

Reflexiones sobre el nuevo artículo 179 del Código civil

La Ley 7/1970, de 4 de julio, de modificación del capítulo V del título VII del libro I del Código civil sobre adopción, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, del 7 de julio de 1970, y que entró en vigor el 27 de julio del mismo mes (por aplicación del artículo 1.º del C. c.), establece en su nuevo artículo 179 del Código lo siguiente:

«El hijo adoptivo ocupa en la sucesión del adoptante la misma posición que los hijos legítimos, con las siguientes particularidades:

1.ª Concurriendo sólo con hijos legítimos, y tratándose de sucesión testamentaria, no podrá percibir por mejora más que el hijo legítimo menos favorecido.

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

Los adoptantes ocuparán en la sucesión del hijo adoptivo la posición de padres legítimos.

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 civil.»

Se suma nuestro Código a las modernas corrientes en torno a la adopción, como reconoce la propia Exposición de Motivos de la Ley, haciendo referencia a las legislaciones francesa, de 1966 y 1967, portuguesa de 1966, a la italiana de 1967 y a la belga de 1969.

Efectivamente, el Código civil portugués aprobado por Decreto-Ley núm. 47.344 de 25 de noviembre de 1966, en el primer artículo que dedica a la adopción plena, el 1979 dice que «por la adopción plena el adoptado adquiere la situación de hijo legítimo y como tal es considerado para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.984». Este último artículo establece que «el adoptado o sus descendientes, y los parientes de los adoptantes no son herederos legítimos o legitimarios unos de otros, ni quedan recíprocamente vinculados a la prestación de alimentos. Concurriendo en la sucesión del adoptante descendientes ilegítimos de éste y el adoptado o sus descendientes, no es aplicable lo dispuesto en el número 2.º del artículo 2.139 y en el número 2.º del artículo 2.140, salvo si concurren también a la sucesión descendientes legítimos del adoptante».

Estos preceptos del Código portugués, que a primera vista pueden parecer similares, e inspiradores de nuestro artículo 179 del Código civil, son técnicamente más perfectos por las siguientes razones:

En la sucesión legitimaria corresponde a los hijos la mitad de la herencia si sólo existiera uno y dos tercios si existieren dos o más (art. 2.158). Por consiguiente, la equiparación que el artículo 1.979 hace de los hijos adoptivos a los legítimos posibilita que en el caso de existir sólo un hijo adoptivo tenga derecho a la mitad de la herencia en concepto de legítima y si existen dos o más hijos adoptivos plenos o concurren hijos adoptivos plenos e hijos legítimos tendrán derecho a las dos terceras partes del patrimonio líquido relicto. Este sistema, como luego veremos, es similar al italiano de 1967.

Concurriendo hijos legítimos o legitimados e hijos ilegítimos, el reparto entre ellos se hace en los términos declarados en el número 2.º del artículo 2.139, esto es, cada uno de los hijos ilegítimos tiene derecho a una cuota igual a la mitad de la que corresponda a cada uno de los legítimos (precepto similar al del artículo 840 del Código civil español). Sin embargo, y como hemos visto, este precepto se declara no aplicable al caso de concurrencia de hijos ilegítimos y adoptivos plenos, y, por tanto, cada uno de los primeros tendrá derecho a una porción similar a la que perciba cada uno de los segundos; disposición ésta, análoga a la del párra-

fo 3.º del nuevo artículo 179 del Código civil español, pero con una diferencia esencial, que expresamente se establece en el Código portugués que este precepto es aplicable en el caso de concurrencia compleja de descendientes legítimos, hijos adoptivos plenos y naturales, por lo que en este supuesto sí se equiparan los hijos adoptivos a los legítimos, pero no los naturales a los adoptivos. Ya veremos luego cómo la omisión de un precepto similar en nuestro Código civil provoca serios problemas.

La sucesión legítima se refiere en primer lugar a los descendientes (2.133), dividiéndose por cabezas (2.139) y estos descendientes son tanto los legítimos como los legitimados, como los adoptivos (1.979), como, por último, los naturales reconocidos (2.139-2.º) con plena aplicación de las reglas antes indicadas, y sin que podamos entrar en el interesantísimo estudio del derecho de representación en estos casos (párrafo 2.º del 2.140) por exceder con mucho de nuestro propósito, así como la atribución del derecho del viudo.

La sucesión testamentaria tiene como límite simplemente las legítimas (2.156) y al no existir tercio de mejora ni posibilidad de mejorar no se contiene limitación equivalente al párrafo 2.º de nuestro artículo 179 reformado.

El Código civil belga (1969) establece en su artículo 365 que el adoptado y sus descendientes legítimos conservan sus derechos hereditarios en su familia de origen. No adquieren ningún derecho de sucesión sobre los bienes de los parientes del adoptante; pero tienen en la sucesión de éste los mismos derechos que los que tendría un hijo legítimo o sus descendientes legítimos. El artículo 366 se refiere a la sucesión del adoptado y tan sólo interesa destacar que recoge el derecho de recobro tanto en favor de los ascendientes por naturaleza como en favor de los adoptantes al igual que el párrafo último del artículo 179 del Código civil español reformado.

En la legislación italiana, la Ley de 5 de junio de 1967 modificó el título VIII del libro I del Código civil de 1942 e insertó un nuevo capítulo (el tercero) sobre la adopción especial.

El artículo 304 de dicho Código señala que la adopción no atribuye al adoptante ningún derecho de sucesión. El derecho del adoptado en la sucesión del adoptante es regulado en las normas

contenidas en el libro II. Y efectivamente, en la sucesión legítima, el artículo 536 C. C. I., establece que los hijos legítimos son legitimarios y pone de manifiesto en su párrafo 2.º que al hijo legítimo se equipara el legitimado y el adoptivo. La legítima de éstos es de la mitad del patrimonio si se deja un solo hijo y de dos tercios si se deja más de uno (537). Si concurren hijos legítimos e hijos naturales, la legítima es de dos terceras partes del caudal, pero percibiendo cada uno de estos últimos la mitad de la cuota que corresponde a cada uno de los legítimos. Precepto éste que es plenamente aplicable al supuesto de concurrencia de hijos adoptivos con naturales, separándose, por tanto, de la corriente de nuestro Código civil y del portugués de 1966.

En la sucesión legítima se equipara a los hijos legítimos (567) y se consideran como extraños en la sucesión de los parientes del adoptante. En el caso de concurrencia con hijos naturales se procede de la forma prevista para la sucesión legítima.

Por último, señalar que en el Derecho francés el artículo 358 del Código modificado por la Ley n.º 66-500 de 11 de julio de 1966 establece que el adoptado pleno tiene en la familia del adoptante, los mismos derechos y las mismas obligaciones que un hijo legítimo. Y al no hacer salvedad expresa y referirse a la «familia del adoptante», parece quererle reconocer derechos sucesorios respecto tanto de los ascendientes, como de los hermanos por adopción.

Hecho este breve estudio del derecho comparado siempre útil, y entrando en la consideración de nuestro texto positivo vigente podemos señalar de momento lo siguiente:

a) Que el artículo 179, párrafo 1.º reformado del Código civil español por lo que a los efectos sucesorios de la adopción plena se refiere, única que a este breve estudio interesa, sigue la posición más avanzada de equiparación de los hijos adoptivos a los legítimos, pero hay que hacer la salvedad de que, a diferencia del texto anterior del Código, en que se hacía constante referencia a los descendientes legítimos del adoptado, en el nuevo texto no se hace mención de ellos, sin embargo, es nuestra opinión que determinando el Código la exclusión, a efectos de derechos sucesorios, del adoptado respecto a los ascendientes que no sean los padres, por la adopción, y equiparando a los padres—primer grado de la línea

ascendente—a los legítimos, parece que en principio siempre que se hable de hijos adoptivos habrá que entender igualmente «y sus descendientes legítimos». Así se deduce también del artículo 176 reformado.

b) Que la particularidad primera del mismo artículo tiene una evidente finalidad, puesta de manifiesto por la propia Exposición de Motivos cuando dice que «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».

c) Que la particularidad segunda como luego veremos, plantea un grave problema que únicamente es posible delucidar teniendo en cuenta que la finalidad evidente del precepto parece ser la de no hacer posible que una persona, que pudiendo adoptar a un hijo natural suyo, adoptare a un extraño, pueda favorecer más al adoptivo que al natural al que está ligado por la poderosa fuerza de la sangre, vínculo preferente, sin duda, sobre todos a fin de cuentas.

d) Que el reconocimiento a los padres adoptivos de la posición de padres legítimos no es sino una loable consecuencia de la equiparación de la filiación adoptiva a la legítima.

e) Que el párrafo último parece inspirado en las legislaciones belga y francesa y plantea un interesantísimo problema a que luego haremos referencia.

Y sin más pasemos al estudio del precepto en concreto.

Legítima de los hijos adoptivos: el artículo 179, párrafo 1.º equipara, en principio a los hijos adoptivos con los legítimos. Ello produce como consecuencia el que el artículo 807 deba ser completado además de que con los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio (122) con los hijos adoptivos plenos, que excluyen, por tanto, a los ascendientes legítimos y a los padres adoptantes. El párrafo 2.º del mismo precepto deberá ser completado con los padres adoptantes. Ello sin perjuicio de la equiparación de los hijos adoptivos por adopción simple (180) a los naturales reconocidos en el 807-3.º del Código civil.

Veamos ahora los problemas que plantea la determinación de la legítima del hijo adoptivo:

a) Hijos adoptivos, por equiparación a los legítimos, se aplicará el artículo 808 del Código civil.

b) Concurrencia de hijos adoptivos con hijos legítimos: La equiparación produce como efecto, el que en principio tengan derecho entre todos ellos a los dos tercios que señala el artículo 808. Pero conviene distinguir dos supuestos:

1. Que el padre no haya hecho uso de la facultad de mejorar que le atribuye el 808 en relación con el 823 del Código civil, se aplicará íntegramente el 179 párrafo 1.º y, por tanto, dos tercios partes serán legítima y una tercera parte será de libre disposición.

2. Que el padre quiera hacer uso de la facultad de mejorar: el artículo 179, párrafo 1.º, particularidad primera establece que «Concurriendo sólo con hijos legítimos y tratándose sólo de sucesión testamentaria, no podrá percibir por mejora más que el hijo legítimo menos favorecido.

c) Concurrencia de hijos adoptivos con naturales reconocidos: el artículo 179, párrafo 1.º, particularidad segunda dice que «si concurriere con hijos naturales reconocidos, cada uno de éstos no podrá percibir menos porción que el adoptivo». 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 deducir 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 resulte 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.

d) Concurrencia de hijos legítimos, adoptivos y naturales reconocidos. Hay que distinguir varios aspectos:

1. Que el padre quiera hacer uso de la facultad de mejorar. El problema consiste en dilucidar si el precepto del artículo 179, primero, particularidad primera debe interpretarse como aplicable a todo supuesto de concurrencia, o por el contrario, solamente se aplica cuando concurren hijos legítimos y adoptivos. Esta solución parece ser la que sanciona el precepto ya que dice «concurriendo sólo», pero veamos ambas posibilidades:

— Que se aplique a todo supuesto de concurrencia: el hijo adoptivo no podrá recibir por mejora más parte que la del hijo legítimo menos favorecido.

— Que se aplique solamente al supuesto de concurrencia de hijos legítimos y adoptivos, en este caso si concurre además un hijo natural resulta que el padre adoptante podrá dejar incluso todo el tercio de mejora al hijo adoptivo.

¿Cómo debe interpretarse el párrafo 1.º, particularidad segunda, en estos supuestos de concurrencia compleja?

Si lo aplicamos en sentido amplio y, por tanto, aún cuando concurren, además de hijos adoptivos y naturales reconocidos, hijos legítimos, tenemos que el hijo legítimo recibirá su legítima y la parte que el padre le haya atribuido como mejora. El resto de la herencia se dividirá por partes iguales entre el hijo adoptivo y el natural.

Si lo aplicamos en sentido estricto, al supuesto de concurrencia simple de adoptivo y naturales, cuando intervenga el hijo legítimo se aplicará el artículo 840 del Código civil solución ésta que recoge el Código portugués.

2. Que el padre no haga uso de la facultad de mejorar: Los hijos legítimos en concurrencia con los naturales reconocidos (840) siguen teniendo derecho a los dos tercios que les asigna el artículo 808. Estos dos tercios los comparten y, por tanto, se dividirán en tantas partes cuantos hijos legítimos y adoptivos haya. Conforme a este precepto del artículo 840 cada uno de los hijos naturales en concurrencia con legítimos sólo tienen derecho a la porción que en el se indican y cuando concurren con adoptivos el artículo 179 los iguala a éstos.

Pero al intentar armonizar los dos preceptos surge la dificultad: Si el 179 se aplica exclusivamente a caso de concurrencia de adoptivos y naturales reconocidos en el caso de concurrencia compleja que examinamos se aplicará íntegramente el 840, pero si por el contrario, se aplica a todo supuesto de concurrencia de hijos adoptivos con naturales reconocidos y aunque además exista descendencia legítima del adoptante resultará que habrá que proceder del siguiente modo: dividir dos terceras partes en tantas cuantas sumen los legítimos y los adoptivos. Cada uno de los legítimos recibirá la parte que le corresponde. A cada uno de los adoptivos se les entregará una parte parte igual a la de los legítimos, siempre que del tercio libre pueda extraerse una cuota, una vez deducidos los gastos a que se refiere el 840, igual a la que corresponda a cada uno de los adoptivos (por aplicación del 179). No siendo posible ello, habrá que proceder para lograr igualarlos de esta forma: después de satisfechos los legítimos que nunca tienen porqué verse perjudicados, del remanente de la herencia se deducirá los gastos a que se refiere el 840 y se dividirá en tantas partes iguales como adoptivos y naturales reconocidos haya.

Por último, sólo indicar que 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 concurriendo hijos adoptivos plenos y menos plenos tendrían todos los mismos derechos sucesorios.

Vistas las soluciones o mejor las diferentes combinaciones que ofrece la interpretación de tan oscuro precepto, nuestra opinión al respecto es la siguiente:

En los casos a), b) y c) ya examinados no existe ningún problema porque la Ley lo resuelve.

En el supuesto d) de concurrencia de hijos legítimos, adoptivos y naturales reconocidos consideramos que el precepto del párrafo 1.º, particularidad primera, del artículo 179 del Código civil, reformado es defectuoso en su redacción, o lo que es lo mismo, que la intención acertadísima del legislador de evitar, que la equiparación de los hijos adoptivos a los legítimos quedara desvirtuada por el posible trato de favor que pudieran recibir los primeros respecto de los segundos, en cuanto al tercio segundo de la herencia, ha quedado frustrada con la redacción del precepto en los términos en que ha resultado hecha.

Lo más acertado sería interpretar el precepto entendiendo que es de aplicación a todo supuesto de concurrencia de hijos legítimos y adoptivos, aunque además existan otros legitimarios, porque parece ser el espíritu de la Ley y porque la mejora históricamente y en la actualidad venía siendo una institución reservada a la descendencia legítima, mejor diríamos el tercio de mejora, y sería excesivo admitir la posibilidad de que se les prive de ella en favor de una persona que es considerada como descendiente legítimo por equiparación, descompensando la balanza en contra de ellos.

El artículo 179 primero, particularidad segunda, creemos que también debe interpretarse en sentido amplio al igual que el primero, por dos razones fundamentalmente, la primera, porque en él no se menciona la palabra «solo» como en el primero, la segunda, porque este precepto que parece estar inspirado en el Código portugués de 1966, ha suprimido la expresa referencia que contiene este último Código de que dicho precepto no se aplique en el caso de concurrencia con hijos legítimos, y además podría añadirse aún una tercera razón más social o moral que jurídica, el hecho de no querer el legislador que el hijo adoptado, extraño, sea más favorecido que el hijo natural propio.

Ello hace, en definitiva, por tanto, que a todo este párrafo se aplique un criterio extensivo de interpretación, y no se interprete extensivamente una particularidad y restrictivamente otra cuando ambas forman una unidad de excepción a un principio general de equiparación.

La solución, por tanto, para que de alguna manera la nueva Ley pueda conseguir su finalidad es la siguiente en este caso debatido:

1. Que se quiera hacer uso de la facultad de mejorar:

— El hijo adoptivo no podrá percibir más que el menos favorecido de los hijos legítimos.

— Al hijo natural se le otorgará o le corresponderá una cuota igual a la del hijo adoptivo siempre que pueda deducirse del tercio libre y si no es posible habrá que igualarlos aumentando la del primero, mediante la reducción de la del segundo hasta lograrlo.

2. Si no se usa de la facultad de mejorar no se aplica el 840 como hace respecto de su precepto similar el Código portugués, sino que se dividen dos terceras partes en tantas cuantas sumen los hijos legítimos y los adoptivos. A los hijos legítimos se les entrega la que les corresponda y a cada uno de los adoptivos igualmente siempre que del tercio libre pueda extraerse una cuota igual a la que corresponda a cada uno de los adoptivos. Si no es posible ello habrá que proceder a satisfacer a los legítimos y del remanente de la herencia se detraerán los gastos de entierro y funeral y el resto se dividirá por iguales partes asignando a cada uno de los adoptivos y de los naturales la suya.

En la sucesión legítima la equiparación sancionada por la Ley hará que tengan que completarse los preceptos relativos a la misma con el nuevo artículo 179 y donde diga legítimos añadir los adoptivos plenos, y a donde naturales los adoptivos menos plenos, pero sí plantea mayor dificultad determinar quiénes suceden *ab intestato* a un hijo adoptivo, si bien creemos que son los órdenes determinados en el Código civil, pero con la particularidad de que en la línea ascendente suceden sólo los adoptantes y no hay línea colateral por cuanto que la familia por naturaleza no tiene derechos sucesorios ni tampoco la familia por adopción, fuera de los adoptantes.

Respecto del penúltimo párrafo de este precepto podría señalarse que hay que reducir su ámbito siempre a los padres adoptantes, por lo que el artículo 811 particularmente verá muy disminuido su campo de aplicación.

Por último, señalar que del texto del párrafo último se deduce claramente que los parientes por naturaleza no ostentan derechos sucesorios por ministerio de la Ley, fuera del artículo 812 del Código civil, pero nada dice si los adoptados conservan los suyos respecto de la familia por naturaleza. En principio, nuestra opinión es que no, ya que expresamente no se le otorgan, a la inversa no se conceden, y además parece que esa plena incorporación del adoptado respecto de la familia legítima del adoptante hace que desaparezcan estos vínculos patrimoniales respecto de la familia por naturaleza.

En espera de otras más doctas y fundadas opiniones quedamos.

RAFAEL GÓMEZ-FERRER SAPIÑA.