturaleza (39). El mismo criterio ha adoptado el legislador italiano

---

(38) "Al prevenirse que el padre habrá de respetar en su testamento sólo un tercio de la herencia, se le quiere conferir la potestad de tener en cuenta en sus disposiciones testamentarias la conducta observada por el adoptado; lo cual viene a representar una posición intermedia respecto de la legítima de los dos tercios y el régimen de la desheredación. Sin el concurso de ésta, que, lógicamente, funcionará también en su caso, al padre adoptante se le confiere una especial facultad moderadora". Párrafo 17 del Escrito de Presentación del Proyecto a las Cortes.

En este mismo sentido parece orientarse el párrafo 1.767 del BGB (Vid. nota 00): "In dem Annahmevertrag kann aber auch das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen werden (§ 1.767 I BGB). Das ist eine Sonderbestimmung, denn die gesetzlich festgelegte Rechtsstellung des Adoptivkindes kann durch Vertrag grundsätzlich nicht geändert werden. Ein solcher Ausschluss des Erbhechts —vornehmlich zum Schutze des anderen Ehegatten— entspricht dem Erbverzicht eines leiblichen Kindes, so dass das Kind für die gesetzliche Erbfolge als nicht vorhanden gilt (§ 2.346 I S. 2 BGB). Schlägt später dar Kind gut ein, kann durch Vertrag die Erbausschließung wieder aufgehoben werden (§ 2.351 BGB). Es kann aber auch von vorneherein im Annahmevertrag eine weniger einschneidende Regelung getroffen werden; ...". SCHNITZERLING. Op. cit. Vid., p. 895.

(39) Art. 356 del Código civil francés: "L'adoption (la plena) confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine: l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang sous réserve des prohibitions au mariage visées aux articles 161 à 164".

Art. 364, párrafo 1.º: "L'adopté (simple) reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires".

Art. 358: "L'adopté (plenamente) a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant légitime".

Art. 368: "L'adopté (simple) et ses descendants légitimes ont dans la famille de l'adoptant les mêmes droits successoraux qu'un nefant légitime sans acquérir cependant la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant".

para la adopción especial, aunque algo limitado en cuanto rechaza expresamente el nacimiento de parentesco entre el adoptado y los parientes colaterales de los adoptantes (40).

La postura de los ordenamientos franceses e italiano responden fielmente al principio que ilumina todo el instituto de la adopción. Se trata de un desarrollo consecuente del mismo. Puesto que se quiere alejar al adoptado de su familia originaria, lógico es que se le integre en la del adoptante. Lo que implica no sólo que conviva con los demás miembros de dicha familia, sino que se le concedan todas las consecuencias jurídicas propias de una verdadera integración frente a ellos. Por otra parte, ¿qué sentido tiene negar el *status familiae* del adoptado en la familia del adoptante cuando en principio convive con sus miembros, alterando al mismo tiempo sus derechos familiares y reduciendo o eliminando sus derechos sucesorios? Otro tema es el de las precauciones que habrá que tomar en el procedimiento de adopción para asegurarse de que no se persigue, como fin de la misma, lesionar los derechos de ningún familiar. Las que, como ya veremos, resultan ya necesarias con el régimen actual de nuestro ordenamiento en el que la adopción sólo genera un *status filii*.

Repetimos que éste es todavía el criterio dominante en el Derecho comparado. Aunque también cabe añadir que en general las Leyes más recientes sobre la adopción aún dentro de estos límites, tienden hacia una equiparación más clara y decidida de los hijos adoptivos con los legítimos que la Ley española de 1970 (41).

---

Vid. MARTY-RAYNAUD. Op. cit., pp. 536 y ss.; MAZEAUD-MAZEAUD (M. DE JUGLART). Op. cit., pp. 429 y ss.

(40) Art. 314/26 del Código civil italiano: "Per effetto dell'adozione speciale l'adottato acquista lo stato di figlio legittimo degli adottandi, dei quali assume e trasmette il cognome. L'adozione speciale non instaura rapporti di parentela tra l'adottato e i parenti collaterali degli adottanti.

Con l'adozione speciale cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine salvi i divieti matrimoniali e le norme penali fondate sul rapporto di parentela".

(41) Art. 1.979 del Código civil portugués: "Pela adopção plena o adoptado adquire a situação de filho legítimo e como tal é considerado para todos os efeitos legais, sem prejuizo do disposto no artigo 1984.º".

Pero el art. 1.984 dice: "1. O adoptado, ou seus descendentes, e os parentes dos adoptantes não são herdeiros legítimos ou legítimários uns dos outros, nem ficam reciprocamente vinculados à prestação de alimentos.

2. Concorrendo à sucessão do adoptante descendentes ilegítimos deste e o adoptado ou seus descendentes, não é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 2139.º e no n.º 2 do artigo 2140.º, salvo se concorrerem também à sucessão descendentes legítimos do adoptantes". Vid también nota 60.

### III. LIMITE DE ESA EQUIPARACION EN LA SUCESION TESTAMENTARIA

Puesto que la primera particularidad del artículo 179 se refiere a la sucesión testamentaria, parece claro que con respecto a la intestada funciona plenamente el principio de equiparación que, al encabezar el artículo, constituye la regla general aplicable a todos los casos no expresamente tratados aparte. Así, pues, el hijo plenamente adoptivo quedará asimilado al régimen que los artículos 931 y siguientes prevén para los hijos legítimos y sus descendientes (42).

El legislador ha querido evitar con la inclusión de esta primera particularidad que el juego de la mejora frente a la legítima estricta permita colocar en mejor situación al adoptado con relación a sus colegitimarios, los hijos legítimos del adoptante. Por lo menos, en lo que hace referencia a la legítima (amplia), el adoptado no podrá obtener una porción superior a la de cualquiera de los hijos legítimos.

El Proyecto del Gobierno, obsesionado con la idea de que los hijos legítimos no pudieran salir menos favorecidos que el hijo plenamente adoptivo, no se limitaba a la legítima, extendiendo esta limitación a todo el caudal hereditario: "Concurriendo sólo con hijos legítimos, y tratándose de sucesión testamentaria, no podrán percibir más que el hijo legítimo menos favorecido". Lo que implica una restricción al principio de libre disposición de la parte del patrimonio no sujeta a legítimas, y, sobre todo, un especial trato discriminatorio de los hijos adoptivos, contrario a la orientación de la Ley y absolutamente gratuito, en cuanto que no redundaba en beneficio de los hijos legítimos. Contrario al intento de potenciar al máximo la situación jurídica del adoptado, puesto que, por el contrario, se le privaba de los derechos que tiene cualquier persona a recibir testamentariamente la parte de libre disposición de cualquier causante. Gratuito, en cuanto que el padre adoptante podría disponer de esa parte de libre disposición a favor de cualquier tercero, por lo que la restricción frente al adoptado perjudicaba necesariamente a éste, pero no beneficiaba necesariamente a los hijos legítimos. Por ello, cabe valorar positivamente esta limitación de la primera particularidad al campo de la mejora introducida en el Dictamen de la Comisión (43), (44).

(42) De ahí la aplicación de los artículos 968 y ss. del Código civil en los supuestos de adopción. Vid. VALLET. Op. cit., p. 602; GARCÍA CANTERO: *Aspectos sucesorios de la nueva Ley de Adopción*, en Estudios sobre la Adopción. Madrid, 1971, p. 106; CHICO ORTIZ. Op. cit., p. 1473.

(43) La Exposición de Motivos de la Ley sigue redactada en este punto igual que el Escrito de Presentación del Proyecto a las Cortes, como si tal limitación de la primera particularidad no se hubiese producido: "El no poder recibir, por vía de testamento, el hijo adoptivo más que el legítimo menos favorecido, no es un límite propiamente dicho, sino más bien la consecuencia de la estricta equiparación que de lo contrario resultaría desbordada". Vid. párrafo 17.

(44) Vid. VALLET. Op. cit., p. 602; GARCÍA CANTERO. Op. cit., p. 108.

Esta primera particularidad constituye la muestra de como la Ley se resiste, a pesar de sus proclamaciones, a tratar al hijo adoptivo como un hijo legítimo más. Lo que en el Proyecto del Gobierno resultaba particularmente evidente. Partiendo pues de lo que cabe considerar como meta deseable, la realidad del principio de equiparación de los hijos plenamente adoptivos con los legítimos, esta particularidad debe ser valorada negativamente. Además, llegados al punto alcanzado por la Ley, se trata de una limitación bastante gratuita, puesto que, en todo caso, la porción de libre disposición podrá ser ampliamente utilizada por el adoptante para favorecer al hijo adoptivo frente al legítimo.

El uso del adverbio *sólo* en este apartado del artículo 179 da lugar a una redacción desafortunada para lo que puede considerarse que sea el sentido más correcto de esta particularidad; pero no llega a constituir, ni siquiera al nivel de la interpretación literal del texto, un obstáculo insalvable. Basta considerar que *sólo* no se refiere a *hijos legítimos*, sino a *concurriendo*.

La primera interpretación —*sólo* se refiere a *hijos legítimos*— conduce a una solución absurda: cuando además de concurrir hijos legítimos, lo hacen también hijos naturales reconocidos o legitimados (o ambos) la restricción introducida por esta particularidad ya no se aplicaría. Pero, aunque la haya valorado negativamente, ello no puede autorizar para interpretarla incongruentemente, aplicándola sólo a un caso y eliminándola en otros en los que el juego de intereses y la ratio iuris son los mismos.

La segunda interpretación —*sólo* se refiere a *concurriendo*— conduce a considerar que es solamente cuando los hijos adoptivos concurren con hijos legítimos (haciendo caso omiso de la concurrencia o no concurrencia de otras categorías de hijos) cuando se aplica esa restricción al principio de igualdad, sentado en cabeza del artículo 179, puesto que está montada en favor de dichos hijos legítimos. Además, y esto es quizá lo más importante, pone de relieve esta segunda interpretación que defiendo como se trata de la única restricción al principio de igualdad entre hijos plenamente adoptivos e hijos legítimos, puesto que la segunda particularidad contenida en el artículo 179 se ocupa de otro tema, el de los hijos naturales, y consecuentemente no contiene ninguna limitación al mencionado principio.

Otro argumento favorable a esta interpretación literal se encuentra en la utilización del adverbio *sólo* en vez del adjetivo *solo*. Este último habría conducido a la interpretación contraria, ya expuesta, y rechazada, sin dejar lugar a ninguna duda. Pero parece que en ningún caso se quiso recurrir a esa fórmula, que era la más adecuada para decir lo que he rebatido. Desde el primer momento, el mismo texto gubernamental utiliza la forma adverbial. Y no se diga que se trata de evitar que se pensase en la existencia de un único hijo plenamente adoptivo junto con los legítimos, restringiéndose así indebidamente

la aplicación de la norma a ese supuesto y excluyendo aquellos en que concurriesen varios hijos plenamente adoptivos con los legítimos, ya que todo el artículo viene redactado en singular (“el hijo adoptivo...”) y, precisamente por ello, con el fin de evitar confusiones, el Proyecto del Gobierno hablaba en su tercera particularidad (suprimida en la Ley) de hijo adoptivo *único* para referirse a la existencia de un solo hijo plenamente adoptivo y sin que concurriese con él ningún otro tipo de descendencia.

Así, pues, el encabezamiento del artículo 179 junto con la primera particularidad del mismo nos dice que “el hijo adoptivo ocupa en la sucesión del adoptante la misma posición que los hijos legítimos” y “Concurriendo solo” o, para mayor claridad, *sólo concurriendo* (salvo que concurriendo) “con hijos legítimos, y tratándose de sucesión testamentaria, no podrá percibir por mejora más que el hijo legítimo menos favorecido” (45)

Cierto que se podría argumentar coherentemente sobre la primera interpretación literal que he rechazado de la siguiente manera. Si la primera particularidad se refiere únicamente a los casos en que no concurren más que hijos plenamente adoptivos e hijos legítimos es porque la segunda particularidad afecta también a los hijos plenamente adoptivos introduciendo una nueva restricción al principio de igualdad de éstos con los legítimos, y esta vez tan importante que, precisamente por ello, no cabe pensar en que la porción legítima del hijo adoptivo iguale y mucho menos en que supere a la del hijo legítimo. Sin embargo, esta interpretación parece rechazable por las normas que a continuación veremos al ocuparnos de la segunda particularidad del artículo 179,

#### IV. LA CONCURRENCIA DEL HIJO ADOPTIVO PLENO CON EL HIJO NATURAL RECONOCIDO

Ya hemos visto como se puede considerar que la segunda particularidad del art. 179 constituye una segunda restricción al principio de igualdad de los derechos sucesorios de los hijos plenamente adoptivos y de los legítimos que encabeza el mencionado artículo. Dicha restricción consistiría en rebajar los derechos sucesorios de los hijos plenamente adoptivos al nivel de los de los hijos naturales, cuando estos y aquellos concurriesen en la herencia del adoptante (46). Pero también cabe decir, como ya he apuntado, que el

---

(45) En este mismo sentido: GÓMEZ-FERRER: *Reflexiones sobre el nuevo artículo 179 del Código civil*. RCDI. Septiembre-octubre de 1970. Vid. páginas 1195 y 1197; CHICO ORTIZ. Op. cit. Vid. pp. 1460-1461.

(46) Así lo cree GARCÍA CANTERO: “Mientras no se mejore con carácter general la situación de los hijos naturales, parece algo especioso invocar la

apartado en cuestión del artículo 179 no afecta directamente a los derechos sucesorios del hijo adoptivo y, consecuentemente, no es una restricción, al menos directa, a los derechos sucesorios del mismo. Sigue rigiendo el principio de equiparación del primer párrafo del artículo 179, que, repito una vez más, constituye la regla aplicable a todos los casos mientras que no sea expresamente derogada para alguno. Lo que pretende este apartado, en definitiva, es mejorar la suerte sucesoria de los hijos naturales equiparándolos a estos efectos con los plenamente adoptivos cuando concurren con ellos. Esta interpretación es la que me parece preferible y trataré de defender.

Por lo pronto cabe señalar, frente a las críticas que algún autor ha pronunciado contra la expresión de *particularidad* utilizada por la Ley (47), que quizá los redactores iniciales del Proyecto sabían muy bien lo que hacían al utilizar un término tan ambiguo y carente de un sentido jurídico preciso. En efecto, esa denominación procede ya del Proyecto del Gobierno; y está bien claro que si los redactores hubiesen entendido que los apartados numerados que se contenían limitaciones o restricciones al principio de equiparación de los hijos plenamente adoptivos con los legítimos, afirmado al comienzo del artículo 179, habrían utilizado una de esas palabras mucho más claras, definidas jurídicamente y, sobre todo, especialmente expresivas. Si no lo hicieron no fue por el número tercero suprimido, ya que está bien claro que dicho apartado sí que constituía una restricción del principio de equiparación mencionado. El mismo escrito de presentación del Proyecto a las Cortes abordaba su explicación con la siguiente frase: “Alguna **atenuación** de la regla ha de reconocerse, en cambio, en la hipótesis del hijo adoptivo único” (48) (el subrayado es mío). Si no lo hicieron tampoco, fue por el número 1.º que

---

necesidad de su tutela y protección y la nueva sensibilidad de la sociedad contemporánea, con la única finalidad de degradar la posición sucesoria de los hijos adoptivos, a quienes acaba de equipararse a los legítimos. Por esta vía no creo que se logre su necesaria rehabilitación, mientras que a los adoptivos en adopción plena se les inflige un injusto trato discriminatorio”. Op. cit. Vid. p. 107. Lo que viene a repetir en la p. 109: “... en el caso de concurrir hijos legítimos, hijos naturales reconocidos e hijos adoptados plenamente, la presencia de, al menos, de un hijo legítimo puede apoyar la tesis de su equiparación con el adoptivo, lo que conduciría a que la legítima del natural reconocido fuera reducida a la mitad. Sin embargo, parece que la solución debe ser la contraria, ya que la primera “particularidad” dice “concurriendo sólo con hijos legítimos”, con lo cual se excluye —al menos literalmente— el supuesto contemplado”. Aunque en la p. 110 se expresa dubitativamente sobre el mismo tema con las siguientes palabras: “La concurrencia de hijos legítimos, naturales reconocidos y plenamente adoptados no está prevista expresamente por el legislador. ¿Tendrá fuerza suficiente la inicial declaración de igualdad del primer párrafo del artículo 179 para excluir la segunda “particularidad”? Será esta una de las cuestiones que los Tribunales deberán aclarar.

(47) Vid. GARCÍA CANTERO. Op. cit., p. 107.

(48) Frase inexplicablemente mantenida en la Exposición de Motivos de la Ley. Vid. párrafo 17.

acabamos de analizar, puesto que su sentido de excepción restrictiva del principio en cuestión está bien claro. Sólo el número 2.º ha podido inducir a los redactores iniciales del Proyecto a utilizar el término ambiguo de particularidad. Y es que, en efecto, dicho número 2.º no es una excepción al encabezamiento del artículo, sino la consideración de otro tema que incide en el de la sucesión del hijo plenamente adoptivo, mezclándose con él. El legislador ha aprovechado el tema de la adopción para mejorar circunstancialmente a los hijos naturales reconocidos del adoptante.

La misma redacción de esta 2.ª particularidad del art. 179 no deja lugar a dudas acerca de que lo que la Ley persigue no es restringir los derechos sucesorios del hijo plenamente adoptivo, sino favorecer al hijo natural reconocido. En efecto, el sujeto de la proposición principal es "*cada uno de estos*", es decir, los hijos naturales y "*el adoptivo*" no es utilizado más que como término de comparación. La fórmula lógica para alcanzar el resultado contrario habría sido una redacción similar a la siguiente: si concurren con hijos naturales reconocidos, no podrá percibir más porción que ellos.

Consecuentemente, puesto que esta particularidad afecta a los hijos naturales reconocidos, la sucesión de los hijos plenamente adoptivos sigue rigiéndose por la norma contenida en el encabezamiento del art. 179 y esa es la razón por la que puede tomarse como término de comparación a efectos de mejorar el status sucesorio de los hijos naturales reconocidos.

Pero quizá los argumentos decisivos a favor de la solución por nosotros propugnada tenga que superar el nivel puramente literal de la interpretación. En el terreno de la interpretación sistemática señalaré la incongruencia que resulta de equiparar el régimen sucesorio de los hijos plenamente adoptivos con el de los hijos naturales si se piensa en el previsto por el art. 180 para la adopción, simple equiparación con los hijos naturales reconocidos. Si se considera que la 2.ª particularidad del art. 179 rebaja los derechos sucesorios del hijo plenamente adoptivo al nivel de los correspondientes a los hijos naturales reconocidos resultaría que en cuanto existiesen hijos naturales reconocidos no funcionaría más que la adopción simple a efectos sucesorios. Solución que no deja de ser sorprendente y, sobre todo, inexplicable (49).

Un segundo argumento de interpretación sistemática se encuentra en el segundo párrafo del art. 179: "Los adoptantes ocuparán

---

(49) "Basta, pues, la concurrencia de un único hijo natural reconocido para que el hijo adoptado plenamente reciba idéntico trato que si fuera adoptado.

Por otra parte, la redacción de la segunda "particularidad" presenta mayor alcance que la primera, ya que, no limitándose literalmente a la sucesión testamentaria, deja abierta la puerta para que se entienda aplicable la norma a la sucesión abintestato, lo que resulta doblemente vejatorio para los hijos adoptivos". GARCÍA CANTERO. Op. cit. Vid. p. 109.

en la sucesión del hijo adoptivo la posición de padres legítimos" en la adopción plena. La fórmula utilizada y la colocación de este precepto en el art. 179 no permite deducir la existencia de ninguna excepción al respecto. Pues bien, si se acepta la interpretación que he combatido, resulta que en tales supuestos el hijo plenamente adoptivo hereda como hijo natural reconocido, mientras que el padre adoptante sigue heredando como legítimo y no como natural, tal y como parecería lógico de acuerdo con el principio de reciprocidad en materia sucesoria (50). Pero es claramente contrario a las directrices generales de la Ley romper este principio a favor del adoptante y en contra del adoptado. Es más, lo frecuente ha sido que dicho principio no se aplicase al adoptante para evitar expectativas de este que se consideraban perturbadoras de una utilización socialmente positiva a la adopción (51). Quizá la aplicación de la reciprocidad sea, sin embargo, preferible si se quiere desligar al adoptado de su familia natural y vincularle totalmente al adoptante. Tal, fue ya el criterio del legislador de 1958 con respecto a la adopción plena (artículo 179, párr. 1.º). Pero inclinar la balanza del lado del adoptante resulta sin duda injustificado. Si el padre adoptante hereda *siempre* como padre legítimo del adoptado, lógico es que este herede *siempre* como hijo legítimo del adoptante. La pequeña restricción contenida en la primera particularidad del art. 179 no rompe esta regla, ya que con ella el hijo plenamente adoptivo no queda rebajado a una categoría inferior de filiación a efectos sucesorios.

Por otra parte, la equiparación del hijo natural reconocido con el plenamente adoptivo —lo interpretado que yo considero preferible— no desequilibra el principio de reciprocidad del que nos venimos ocupando en contra del padre natural. En efecto, el art. 846 está redactado con suficiente elasticidad para acoplarlo a cualquier cambio operado en la sucesión del hijo natural reconocido y es que, en realidad, no hace sino recoger para los supuestos de filiación na-

---

(50) "Es curioso constatar la quiebra del principio de reciprocidad, básico en el Derecho de sucesiones, que se ha producido a propósito de la adopción plena, ya que mientras al hijo adoptivo se le limita considerablemente en ciertos casos sus derechos sucesorios, no ocurre lo propio con el padre adoptante, respecto del cual no rige ninguna "particularidad"; circunstancia esta en la que nadie reparó durante la discusión en el seno de la Comisión". GARCÍA CANTERO. Op. cit. Vid. p. 112.

(51) "Durch die Annahme an Kindes Statt wird ein Erbrecht für den Annehmenden nicht begründet". Parágrafo 1.759 BGB.

Lo que COINT justifica con las siguientes palabras: "Man wollte die Gefahr ausschliessen, dass eine Annahme an Kindes Statt aus Spekulation auf das Vermögen des Kindes erfolge". *Erbrecht*. KIPP/COING 12. Bearbeitung. Tübingen, 1965. En: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Ennecceruh-Kipp-Wolff. Vid. p. 15; LANGE: "Um die Herbeiführung des Erbfalls durch den Annehmenden zu verhüten". *Lehrbuch des Erbrechts*. München/Berlín, 1962. Vid. p. 138, nota 1; y SCHNITZERLING: "Für den Annehmenden wird durch die Adoption ein Erbrecht nicht begründet (§ 1.759 BGB). Man wollte die Gefahr ausschliessen, dass eine Adoption wegen des Kindesvermögens erfolgt". Op. cit. Vid. p. 895.

tural el principio en cuestión. Así es que puesto que el hijo natural reconocido que concurre con hijos plenamente adoptivos queda asimilado a éstos, es decir, en última instancia al hijo legítimo, el padre natural ocupará en tal caso frente a él el puesto de padre adoptante, es decir, en última instancia el de padre legítimo a efectos sucesorios.

Pero en realidad con estos dos argumentos expuestos en último lugar no hemos descendido propiamente a la "ratio iuris" de una equiparación del hijo natural reconocido con el legítimo a efectos sucesorios cuando concurren con hijos plenamente adoptivos, puesto que de eso se trata. Hasta ahora nos manteníamos en el campo de la interpretación sistemática; es hora de pasar a ver si podemos encontrar un fundamento satisfactorio para la interpretación que ya he defendido literal y sistemáticamente. En el fondo, la negativa de los autores que hasta el presente han comentado esta nueva Ley de Adopción a recoger esta interpretación que resulta la más clara y evidente, responde a una actitud prejuiciosa frente al hijo natural. En efecto, cualquier persona ajena a una especial minusvaloración de aquél llegaría con una primera lectura del art. 179 a la conclusión que nosotros defendemos: la ley equipara al hijo plenamente adoptivo con los legítimos a efectos sucesorios (siempre limitados a la sucesión del padre adoptante) y, además, aprovecha la ocasión para equipararles en su caso, también en esa misma materia, al hijo natural. El texto legal no es ni mucho menos tan obscuro. Pero lo resulta cuando se pretende forzar para esquivar las nuevas soluciones que aporta a la sucesión de los diversos tipos de filiación. En efecto, hay que montar auténticos jeroglíficos normativos para interpretar el nuevo art. 179 cuando se rechaza la interpretación aquí mantenida. Y todo ello, repito, porque una parte importante de nuestra doctrina, formada en determinados principios del Derecho de Familia, encuentra grandes dificultades en amoldarse a los cambios operados en este sector del Derecho Civil.

Hoy en día parece necesario aceptar la existencia, positiva sin duda, de un cambio de actitud social frente a los hijos ilegítimos; cambio que el legislador de muchos países pertenecientes a nuestra misma esfera cultural tiende a reflejar en el ordenamiento positivo. Es un principio jurídico pues del que hay que partir: el de favorecer en la mayor medida posible a los hijos naturales. El único límite a este principio es el de protección a la familia. Pero lo que está claro es que la salvaguarda de esto no implica necesariamente en general un trato de desfavor para con los hijos ilegítimos. Este tema de absoluta actualidad se encuentra, como es lógico, indisolublemente unido al de la adopción. Las mejoras aportadas al "status" de la filiación adoptiva tienen que repercutir de una forma u otra en una mejora paralela del "status" de la filiación ilegítima. Dentro de ésta, la filiación ilegítima no natural constituye un tema aparte, ya que sus caracteres revisten objetivamente un peligro frente a lo que se considera fundamental para la familia. Por ello, la consolidación de efectos ju-

rídicos a su favor resulta especialmente problemática (52). Pero ese no es el caso de la filiación natural.

Ya en 1958 nuestro legislador se resistió a colocar al hijo plenamente adoptivo por delante del natural. En fin de cuentas, aquél es un hijo totalmente artificial y existía un cierto reparo a ponerle por delante de un hijo verdadero, aunque fuese extramatrimonial. Por esa razón se rechazaba la adopción de hijos naturales, ya que con esa medida su *status* jurídico no mejoraba (53).

(52) Sin embargo, la enmienda número 1, encabezada por el Sr. Batlle Vázquez, aboga por que sea posible su adopción; "En este mismo art. 172, y en el mismo caso primero, se contiene un último inciso, que, refiriéndose a la capacidad o aptitud para ser adoptado, se inserta impropiaemente entre los preceptos que señalan la capacidad para adoptar.

Nos referimos a la dicción: "No obstante, se permite siempre la adopción de los propios hijos naturales reconocidos".

Esta frase es más importante por la preterición que hace que por la afirmación que contiene.

La preterición se refiere al delicado punto de si son o no susceptibles de adopción los propios hijos ilegítimos no naturales.

El principio "inclusio unius exclusio alterius" nos lleva a preguntarnos si los hijos ilegítimos no naturales están excluidos de la adopción *siempre* o sólo en algunos casos.

Si no se conoce la ilegitimidad, porque la paternidad o maternidad no es conocida, o el hijo se presenta como natural por virtud del reconocimiento unilateral del artículo 130 del Código civil no hay problema. ¿Pero qué sucederá cuando conste la filiación por cualquiera de los medios auténticos del artículo 140 del mismo Código o del artículo 4.º de la Compilación catalana?

Como es triste la condición de los hijos ilegítimos y realmente pueden decirse privados de un verdadero *status* familiar, como en ocasiones hay circunstancias que atenúan la culpa posible de los progenitores, no estimamos justo privarles del beneficio de la adopción en principio. Es cierto que el proyecto de ley no les excluye, pero la exclusión puede resultar, o por lo menos se puede entender, "a contrario sensu" de la mención expresa de los hijos naturales.

Por eso estimamos que es necesario que la Ley se pronuncie claramente sobre esto, tanto más cuanto que las pretensiones que pudieran perturbar el orden familiar tiene el freno de la intervención del cónyuge adoptante, o de otros familiares, en la forma prevista, y que debé ser más cuidada y perfeccionada en el artículo 173.

La Ponencia rechazó expresamente la extensión de este beneficio a los hijos ilegítimos no naturales (criterio seguido por la Ley): "No obstante, procede conservar, por evidentes razones de claridad, la precisión final de este número respecto de los hijos naturales del propio adoptante, aunque situándola como párrafo nuevo a continuación del 3.º de la redacción del Proyecto. Respecto de los legitimados no naturales, cuya filiación como tales conste, entiende la Ponencia que, en general, el respeto al orden público debe primar sobre cualquier otra consideración. Ello supondría desestimar la enmienda núm. 1 (Sr. Batlle Vázquez) en este punto".

(53) "Es muy discutido en nuestro Derecho si pueden ser adoptados los hijos ilegítimos del adoptante. Se dice que la admisión de esta posibilidad sería contraria al fundamento y fines de la adopción; pero es lo cierto que la Ley no establece la correspondiente prohibición, al determinar las condiciones necesarias para la adopción por parte del adoptante y del adoptado. Si la paternidad natural consta (por estar ya reconocido el hijo natural o por indicarse en la escritura de adopción el vínculo existente entre adoptante y adoptado), entendemos que no es lícita la adopción, pues, siendo mayores

Pero en 1970, nuestro legislador siguiendo las corrientes generales, ha llegado a una casi total identificación de los hijos plenamente adoptivos con los hijos ilegítimos. Por ello ahora tiene sentido permitir expresamente la adopción plena del hijo natural reconocido (art. 178, pár. 1.º) (54), (55). Resucitando así una práctica medieval prevista en el Fuero Real (56). Y cuando esto no se produce,

---

los derechos del hijo reconocido que los del adoptivo, perjudicaría aquélla la condición del hijo (en este sentido, Resolución de 23 de octubre de 1947). Mas si no consta en forma legal la paternidad ilegítima, no vemos que en el terreno jurídico y prescindiendo de los matices morales del problema, pueda negarse la posibilidad de la adopción". PÉREZ GONZÁLEZ y CASTÁN.: *Notas al Derecho de Familia*, de KIPP-WOLFF. Vol. II, 2.ª ed. Barcelona, 1952. Vid. página 267.

"... si se trata de hijos naturales reconocidos, es obvio que no cabe la adopción, ya que la paternidad natural, legalmente sancionada, es más fuerte que la civil y confiere más derechos al hijo (en tal sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 23 de octubre de 1947); y si se trata de hijos no reconocidos, cuya paternidad o maternidad no conste, es inexplicable como en el terreno jurídico puede hacerse efectiva la prohibición de adopción". BLAS PIÑAR: *La adopción y sus problemas jurídicos*. RCDI, 1950. Resumen de una conferencia, pronunciada el 31-I-1950 en la Academia Matritense del Notariado, realizado por LA RICA. Vid. p. 234.

(54) "En igual línea permisiva aparece la adopción de los propios hijos naturales reconocidos. El tema es polémico en la doctrina. Mas como, por una parte, la adopción por un cónyuge de los hijos del otro (entre ellos los naturales) se ha reputado justificada, y, por otra parte, en la nueva ordenación el Estatuto jurídico del hijo adoptivo incorpora señaladas prerrogativas, ha parecido oportuno no privar al hijo natural propio de algo que puede redundar en su beneficio. Además, la norma propuesta se inserta así en la muy difundida corriente de dignificación de la filiación natural". Párrafo 9.º de la Exposición de Motivos de la Ley de 4-VII-1970.

El Proyecto del Gobierno contemplaba con especial favor la adopción de hijos naturales reconocidos por sus padres, hasta el punto de que en este caso no aplicaba la prohibición de adoptar que establecía para quienes tuviesen descendientes legítimos, legitimados o hijos naturales reconocidos (art. 172, párrafo 4.º, apartado 1.º).

(55) Vid. CHICO ORTÍZ, *op. cit.*, p. 1422.

(56) "Como disposición final del Fuero Real 4,22 se incluye una forma de legitimación de hijos habidos en mujer que no sea de bendición. El recibimiento de estos hijos debe hacerse, según la mencionada Ley, ante el rey o ante *homes buenos* con la siguiente fórmula: *este es mi hijo que he de tal muger, e desde aquí adelante quiero que sepades que es mi fijo, e que lo recibo por fijo*.

No sólo es distinta la fórmula de este recibimiento de los hijos naturales, sino también sus efectos, porque, además del derecho de sucesión que le corresponde, adquiere la condición social del padre, y tendrá *honra de fidalgo si su padre fuere fidalgo*.

Esta disposición del Fuero Real nos pone de manifiesto que el porfijamiento debía de ser una forma corriente de legitimación de hijos habidos fuera del matrimonio, como se habían empleado ya entre los germanos las formas de adopción para el mismo fin; y lo establecido en aquel cuerpo legal es un intento de diferenciar el recibimiento que se hace en caso de un hijo de tal naturaleza, una forma de legitimación. Esto se pone aún más de relieve si se tiene en cuenta que el Fuero Real recoge las formas de legitimación del Derecho romano. Así, en 3,6,2 aparece claramente la legitimación del hijo natural por subsiguiente matrimonio; en 3,6,5 se permite tomar por hijo al

siguiendo la orientación anteriormente señalada, orientación que sin duda tiene una amplia acogida en los principios éticos actualmente vigentes en nuestra sociedad, el legislador ha previsto una mejora del hijo natural equiparándole al hijo plenamente adoptivo en materia de sucesiones. Obsérvese que este campo es aquél en donde las mejoras de los hijos ilegítimos afectan menos a la integridad de la familia. Por otra parte, existe de esta forma una clara incitación a la adopción del hijo natural, puesto que en fin de cuentas va a dar lo mismo a efectos sucesorios (57). El acierto del legislador a la hora de equiparar hijos adoptivos e hijos naturales en la sucesión del padre adoptante parece pues responder a un sentir general que ya había sido recogido en la reforma de 1958 y, posteriormente, en las Segundas Jornadas Nacionales sobre la Adopción, donde se consideró deseable la vigorización de los efectos personales y patrimoniales tanto de la filiación adoptiva como de la filiación natural (58).

El problema radica ahora en que la equiparación se realiza por arriba, con lo que otros legitimarios pueden quedar perjudicados. Fundamentalmente los posibles hijos legítimos. Pero desde el momento en que en el caso en cuestión su monopolio sucesorio sobre los dos tercios de legítima queda destruido por la actuación voluntaria del padre adoptante (y no por un hecho natural y relativamente fortuito como es el de la generación natural) no parece que haya mayor inconveniente en ampliar la equiparación a los hijos naturales. Las razones que parecen respaldar ese monopolio de la descendencia legítima desaparecen con la irrupción de los hijos plenamente adoptivos. Y con esta última referencia a la concurrencia de hijos legítimos, adoptivos y naturales he adelantado que a mi entender la particularidad segunda parece aplicable también a tales casos. Sobre lo que más adelante volveré.

No hay duda de que cabe hacer alguna objeción al lugar elegido para mejorar la sucesión de los hijos naturales reconocidos. Quizá en teoría sería preferible ir directamente a una reforma general de

---

que lo sea de barragana; y en la Ley 3, 6, 17 se observa claramente la legitimación por concesión del monarca.

Algo semejante ocurre en el parágrafo 277 del Fuero de Alcalá de Henares, en el Fuero de Sepúlveda 61, etc. En el primero se dice que el *fijo mal hecho non herede*, pero al natural puede hacerse hijo *en concejo o en haz de caballeros en fonsado*.

Así se puede comprender el carácter de las disposiciones similares que aparecen casi exclusivamente en las fuentes que hemos citado. Más bien que formas de adopción serían de legitimación de hijos naturales. OTERO VARELA, op. cit., Vid. pp. 126-127.

(57) "En la mayoría de los casos se adoptan hijos ilegítimos y la adopción es desde el punto de vista social un medio de la máxima importancia en beneficio de los hijos ilegítimos. Por tanto, con las aspiraciones hacia la mejora de la situación jurídica de los hijos ilegítimos marchan paralelamente los anhelos hacia la mejora de las normas de la adopción". KIPP-WOLFF, op. cit., Vid. p. 154.

(58) Vid. CASTÁN VÁZQUEZ: *Las II Jornadas...*, p. 925.

su status jurídico, independientemente del dato, hasta cierto punto fortuito, de que medie o no una adopción plena. Pero si bien es cierto que la opinión general tiende hoy en día a favorecer a los hijos naturales, sería muy difícil de concretar con carácter general esa actitud a través de una reforma legislativa. En cambio sí cabe aprovecharla para procurar a nivel concreto una mejora de la filiación natural cada vez que un cambio legislativo se relacione de una u otra forma con ella. La materia de adopción es terreno abonado para esto precisamente por lo que antes hemos dicho: la opinión social no tiene muy claro el punto hasta el que se puede mejorar al hijo natural sin dañar a la institución familiar; pero lo que sí que tiene claro es que, por lo menos a efectos patrimoniales (sucesorios), el hijo natural no debe ser menos que el adoptivo. Se puede pues afirmar que, dentro de esta política adoptiva, realizada en base a las circunstancias sociales concretas en que nos encontramos, y alejada de cualquier abstracción dogmatizante, la norma del art. 179, párr. 1.º, part. 2.ª parece oportuna y adecuada.

Un argumento que se viene a alegar contra la posición aquí defendida, es que, ella implica la derogación para los supuestos contemplados en la particularidad 2.ª del art. 179 del régimen de los arts. 840 y siguientes, así como del régimen de los arts. 935 y ss. y 939 y ss. Frente a lo que cabe decir que cualquier interpretación intermedia implica también la derogación parcial (al efecto) de normas sucesorias del C. c. Sólo si se interpreta la particularidad en cuestión como una equiparación de los hijos plenamente adoptivos con los naturales reconocidos se evita esta objeción. Pero ya he señalado las razones por las que esa interpretación parece rechazable.

Por otra parte, esta objeción es puramente formal. Claro que sería deseable que cualquier ley determinara exactamente todas las normas afectadas por su promulgación y la medida en que lo fueren. Pero esta tarea dificultaría muchísimo la labor legislativa. De ahí que normalmente se señalen expresamente los textos legales que vienen a ser sustituidos por cada nueva ley, abandonando a la doctrina aquel trabajo. Esto es totalmente aplicable a una ley, como la de adopción, que afecta principalmente a un capítulo del C. c. (el Capítulo V del Título VII del Libro I). Será la doctrina quien deba señalar qué otros artículos al margen de los correspondientes a ese capítulo (que quedan derogados han quedado modificados como consecuencia de la interpretación sistemática de la Ley en cuestión. Y de la misma forma que no plantea ningún problema considerar suprimidas las normas que hacen referencia a la adopción menos plena (así los arts. 47, párr. 2.º y 166), tampoco lo plantea el admitir una derogación parcial de los artículos que regulan normalmente la sucesión de los hijos naturales reconocidos cuando éstos concurren con los hijos plenamente adoptivos.

Ya he dicho que en mi opinión la particularidad 2.ª del art. 179 se extiende tanto a los casos en que no haya hijos legítimos como a

aquellos en que los haya también. En efecto, su redacción no contiene ninguna restricción en el sentido de limitar su aplicación al primer caso. Y, por otra parte, como ya decía, destruido el monopolio de la legítima de los hijos legítimos para los hijos plenamente adoptivos, no hay razón para no ampliar el disfrute de aquélla a los hijos naturales reconocidos (59).

En contra del tenor literal de la particularidad 2.<sup>a</sup> del artículo 179 se ha venido a limitar su aplicación a los supuestos de concurrencia única y exclusiva de hijos naturales reconocidos con plenamente adoptivos. De lo que se deduce que cuando haya además hijos legítimos el hijo natural reconocido volverá a ser tratado normalmente o el hijo adoptivo plenamente volverá a acogerse al régimen de igualdad con el legítimo, según que la interpretación de la particularidad segunda tienda a mejorar a los hijos naturales reconocidos o a empeorar a los plenamente adoptivos. En apoyo de lo que se alega la imposibilidad de compatibilizar el régimen de la sucesión de los hijos legítimos con el de los naturales reconocidos. En efecto, se intenta todo tipo de combinaciones, todas ellas sin resultado, puesto que se trata de compaginar dos términos antitéticos (60). Pero es que se parte de la combinación de ambos regímenes, el de los hijos legítimos y el de los hijos naturales reconocidos. Lo que entiendo que debe rechazarse por arbitrario. No se quiere renunciar al régimen de los hijos naturales, a pesar de que la ley señala precisamente su derogación en estos casos (60 bis).

No caben soluciones mixtas. La Ley propone un sistema bas-

(59) En el mismo sentido, GÓMEZ-FERRER, op. cit., Vid. pp. 1195-1198.

(60) Vid. VALLET, op. cit., pp. 604-608.

Esa es la solución recogida por el Código civil portugués:

Artículo 1.984, párrafo 2.º: "Concorrendo à sucessão do adoptante descendentes, não é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 2139º e no n.º 2 do artigo 2140º, salvo se concorrerem também à sucessão descendentes legítimos do adoptante". Artículo 2.139: "1. A partilha entre filhos faz-se por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros, salvo o disposto no número seguinte.

2. Concorrendo à sucessão filhos legítimos ou legitimados e filhos ilegítimos, cada um destes últimos tem direito a una quota igual a metade da de cada um dos outros".

Artículo 2.140: "1. Se algum o alguns dos filhos legítimos, legitimados ou ilegítimos não puderem ou não quiserem aceitar a herança, são chamados à sucessão, por direito de representação, os seus descendentes.

2. Havendo representantes legítimos ou legitimados e ilegítimos, o quinhão de cada estirpe representada por algum descendente legítimo ou legitimado será duplo do das estirpes representadas só por descendentes ilegítimos; dentro de cada estirpe em que concorram descendentes legítimos ou legitimados e descendentes ilegítimos é aplicável à fixação das respectivas quotas o disposto no n.º 2 do artigo anterior".

60 bis) VALLET concluye, después de los ejemplos que expone, en los que trata de combinar los mencionados regímenes sucesorios de los hijos legítimos y de los hijos naturales: "Pero, siempre, el intento de solucionar el problema nos llevaría a semejantes perplejidades. Tal vez lo que ocurre es que chocaremos siempre con un imposible matemático, porque no se puede ser a la vez igual a dos desiguales". Op. cit. Vid. p. 607.

tante elemental y que no plantea problemas a la hora de compaginar cuotas legitimarias. Todos los hijos, legítimos, plenamente adoptivos y naturales reconocidos pasan a repartirse las 2/3 partes de la herencia, legítima tradicional de los primeros, con la particularidad de que ningún hijo natural reconocido ni plenamente adoptivo podrá verse más favorecido que cualquier hijo legítimo en el tercio de mejora (a continuación explicaré la extensión de la particularidad primera a los hijos naturales reconocidos). En cuanto a la sucesión intestada, todos ellos disfrutaban conjuntamente y por igual del régimen de los artículos 930-934. Esta situación no se altera cuando concurren dos categorías de hijos solo, siempre y cuando una de ellas sea la de los plenamente adoptivos (61).

De acuerdo con lo dicho sobre la particularidad primera, esta se aplica también en concurrencia con la particularidad segunda. En efecto, prescindiendo del juicio de valor negativo que he emitido sobre ella, no parece lógico que no se aplique cuando concurren hijos naturales reconocidos, puesto que las circunstancias al respecto son iguales.

Pero la redacción de la particularidad segunda del art. 179 parece defectuosa en tanto en cuanto ha querido regular a un mismo tiempo la sucesión testada y la intestada (62). Defecto en el que no incurre la particularidad primera porque se puede ocupar sólo de la sucesión testada desde el momento que el encabezamiento del artículo 179 ha sentado ya el principio de equiparación con los hijos legítimos (régimen general, luego régimen de la sucesión intestada). Aquí, no existía ese complemento y el legislador ha querido englobar en una fórmula unitaria todos los supuestos. La fórmula utilizada, correcta para la sucesión intestada, no lo resulta totalmente para la testada. En efecto, parece razonable que en esta se reduzca la equiparación a la cuota de legítima amplia. Las razones son las mismas que di al comentar la particularidad primera. Quizá por ello se dice "no podrá percibir menos" (en la legítima); porque, además, *podrá percibir más* teniendo en cuenta la parte de libre disposición. De lo contrario bastaría con

---

(61) Cabe preguntarse sobre la posible aplicación analógica del artículo 836 del Código civil en los supuestos de concurrencia sucesoria del artículo 179. En aquellos supuestos en que con hijos ilegítimos concurren plenamente adoptivos o éstos y además naturales reconocidos parece evidente dicha posibilidad. Puesto que éstos se equiparan a hijos legítimos, son iguales a los hijos de este tipo que procediesen de otro matrimonio. Por otra parte, los directamente perjudicados normalmente en tal caso, los hijos naturales reconocidos, no lo son aquí puesto que se asimilan a los legítimos. La cuestión puede resultar más problemática cuando concurren sólo hijos plenamente adoptivos con naturales reconocidos. Pero si en definitiva el principio general del artículo 179 es el de equiparación del hijo plenamente adoptivo con el legítimo (de lo que se beneficia también el natural reconocido), parece que el fundamento de la analogía persiste aún entonces.

(62) Esta particularidad se aplica también al abintestato, "a menos que se entienda —y ello parecería una interpretación forzosa— que está sobreentendida la frase "tratándose de sucesión testamentaria", y que la palabra porción equivale a "porción legítima". GARCÍA CANTERO, op. cit., Vid. p. 110.

decir (y sería más claro): *percibirá igual porción*. Pero también parece correcto limitar esa posibilidad de recibir más a la incidencia de la cuota de libre disposición en el reparto total y no permitir que se produzca también en la legítima amplia. De lo contrario, la combinación con la particularidad primera colocaría al hijo natural en mejor situación frente al legítimo que al hijo plenamente adoptivo. Y eso también parece sobrepasar no sólo la intención del legislador sino la misma "ratio iuris" del art. 179 (63).

La equiparación de los derechos sucesorios del hijo natural con los del plenamente adoptivo y, por ende, con los del hijo legítimo tiene consecuencias importantes frente a la solución contraria por lo que se refiere al juego de tales derechos con los de los ascendientes legítimos cuando no existen descendientes legítimos. En efecto, la primera solución —la que defiendo— supone la eliminación de dichos ascendientes tanto en la sucesión forzosa como en la legítima. Naturalmente en provecho de hijos naturales reconocidos y plenamente adoptivos. En cambio, la segunda solución (que he rechazado) supone una reducción de la legítima de estos últimos a la cuarta parte del caudal relicto y su desplazamiento de la sucesión intestada (salvo en dicha legítima). Este cambio de posición tan brusco condicionado a la existencia o inexistencia de hijos naturales reconocidos (¡realmente curioso que éstos afecten de esa manera a los derechos del hijo plenamente adoptivo, mientras que los legítimos no le afectan para nada!) ha parecido tan inexplicable a alguno de los autores que defienden la tesis contraria a la mía que han optado por soluciones mixtas. El hijo plenamente adoptivo seguiría entonces equiparado al legítimo a efecto de desplazar los ascendientes y su equiparación a los naturales reconocidos se limitaría a la cuota hereditaria (64). Pero en esa solución, además de arbitraria en tanto en cuanto no tiene ningún punto de apoyo (lo mismo ocurre con todas las demás combinaciones mixtas como ya he observado más arriba) resulta incongruente. Los hijos legítimos desplazan a los ascendientes porque su legítima sola asciende a la mayor parte de la herencia;

---

(63) "En cuanto a la sucesión testamentaria, es de notar que el precepto no se refiere exclusivamente a la legítima, debiendo concluirse que el hijo adoptivo que concurre con uno o más hijos naturales reconocidos no podrá percibir por cualquier concepto mayor porción que cualquiera de los naturales, pues esto significa la redacción legal". GARCÍA CANTERO, op. cit., Vid. p. 109.

(64) "La presencia de un único hijo adoptado plenamente excluye a los ascendientes del padre adoptante por mera aplicación del artículo 807-2.º. Pero si, además, existe un hijo natural reconocido, ¿entrará en aplicación el artículo 841 dándose entrada a los ascendientes del adoptante? El problema se plantea por la falta de encaje del nuevo sistema sucesorio instaurado para la adopción con el general del Código. En mi opinión debe prevalecer, a este respecto, la equiparación del hijo adoptivo al legítimo, y sólo a afectos de la cuantía de las respectivas cuotas hereditarias entrará en aplicación la "particularidad" segunda del artículo 179, de donde se deriva la exclusión de los ascendientes". GARCÍA CANTERO, op. cit., Vid. pp. 109-110. Mantiene la misma postura con respecto a la sucesión abintestato. Vid. p. 110.

pero no parece lógico desplazar a los ascendientes (su legítima es de la mitad o un tercio de la herencia) para atribuir un tercio o un cuarto de la herencia (arts. 841 y 842) a los hijos plenamente adoptivos y naturales. Legítima que también se encuentra en desproporción con el hecho de que ocupen el primer puesto de la sucesión intestada (por delante de los ascendientes), al no haber descendientes legítimos.

Tampoco parece aceptable fundamentalmente por la misma razón la solución de los que recurren a sumar la cuota legitimaria de los hijos legítimos con la de los hijos naturales reconociendo dividiendo luego por igual entre tantos hijos naturales y adoptivos como haya el total obtenido. La razón es que en ningún sitio del artículo 179, y concretamente en la particularidad segunda, está indicado semejante procedimiento, que por ello resulta absolutamente arbitrario. Obsérvese que en él se parte de seguir atribuyendo a los hijos naturales reconocidos su cuota legítima tradicional y luego, de repente, se salta a su equiparación con los hijos plenamente adoptivos (asimilados a los legítimos). ¿Por qué? En el fondo la razón se debe a que el tercio de libre disposición no permitirá en principio la equiparación con los plenamente adoptivos que disfrutaban —con o sin hijos legítimos— de las dos terceras partes del haber hereditario. No digamos cuando además concurren hijos legítimos (art. 840 del C. c.). De ahí esas combinaciones que, repito una vez más, resultan arbitrarias. El legislador, como es lógico, no podía pretender construir en un artículo de pies a cabeza un nuevo régimen sucesorio para los hijos naturales reconocidos, los plenamente adoptivos y los legítimos en concurrencia. De ahí que se haya referido a uno u otro de los regímenes ya conocidos. En este caso el art. 179 ha de funcionar sobre la comparación del régimen del hijo plenamente adoptivo (y por ende, del natural reconocido) con el de los hijos legítimos o con el de los naturales. Estas dos soluciones son las únicas que resultan racionales y que no lanzan al intérprete a la auténtica aventura que supone crear una tercera vía sucesoria con las diversas combinaciones posibles entre los dos regímenes sucesorios anteriormente mencionados. Yo he optado por la equiparación de todos los hijos con los legítimos por las razones ya expuestas (65). Esta es, a mi juicio, la única solución que brinda el art. 179. Y ello supone el ingreso de todos los hijos en los  $2/3$  de legítima que tradicionalmente se atribuía únicamente a los legítimos. Todo lo que suponga combinar esta legítima, de una u otra forma, con el régimen sucesorio de los hijos naturales reconocidos resulta totalmente arbitrario. Desde el momento

---

(65) A esta misma solución parece inclinarse DE LOS MOZOS: "Y con ellos (hijos legítimos y adoptivos plenamente) concurrirán, lo mismo que cuando se trata de los hijos y descendientes legítimos, el cónyuge por sus derechos legitimarios y los hijos naturales, pero en este caso, no por sus derechos legitimarios, sino igualmente, como se determina en el artículo 179-1.º, regla segunda". CASTÁN DE LOS MOZOS: *Derecho civil, español, común y foral*. T. VI, V. III, 7.ª ed. Madrid, 1971. Vid. p. 138.

en que el art. 179 no contiene más que equiparaciones, éstas han de ser totales (sólo con las excepciones contenidas en el mismo artículo 179). Por ello, realizar equiparaciones parciales o montadas sobre nuevas cuotas legitimarias (fuera de las tradicionalmente establecidas por el Código civil) es algo que se inventa al margen del texto legal. A partir de ese momento la riqueza de los resultados depende de la capacidad de inventiva del "intérprete" (66).

## V. LA SUCESION DEL ADOPTADO SIMPLE

Por lo que se refiere a la adopción simple, el artículo 180 no plantea tantos problemas en principio, ya que acoge el régimen que la Reforma de 1958 atribuía al adoptado plenamente (art. 179, párrafo 1.º) (67): la equiparación con el hijo natural reconocido a efectos sucesorios (68) (69).

(66) Resulta especialmente curiosa la interpretación dada por GÓMEZ-FERRER: "En todo caso para determinar la legítima de los hijos naturales hay que proceder previamente al cálculo de la del hijo adoptivo y como quiera que éste tiene derecho a los dos tercios de la herencia (808), nos encontramos con que si la legítima del primero se fija en dos tercios, lógicamente el precepto queda incumplido ya que sólo restaría un tercio para el hijo natural, el cual aún se verá disminuido al detraer los gastos de entierro y funeral (840). La solución que parece deducirse en este caso del artículo 179 es que, teniendo en cuenta que lo que se pretende con esta equiparación del adoptivo al natural reconocido es lograr un mayor número de adopciones de hijos naturales que de extraños, porque moralmente tienen mayores derechos, habrá que proceder de la siguiente manera: deducir las deudas y gastos de la herencia incluidos entierro y funeral y el remanente dividirlo por iguales partes. Con lo que resulta que no hay bienes de libre disposición, por lo que si el testador instituyó heredero no adquirirá sino el pasivo de la herencia. Por ello se afirmaba, no sin buena parte de razón, en una Circular que como consecuencia de la aparición de la nueva Ley remitió el Colegio Notarial de Valencia, que un padre que careciendo de descendencia y ascendencia legítima tenga un hijo natural reconocido y pretenda adoptar a otra persona debe saber que, si lo adopta plenamente no podrá dejarle en testamento más que la mitad de la herencia, y si no lo hace o lo hace en adopción simple podrá dejarle hasta dos tercios ya que como es sabido cuando sólo hay hijos naturales reconocidos (o adoptivos simples) el artículo 842 fija su legítima en un tercio de la herencia". Vid., op. cit., pp. 1194-1195.

(67) VALLET se remite a la interpretación que se daba al artículo 179, párrafo 1.º de la Reforma de 1958. Considera adecuada la integración del adoptado en los artículos 840, 841 y 842. Vid., op. cit., pp. 608-609.

(68) El párrafo 3.º del artículo 180 del Proyecto del Gobierno era mucho más farragoso: "El hijo adoptivo ostenta en la herencia del adoptante la misma porción que los legítimos si no concurre con éstos, con la limitación establecida en la regla tercera del artículo anterior. En caso de concurrir, le corresponderá una cuota igual a la mitad de la legítima estricta de los hijos legítimos. Si concurren hijos naturales reconocidos e hijos adoptivos, recibirán éstos el mismo trato que aquéllos. El adoptante ocupa siempre en la sucesión del hijo adoptivo una posición equivalente a la del padre natural".

(69) VALLET considera desahogada la supresión del pacto sucesorio en la adopción simple (no en la plena, puesto que ésta equipara al adoptado con el hijo legítimo), ya que aquél permitía adecuar los derechos sucesorios del adoptado a los múltiples motivos que podían haber dado lugar a la adopción.

Sin embargo, la combinación de este artículo con el 179 puede suscitar alguna duda (70). En efecto, puesto que en la particularidad segunda de dicho artículo 179 se equipara al hijo natural reconocido con el plenamente adoptivo y puesto que el artículo 180 equipara al adoptivo simple con el natural reconocido, cabría deducir que siempre que el adoptivo simple coincida con plenamente adoptivos y naturales heredará como ellos, es decir, como hijo legítimo (71). La conclusión resulta insostenible en su contenido. Pero es que además se monta sobre una errónea interpretación sistemática.

En efecto, puesto que el artículo 180 no contiene ninguna especificación con respecto a los naturales reconocidos, hay que entender que se hace referencia al régimen sucesorio normal de los mismos, que es el de los arts. 840 y ss. y 939 del Código civil y no el del nuevo art. 179 (72).

De la misma forma que razonábamos, al hablar de dicha particularidad segunda del art. 179, señalando lo absurdo que sería equiparar al plenamente adoptivo con el simple si se consideraba que dicha particularidad rebajaba los derechos del plenamente adoptivo al nivel de los del natural reconocido, se puede decir que la misma incongruencia resulta de equiparar al hijo adoptivo simple con el plenamente adoptivo, esto es, con el hijo legítimo, a efectos sucesorios.

Por otra parte, la particularidad segunda del art. 179 tiene como finalidad equiparar el hijo natural reconocido con el plenamente adop-

---

Lo que no se puede conseguir con un régimen sucesorio legal. Vid., op. cit., página 608.

“... la última reforma ha suprimido el pacto sucesorio para la adopción al equiparar los hijos adoptivos, en la *adopción plena*, a los *legítimos*, a efectos sucesorios, aunque podría haber conservado el pacto sucesorio en todo caso y establecer aquella disciplina en su defecto, o bien haberlo mantenido para la *adopción simple*. Lejos de ello, el legislador, adoptando una medida que acaso será criticada, establece en la disposición transitoria de la Ley citada que:...” DE LOS MOZOS, op. cit., Vid. p. 274.

GARCÍA CANTERO lamenta que no se haya tratado de conservar el sistema del pacto sucesorio, perfeccionándolo, en tanto en cuanto acercaba al Código civil de los ordenamientos forales. Vid., op. cit., pp. 102-103.

(70) Vid. VALLET, op. cit., p. 609.

(71) “Si concurren hijos adoptivos de ambas clases con hijos naturales reconocidos, se equiparará, en el trato, sucesorio, a aquéllos, por aplicación excluyente de la segunda “particularidad”. Lo que acaso es una consecuencia no querida por el legislador”. GARCÍA CANTERO, op. cit., p. 109.

“La concurrencia de ambas clases de hijos adoptivos se resolverá por aplicación analógica del artículo 942. Pero la presencia de algún hijo natural reconocido provocará la aplicación de la “particularidad” segunda del artículo 179, originando un reparto por partes iguales; solución en la que probablemente no pensaba el legislador”. Op. cit., Vid. p. 112.

(72) “... cuando el artículo 179 se refiere a hijos naturales son éstos los del 119 del Código civil, sin que por aplicación del 180 reformado se puedan equiparar en este caso a ellos los adoptivos simples ya que se produciría el paradójico efecto de que concurrendo hijos adoptivos plenos y menos plenos tendrían todos los mismos efectos sucesorios”. GÓMEZ-FERRER, op. cit., Vid. p. 1196.

tivo, lo que, de acuerdo con lo que razonábamos, parece responder al deseo generalizado de mejorar la suerte del primero, pero no entra en sus fines el mejorar también al adoptado simplemente, ya que no cabría dar una explicación análoga para ello.

Finalmente parece importante hacer jugar en este caso el principio de reciprocidad: "El adoptante ocupa en la sucesión del hijo adoptivo una posición equivalente a la del padre natural". Lo que, combinado con el artículo 846 del Código civil, no supone en principio un obstáculo para elevar en su caso los derechos sucesorios del padre adoptivo simple hasta el nivel de los del padre legítimo, como ya vimos al estudiar la particularidad segunda del artículo 179. Sin embargo, en este caso sí que existe una dificultad que radica en el hecho de que aquí, contrariamente a lo dispuesto para la adopción plena, los parientes por naturaleza no pierden sus derechos sucesorios a la herencia del adoptado (interpretación a sensu contrario del último párrafo del art. 179, junto con el silencio al respecto del art. 180). Ello dificulta el que, en su caso, la sucesión del adoptante se pudiese adecuar, según el principio de reciprocidad, con la del hijo adoptivo simple equiparada a la del hijo legítimo. La presencia a efectos sucesorios de los parientes por naturaleza (concretamente, los padres) impide que el padre adoptivo pueda ser tratado totalmente a esos efectos como legítimo. La concurrencia de la legítima de los padres naturales con la de los legítimos complicaría extraordinariamente la sucesión del hijo adoptivo simple. Lo que evidentemente no parece deseable. Ya veremos cómo aún, limitando los derechos sucesorios del padre adoptivo simple a los del natural, la concurrencia, que parece necesario admitir, de los padres por naturaleza con aquellos plantea en todo caso un difícil problema de encaje de las diversas legítimas en la sucesión del hijo adoptivo simple.

## VI. LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LA FAMILIA POR NATURALEZA

La subsistencia de los derechos sucesorios de la familia por naturaleza del adoptado en la adopción simple se relaciona con el tema más amplio de los derechos y deberes que conserva el adoptado frente a su familia y viceversa. Este tema, al pasar la patria potestad al adoptante (art. 176, p<sup>o</sup>. 3.<sup>o</sup>), se centra en los derechos sucesorios y en los de alimentos. Son los primeros los que en este caso nos interesan.

En la redacción primitiva del Código civil, puesto que el adoptante no adquiría ningún derecho sucesorio con respecto al adoptado y éste conservaba el suyo frente a su familia natural (art. 177), parecía lógico deducir que esta última los conservaba también frente a aquél. La Reforma de 1958 introduce un régimen distinto para la adopción plena: el adoptado conserva todos sus derechos suce-

sorios, mientras que la familia natural decae en ellos (arts. 174-5.º y 179-3.º). Este seguía siendo el criterio del Proyecto gubernamental. En efecto, el último párrafo del art. 179 de ese Proyecto decía: "Los parientes por naturaleza no obtendrán derechos por ministerio de la Ley en la herencia del adoptado." Y el párrafo 4.º (último) del art. 176: "La adopción no priva al adoptado de los derechos sucesorios que le correspondan en la familia por naturaleza." El primer artículo se refería a la adopción en general y el segundo a la adopción plena, como en la Ley definitiva. En ésta se conserva sustancialmente la redacción del último párrafo del art. 179 (al menos en la parte de la que nos estamos ocupando), pero se suprime el último párrafo del art. 176, supresión esta última que no es casual, puesto que viene provocada por la enmienda ARRUE ZARAUZ (73), que pedía junto con la supresión de dicho párrafo, la del último párrafo del art. 178 (cuya segunda parte decía que el adoptado "conservara los derechos sucesorios a tenor del artículo 176 y los de alimentos en la medida en que no los pueda obtener del adoptante"); supresión que también se llevó a cabo (74). Parece, pues, claro que los redactores del texto definitivo de la Ley pensaron en consagrar la total separación del adoptado con respecto a su familia por naturaleza eliminando sus derechos sucesorios frente a la misma. Sin embargo, el silencio de la ley sobre este tema, junto con una interpretación favorable para el adoptado (principio fundamental en todo el tema de la adopción), no abona esa solución.

El silencio da lugar a que funcionen las normas generales sobre la sucesión y éstas no prevén que la adopción provoque el decaimiento del adoptado en sus derechos sucesorios frente a su familia de origen (75). Tampoco puede invocarse en este caso el principio de reciprocidad, ya que en materia de adopción es habitual que no funcione frente a la familia por naturaleza (Vid. la Reforma de 1958) ni frente al adoptante. Los intereses de uno y otro quedan postergados ante los del adoptado (76). Abona en este caso la solución que consiste en mantener al plenamente adoptado en sus derechos sucesorios, mientras que su familia los pierde (art. 179, pár. 3.º),

---

(73) Justificación de esta enmienda encabezada por el señor Arrúe Zaráuz: "La cuestión relativa a las relaciones entre la familia natural y la familia adoptiva es incuestionablemente una de las más cruciales en materia de adopción, y causa de numerosos fracasos en la misma.

Por ello, entendemos que la solución preferible de la precitada cuestión pudiera ser la de cortar radicalmente todas las relaciones del adoptado con su familia de origen, a excepción únicamente de los impedimentos para el matrimonio".

(74) En el Dictamen de la Ponencia.

(75) En el mismo sentido, VALLET, op. cit., Vid. p. 610; CHICO ORTIZ, op. cit., Vid. pp. 1468-1469.

(76) En contra, DE LOS MOZOS. Op. cit., Vid. p. 139. Por ello considera que el hijo adoptivo simple sí que conserva sus derechos sucesorios frente a su familia por naturaleza. Vid. p. 140. En contra también; GARCÍA CANTERO Op. cit., Vid. p. 115; GÓMEZ-FERRER. Op. cit., Vid. p. 1199.

la especial condena que sin duda recae sobre la conducta de esa familia que no ha tenido inconveniente en desentenderse, antes o después de la adopción, de la suerte del adoptando.

En cuanto a la adopción simple, la nueva Ley no dice nada sobre los derechos sucesorios de la familia natural. Siguiendo el criterio interpretativo utilizado frente a la reforma de 1958 para la adopción menos plena, interpretación a sensu contrario, parece que en la adopción simple la familia por naturaleza conserva sus derechos sucesorios. En efecto, puesto que el art. 179 (referido a la adopción plena) la excluye expresamente, el silencio del art. 180 puede interpretarse en principio positivamente. Sin embargo, en este caso surge una nueva circunstancia que no se daba en la redacción de 1958. En aquélla, la adopción menos plena no generaba derechos sucesorios a favor del adoptante. Pero ahora la adopción simple le coloca en una posición equivalente a la del padre natural. ¿Altera esto la conclusión anterior? Sólo si se diese una incompatibilidad total y determinante entre ambos derechos sucesorios, del padre adoptante simple y de la familia por naturaleza, cabría optar por suprimir los de esta última. De lo contrario, parece excesivo privarla de tales derechos, previstos con carácter general en el Código civil, sin que exista ninguna norma expresa en tal sentido.

Pues bien; una incompatibilidad clara no existe, tanto si los padres por naturaleza del adoptado son naturales como si son legítimos. Ciertamente que la circunstancia de concurrir el padre (o padres) adoptante simple con el padre (o padres) por naturaleza en la sucesión del adoptado, plantea un supuesto derecho totalmente nuevo y atípico, que, sin duda, no ha previsto el legislador. Basta pensar en los dos supuestos más complicados de concurrencia de legitimarios para darse cuenta de las dificultades de encaje de este caso en el sistema sucesorio del Código civil: concurrencia de padre por naturaleza, adoptante simple, cónyuge e hijos naturales. Si los padres por naturaleza son legítimos les corresponde  $\frac{1}{3}$  de la herencia por legítima,  $\frac{1}{3}$  al cónyuge,  $\frac{1}{4}$  al adoptante y  $\frac{1}{4}$  a los hijos naturales del adoptado. Reduciendo al mismo denominador, resulta una suma de  $\frac{14}{12}$ . Sobra, pues, un  $\frac{1}{6}$ . Una aplicación analógica de los arts. 841 y 836 es posible tanto a la sucesión de los hijos naturales como al padre adoptivo simple, equiparando al natural, puesto que el artículo 846 equipara a éste con el hijo natural a todos los efectos sucesorios de legítima. Cada uno vería mermada su legítima en  $\frac{1}{12}$  (obtendría pues  $\frac{2}{12}$ ) hasta la muerte del cónyuge del adoptado. Si no concurren hijos naturales, también hay sobrante. Al cónyuge le corresponde  $\frac{1}{2}$  de la herencia como legítima,  $\frac{1}{3}$  al padre legítimo y  $\frac{1}{4}$  al padre adoptivo simple. En este caso sobra sólo  $\frac{1}{12}$ , que por las razones ya aludidas habría que detraer de la legítima del padre adoptante hasta la muerte del cónyuge del adoptado.

Si los padres por naturaleza son naturales, en este último caso las legítimas encajan justo en la herencia: la mitad para el cónyuge

y una cuarta parte para cada uno de los padres adoptante y natural. Pero si concurren hijos naturales, vuelve a sobrar  $2/12$  ( $1/6$ ) ( $1/3$  para el cónyuge, otro para el hijo natural y  $1/4$  para cada una de las restantes partes —padre natural y padre adoptivo simple—). Este sexto sobrante habrá de mermar por las razones ya vistas las legítimas de las tres últimas partes mencionadas (hijo natural, padre natural y padre adoptivo simple). En cuanto a la sucesión intestada será a favor de los padres por naturaleza si son legítimos (pasando por delante de los hijos naturales, arts. 935 y ss.). En cambio, si son naturales, será la sucesión conjuntamente a favor de padres naturales y adoptivos (art. 944), siempre que el adoptado muera “sin dejar posteridad legítima o reconocida por él”.

En este último supuesto de concurrencia de padres naturales con adoptivos simples hemos excluido tácitamente la solución que consistiría en repartir entre todos ellos los derechos que corresponden normalmente a los padres naturales en cada caso, con lo que desaparecería totalmente el problema tratado de encajar las diversas legítimas que pueden recaer sobre la herencia del adoptado. ¿No hemos hecho eso con el art. 179 al introducir en la legítima normal de los descendientes legítimos a los hijos plenamente adoptivos y a los naturales reconocidos? ¿Por qué no hacer aquí lo mismo con respecto a los padres del adoptado simplemente? Hay dos razones para negar semejante interpretación. La primera, la más sólida, por ser la de fondo, consiste en comparar este supuesto con el de concurrencia de los padres adoptivos simples con los legítimos. No hay razón para explicar un trato discriminatorio de los padres adoptivos simples cuando concurren con naturales frente a los casos en que concurren con legítimos. La segunda se refiere al tenor literal del párrafo 3.º del art. 180 que atribuye al padre adoptante “una posición equivalente a la del padre natural” y no la posición de padre natural, expresión que recoge adecuadamente el párrafo 2.º del artículo 179 al dar a los padres plenamente adoptivos la posición de padres legítimos, puesto que en ese caso no cabe la concurrencia sucesoria con los padres por naturaleza del adoptado.

Resulta pues en todos estos supuestos algo distorsionada la sucesión normal, tanto de los padres por naturaleza como de los adoptantes simples y, lo que es peor, también, en su caso, la de los hijos naturales del adoptado. Sin embargo, las modificaciones producidas por la interpretación que hemos dado al párrafo 3.º del artículo 180 no son tan graves como para renunciar a ella y optar por una medida tan arbitraria, como sería la de privar sin ningún fundamento a los padres por naturaleza de sus derechos sucesorios frente a su hijo adoptado simplemente por un tercero (77).

Por otra parte, la mayor facilidad que existe para adoptar sim-

---

(77) En el mismo sentido VALLET. Op. cit., Vid. pp. 610-611. En contra, CHICO ORTIZ. Op. cit., Vid. p. 1472.

plemente, unida a semejante efecto de desheredación de la familia por naturaleza y, concretamente de los padres, supondría una clara incitación al fraude legal, sobre todo si se tiene en cuenta que el hijo mayor de edad no tiene que contar con el consentimiento de los padres para ser adoptado. En general no parece recomendable una interpretación de la adopción simple en que se acentúe mucho su eficacia, sobre todo si es a costa de la familia por naturaleza. De la misma forma que la institución de la adopción plena es clara y sus metas no ofrecen problemas (colocar a una persona en el puesto de hijo legítimo con todas sus consecuencias), no ocurre lo mismo con la simple. Por ello no importa potenciar al máximo aquélla, aunque en hipótesis pueda ser utilizada fraudulentamente. Su misma eficacia constituirá un freno para ello. Lo que naturalmente habrá que complementar con los requisitos y controles adecuados. En cambio, en la adopción simple, sus menores efectos y su propia ambigüedad constituyen una vía abierta para posibles actos fraudulentos. De ahí que a la hora de interpretar su régimen haya que tener cuidado con reforzar sus efectos a costa de los derechos de la familia por naturaleza.

Desaparecido el padre plenamente adoptante, queda el adoptado totalmente desprovisto de legitimarios. ¿No sería más lógico que los que ha perdido en su familia por naturaleza, los recuperase en la familia del adoptante, adquiriendo él a su vez los derechos correspondientes? La adopción plena deja casi desprovisto al adoptado de herederos legítimos y legitimarios, a no ser que se considere que la eliminación sucesoria de la familia por naturaleza responde a la interferencia con los derechos sucesorios del adoptante y que, consecuentemente, muerto éste renacen los derechos de aquélla.

Así lo consideró algún sector de la doctrina para el texto nacido de la Reforma de 1958 (78). Sin embargo, parece claro tanto en aquel texto como en la nueva Ley que el criterio predominante no es el de salvar interferencias sino el de separar definitivamente al adoptado de su familia originaria con el fin de integrarle más con el

---

(78) "Existe una laguna que es preciso colmar. ¿Pierden también los mismos (derechos sucesorios) la familia por naturaleza en la adopción menos plena o general? Creemos que no, ya que no hay peligro de que se produzca interferencia entre la familia natural y la adoptiva como consecuencia de tener el adoptante en la adopción menos plena derechos a la sucesión del hijo adoptivo por ministerio de la Ley. En ningún precepto se nos dice, en efecto, que el padre adoptante tenga los derechos a la sucesión del hijo adoptivo en la otra adopción. Y no puede ser de manera diferente por qué en ésta los derechos son meramente voluntarios. Por otra parte, tampoco afirma el legislador que en dichas adopciones pierden el derecho a heredar al adoptado su familia natural; pero siendo la prohibición del artículo 179, párrafo 3.º, una norma de carácter primitivo basada en la conducta de la familia natural para con el adoptado, no sería lícito interpretarlo extensivamente. A pesar de lo radical del precepto, no obstante creemos que cuando deje de darse la interferencia entre las dos familias, la natural tiene derechos sucesorios (muerte de los adoptantes)". GULLÓN: *Problemas de la sucesión del hijo adoptivo*. Symbolae Serrano. I. Valladolid, 1965. Vid. p. 412.

adoptante (el ideal sería integrarle en la familia del adoptante para lo que la salida de una familia debería complementarse con la entrada en la otra). En efecto, si se tratase de interferencias, éstas afectan sólo a los padres por naturaleza del adoptado, pero no al resto de su familia que podría mantener su posición sucesoria sin afectar al padre adoptante. Ya el párrafo 3.º del art. 179 derogado hablaba de *parientes* y no de *padres* por naturaleza. El último párrafo del art. 179 actual se refiere también a los parientes por naturaleza, lo que evidentemente incluye a toda su familia originaria sobre todo si se atiende al párrafo 4.º del art. 178: “Al oadoptado no le serán exigibles deberes por razón de parentesco con sus ascendientes o colaterales por naturaleza.”

## VII. LA ADECUACION DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCION A LOS INTERESES SUCESORIOS EN JUEGO

La exposición de la posición sucesoria que ocupan respectivamente el uno frente al otro adoptante y adoptado, de acuerdo con la nueva Ley de Adopción muestra claramente cómo los derechos sucesorios tanto de la familia por naturaleza del adoptado como de la familia del adoptante, incluidos sus respectivos cónyuges, quedan profundamente alterados.

En la adopción plena, la familia originaria pierde cualquier derecho sucesorio por ley. En cuanto a los descendientes, los hijos naturales reconocidos y los legitimados por concesión real se ven disminuidos en su cuota legitimaria y postergados en la sucesión intestada frente al adoptante. Finalmente, el cónyuge del adoptado se ve también disminuido en su cuota legitimaria si no concurren hijos del adoptado y postergado en la sucesión intestada frente al adoptante.

En la adopción simple, ya vimos en qué medida pueden quedar afectados cónyuges, padres por naturaleza e hijos naturales reconocidos.

En la familia del adoptante pleno, los efectos sucesorios son también importantes. Los ascendientes quedan totalmente desplazados (79). El cónyuge ve reducida su legítima si no había previamente hijos legítimos o naturales. Los hijos naturales y, sobre todo, los legítimos ven alterada su posición en la forma que hemos visto. En la adopción simple tanto el cónyuge como los hijos naturales ven también reducida su legítima.

Aparte de todo esto hay que tener en cuenta que frecuentemente la adopción determina por una y otra parte la disminución de la cuota de libre disposición, con la consiguiente reducción de las expectativas que pueden tener unos y otros parientes y cónyuges de verse favorecidos en la sucesión testamentaria.

De aquí se deduce que, al margen de otras consideraciones, los

(79) Vid. DE LOS MOZOS. Op. cit., p. 138; VALET. Op. cit., pp. 603-604.

cónyuges y parientes de adoptante y adoptado tienen en principio un interés económico directo en la adopción. Ciertamente que ese interés no debe ser determinante para el Juez a la hora de aprobar o rechazar una adopción. El criterio principal es la conveniencia del adoptado (80). Pero parece excesivo hacer caso omiso de aquellos intereses, puesto que, aunque secundarios deberían de incidir en la decisión, sobre todo cuando su consideración puede poner de relieve la existencia de una distorsión de la institución, un uso fraudulento de la misma encaminado a dañar expresamente alguno de esos intereses (81).

Desgraciadamente, la Ley no ha tenido suficientemente en cuenta estas cautelas que, además habrá que aumentar conforme se consolide la adopción (plena) hacia una total integración del adoptado en la familia del adoptante, tal y como yo creo que es de desear y que ocurrirá en un futuro más o menos próximo (piénsese que entonces se establecerán nuevos lazos sucesorios entre todos los miembros de la familia del adoptante y el adoptado).

Ciertamente que la Ley se remite a una actuación amplia y discrecional del Juez en la que se podrá tener en cuenta todos esos intereses en juego. Pero eso resulta excesivamente laxo. A la hora de señalar las personas que habrán de ser oídas o cuyo consentimiento habrá de constar en el procedimiento de adopción se remite sólo a los ascendientes del adoptado menor de edad. Preguntamos nosotros, ¿es que pierden sus derechos hereditarios con la mayor edad del descendiente? (82). ¿Y los ascendientes del adoptante? ¿Y los descendientes

---

(80) "No dice la Ley qué medidas deberá tomar el juez para valorar en cada caso la importancia del hecho de que el adoptante tiene ya hijos. Parece que el hecho deberá acreditarse documentalmente en el expediente, en el que se procurará reflejar además cuantas circunstancias permitan pesar la conveniencia de la adopción para el adoptando. Una diligencia a practicar podría ser el oír a los hijos del adoptante si tienen edad que de valor a su posición; su eventual parecer contrario, a la adopción podría valorarse, no en función de su propio interés, sino en el del adoptando, ya que cabe temer que no pueda lograrse su perfecta integración en la familia del adoptante si tiene *a priori* enfrente a los hijos de éste.

Tompoco expresa la Ley qué criterios habrá de seguir el juez para valorar las circunstancias, fuera del criterio fundamental de buscar la "conveniencia del adoptando". ¿Dónde radica esa conveniencia? No sólo, desde luego, en el factor económico, aunque éste haya de ser tenido en cuenta. Los factores morales son de gran importancia...". CASTÁN VÁZQUEZ: *La descendencia del adoptante...* Vid. p. 866.

(81) "... cuando en el Derecho moderno —en particular, después de las guerras mundiales— se rectifican los fines de la adopción o surgen, junto a la tradicional, figuras de teleología benéfica, la crítica, en general, es favorable.

Es cierto que algunos argumentos de oposición —perturbación familiar, legitimabilidad de hijos no reconocibles, desfomento de matrimonios, etc.— se refieren a la institución misma; con todo, estimo que, supuesta su finalidad benéfica para el adoptado, el problema se reduce a salvaguardar los legítimos intereses de la familia del adoptante". LACRUZ-SANCHO. Op. cit., Vid. p. 419.

(82) ARCE y FLOREZ-VALDÉS propugna el asentimiento de los padres del adoptado en todo caso (salvo cuando haya habido privación o suspensión de

tes del adoptante y adoptado? Si son menores, ahí está la figura del defensor (artículo 165) para hacer valer sus intereses (83). La Ley no prevé que sean oídos ninguno de ellos. Una cosa es que la valoración de su postura se deje a la discreción del Juez (dada la inopuntidad de sentar criterios generales en una valoración tan delicada) y otra cosa es que no se imponga a éste el oír a todos los afectados en sus derechos sucesorios legítimos por la adopción, e, incluso (¿por qué no?) a todos los que se puedan considerar perjudicados por ella. Piénsese en la posible revocación de una donación como móvil de la adopción (84).

Por lo que se refiere a los cónyuges de adoptante y adoptado, la regulación de la nueva Ley en esta materia resulta bastante correcta. Aparece prevista la necesidad del consentimiento del cónyuge del adoptante salvo cuando éste haya sido declarado inocente en virtud de ejecutoria de separación (art. 172, párrafo 4.º, núm. 3.º y artículo 173, párrafo 2.º, apartado A) (85). Lo que concuerda con el juego de intereses sucesorios, ya que sólo entonces pierde sus derechos legitimarios (art. 834) el cónyuge culpable frente al adoptante. En cambio, en el caso contrario los conserva, por lo que parece oportuno mantener la necesidad de su consentimiento. No se trata, pues, sólo de atender a la unidad familiar en estos casos, como cree parte de la doctrina (86). Desgraciadamente no ha estado tan acertado el

la patria potestad). Considera excesivo que el mayor de edad pueda romper unilateralmente la relación paterno-filial. Pero no menciona los intereses sucesorios de dichos padres. Vid. *En torno al consentimiento para la adopción a tenor de la Ley de 4 de julio de 1970*, en Estudios sobre la Adopción. Madrid, 1971. pp. 64-65.

(83) ARCE y FLOREZ-VALDÉS propugna *de lege ferenda* que se introduzca también el asentimiento de los hijos del adoptante, ya que se ven directamente afectados por la decisión, tanto moral como materialmente (sucesiones): "Lo que justificaría, a nuestro juicio, la prescripción de su asentimiento, por lo menos cuando sean mayores de catorce años y capaces". Vid. Op. cit., páginas 63-64.

(84) Parece aplicable a la adopción el artículo 644 del Código civil.

(85) El Proyecto del Gobierno no preveía esa excepción: "No pueden adoptar: 3.º Uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro". Artículo 172, párrafo 4.º, apartado 3.º.

(86) Vid. ARCE y FLOREZ-VALDÉS. Op. cit., pp. 60-62; CHICO ORTIZ. Op. cit., p. 1416; BLAS PIÑAR. Op. cit., p. 234.

En este sentido también:

La enmienda número 11, encabezada por el señor Padrón Quevedo: "Estimamos que el número 3.º de dicho artículo (172), según el cual no puede adoptar uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, debe adicionarse añadiendo: "... salvo en el caso de separación, en cuyo supuesto podrá adoptar cualquiera de los cónyuges". Justificación: "Nos basamos, para formular esta enmienda, en la consideración de que, separados los cónyuges, se ha roto la unidad familiar, y, por consiguiente, cualquiera de ellos no debe de ser de peor condición que otra persona cualquiera. Es más, en esas penosas situaciones, especialmente referida a la mujer, podrá encontrar con la adopción una compensación a su fracasado estado con la relación vinculatoria de un adoptado".

La enmienda número 20, encabezada por el señor López Medel, aunque

legislador al regular el mismo supuesto con respecto al cónyuge del adoptando. En efecto, la segunda frase del apartado (B), párrafo 2.º, del art. 173 establece: "En caso de separación legal, no será necesario el consentimiento del cónyuge del adoptando". Se olvida con ello que el cónyuge inocente conserva sus derechos hereditarios frente al adoptando y que éstos se verán afectados por la adopción.

Como ya hemos indicado, quizá lo mejor en estos casos sería no condicionar la adopción necesariamente al visto bueno (consentimiento) de todas estas personas cuyos derechos quedarían afectados por ella. Criterio más elástico y útil parece el imponer al Juez dar audiencia a todas ellas, decidiendo después de acuerdo con la "conveniencia del adoptando", tal y como establece el último párrafo del art. 173, sin olvidar éstos otros intereses que, por otra parte, incidirán directamente en la mencionada conveniencia.

---

atienda precisamente al cónyuge declarado inocente: Enmienda al artículo 172,4 3.º: "Debe decir: "Uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, salvo el cónyuge con hijos emancipados, separado en virtud de ejecutoria en que hubiere sido declarado inocente". En la justificación se hace referencia a la intangibilidad de la familia, a la inocencia del cónyuge separado, etc., pero no a los derechos sucesorios de uno y otro cónyuge.

Las enmiendas números 23, 27, 32 y 36, encabezadas respectivamente por los señores Lample Operé, Miranda Hernández, Oliver Quirant y López Muñoz y G. Madroño. La motivación de la última dice: "El consentimiento del cónyuge del adoptante, así como es lógico y de buen sentido que se exija en los casos de matrimonio unido, parece excesivo como requisito inexorable, con aplicación a los supuestos de matrimonio legalmente separado. Y ello, porque en éstos ha desaparecido la razón de este presupuesto la *vida en común*... En una palabra, que la separación enerva, como es lógico, esa *común unión* de los esposos y, por tanto, lo que en un principio es razonable y justo como exigencia del proceder comunitario y de consuno, que los esposos adopten conjuntamente o, si lo hace uno sólo de ellos, obtenga el consentimiento del otro, deja de ser tal cuando como consecuencia de la separación han cesado aquellos efectos de unidad que, respecto al matrimonio no separado, son predicables..."

En el mismo sentido, la enmienda número 43, encabezada por el señor Martínez de Salinas.

La misma Ponencia, al recoger la redacción mantenida en el texto de la Ley, no ofrece otro tipo de consideraciones al margen de la unidad familiar y la seguridad jurídica: "La Ponencia propone, por mayoría, una nueva redacción, con lo que resultan esencialmente aceptadas las enmiendas números: 1 (señor Batlle Vázquez), 11 (señor Padrón Quevedo), 20 (señor López Medel), 27 (señor Miranda Hernández), 33 (señor Vallbona Loro), 36 (señor López-Muñoz y González-Madroño) y 43 (señor Martínez de Salinas).

La exigencia de que la separación haya sido firmemente declarada y que el adoptante sea cónyuge inocente, se funda en el principio mismo de la seguridad jurídica, particularmente rigurosa en materia de derecho de familia y excluye, por consiguiente, la posibilidad de aceptación de las enmiendas números: 23 (señor Lample Operé) y 32 (señor Oliver Quirant) que explícita o implícitamente, aluden a la separación de hecho.