

La adopción y figuras similares ante la nueva regulación

(Continuación.)

CAPÍTULO III

EFECTOS DE LA ADOPCION

Son tan múltiples los efectos de la adopción, y algunos de ellos de una naturaleza tan delicada, que su exposición sería casi imposible. Ahora bien: para nuestro estudio sólo nos interesan los efectos civiles, o sea aquellos que se derivan de la ley misma, y los cuales pueden ser mantenidos en cualquier contienda ante un Tribunal, aunque estos efectos civiles rocen con frecuencia con los morales, por ser éstos de naturaleza más amplia.

Pese a la concreción apuntada, aún resultan de cierta extensión, por lo que su estudio será más eficiente si los agrupamos sistemáticamente. El orden de clasificación que parece más interesante, y que es el que seguiremos en el presente, es el que los reúnen en los tres grupos siguientes: efectos con relación a las personas: efectos con relación a los bienes, y efectos con relación a los derechos sucesorios. Esta clasificación no obsta, para que a su vez, subdistingamos dentro de cada grupo aquellos efectos que podemos

denominar generales, de los especiales que corresponda a una y otra de las dos modalidades de adopción, o sea, a la plena y a la menos plena, y a que se amplíe el estudio de esos extremos a lo referente a los efectos que produce la adopción en cuanto a la familia natural del adoptado, o lo que es lo mismo, a determinar qué derechos conserva éste en relación con su familia natural una vez efectuada la adopción.

Como preliminar a toda esa exposición, hemos de recordar que ya dijo muy acertadamente Manresa (Tomo III), al comentar la regulación anterior de la adopción, que el Código se inspiraba en el axioma romano, *adoptio est aemula naturae, sed naturae imago*. Y de ese principio podemos decir que resulta más reforzado en la reciente regulación de la materia, con la novedad de mantener una situación intermedia entre la filiación natural y la adoptiva, entendida ésta en el concepto antiguo, como ocurre con la adopción menos plena, pero cuya situación evoluciona a una asimilación casi total con la familia natural, cuando se trata de la adopción plena.

Esta orientación, si bien deducida del mismo articulado, es puesta de relieve en la Exposición de Motivos, como lo revela bastantes párrafos de ella, entre los que entresacamos como más destacados los siguientes:

«Se ha considerado oportuno declarar en el propio capítulo dedicado a la adopción, que ésta confiere al adoptante la patria potestad, por ser éste uno de los efectos más típicos.»

«La adopción plena se ha configurado reforzando el vínculo adoptivo, cuanto la prudencia permite. Así la situación jurídica del adoptado plenamente se asemeja a la del hijo respecto a su padre. Sin embargo, el adoptado, aunque lo sea plenamente, no adquiere propiamente el carácter de hijo legítimo del adoptante. Otra cosa es que, con profundo respeto a la delicadeza con que la generalidad de los adoptantes de expósitos llegan a los mayores sacrificios para que el adoptado viva como hijo legítimo, se hayan arbitrado fórmulas que faciliten tan encomiable deseo; pero, en último término, cuando razones graves así lo aconsejen, no se veda la investigación y demostración de la realidad de la situación adoptiva.»

Todas esas consideraciones generales son suficientes para justificar el sistema que vamos a seguir en la exposición de la materia a que se contrae el presente capítulo.

EFECTOS CON RELACIÓN A LAS PERSONAS.

Son tan numerosos los efectos personales de la filiación, cualquiera que sea su clase, que ni aun el Código, al tratar de la natural, puede desarrollarlos en toda su integridad. Por ello, trataremos aquí respecto a la adoptiva de aquellos que parecen más importantes.

Como repetidamente hemos dicho, la adopción crea un estado de filiación más o menos similar a la natural, según sus clases. Y esa afirmación está desenvuelta por el articulado del Código, que, refiriéndose a la adopción en general, o sea, mediante normas aplicables, tanto a la plena como a la menos plena, establece en el párrafo 7.º del art. 174: «La adopción produce parentesco entre el adoptante, de una parte, y el adoptado y sus descendientes legítimos, de otra; pero no respecto a la familia del adoptante, con excepción de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales».

La aludida excepción se recoge y desarrolla por los números 5.º y 6.º del art. 85, referente al matrimonio civil, siendo el impedimento consignado en el núm. 6.º, de aquellos que son susceptibles de dispensa, conforme a lo establecido por el art. 86.

Se determina por los números citados. Que no podrán contraer matrimonio entre sí:

«5.º El padre o madre adoptante y el adoptado; éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de éste.

6.º Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción».

En el contenido de esos números parece haberse omitido un caso que, no obstante, hemos de considerar como comprendido en ellos, y, más concretamente, como incluido en el núm. 5.º. Nos referimos al del matrimonio entre el adoptante y los descendientes del adoptado.

En un sentido literal, habrá que convenir en que no está comprendido dentro de los señalados como impedimentos para el matrimonio; pero, si están comprendidos entre ellos el parentesco por afinidad, como lo es el existente entre el cónyuge del adoptante o del adoptado y aquél o éste, respectivamente; si se estima también como tal, bien que como dispensables, a los comprendidos en el

núm. 6.º; si la proximidad en el parentesco es el motivo determinante en la regulación de los impedimentos matrimoniales, con mayor o menor rigidez, según la proximidad de aquél; si la ley recoge como únicos lazos de parentesco nacidos de la adopción, los existentes entre el adoptante de una parte, y el adoptado y sus descendientes de otra, y a pesar de ello llega más lejos de ese parentesco, en lo referente a los impedimentos, o sea que reconoce la existencia de éstos, donde no admite parentesco; ¿no va a ser entendido como tal impedimento el que hemos planteado, y considerar que él debe considerarse incluido entre los no dispensables que recoge el núm. 5.º?, ¿se impediría el matrimonio a los descendientes legítimos del adoptante con respecto al adoptado y no va a serlo en cuanto a los de éste con aquél? Olvido fundado en el poco cuidado que se puso siempre en el desarrollo legal de esta institución, que ha sido regulada siempre bajo la idea de ser más bien un tema jurídico que una realidad práctica, pero cuyo olvido podrá originar un serio problema, pues lo evidente de las razones que hemos expuesto, no anulan el hecho de que el art. 85 recoge unas prohibiciones, y como tal es de interpretación restringida, y entre ellas no se encuentra la que motiva esta duda. Sin que, por otra parte, nos resuelva la cuestión el Código Canónico, que en este punto se limita en su canon 1.080 a remitirse a lo regulado por la legislación civil.

Otra consecuencia del parentesco, nacido en virtud de la institución que comentamos, es la recogida en el párrafo 6.º del mismo art. 174. Se dice en el mismo: «En orden a la tutela y a la representación y defensa del ausente, adoptante y adoptado serán considerados como padre e hijo, pero los hijos legítimos y los naturales reconocidos, si existiesen, serán preferidos a los adoptivos.» Se ha omitido en la enumeración a los hijos legitimados, aunque esa omisión no parece fundamental, ya que están comprendidos entre los legítimos y, corrientemente, al aludir a ambos se lo hace mediante aquel calificativo, sin precisar cuál es la clase de la legitimidad; pero sí puede originar dudas la determinación de si la aludida equiparación, o sea la del adoptante y adoptado como padre e hijo, procederá sólo cuando la ley se refiere a los hijos en general, u operará también cuando llame sólo a los legítimos, cuya cuestión merece desarrollo independiente.

Si el precepto no hubiese determinado las instituciones en las que procede la equiparación, tendríamos que adoptar la solución de que sólo debería entenderse que son llamados los adoptivos cuando la ley hable de hijos en general, ya que la segunda solución nos llevaría a consecuencias imposibles de sostener; pero fijadas esas instituciones, determinadas en qué materias habrán de estimarse como padre e hijo al adoptante y al adoptado, la segunda interpretación es la procedente, por ser ella la única admisible en vista del contenido de la reforma. Para ello nos basta con un solo ejemplo. El art. 184, referente a la representación del ausente, que es uno de los comprendidos en la reforma del Código de que venimos tratando, hace un llamamiento a los hijos legítimos para esa representación; adoptando la interpretación de que no procede la equiparación, por no tratarse de hijos en general, sino sólo de los legítimos, resultarían excluidos los adoptivos de la representación del padre ausente, en contra del llamamiento expreso que para la misma se realiza por el párrafo transcrito. Por ello, la única interpretación posible es, como ya dijimos, la de equiparar entre sí a los legítimos y a los adoptivos, tanto si el llamamiento reviste una forma general, como si lo es sólo para los legítimos.

No dejamos de notar que la anterior interpretación, la única lógica en realidad, hace surgir otro problema en el ejemplo planteado, puesto que al llamar como representantes del ausente a los hijos legítimos, y al entender que a la vez se realiza la de los adoptivos, la posible existencia de algún hijo natural reconocido, que no es llamado a esa representación por el art. 184, pero que tiene para ella un carácter preferente, según el párrafo copiado del art. 174, nos obligará a precisar la interpretación del precepto en el sentido de que la preferencia a que se refiere no es absoluta, sino que operará únicamente en cuanto a los hijos con quienes pueda concurrir el adoptivo, según el llamamiento que en cada caso efectúe la ley, sin que tenga lugar en todos sus grados más que en el caso de que, por llamarse por la ley a los hijos en general, o a los legítimos y naturales reconocidos, puede darse el supuesto contemplado por el precepto. Por ello podemos concluir diciendo que, siempre que en las instituciones enumeradas se haga un llamamiento a los hijos, bien sea éste general, o bien concretamente a una sola de su clase, se entenderán llamados también los adoptivos, pero

entre los llamados, se guardará la preferencia determinada en el art. 174, la cual tendrá o no aplicación en todos sus términos según los que concurran en virtud de ese llamamiento, sin incluirse a los que no lo sean, aunque hubiesen gozado de preferencia en el caso de que la ley los hubiera incluido en su designación.

En el uso de apellidos, que es también otra consecuencia de la filiación, es donde más claramente se manifiesta la distinta separación que efectúa el Código entre la filiación adoptiva y la natural, según que la adopción de que se trate sea la plena o la menos plena.

En la adopción plena, ya vimos con anterioridad que se ordenaba por los párrafos 3.º y 4.º del art. 178, el que la sustitución de los apellidos del adoptado, por los del adoptante o adoptantes, sea total, cuya obligación se lleva a sus últimas consecuencias al prohibirse incluso el que el Registro Civil revele los apellidos que tenía el adoptado con anterioridad a la adopción y desde el momento de inscribirse ésta, con las dos excepciones siguientes: que se pida la certificación literal de la inscripción de nacimiento por el mismo adoptado mayor de edad, o que se acuerde así por el Juez de primera instancia, en virtud de existir un «interés legítimo y razón fundada para pedirla».

En la adopción menos plena, el uso de apellidos pasa de la categoría de obligaciones-derechos, a la de derecho permitido con ciertas restricciones. El art. 56 de la Ley del Registro Civil transcrito en el capítulo anterior, autoriza a pactar el que, «el primer apellido» del adoptado, e igualmente a que los apellidos de éste que no sean los naturales, puedan ser sustituidos por los del adoptante. Por su parte dispone el Código Civil para estas adopciones en el párrafo 3.º del art. 180, que: «El adoptado podrá usar con el apellido de su familia el del adoptante si se expresa en la escritura de adopción, en la que en tal caso se establecerá el orden en que haya de usarlos». Entre los dos preceptos no existe contradicción, y como el del Código es permisivo y no excluyente, caben los pactos relativos a la sustitución de los apellidos no naturales del adoptado por los del adoptante o adoptantes.

Como la adopción menos plena es aplicable a toda clase de personas, incluso a los abandonados o expósitos, la posibilidad apuntada de pactarse la sustitución de los apellidos no naturales

del adoptado por los del adoptante o adoptantes, podrá hacer surgir un problema si con posterioridad a ella fuese reconocido o legitimado el hijo adoptivo por sus padres naturales, ya que al imponérsele los apellidos de éstos, en virtud del reconocimiento o legitimación, serán éstos los apellidos naturales del adoptado, que, según lo dicho, no podrán ser sustituidos por los del adoptante y si sólo pospuestos a ellos. La solución nos parece que está contenida en el párrafo final del art. 175, ya que al disponer que el reconocimiento de la filiación natural del adoptado, o su legitimación, no afectarán a la adopción, sienta el criterio de inamovilidad de todo lo referente a ese estado. Armonizando esos dos criterios, podemos sentar el principio de que el reconocimiento o legitimación del adoptado realizado con posterioridad a la adopción, obligará a añadir al primer apellido, o apellidos, del adoptante, o adoptantes, los de la familia natural que lo ha reconocido o legitimado. Quedando así respetado el criterio del art. 175 del Código de que no se altere la adopción, sin que a su vez se vulnere el 56 de la ley del Registro Civil, ya que no se sustituyen los del adoptante a los de la familia natural, sino que, de conformidad con él, sólo resultan pospuestos los de esta última.

El derecho a los alimentos, que también está incluido en el presente grupo, está recogido por el párrafo 2.º del art. 174. Según ese precepto: «Adoptante y adoptado se deben recíprocamente alimentos, sin perjuicio del preferente derecho de los hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos.» Quedando sujeta toda esta materia a las normas generales contenidas en el Título VI del Libro I del Código Civil. La única novedad introducida por la nueva regulación se refiere a la concurrencia de alimentistas, y es recogida en el apartado final del precepto. En su vista y conforme a lo dispuesto por el también apartado final del art. 144, el orden de presentación de alimentos, cuando el que deba darlos no tenga fortuna bastante para atender a los de todos los que tengan derecho a ellos, será el siguiente, sólo respecto a los primeros grados de la escala, que son los que resultan afectados por el contenido del art. 174 transcrito:

1.º A los hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos sujetos a su patria potestad.

2.º A los hijos adoptivos sujetos también a su patria potestad.

3.º A su cónyuge.

4.º A los hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos no sujetos a su patria potestad.

5.º A los hijos adoptivos, en las mismas circunstancias, de no estar bajo su patria potestad.

6.º A los restantes descendientes. Etc., etc.

Hemos de entrar finalmente en la institución más importante de todas las derivadas de la filiación, pero que por su propia naturaleza es la de contenido más impreciso. Nos referimos a la patria potestad, y dado que su contenido es el de derecho-obligación personalísimo y único, que no puede ser transferido, duplicado o compartido, el hijo adoptivo tendrá que estar situado dentro de una de las dos posibles, bien sea la derivada de su filiación natural, o bien la de su filiación adoptiva. La ley tenía que decidirse forzosamente por la última, so pena de dejar sin contenido ni finalidad a la adopción, pero tampoco podía desconocer que no todo el contenido de la patria potestad derivada de la filiación natural podía quedar extinguido, y esa doble afirmación le ha obligado a moverse entre ambas, acentuando la tendencia hacia una u otra, según la especie de adopción de que se trate, pero sin extinguir del todo la derivada de la filiación natural, aunque de nombre pueda parecer otra cosa, si bien dejándola reducida a una mínima expresión.

Las disposiciones de carácter general sobre este extremo están contenidas en el art. 154 y en el párrafo 1.º del 174. Dispone el primero de ellos:

«El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; y los hijos tienen la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad, y de tributarles respeto y reverencia siempre.

Los hijos naturales reconocidos y los adoptivos menores de edad están bajo la patria potestad del padre o de la madre, que los reconoce o adopta, y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior.»

Y expresándose más concretamente el segundo manifiesta: «La adopción atribuye al adoptante la patria potestad respecto del adoptado menor de edad.»

Los derechos y deberes derivados de esta institución son dic-

tados con un carácter general y rigen igualmente para la patria potestad de que aquí tratamos. Por tanto, los de instrucción, educación, protección de la persona del menor, dirección, vigilancia, prestación de licencia para el matrimonio, etc., en cuanto a los adoptantes y los de obediencia, respeto y reverencia en cuanto al adoptado, son aplicables al presente caso. Y esto sin aludir al contenido patrimonial de la institución, por reservar este extremo para su estudio en el grupo de los efectos con relación a los bienes.

La única excepción a lo dicho, el único caso en que la adopción no opera esta transmisión de la patria potestad, a la cual aludimos al principio del presente, es la contenida en el párrafo 1.º del art. 180. Dispone ese precepto: «Cuando uno de los cónyuges adopte al hijo legítimo, legitimado o natural reconocido del otro consorte, la patria potestad se atribuirá a ambos por el orden establecido en el art. 154.» Esta norma, que sólo es aplicable a los casos expresamente referidos en ella y que sólo podrán darse en ciertas adopciones menos plenas, no es realmente una excepción absoluta, ya que la patria potestad se le atribuye también de derecho al cónyuge adoptante, pero en cuanto a su ejercicio, al poder subsistir—según cual sea el adoptante—la natural, queda suspendida hasta que falte aquélla, lo cual ocurrirá cuando cese la del padre, si la que realizó la adopción fué la esposa.

Para concluir el estudio de estos efectos, hemos de entrar ahora en el de la parte más imprecisa de la exposición, o sea en el de cuales sean los que, de todos los derechos y obligaciones aludidos, conserva la familia natural del adoptado en el caso de que ella sea conocida.

El primer extremo, referente al parentesco, no hay duda en que se conservará en su totalidad respecto a la familia natural. El parentesco nacido de la sangre y las consecuencias inmediatas que de él se derivan, no pueden ser borradas por la adopción, pues aun cuando nada se dice al respecto de una manera expresa por el Código, es ello tan evidente, que la ley sólo se ha preocupado de regular los casos en que las actuaciones derivadas de una y otra clase de parentesco pudiesen entrar en colisión. Que es de lo que virtualmente vamos a tratar en relación con los restantes efectos del presente grupo.

El uso de los apellidos naturales del adoptado, está conside-

rado por el Código como el hecho normal, y por ello se preocupa únicamente de regular cuándo éstos pueden ser pospuestos o cuándo deben ser sustituidos por los adoptivos, como supuestos de excepción a la continuidad en el uso de los naturales, que estima como regla fundamental.

Casi similar doctrina sigue en cuanto a los alimentos entre parientes, puesto que deja subsistentes los derivados del parentesco natural. Es cierto que no se refiere para nada a esa subsistencia al tratar de las adopciones menos plenas; pero como al regular las plenas es precisamente estos alimentos entre parientes una de las pocas cosas que deja subsistente en cuanto a lo efectos derivados de la filiación natural, con mayor razón aún hemos de estimar su conservación en las adopciones menos plenas, ya que en esta clase son menores los derechos y obligaciones del adoptante y los del adoptado con éste y más importantes en contenido los que conserva la familia natural en cuanto al adoptado. La regla dictada en cuanto a las adopciones plenas está contenida en el art. 179, en el que se expresa que el adoptado conservará el derecho a los alimentos por parte de la familia natural «cuando no los pueda obtener del adoptante en la medida necesaria», y que los padres, por naturaleza, conservarán los derechos «por razón de la deuda alimenticia cuando se dieren las circunstancias expresadas en el art. 175 para extinguir la adopción.»

Se aprecia con facilidad en el precepto que la determinación de cuándo pueden pedirse alimentos por el hijo está expuesta con gran claridad, en tanto que la fijación de cuándo pueden pedirlos de éste los padres por naturaleza, es bastante confusa, pues la referencia a lo dispuesto por el art. 175 es demasiado amplia, como veremos al estudiarla con más detalle.

Si se dan alguna de las causas que deban producir la extinción de la adopción, y éstas son las que motivan la incoación de oficio de ella por parte del Ministerio fiscal, sólo cabrá el que se tramite y declare que la adopción ha quedado extinguida, en cuyo momento dejan de ser aplicables al adoptado las reglas dictadas para la adopción y renacen nuevamente todas las aplicables a los derechos y obligaciones derivadas de la filiación consanguínea, quedando con ello inoperante la disposición contenida en la adopción en cuanto a los alimentos que correspondan a la familia natural, cuya

materia pasa a ser regida por las reglas generales del Código. Si las causas de extinción de la adopción son aquellas que puede esgrimir el adoptado en plena posesión de su capacidad, como las de desheredación de los ascendientes, no vemos cómo podrá plantearlas el padre natural que intente la prestación de alimentos por el hijo que fué adoptado por un tercero; ya que las causas de desheredación son personalísimas, y en el caso de que tratamos sólo se las atribuye la ley al hijo adoptivo «que goce de plena capacidad», por lo que al no poderlas alegar el padre natural, carecerá éste de base para la petición de los alimentos. Sólo queda comprendido de una manera neta dentro de ese precepto el caso de que, siendo la causa originadora de la extinción de la adopción la de poderse justificar por los padres naturales, su falta de culpabilidad en el abandono del hijo adoptado, así como su buena conducta desde ese instante, no se quiera utilizar para su efecto normal de extinción de la adopción, pues en el caso de utilizarse para ella, quedaríamos automáticamente fuera del presente supuesto, y pasaríamos a los de la patria potestad normal, sino que se haga uso de ella sólo para esta petición de alimentos, o también cuando no pueda servir para solicitar la extinción de la adopción por ser ya el adoptado mayor de edad o haber recobrado la capacidad. No parece necesario el aclarar que la petición de alimentos irá dirigida contra el patrimonio del hijo, si éste lo tuviese, pero nunca contra el del adoptante.

Entramos, por último, en el estudio de la patria potestad, y si las disposiciones de que antes tratamos parecen suponer su transmisión íntegra al adoptante, esto no así de una manera absoluta, por lo que se requieren algunas aclaraciones.

Si la adopción es plena, a todo lo que hemos venido exponiendo hay que añadir lo que dispone el art. 174, en el que se expresa que «el adoptado está exento de deberes por razón de parentesco con sus ascendientes o colaterales por naturaleza», y que «los parientes por naturaleza no conservarán ningún derecho». Llegándose aún más lejos por el art. 147, pues al tratar de la licencia para el matrimonio del adoptado, la atribuye, en primer lugar, al adoptante, como era lógico, pero por su falta no autoriza para esa función a la familia natural, sino que, suponiendo extinguido todo vínculo del adoptante con ella, llama al Consejo

de Familia como en los supuestos de carecerse de familia por el que pretende contraer matrimonio.

Esta postura no es, por ello, injusta. Si nos fijamos en esta clase de adopciones, vemos que antes de producirse no correspondía ya la patria potestad a los padres por naturaleza, puesto que el adoptado era abandonado o expósito. Por ello, si demostrasen su falta de culpabilidad en el abandono o exposición, y esa demostración se realizase durante la menor edad o incapacidad del adoptado, aquel vínculo natural es tan fuerte, que el legislador no ha podido desconocerlo y ha recogido este supuesto en su art. 175 como una de las causas que pueden producir la extinción de la adopción, permitiéndose así el que la patria potestad vuelva a los cauces naturales.

Si la adopción es menos plena, nos atreveríamos a decir que la patria potestad por naturaleza está suspendida en tanto que viva el adoptante y sea válida la adopción y que al faltar ésta, vuelve automáticamente esa función a los padres por naturaleza. Por esto se dice en el párrafo 2.º del art. 180, que, «en defecto del adoptante, la patria potestad pasará a los padres por naturaleza». Debiendo entenderse que al referirse al adoptante lo hace también a los adoptantes cuando lo son dos esposos por tratarse de una adopción conjunta, ya que el término es claro y el criterio general del Código es el de que esa función pase a la madre en defecto del padre, lo cual es válido en este caso.

Todo lo que hemos ido exponiendo concuerda con la idea que ha inspirado a los redactores de la reforma, los que en su Exposición de Motivos dicen al efecto:

«El arreglo de los intereses contrapuestos, que existen entre los parientes naturales, con los que el adoptado está unido por vínculos de sangre, y la nueva familia adoptiva, consituye la dificultad mayor con que la reglamentación legal de la adopción tropieza. La solución que se da en el caso de la adopción plena es, sin duda, radical, pero no podía ser de otro modo si se quiere cortar de raíz el temor de interferencias abusivas de la familia natural en el círculo de la familia adoptiva. La estricta regulación de los requisitos de la adopción plena y la posibilidad de impugnación concedida a los padres totalmente inculpables del abandono o exposición justifican el que, después, se regule con tal radicalismo la efi-

cacia de la adopción plena. En consecuencia, al fallecer el o la adoptante, si el adoptado fuere menor de edad la patria potestad se extingue. Los ascendientes y colaterales del adoptado no son llamados a la tutela legítima. El quedar tan notablemente restringido el número de éstos llamados, y no habiéndose, en su caso, dispuesto nada sobre la delación tutelar por el testamento del adoptante, serán frecuentes los supuestos de designación judicial del Consejo de Familia y los de Tutela dativa. El legislador que ha excluido a los parientes del adoptado de los deberes o potestades que ordinariamente tendrían como tales parientes, en la organización tutelar, no los ha excluido, sin embargo, de estos llamamientos supletorios, para los que, en principio, son hábiles todas las personas, en contemplación de las circunstancias de cada caso, tales llamamientos se harán con amplia libertad, eligiendo las personas que para ello se consideren idóneas, ya pertenezcan a una u otra familia, ya no formen parte de ninguna de las dos.»

EFFECTOS CON RELACIÓN A LOS BIENES.

Al ser la patria potestad una de las relaciones jurídicas más extensas y delicadas entre dos personas, sus efectos en cuanto a los bienes se producen, tanto respecto a los bienes del padre en cuanto al hijo como sobre los de éste respecto a aquél, siendo igualmente válido el postulado cuando la relación paterno-filial está derivada del vínculo adoptivo. Pero las anteriores afirmaciones son ciertas únicamente cuando nos referimos a las relaciones entre las personas y los bienes en un sentido amplio, o sea, como efectos económicos de la institución, pero no como efectos directos sobre los bienes mismos. En el primero de los indicados sentidos, el patrimonio de los padres será el destinado a sufragar los gastos que ocasionen los deberes inherentes a la patria potestad, pero en un sentido restringido, que es el usual y el que vamos a considerar aquí, no existe relación directa alguna entre el hijo y los bienes de su padre, salvo al fallecimiento de él, aunque exista una indirecta al través de la protección de los bienes, y salvaguardia del cumplimiento de las obligaciones, que supone la solicitud de declaración de prodigalidad del padre, ya que la protección de su

patrimonio del despilfarro por él realizado, se encamina también a posibilitar al cumplimiento de las obligaciones económicas que se derivan de la patria potestad. Resulta así que sólo podemos hablar con propiedad de relaciones directas entre los bienes de los hijos y los padres que los tiene bajo su potestad y a ellas tenemos que limitar nuestra exposición, bien que en la modalidad de la adopción, que es el supuesto que venimos contemplando en el presente.

Tres son los efectos que podemos estudiar en cuanto a las facultades de los padres sobre los bienes de los hijos que están bajo su potestad: los relativos al usufructo; a la administración y a la enajenación. Si bien en cada uno de ellos surgirán especialidades y excepciones, que tienen tanta importancia como la regla general.

A) *Usufructo.*

La regla general establecida por los arts. 160, 161 y 162, es la de que los padres son los usufructuarios de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, exceptuándose el de aquellos que adquiriera el mismo hijo, con su trabajo e industria, si vive independiente de sus padres, con el consentimiento de ellos, así como el de los donados o legados al mismo hijo para atender a los gastos de su educación e instrucción. Resulta así que hay que sentar la presunción de que toda patria potestad lleva anejo este usufructo legal, mientras no se disponga otra cosa por la ley. Encontrándose precisamente dentro de esa presunción la patria potestad que surge en virtud del vínculo adoptivo, la cual tendrá atribuida en principio ese usufructo, con las referidas excepciones, por ser también éstas de carácter general.

La cuestión a plantear queda reducida a indagar si existe algún precepto legal por el que se prive de ese usufructo al adoptante que ejerce la patria potestad sobre su hijo adoptivo, cuya cuestión se resolvía por el art. 166 del Código en su anterior redacción, en el sentido de que la patria potestad inherente a la adopción estaba privada de todo usufructo legal sobre los bienes del hijo adoptivo. Aunque había que reconocer con Mucius Scaevola que la redacción gramatical del precepto no era lo clara que sería de desear, por lo que surgía la duda de si esta privación era

general o estaba limitada al caso de que el adoptante no prestase la correspondiente fianza.

Hoy ha sufrido ese precepto una profunda reforma por la ley de que venimos tratando, a la vez que se le han suprimido dos comas existentes en la anterior redacción, quizá con el propósito de perfilar su interpretación y de que ésta no pueda ya motivar las dudas expresadas por aquel tratadista. Se dice en la nueva redacción del art. 166: «Los padres que reconocieren o adoptaren en forma menos plena, no adquieren el usufructo de los bienes de los hijos reconocidos o adoptivos, y tampoco tendrán su administración, si no aseguran con fianza sus resultados a satisfacción del Juez del domicilio del menor o de las personas que deben concurrir a la adopción.»

El estudio de su contenido revela, en primer lugar, que la limitación que en él se impone, o, lo que es lo mismo, el cercenamiento de las facultades inherentes a la patria potestad, sólo se opera respecto a las adopciones «menos plenas», con lo que las plenas siguen la tónica general del Código y en ellas tendrá el adoptante el derecho de usufructo legal sobre los bienes del hijo adoptivo, por no haber sido incluido su caso entre los excluidos de él por el referido precepto.

En cuanto a la adopción menos plena, creemos que hoy no ofrece duda la cuestión. El padre adoptivo queda privado siempre del usufructo, sin que podamos siquiera intentar el malabarismo de relacionar esa prohibición con la que expresa a continuación referente a la administración, para así tratar de aplicar al usufructo la posibilidad de que sea atribuido al adoptante que haya prestado fianza suficiente. Ni con fianza ni sin ella podrá atribuirse al adoptante aquél usufructo legal, y si un tercero hubiese dejado al hijo adoptivo algunos bienes con la condición de que los usufructuase el padre adoptante mientras conserve la patria potestad, ese usufructo podrá tener, en verdad, un contenido muy similar al legal, e incluso su finalidad puede ser la misma, pero estarán separados por la profunda diferencia que existe entre los usufructos legales y los voluntarios, barrera muy marcada e imposible de atravesar.

Una consecuencia directa de lo expuesto, es la de que si en las adopciones menos plenas no tiene el adoptante el usufructo de

los bienes del hijo adoptivo, el disfrute de ellos le corresponderá a éste. El hijo tiene la propiedad de unos bienes, y a este derecho hay que atribuirle todas las facultades que la ley le concede, salvo aquellas de que le priva de una manera expresa, y si al adoptado, en la adopción menos plena, no se le reducen sus facultades dominicales mediante la atribución del usufructo legal al padre adoptante, el disfrute seguirá en aquél como una facultad más de las que forman parte de su derecho. Y no se nos diga que en este caso se conservará el usufructo legal por el padre o madre por naturaleza. Este usufructo legal, como atributo del ejercicio de la patria potestad, fué perdido por los padres en el mismo momento en que perdieron la patria potestad en virtud de la adopción del hijo.

Esta tranquilidad de haber llegado a una solución, es sólo aparente si se observa el caso con más detenimiento. Efectivamente, surge rápidamente la pregunta de que ¿cuándo y cómo realizará el hijo adoptivo ese disfrute?, ya que no podemos olvidar que los deberes de guarda, alimentación, instrucción, etc., son consustanciales con la patria potestad y le corresponde su satisfacción al que la ejerce, bien se incremente o no el peculio del mismo con los productos de los bienes que pudiera tener el sometido a esa patria potestad. Son estos dos caminos diferentes, que si bien no pueden ser confundidos, pueden tener ambos un mismo punto de llegada, cual es la utilidad y el beneficio del hijo sujeto a la patria potestad.

Que el adoptante ha de satisfacer los gastos que el ejercicio de la patria potestad lleva consigo, es cuestión indiscutida. Por tanto, el disfrute de los bienes del hijo adoptivo, cuando por ser menos plena la adopción son conservados por éste, se polariza en un sentido económico, suponiendo un incremento de su patrimonio o utilizando una imagen, se verificará una acumulación de disfrutes no utilizados, para poderlos realizar en el momento de su emancipación. Por otra parte, si el adoptante no puede cumplir el contenido económico que aquellos derechos-deberes traen consigo, por haber venido a peor fortuna, pongamos como ejemplo, y el hijo adoptivo posee bienes bastantes para sufragarlos, ¿podrán quedar intocados los frutos de esos bienes?; ¿quedará el menor sin la educación que puede y merece, por ese respeto estricto a la letra

de la ley?; ¿deberá pedirse en este caso alimentos por el menor, entendidos éstos en el amplio sentido que respecto a los menores de edad le atribuye el Código, precisamente a su familia natural, al carecer de medios para ello la adoptiva? Para llegar a una contestación negativa nos bastará fijarnos en el último de esos casos. Si el adoptante no puede darle esa educación e instrucción; si el adoptado no puede pedirlos a la familia natural, ya que por tener bienes propios no se encuentra en el supuesto previsto por el artículo 148, de que «la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare para subsistir», y si los frutos de los bienes propios fuesen intangibles, hasta que llegue el momento de que puedan ser administrados por el mismo hijo, por haber llegado éste a la mayoría de edad o haber resultado emancipado antes de ella por alguna de las formas que la ley autoriza, nos podríamos encontrar con una situación similar a la del «asno de Buridán», lo cual no sería admisible ciertamente. Podría alegársenos que la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza la enajenación de esos bienes y precisamente para atender a las necesidades del menor, pero no puede siquiera plantearse seriamente la cuestión, pues sería absurdo el que un Juez autorizase la enajenación de los bienes de un menor, para atender a necesidades que pueden ser satisfechas con el producto de esos mismos bienes.

Concluyendo, podemos resumir la solución diciendo que podrá destinarse el producto de esos bienes a la satisfacción de las aludidas necesidades, cuando se esté en el supuesto contemplado, pero como ese usufructo no está atribuido al padre o madre adoptante, por tratarse de adopciones menos plenas, la disposición de esos frutos, para ese fin, requerirá la autorización judicial, cual si se tratase de una enajenación, puesto que los frutos, desde el instante en que son percibidos, pasan a incrementar el patrimonio del menor y su utilización por el adoptante equivale a una enajenación parcial del patrimonio de aquél. Cualquier opinión distinta a permitir ese destino de los frutos, podría dar lugar, con justeza, a algunas ironías, que el excesivo afán de literalidad en las interpretaciones de los preceptos legales nos hace merecer a veces a los profesionales del Derecho.

B) *Administración.*

Se expresa respecto a esta materia el Código, en su art. 159, que «el padre, o en su defecto la madre, son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad». Y como en el usufructo, esta regla general incorporadora de la administración de los bienes de los hijos al ejercicio de la patria potestad, tiene como excepciones concretas las de los bienes que el hijo adquiera por su trabajo o industria, cuando viva independientemente de sus padres y con el consentimiento de ellos (artículo 162), y la de aquellos bienes donados o legados al hijo para su educación e instrucción, cuando el donante o testador hubiese dispuesto que su administración no se ejerza por los padres del favorecido con la liberalidad (art. 162).

Continuando aquí las analogías con el usufructo, hemos de dejar sentado que esta administración incorporada a la patria potestad sólo puede ser independiente de ella, con un carácter general, en aquellos casos en que expresamente se disponga así por la ley, los cuales están contenidos en el art. 166 del Código, que transcribimos al tratar del usufructo.

El contenido de ese artículo no es idéntico en cuanto a esas dos facultades. A semejanza de lo dispuesto en cuanto al usufructo, la privación de las facultades de administrar sólo alcanza a los padres adoptantes cuando se trate de las adopciones menos plenas, quedando equiparados en las plenas a la patria potestad derivada del parentesco natural. Pero la similitud en la regulación cesa aquí, pues si en las adopciones menos plenas la privación del usufructo es permanente, la de administrar procederá solamente, como expresa el apartado final del precepto, cuando no se aseguren sus resultados con fianza, a satisfacción del Juez del domicilio del menor o de las personas que deban concurrir para la adopción.

De las varias cuestiones que origina este precepto, ya tratamos de algunas de ellas al hacerlo de los requisitos formales de la adopción, dejando las restantes para el presente, que podemos decir que se reducen a dos: determinación de si se requerirá el formar inventario de estos bienes, así como los requisitos del mismo en su caso, y la de señalar quiénes serán los que tengan la

administración de dichos bienes en el caso de no prestarse fianza por el adoptante, o entre tanto que no se haya cumplido ese requisito.

En toda esta materia no podemos olvidar que estamos tratando de efectos derivados de la patria potestad, así como de que las normas del Código relativas a ella son aplicables íntegramente al caso presente, mientras no exista disposición expresa en la que se disponga otra cosa. En virtud de ese axioma, hemos de indagar entre las que dedica el Código a este punto, en la que encontraremos a la primera ojeada la solución del primero de los problemas que antes apuntamos. Dice, al efecto, el párrafo 2.º del art. 163: «Se formará inventario, con intervención del Ministerio Fiscal, de los bienes de los hijos en que los padres tengan sólo la administración; y a propuesta del mismo Ministerio, podrá decretarse por el Juez el depósito de los valores mobiliarios propios del hijo.»

Para el segundo de esos problemas, no encontramos solución en los artículos del Código dedicados a los efectos de la patria potestad en cuanto a los bienes de los hijos. Es cierto que en el mismo se prevén algunos casos en los que el detentador de la patria potestad no tiene a su vez la administración de los bienes del sometido a ella, pero como en ellos no se refiere a una privación total de la facultad de administrar, sino sólo parcial y limitada a determinados bienes, al ir tratando de cada una de esas excepciones alude a su vez a quién debe atribuirse la administración. Así, determina que le corresponderá al mismo hijo, respecto a los bienes que adquiera con su trabajo e industria, en el caso de vivir independientemente de sus padres con el consentimiento de ellos y la atribuye a la persona designada por el testador o donante, respecto a los bienes legados o donados para la educación e instrucción del hijo, cuando se haya realizado esa liberalidad, con la prohibición de que tenga su administración el padre o la madre que ejerza la patria potestad.

Esta carencia de normas nos aboca a una verdadera laguna legal, que hemos de procurar colmar, deduciendo de otros preceptos del mismo Código cuáles puedan ser las reglas aplicables al caso que ahora nos ocupa.

Si se tratase de bienes que ya poseía el adoptado con anterioridad a su adopción, al analizar el contenido del art. 166, veremos

que éste parte de la base de que la administración de esos bienes estaba ejercida por alguna persona hasta el momento en que el adoptante prestaba la fianza y era calificada su suficiencia, y esto, a pesar de haber tenido ya lugar su adopción en la modalidad de menos plena, o sea que los bienes continuarán administrados por el que los tenía en ese concepto, aún después de realizada la adopción y hasta tanto que el adoptante no haya prestado fianza suficiente.

Si el problema de la tenencia de bienes por el adoptado se plantea con posterioridad a la aprobación definitiva de su adopción menos plena, por haber correspondido entonces al hijo algunos bienes, la interpretación del art. 166 parece inducirnos a sostener que esa administración deberá corresponder a quien la hubiese ejercido de no existir la adopción, y hasta tanto se preste la fianza aludida. Pero tendremos que ser muy precavidos en cualquier interpretación analógica. Por esto, no acudiendo a ella, sino en último extremo, podemos encontrar la solución del caso sin recurrir a la analogía, en el contenido del art. 165 del Código, cuya solución no sólo será aplicable a este supuesto, sino también al anterior, cuando se tratase de un tutor, que al ser adoptado el menor y cesar todo el organismo tutelar, pierda su cualidad de tal, a la vez que el título por el que era llamado a esa administración.

En el art. 165 se regula el nombramiento de un defensor judicial del menor o incapacitado, para que lo represente en juicio y «fuera de él», siempre que en algún asunto tuviese intereses opuestos a los de su padre o madre. Con esta base, si lo que el Código trataba de evitar en las adopciones menos plenas, al negarle al adoptante el usufructo de los bienes del hijo adoptivo y limitarle su administración al supuesto de prestar fianza suficiente, era el que ella pudiese convertirse en un medio de lucro para el adoptante, ¿no es ello un reconocimiento de la existencia de una contradicción de intereses, al menos presunta, entre adoptante y adoptado?, y ¿no se revela como real esa contradicción de intereses cuando el adoptante no quiera prestar la fianza? No olvidamos ante la solución apuntada, que el Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de abril de 1933 atribuye a este defensor una misión meramente representativa y le niega por el contrario la de vigilancia y administración permanente, pero también tenemos en

cuenta, que al realizarse cualquier interpretación de un precepto referente a la patria potestad, es tradicional el olvidarse de la adopción, que tan escasa, vida práctica ha tenido hasta el momento presente, así como también el que la permanencia en el cargo, que trata lógicamente de evitar el Tribunal Supremo con la finalidad de que este defensor no se convierta en algo similar a un tutor, no se daría al aplicar esa institución al caso presente, ya que en cualquier momento podrá prestarse la fianza por el adoptante, con lo que cesaría automáticamente la función administrativa encomendada al defensor, siguiendo así sujeto el cargo a la idea de la temporalidad, bien que sin poderse precisar el espacio de ella.

C) *Enajenación.*

Hemos de continuar aplicando en este punto, como en los anteriores, la norma de la similitud de efectos en la patria potestad, ya se derive ésta de la filiación legítima, ya lo sea de la adoptiva, y como en la adopción plena esta similitud es total en cuanto a los bienes, las reglas dictadas por el art. 164 del código, relativas a los requisitos de las enajenaciones de los bienes de los sujetos a patria potestad, de exigirse para ello el que padre o madre obtenga la autorización judicial correspondiente, es igualmente aplicable a las adopciones plenas, en las mismas formas y circunstancias que se expresan por dicho artículo, salvo que tendremos que sustituir la referencia que en él se hace a los padres naturales, por la de padre o madre adoptivos.

En las adopciones menos plenas, ya hemos ido viendo que la equiparación es menos profunda. El adoptante no tiene nunca el usufructo de los bienes del hijo adoptivo, ni tampoco la administración, salvo en el caso de que asegure confianza suficiente su gestión. Esta postura no es obstáculo para que puedan surgir las causas de necesidad o utilidad que justifiquen la enajenación de los bienes del hijo adoptivo menor de edad, para lo que podríamos citar bastantes ejemplos, como el que planteábamos al tratar del usufructo, incluso con una mayor exageración en sus términos. Resulta así, que si bien puede surgir la causa de necesidad o de utilidad que aconsejen y justifiquen la enajenación de los bienes

del hijo adoptivo, como el Código sólo le concede esa facultad al padre o madre que tengan el usufructo de ellos, o bien la administración, y aún ello, exigiendo que se obtenga la autorización judicial oportuna, al no tenerse nunca el usufructo por el adoptante en las adopciones menos plenas, ni aún siquiera la administración, salvo que haya prestado la fianza de que antes tratamos, parece que nos encontramos sin preceptos reguladores respecto a las susodichas enajenaciones, y así resulta efectivamente, por un olvido incomprensible, teniéndose que acudir por ello a otros cuerpos legales, para en su vista resolver esta cuestión, o para dejar sentado que ella no tiene solución en nuestra legislación.

Siguiendo esa idea, vemos que la Ley de Enjuiciamiento Civil es, por el contrario, lo suficientemente amplia al respecto y dedica su título XI, del libro III, a «la enajenación de los bienes de los menores e incapacitados y transacciones acerca de sus derechos». Y es a los artículos comprendidos en dicho título a los que hemos de acudir para resolver este extremo, los cuales no pueden estar alterados en su aplicación a estas adopciones por ningunos otros del Código Civil, ya que, como hemos dicho, en él se omite este supuesto.

Resumiendo la doctrina contenida en ese grupo de artículos, podemos sentar como reglas claves en el problema:

1.ª Que las enajenaciones requerirán autorización judicial (artículo 2.011).

2.ª Que para concederlas se requerirá petición al efecto del que obste la patria potestad y justificación de la necesidad o utilidad de la enajenación (art. 2.012).

3.ª Que la enajenación tendrá que realizarse mediante subasta pública, a la que habrá precedido un avalúo de los bienes (arts. 2.015 y 2.016), pudiéndose eximir del requisito de la subasta, a aquellos casos en que se hubiesen celebrado ya tres sin haberse presentado en ninguna de ellas postor admisible (art. 2.021). Y

4.ª Que una vez realizada la enajenación, se justificará la inversión del precio obtenido ante el Juez que concedió la autorización (art. 2.024).

EFECTOS CON RELACIÓN A LOS DERECHOS SUCESORIOS.

La reforma llevada a cabo en la parte del Código Civil, dedicada a la adopción, ha sido más profunda en la materia objeto del presente epígrafe que en ninguna otra, además de que en su contenido, se ha precisado con gran nitidez la separación entre las dos especies de adopción admitidas por la nueva regulación, la plena y la menos plena. Su exposición no por ello podrá hacerse basándose sólo en esos dos términos, sino que tendremos que distinguir varios grupos en atención a la clase de la sucesión en sí, sin perjuicio de que en cada uno de ellos distingamos a su vez, según la especie de la adopción. Por ello expondremos separadamente la sucesión forzosa, la intestada, la testada y la contractual.

A) *Sucesión forzosa.*

Apartándose radicalmente en esta especie de sucesión, de la tónica que informaba a la anterior normación de ella en cuanto a la institución de la adopción, se ha inclinado la reforma a una solución más en armonía con su verdadero espíritu, aprovechándose a la vez para marcar con ella la diferencia entre las dos especies de adopción regualadas ahora, la plena y la menos plena.

En la adopción menos plena no se le reconoce ni al adoptante ni al adoptado ninguna clase de derechos como herederos forzosos en sus respectivas herencias, con lo que esta especie de sucesión queda excluida de esas adopciones. En tanto que en la plena, los equipara a este respecto con los padres e hijos naturales reconocidos, no habiéndose llegado aún más lejos en la equiparación, porque, como dice la Exposición de Motivos, no se ha querido dar un mayor contenido al vínculo adoptivo que al natural, lo cual indica que lo que no se estimaba acertado, no era el darle mayores derechos a los padres e hijos por adopción, sino el que éstos fueran superiores a los concedidos a los parientes naturales en virtud del reconocimiento del hijo.

Se establece a este efecto por el art. 179, en su párrafo 1.º, referente únicamente a las adopciones plenas por estar compren-

dido en la sección que el Código dedica a las mismas, que «por ministerio de la ley, el adoptado, y, por representación, sus descendientes legítimos, tendrán en la herencia del adoptante los mismos derechos que el hijo natural reconocido, y el adoptante en la sucesión de aquél los que la ley concede al padre natural». En esa expresión, se lleva a efecto una equiparación total de los dos parentescos en cuanto a los derechos sucesorios, y no solamente en cuanto a las cuotas, por esto, las reglas dictadas para la atribución a la parte de legítima de las donaciones hechas al hijo natural, las relativas a la desheredación, indignidad, etc., en ese parentesco, serán igualmente aplicables al nacido de las adopciones plenas.

La exégesis del artículo es clara en cuanto a los derechos legítimos del adoptado, o de sus descendientes legítimos, en la herencia del adoptante, pues incluso la concurrencia con otros hijos naturales no producirá otro efecto que estimar al adoptivo como a uno más entre ellos. Lo que sí motivaría alguna dificultad interpretativa, sería la concurrencia en la herencia del adoptado, de padres adoptivos y de padres naturales; pero la cuestión ha sido resuelta por el párrafo 3.º del mismo artículo, en el que se expresa que «los parientes por naturaleza no conservarán ningún derecho» en cuanto al hijo adoptivo, salvo el de alimentos, del que tratamos con anterioridad en el presente trabajo.

Esa claridad no compensa, sin embargo, de la oscuridad en que queda la determinación de los derechos legítimos, y demás conexos con ellos, del adoptado en su familia natural, y de ésta en la herencia de él; pues si bien el primero de esos aspectos es objeto de regla expresa por parte del Código Civil, el segundo no lo ha sido, o a la sumo, lo está en una forma bastante imperfecta.

Los derechos sucesorios del adoptado en su familia natural se mantienen indemnes, pese a la adopción. Con ella no ha querido el legislador que el adoptado sufra perjuicio alguno, antes al contrario, es la idea de su beneficio lo que informa toda su regulación. Así se dice con un carácter general por el párrafo 4.º del art. 174, que por ello es de aplicación a las dos especies de adopción, para lo que, a mayor abundamiento, ha sido encuadrado en la sección dedicada a las normas generales aplicables a las dos especies, que «el adoptado conservará los derechos sucesorios que le correspon-

dan en la familia por naturaleza». Una derivación de este principio, en relación con los derechos legitimarios, atribuidos al adoptante en las adopciones plenas, será el de la aplicación en su caso de la reserva establecida por el art. 811 de nuestro Código Civil. Efectivamente, al contemplarse de una manera preponderante por esa reserva la procedencia de los bienes, los que por ministerio de la ley adquiriera el adoptante en la herencia del hijo adoptivo y que éste hubiese adquirido a su vez por título lucrativo de un ascendiente o un hermano que lo sean por naturaleza, tendrán que ser reservados en favor de los parientes de esta última clase, que estando dentro del tercer grado, pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan.

La cuestión que venimos examinando es distinta cuando observamos los derechos de la familia natural en la sucesión del hijo que fué adoptado. En las adopciones menos plenas, al no existir precepto que derogue esos derechos, ni oposición con los posibles derechos por parte de la familia adoptiva, ya que a ésta no se le concede ninguno en la sucesión del hijo adoptivo, los de la familia natural serán los generales regulados por el Código.

En las adopciones plenas la cuestión se presenta con una faceta distinta. Al adoptante se le atribuye en la herencia del hijo adoptivo los mismos derechos que un padre natural, y además de ello, se excluye expresamente de esta herencia a la familia natural del hijo. La cuestión que origina las dudas en este punto, no es por ello la concurrencia entre las dos familias, sino la determinación de si la privación de los derechos hereditarios de la familia natural es definitiva o si cesa al extinguirse la adopción, y dejando aparte los supuestos de extinción por petición fundada en una de las causas determinadas por la ley, en cuyo caso es ella misma la que no autoriza más subsistencia de sus efectos que los ya producidos, queda aún por determinar el supuesto de extinción normal, o sea por haber ocurrido el fallecimiento del adoptante, en el que a pesar de que no volver la patria potestad a la familia natural, sino que se constituye el organismo tutelar, hemos de entender que los derechos sucesorios de esa familia vuelven a cobrar vigor desde ese fallecimiento y tendrán una aplicación plena en caso de que fallezca el hijo.

Reconocemos que la tajante determinación de que los parientes

por naturaleza no conservan ningún derecho en los supuestos de adopciones plenas, no parece admitir subdistinciones y tiene la misma justificación que las causas de indignidad para suceder, de los padres que abandonen a sus hijos y que se señalan por el número 1.º del art. 756 del Código; pero también debe tenerse en cuenta que sería injusto el ir más allá de esa declaración tan precisa, o sea el continuar manteniendo esta desheredación legal, o indignidad para suceder, cuando no exista el abandono que la justifica y en cuya presunción se apoya. El mismo precepto legal que declara la privación de los derechos de la familia natural lo comprende así, y por ello le concede alimentos a los padres por naturaleza que justifiquen su falta de culpabilidad en el abandono o exposición, como sucedería si los pidiera un padre incapacitado, que precisamente por ello no pudo asentir ni oponerse al realizado por su cónyuge. ¿Por qué iba a privársele de su legítima y precisamente cuando faltaba el adoptante que legalmente lo excluiría? Y ¿por qué iba a privársele de ella a los demás ascendientes que no pudieron tener ninguna intervención en el abandono? Comprendemos que esta interpretación es un poco forzada, pero es desde luego tan justa y tan absurdo por el contrario, el que pudiese ser heredero de ese causante el Estado, cuando existían ascendientes naturales que serían llamados por el mismo Código de no haber existido los adoptantes, que nos parece que con ella se inclinará nuestro Tribunal Supremo si el caso llegara a plantearse.

B) *Sucesión intestada.*

Los problemas y sus soluciones en esta especie de sucesión, son idénticos a los de la sucesión forzosa, ya que ambas están comprendidas en los amplios términos utilizados en la redacción del precepto que transcribimos al tratar de ella. No obstante, existen en ésta algunos problemas típicos, de los que vamos a tratar, pero sin entrar en el detalle de los mismos, por reservar el estudiarlos con mayor precisión al hacerlo de la sucesión contractual, donde tiene mejor encuadramiento.

El adoptado plenamente tiene en esta sucesión los derechos de un hijo natural del adoptante, mientras que, por el contrario, en

las adopciones menos plenas no tiene ninguno, pero tanto unos como otros pueden ser modificados en virtud de la existencia de pactos sucesorios, los cuales proyectan sus efectos en esta materia de la sucesión abintestato.

Dice el párrafo 3.º del art. 174: «Los derechos del adoptado en la herencia del adoptante y establecidos en la escritura de adopción, son irrevocables y surtirán efecto aunque éste muera intestado, salvo que el adoptado incurriere en indignidad para suceder o causa de desheredación o se declare extinguida la adopción.»

El contenido de ese párrafo es claro en cuanto al extremo que nos ocupa, sin que tengamos que entrar ahora en la determinación que hace otro del mismo artículo sobre el límite máximo a que pueden ascender estos derechos. Sólo conviene señalar: Que al ser estos pactos una verdadera sucesión contractual, el fallecimiento abintestato del adoptante concedente no puede ser completo, pudiendo abrirse esta clase de sucesión en cuanto a la parte que no esté comprendida en la contractual. Que si el pacto sucesorio hubiese sido estipulado en una adopción plena, no podrá desvirtuarse con él el derecho de equiparación al hijo natural que se atribuye al adoptivo por la ley en cuanto a la herencia del adoptante. Y que las causas de indignidad operarán, si proceden, tanto en relación con la sucesión contractual como en la intestada, rigiéndose esta materia por las normas generales del Código dedicadas a la misma.

Si de lo que se tratase fuere de la sucesión intestada del hijo adoptivo, también tendremos que aplicar las normas expuestas al tratar de la forzosa, pero las razones que entonces alegamos para sostener el derecho de los padres por naturaleza a su porción legítimaria en defecto de los adoptivos, y siempre que se trate de adopciones plenas, es aún más marcado en esta especie de sucesión, pues constituiría, como ya dijimos, un absurdo jurídico el que pudiese ser llamado como heredero abintestato el Estado, existiendo parientes del hijo adoptado tan próximos como los ascendientes o los hermanos naturales. Hemos de insistir, en consecuencia, en que el precepto derogatorio de los derechos de la familia natural del que ha sido adoptado plenamente, sólo puede tener validez mientras subsista alguno de los adoptantes, teniendo que ser interpretado como una norma encaminada a evitar la concurrencia

entre ambas clases de familia, pero no a impedir que renazcan los derechos; mejor dicho, ciertos derechos de familia natural en defecto de la adoptiva, como se pone de relieve en el párrafo de la Exposición de Motivos que copiamos al tratar de los efectos en relación a las personas, y en el que reconoce el mejor derecho de la familia natural a la tutela del adoptado al faltar los adoptantes, si bien estimando que esa preferencia podrá operar al través de la tutela dativa, la cual concede mayor libertad para la exclusión de aquel pariente que resulte indigno de ser llamado para esa función, sin necesidad de tenerse que dictar para ello unas reglas de exclusión que serian forzosamente casuísticas, como ocurriría de haberse adquirido la tutela legítima.

Si la adopción hubiese sido menos plena, la sucesión abintestato del hijo adoptivo es la normal regulada por el Código. Ella no se encuentra impedida por ninguna norma especial de la adopción, ni tampoco podrá serlo por la existencia de pacto sucesorio, ya que esto no se permite del adoptado en favor del adoptante, sino sólo de éste en favor de aquél.

C) *Sucesión testada.*

Pocas especialidades podían legislarse en cuanto a esta sucesión. El respeto a la legítima del hijo adoptivo, con adopción plena; el respeto también a los posibles pactos sucesorios contraídos al realizar la adopción, y la probable intervención de las causas de indignidad para suceder o de las de desheredación a que se refiere el párrafo transcrito en el apartado anterior, constituyen las únicas normas especiales de la adopción respecto a las generales aplicables a toda sucesión testada. Como única regla típica dictada expresamente para la sucesión testada en esta institución, tenemos la referente a la designación de heredero, ya que se ha dispuesto por el párrafo final del art. 772 del Código, que «en el testamento del adoptante la expresión genérica hijo e hijos comprende a los adoptivos»; cuya disposición, dado su carácter general, será aplicable a todas las especies de adopción, tanto si se trata de la plena, como de la menos plena.

D) *Sucesión contractual.*

Las dudas sobre la especie de sucesión a que se refería el antiguo art. 177 del Código, han quedado hoy desvanecidas en el sentido de tratarse de una verdadera sucesión contractual. Criticando la frase utilizada anteriormente por ese artículo, dice la Exposición de Motivos de la vigente reforma, que su redacción era ambigua. pretendiéndose con ella, al parecer, dejar a salvo el principio prohibitivo de los pactos sucesorios, por lo cual se ha decidido el darle la redacción actual, que hace desaparecer toda duda, mediante la regulación de una sucesión contractual que constituirá una verdadera excepción a la doctrina del párrafo 2.º del art. 1.271 del Código, sobre la prohibición de celebrar contratos cuyo objeto sea una herencia futura. Pero esto es casi lo único que se ha conseguido en virtud de la nueva redacción, no habiéndose llegado a «regular tan delicada materia con la deseable precisión», como en frase literal propugna la citada Exposición de Motivos. Con esto queda demostrado una vez más la validez del principio de que es mucho más difícil la labor creadora que la censora, el que también reconocemos como aplicable a nuestro trabajo, con mayor motivo aún.

Las reglas dictadas por el nuevo articulado del Código en la presente materia, son solamente tres: dos de carácter general, aplicables a todas las especies de adopción, y otra de carácter particular dictada especialmente para las adopciones menos plenas.

Las normas generales se recogen en los párrafos 2.º y 3.º del art. 174, en los que se expresa:

«Los derechos del adoptado en la herencia del adoptante, y establecidos en la escritura de adopción, son irrevocables y surtirán efecto, aunque éste muera intestado, salvo que el adoptado incurriere en indignidad para suceder o causa de desheredación, o se declare extinguida la adopción.

El pacto sucesorio no podrá exceder de los dos tercios de la herencia del adoptante, sin perjuicio de los derechos legitimarios reservados por la ley a favor de otras personas.»

La regla de carácter particular se recoge a su vez por el último párrafo del art. 180, que es el único de la sección dedicada a la adopción menos plena. Según el mismo: «El adoptado, como

tal, sólo tendrá en la herencia del adoptante los derechos pactados expresamente en la escritura de adopción, sin perjuicio de la legítima de los hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos que pudiere tener el adoptante.»

Basta una lectura apresurada de esos párrafos para apreciar que la prudencia con que alude a los legitimarios en general el artículo 174 hubiese sido conveniente de ser mantenida en la redacción del 180. Parece evidente la intención del legislador de que el pacto sucesorio no sea preferente a las legítimas de los hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos del adoptante, cuando se trate de las adopciones menos plenas; pero es sólo esto lo que realmente queda a salvo de esos preceptos.

Los términos tan precisos utilizados en su redacción ponen de relieve, repetimos, a cuáles legítimas no podrán perjudicar los derechos sucesorios establecidos mediante los pactos que se consignan en la escritura de adopción; pero, ¿perjudicarán a las legítimas del cónyuge viudo y de los ascendientes, las cuales no están comprendidas en la enumeración del art. 180? ¿Qué ocurrirá si en la herencia del adoptante, en las adopciones menos plenas, concurren hijos legítimos, cónyuge viudo e hijos adoptivos a los que mediante pacto sucesorio se les hubieran concedido los derechos hereditarios máximos que autoriza el art. 174?

No son fáciles, no, los problemas que en sustitución de los antiguos plantea la nueva redacción, y para intentar al menos su solución, conviene recordar unos postulados que están contenidos en el articulado del cap. V del Libro I, que ha sido objeto de una reforma total. Estos postulados son los siguientes:

1.º Que en las adopciones plenas, el vínculo que ellas crea es más intenso y de un contenido más extenso que el regulado para las menos plenas.

2.º Que, pese a esa afirmación, no ha querido pasarse de una equiparación del hijo adoptivo con el natural reconocido, y en algunos casos, como en los de la tutela, ni aún eso, pues declara preferentes en estos extremos a los naturales reconocidos sobre los adoptivos, cualquiera que sea la clase de éstos; y

3.º Que en ningún supuesto, y éste es un postulado deducido, cuya admisión puede resolver la cuestión, se le conceden más de-

rechos a los adoptados con adopción menos plena, que a los que lo hayan sido en adopciones plenas.

Con esos postulados a la vista, podemos pasar a desarrollar las soluciones de cada uno de los casos que pueden plantearse, según cuales sean los herederos concurrentes, y en los cuales podrá surgir la antinomia entre los nuevos preceptos del Código sobre los derechos sucesorios en las adopciones y los preceptos anteriores sobre legítimas cuya redacción ha sido respetada, e incluso con otros de él que también han sufrido modificación en virtud de esta ley.

Concurrencia de hijos legítimos o legitimados, con adoptivos favorecidos con pactos sucesorios, concurriendo o no a la vez cónyuge viudo. Si los derechos concedidos en el pacto no exceden del tercio de la herencia, no existirá problema. Si excediesen, habrán de ser reducidos los del hijo adoptivo hasta quedar limitados, como máximo al tercio de libre disposición. Si además concurriese cónyuge viudo, la solución no se alteraría, ya que al recaer su legítima sobre el tercio destinado a mejora, afectará únicamente a los hijos legítimos, sin que pueda plantearse contraposición con los derechos de los adoptivos.

Concurrencia de hijos legítimos o legitimados, pertenecientes a distintos matrimonios del causante, con cónyuge viudo e hijos adoptivos favorecidos con el referido pacto sucesorio. En cuanto a los derechos de todos esos hijos, la solución es la misma que en el supuesto anterior, pero no ocurre así en cuanto a la legítima del cónyuge viudo, que en el supuesto presente habrá de recaer sobre el tercio de libre disposición, aunque ello pueda disminuir el haber que en el mismo le corresponda al hijo adoptivo. Esta solución es la correcta. En la adopción plena, porque así lo dispone el art. 174, y en la menos plena, además de por ese mismo precepto, que es de carácter general, porque el silencio que de la legítima del cónyuge viudo se realiza en la enumeración del art. 180, que es de carácter especial, no puede equivaler a una derogación de unos preceptos tan tajantes como el del art. 836. A mayor abundamiento, al declararse por este último artículo que la legítima del viudo es preferente a la del hijo natural, que es quien en definitiva sufre la reducción en los casos normales, de no existir adoptivos y al establecer el art. 180 que la legítima del hijo

natural será preferente a los derechos sucesorios del hijo adoptivo, ha de deducirse forzosamente que no puede sufrir modificaciones esas preferencias y que la del cónyuge se antepone a la del hijo adoptivo.

Concurrencia de hijos naturales y adoptivos, éstos con pacto hereditario en la cuantía máxima autorizada, o sin la del cónyuge viudo. Si no concurre viudo, no existirá problema, por no plantearse colisión entre ambas clases de hijos; a lo sumo podrá plantearse la cuestión de cuál será el derecho que como máximo podrá atribuirse al adoptivo, en cuya cuestión la solución es doble, pues si el adoptado lo es menos pleno, ese derecho podrá ser lo que reste después de detraer la legítima del natural reconocido que declara preferente el art. 180, y si lo ha sido con adopción plena, al equiparar el art. 179 a los adoptados en esta forma, con los hijos naturales reconocidos, sus derechos podrán ser los mismos que en el caso anterior, incrementados con la parte proporcional que pueda corresponderle en la porción legítima reservada para los naturales. Si concurriese a la vez cónyuge viudo, también tendremos que subdistinguir las dos especies de adopción, y siguiendo en la menos plena la tónica del art. 180, estimar que la legítima del viudo se detraerá de la parte no atribuible al natural reconocido cuyo derecho es preferente al del adoptivo, recayendo así sobre la del adoptivo con derechos máximos; en tanto que en la plena la equiparación que entre los naturales reconocidos y los adoptivos se realiza por el art. 179, obliga a estimar que, en cuanto a la parte de herencia comprendida dentro de la legítima de los naturales, la parte del adoptivo, uno más entre ellos, sigue la suerte que a ella se le atribuya, pero en cuanto a los derechos que hayan podido concedérsele sobre el resto de la herencia, como en esa parte lo será dejando a salvo las legítimas, el usufructo del cónyuge viudo se detraerá de ella, por ser preferente a los derechos del adoptivo.

Concurrencia de ascendientes con hijos adoptivos favorecidos con el pacto referido, con o sin la del cónyuge sobreviviente. La legítima, dice el Código, es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, denominados por ello herederos forzosos; por ello, si el legislador ha fijado un orden de preferencia entre los parientes a

quienes reserva la «legítima», la de los llamados en primer lugar será más intangible que la de los llamados en lugares posteriores. La legítima de los ascendientes se regula como más preferente que la de los hijos naturales reconocidos, aunque doctrinalmente se pueda disentir de las razones de esa preferencia, por lo que esos hijos sufren una disminución en la que pueda corresponderle cuando concurren con ascendientes. Además de esa razón de preferencia, hemos de recordar que la legítima de los ascendientes, como toda legítima, se declara preferente a los derechos sucesorios de los hijos adoptivos por el art. 174. Por todo ello, bien por cuando concurren con ascendientes. Además de esa razón de preferente la del hijo natural reconocido, a la cual lo es a su vez la de los ascendientes, según las reglas generales del Código, o bien porque en las plenas se efectúa una equiparación entre estas dos clases de hijos, naturales reconocidos y adoptivos, con lo que los derechos preferentes respecto a unos habrán de serlo igualmente respecto de los otros, hemos de concluir afirmando la preferencia de la de los ascendientes sobre los derechos del hijo adoptivo por cualquier título sucesorio, a cuyo efecto se reducirá en lo que fuere necesario los pactados en favor de los adoptados mediante adopción menos plena, o bien los de éste y los de los naturales, en proporción a sus respectivos derechos, si la adopción fuese plena. Y este mismo razonamiento será igualmente válido cuando a la vez concurrea cónyuge viudo, ya que su legítima sólo podrá gravar a lo sumo la de los hijos naturales, pero en ningún caso la de los ascendientes.

Hasta aquí no hemos tenido necesidad de tener en cuenta el posible contenido del pacto sucesorio en sus varias modalidades. Si los derechos que se le conceden al hijo adoptivo, en virtud de esos pactos, lo fuesen mediante la designación de cuotas o en otra cualquier forma que no consista en la de precisar los bienes concretos a que el pacto se contrae, la cuestión ofrecerá relativamente pocas dificultades; pero si se efectúa esa designación en una forma concreta, indicando los bienes en que consista, o si los derechos se establecieren mediante fórmulas tan vagas como la «de instituirle heredero», que era la utilizada por la anterior redacción del Código, surgirán una serie de problemas que no han sido aludidos, ni menos aún regulados en la reforma de que estamos

tratando. Hay que creer que, en el caso de vivir actualmente Dumoulin (Molinaeus), hubiese reservado los calificativos que dió a la divisibilidad e indivisibilidad de las obligaciones, para esta materia de los pactos sucesorios en la adopción.

La cuestión está ligada a la esencia misma de los pactos sucesorios, de los que ya dijimos que constituyen una sucesión contractual. Es definida ésta por Colin y Capitant, como «una convención por la cual una persona (instituyente) promete a otra (instituido) dejarle a su fallecimiento toda su herencia o una parte de ella, o un objeto determinado». Pero generalmente ninguna definición permite precisar mucho la institución definida, se acude a ese efecto, por los autores citados, al criterio de eliminación, manifestando en tal sentido: que la sucesión contractual no es una donación, puesto que no transmite ningún objeto al instituido durante la vida del disponente, creándose con ella un sucesor, pero no un donatario; no es tampoco una institución de heredero, pues podrá consistir en un objeto determinado, y tampoco es legado, no sólo por su carácter contractual, sino también por la irrevocabilidad que la caracteriza.

Si pretendiésemos comparar la sucesión contractual recogida por los preceptos del Código referentes a la adopción, con la de otras legislaciones, podríamos seguir la exposición de los referidos tratadistas franceses. Si de lo que se tratase fuere de estudiarla desde un punto de vista doctrinal, la de ellos mismos o la de tantos otros podría servirnos a ese fin. Pero como lo que pretendemos conseguir es el averiguar el desarrollo legal de esta clase de sucesiones en nuestra patria, hemos de acudir a los preceptos legales, no encontrando en ellos otra cosa que esos tres raquíticos párrafos, con los que el tratar de construir todo un sistema jurídico sobre estas sucesiones, nos parece que será una labor similar a la de construir una gran pirámide apoyándola solamente en su vértice. Y esa labor es la que tendrá que realizar la doctrina tras un farragoso tejer y destejer, lo que hubiese podido ser evitado con sólo haber añadido algunas pocas ideas a las escasas que ahora se le dedican. Y..., pasemos a la cuestión.

Si el pacto sucesorio consistiese en una institución de heredero, o en un legado de parte alicuota, su carácter de irrevocable; su validez, pese a la muerte intestada del adoptante; el lími-

te máximo que se señala para su cuantía, y el variable dependiente de la posible existencia de legitimarios, permitirán resolver la mayor parte de los problemas que puedan plantearse, al completar esas normas con las generales sobre las sucesiones y con las particulares sobre la institución de heredero. Como problema especial nos surgirá, el de determinar las acciones de protección que podrá ejercitar el instituido frente a los actos del instituyente que vayan encaminados a hacer ilusorio aquel derecho. Y para ello, el carácter irrevocable de esta sucesión, unido a la equiparación de padres e hijos que se realiza en orden a la tutela por el párrafo 6.º del mismo art. 174, podrán autorizarnos a resolverlo sin tener que acudir a interpretaciones demasiado forzadas, admitiendo que el hijo adoptivo podrá solicitar en este supuesto la declaración de prodigalidad del padre adoptante.

Sólo nos queda por añadir en cuanto a esa protección, que ella no podrá conseguirse al través de la inscripción del pacto sucesorio en el Registro de la Propiedad, en el caso de existir inmuebles en el patrimonio del adoptante, ya que estos pactos no pueden estimarse como comprendidos entre los títulos inscribibles a que se refiere el art. 7.º del Reglamento Hipotecario, pues si bien es cierto que modifican las facultades «futuras» del dominio de los inmuebles o de los derechos reales, no afectan de momento a bienes determinados, o sea que carecen del requisito de especialidad que es el nervio de nuestro sistema hipotecario, y cuando lleguen a adquirirla, es en el momento del fallecimiento del instituyente, en cuyo instante pasan a ser títulos sucesorios inscribibles de carácter normal, que se refieren a bienes que, sin esos títulos, no pueden ser alterados en su estado registral, conforme dispone el art. 14 de la Ley Hipotecaria, pero ocurriendo ello en un momento en que la protección es ilusoria. o sea cuando ya no se requiere protección. Podría alegarse que la especificación se conseguirá en el mismo momento del otorgamiento del pacto al través de las disposiciones contenidas en el art. 16 de la misma ley, pero su inaplicación al presente caso es evidente. Ni el hijo adoptivo es «dueño» de ningunos bienes, ni éstos le han sido transmitidos aún, ni podrá saberse hasta el fallecimiento del adoptante cuáles serán los bienes sobre los que recaerá el pacto sucesorio, ni aún la cuantía real de la participación concedida al adoptivo, pues el

patrimonio es en vida de su titular un ente vivo, que rehusa cualquier concreción.

Si el pacto sucesorio se refiriese a bienes concretos y determinados, la cuestión de la protección de los derechos del instituido, que es la más interesante para nuestro estudio, no podrá consistir ya en una declaración de prodigalidad, que pueda no remediar lo que precisamente se trata de evitar, por haberse realizado la enajenación de los bienes a que el pacto se refiere y no existir términos hábiles para poder obligar a una sustitución de ellos. De otra parte, pese a que la institución consiste en una cosa determinada; el juego de las reglas generales sobre las sucesiones: liquidación de la herencia; legítimas, etc., así como el de las causas que se recogen por el mismo precepto, en cuyo comentario nos encontramos, como la desheredación, indignidad para suceder y extinción de la adopción, podrán motivar una ineficacia del pacto sucesorio, que impidan el que su eficacia sea absoluta desde el instante de su concesión. En vista de todas esas consideraciones, entendemos que la solución del problema podrá consistir:

1.º En una inscripción del pacto sucesorio en el momento de su otorgamiento, al amparo del art. 7.º del Reglamento Hipotecario, por haber dejado de existir en esta modalidad la inconcreción que motivaba la inscribibilidad del supuesto anterior.

2.º En que esta inscripción operará de una manera similar a la de un derecho sujeto a condición suspensiva. Con lo cual no se obstaculizarán las facultades dispositivas del instituyente, si bien habrán de quedar sujetas a la amenaza de resolución que implica aquella inscripción condicional.

No son únicamente los expuestos los problemas que plantean estos pactos sucesorios, pero su exposición, y dada la novedad que suponen en nuestra legislación, requieren un estudio destinado exclusivamente a ellos, que por su enfoque y extensión no podemos hacer aquí, teniendo que limitarnos a aludir brevemente a algunos de ellos.

El criterio de irrevocabilidad atribuido por la ley al contenido de estos pactos, motivará el que deba entenderse reformado el orden de reducción establecido por el art. 820 del Código, en el sentido de que lo que en él se dispone respecto a las legítimas tendrá que ser ampliado a esta sucesión contractual, sin perjuicio

de que la equiparación quede limitada solamente a estos efectos, ya que las soluciones de las relaciones entre las legítimas y los pactos sucesorios, tienen las que antes hemos apuntado.

El derecho de representación en esta clase de sucesión tendrá que ser admitido solamente respecto a los descendientes legítimos del adoptado. Así se deduce del art. 174, que limita el parentesco nacido de esta institución al adoptante, de una parte, y al adoptado y sus «descendientes legítimos» de otra, y del art. 179, que al establecer el derecho de sucesión forzosa en cuanto a la herencia del adoptante, en las adopciones plenas, lo atribuye al adoptado, «y por su representación a sus descendientes legítimos». Podrá decirse que deberíamos seguir, respecto a la representación, el criterio de asimilar la sucesión contractual a la testada, pero esta postura no la estimamos acertada. Las diferencias entre ambas clases de sucesiones son de la misma importancia que las que pueden existir entre la presente y la intestada, ya que en definitiva, la contractual es una especie típica con analogías y diferencias con las restantes y la solución de sus problemas no podrá efectuarse basándose precisamente en las analogías, sino en la esencia de la institución en sí, en cuanto sea posible, y ésta obliga a estimar la aplicación del derecho de representación a la presente sucesión, a los que debe inclinarnos lo que se apunta en las escasas normas sobre la materia y el hecho de que es un contrato el originador de ella, y un contrato cuya eficacia pende de las condiciones suspensivas que antes hemos apuntado, sin que haya inconveniente en que se use en vez de esa denominación, la de transmisión de los derechos adquiridos por el adoptado, aunque pueden ser muy distintas las consecuencias jurídicas que ello puede implicar, ya que el cónyuge del adoptado tendrá o no derecho a la masa de bienes que constituyan el pacto sucesorio, según optemos por el derecho de transmisión o por el de representación, y es precisamente la no admisión de ese derecho en favor del cónyuge, lo que nos ha llevado a configurarlo como derecho de representación.

La aplicación de las causas de desheredación o de las de indignidad para suceder, al referirse a ellas el art. 174, en una forma amplia, nos obligará a estimar que serán de aplicación todos los artículos que el Código dedica a esas dos materias, y por ello, los

descendientes del adoptado deberán adquirir los bienes en que el pacto consiste y de los que su causante se haya hecho indigno de heredar o para cuya desheredación haya dado causa.

La existencia de esta sucesión contractual, no deberá impedir la actuación de albaceas o contadores partidores en la forma ordinaria, ya que los efectos de aquella sucesión se limitan a servir de título base para las operaciones particionales, además de que el causante podrá disponer testamentariamente de otros bienes de su herencia, para lo que ya da motivo el límite que para la sucesión contractual se ordena por la ley, y en esos supuestos, habrá que admitir plenamente a los albaceas o contadores designados por el testador, cuya misión, no sólo no obstaculiza la sucesión contractual, sino que podrá facilitarla en bastantes casos en cuanto a su concreción práctica.

Y así podríamos continuar la enumeración de las cuestiones que deja pendientes la actual regulación de esta sucesión contractual, la que por el momento es sólo un injerto, aún no prendido, en el frondoso árbol de nuestra legislación civil.

CAPÍTULO IV

EXTINCION DE LA ADOPCION

Se razona en cuanto a este extremo por la Exposición de Motivos de la Ley reformadora del Código en la materia, diciendo: «La adopción ha de gozar de la mayor estabilidad, pues afectando profundamente al estado y condición de las personas, sería perturbador dejar su subsistencia supeditada a la voluntad concorde o unilateral de los interesados. Atendiendo a tan fundadas razones se ha declarado irrevocable. Sin embargo, se establece la posibilidad de impugnación por motivos especiales dejados a la apreciación judicial, ya a petición del Ministerio Fiscal, durante la menor edad o incapacidad del adoptado, ya a petición del adoptado, dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.»

A este preámbulo sólo hemos de añadir una consideración, que por otra parte no requería el que fuese aludida por él, por ser de aplicación general a todas las instituciones jurídicas y a todas las emisiones de voluntad. Nos referimos a la doctrina de la nulidad, y es evidente que ésta podrá ser otra de las causas de extinción de la adopción, cuyos efectos no serán, por otra parte, los mismos que los determinados especialmente para la rescisión por el art. 175, que es el dedicado por el Código a esta materia, en lo referente a la adopción.

A) *Nulidad.*

No insistiremos en este punto, del que ya tratamos al hacerlo de los requisitos formales, un grupo de los cuales la producirá, si faltase algunos de los que en él se comprenden, según expresa el párrafo 3.º del art. 176, al decir: «Será nula la adopción en la que no se cumplan estos requisitos.» En virtud de ello, la existencia de alguna de las causas allí referidas producirá la nulidad de pleno derecho e imposibilitará el que la adopción pueda producir algún efecto.

B) *Anulabilidad.*

No está declarada de una manera expresa por los artículos del Código dedicados a esta institución, pero la necesidad de que concurran determinados requisitos para ella, así como la no existencia de algunas de las prohibiciones que fueron señaladas al tratar de los elementos personales, no podrá tener otra configuración si no se cumpliesen aquéllos o se realizase la adopción pese a la existencia de alguna de éstas. Igual calificativo merecerá la extinción de la adopción derivada de la nulidad del matrimonio de los adoptantes, cuando la adopción sea conjunta, y a la que también se aludió en el apartado que hemos indicado.

Respecto a los efectos que debe producir la anulabilidad, no podremos seguir la misma tónica señalada para los casos de nulidad. La carencia de una norma expresa nos obligará a aplicar la general contenida en el párrafo 3.º del art. 175, expresiva de que, «en los casos en que se declare extinguida, la adopción quedará

sin otros efectos que los ya consumados». Esta solución parece aún más correcta, si consideramos que es idéntica a la que regula el Código respecto a los hijos habidos de un matrimonio declarado nulo, por ser ambos supuesto de una analogía casi total.

Señalaremos por último, en relación con la anulabilidad de las adopciones, que por el párrafo 4.º del mismo art. 175 se excluyen de una manera expresa varios casos que hubiesen podido ser discutidos como originadores de la anulabilidad de las adopciones en que ellos se dieses, si no hubiera sido previsto por el legislador, ya que afirma dicho precepto, que «el reconocimiento de la filiación natural del adoptado o su legitimación no afectarán a la adopción».

C) *Rescisión.*

La rescisión de la adopción ha sido regulada con bastante precisión por la nueva reglamentación legal, aunque con algún error en la redacción del art. 175, que no afecta a su interpretación.

Consiste el error en manifestar que se podrá pedir la extinción de la adopción del «menor e incapacidad», señalando un primer caso en el que efectivamente es la de un menor o incapacitado la extinción de la adopción que se pide, en tanto que en el segundo, al determinar que podrá pedirla el mismo adoptado cuando haya llegado a la mayor edad o recobrado la capacidad, resultará imposible que lo que pida sea la extinción de su adopción, como si él fuese menor o incapacitado. Nos parece que pese a ello es clara la voluntad del legislador. Este lo que quiere es que solamente puedan pedirse las extinciones de aquellas adopciones llevadas a efecto mientras el adoptado era menor de edad o incapacitado y autoriza a pedirlas a determinadas personas; unas, mientras duren esas circunstancias, y el mismo adoptado, cuando sea mayor o capaz. Pero lo que no parece admitir, es que pueda ser pedida la de una persona cuya adopción se realizó siendo ya mayor de edad y en plena capacidad, ya que al darse esa circunstancia no se permitirá el que la solicite más que el mismo adoptado, el que a su vez tiene como fecha de caducidad de su acción la de cuatro años a contar desde su mayoría de edad o desde que reco-

bró la razón, cuyo plazo puede estar de sobra transcurrido en el instante de su adopción.

Como declaración general se sienta por el párrafo 1.º del artículo 175, la de que «la adopción es irrevocable». Cuya regla va dirigida a limitar la voluntad de las partes intervinientes. Estableciendo a continuación una serie de casos en los que autoriza a solicitar la extinción de la adopción y de los que ahora recogere-mos los referentes a la rescisión.

Se dice por el párrafo 2.º: «Podrán pedir judicialmente que se declare extinguida la adopción del menor o incapacitado:

Primero... Y el Ministerio Fiscal, cuando lleguen a su conocimiento motivos graves que afecten al cuidado del adoptado.

El Juez ponderará los motivos graves alegados..., oyendo al adoptado si su estado de razón lo aconseja, y resolviendo lo que estime más conveniente para éste.

Segundo. El mismo adoptado, dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad o a la fecha en que la incapacidad haya desaparecido, siempre que se funde en alguna de las causas que den lugar a la desheredación de los ascendientes.»

Los efectos de la extinción se señalan en el párrafo siguiente, diciendo: «En los casos en que se declare extinguida la adopción quedará sin otros efectos que los ya consumados.»

Lo más importante de la parte del artículo que hemos transcrito, es sin duda la amplísima facultad concedida al Fiscal y al Juez; al primero, para proponer la extinción de la adopción, y al segundo, para acordarla en todo lo referente a las causas que deban producirla, lo cual permitirá apreciar matices que no podrían ser recogidos en una ley, la cual, y por su misma naturaleza, tiene que seguir el criterio de las generalizaciones, sin poder llegar hasta cada una de las peculiaridades de los distintos casos que la práctica puede presentar, salvo exagerando un criterio casuista, con el que quedarían siempre muchos supuestos sin ser incluidos y de tanta importancia como los que se consignasen.

D) *Restantes causas de extinción.*

El criterio de irrevocabilidad de la adopción (art. 175) y el de requerirse para su perfeccionamiento la aprobación definitiva por

el Juez (arts. 176 y 177), impiden el que pueda aplicarse a la presente institución muchas de las causas de ineficacia de los negocios o de los actos jurídicos. Quedarán así fuera de toda posible aplicación; la condición, tanto suspensiva como resolutoria; la voluntad tácita o inejecución por parte de uno de los intervinientes, y el mutuo disenso. La revocación está recogida, sin embargo, por el mismo art. 175, que si bien no lo realiza en la forma clara a que nos tiene habituados la de las donaciones, si lo es en sentido real; ya que lo realmente revocado, aquello de que «se vuelve atrás» el interesado, no es precisamente del consentimiento para la adopción de su hijo, sino del abandono o exposición de él, aunque ese volverse atrás de este hecho produce como consecuencia el efecto de poder pedir la extinción de la adopción, o mejor dicho, revocarla, puesto que deja sin contenido el consentimiento que para ella prestó el jefe del establecimiento, que presuntivamente sustituye a la voluntad de los padres del abandonado, los cuales pueden después confirmar la adopción mediante su consentimiento tácito o ejercitar la acción de extinción. Insistimos en que esto no ocurrirá más que en los supuestos de falta de culpabilidad en el abandono o exposición, pues en otro caso, la voluntad del jefe del establecimiento opera a semejanza de la de un tutor y no como presunta de la de los padres del menor.

El art. 175 determina a este efecto, que podrán pedir la extinción de la adopción «el padre o la madre legítimos o naturales durante la minoría o incapacidad del adoptado si el hijo hubiese sido abandonado o expósito, y ellos acreditaren suficientemente su falta de culpabilidad en el abandono y su buena conducta a partir de éste». La tramitación se limita a la ponderación por el Juez de los motivos alegados «y muy especialmente la moralidad de los padres», además de ser de sobra sobrentendido que previamente apreciará la identidad del hijo, en el caso frecuente de que ésta no constare de los datos que obran en el expediente del establecimiento y en el de adopción que en él se instruyó.

Como efectos que producirá esta extinción, serán los ya expresados de dejar a salvo los consumados hasta el instante en que sea declarada la extinción. Debiéndose añadir únicamente que, entre ellos, deberá encontrarse el uso de los apellidos de adoptante, para lo cual procederá que la declaración judicial de extin-

ción sea recogida en el Registro Civil, donde se hizo constar la alteración de los apellidos al tiempo en que fué aprobada, y sin que ello pueda afectar a los actos realizados con aquellos apellidos, respecto a los cuales servirá de enlace, una vez realizada la alteración de apellidos, la inscripción del Registro Civil referente a las dos alteraciones.

Hemos de considerar, por último, como una causa de extinción de la adopción, la del fallecimiento del adoptado sin dejar descendencia, en el caso de que se trate de una adopción menos plena, ya que desde ese instante no pueden derivarse nuevos efectos de la adopción. Si la adopción fuese plena, no podrá seguirse idéntico criterio, puesto que si bien se extinguirán algunos de los efectos que la adopción produce, como es el de patria potestad, entre otros, existen por el contrario algunos que nacen precisamente en virtud de ese fallecimiento y que están fundados en la adopción, como ocurrirá con los derechos sucesorios del adoptante en la herencia del adoptado, que la ley le ha concedido, independientemente de los voluntarios que pueda atribuirle un testamento.

En relación con esta última causa, es interesante el problema de determinar si tendría lugar el derecho de reversión regulado por el art. 812 del Código, y lo mismo que el art. 772 considera incluidos a los hijos adoptivos en la expresión genérica, hijo o hijos que se utilice por un testador, podrá sostenerse la inclusión de los padres adoptivos entre los comprendidos en el término ascendiente y a los cuales les concede aquel artículo el derecho de reversión, puesto que no lo acompaña de ningún calificativo que precise a qué clase de ascendiente se refieren y la inclusión de los adoptivos, no sólo no constituye una interpretación forzada, sino que viene apoyada por aquel criterio de analogía, al que desgraciadamente habrá que acudir en tantos casos referentes a las adopciones, además de estar fundada en un alto sentido de justicia y equidad.

CAPÍTULO V

EL PROHIJAMIENTO Y EL ACOGIMIENTO FAMILIAR

El problema de los huérfanos desprovistos de toda familia, el de los abandonados y el de los expósitos, es quizá el de mayor importancia de los que pueden plantearse a los poderes públicos, aunque pueda pensarse otra cosa. Estos niños serán en el futuro una parte integrante del Estado, o mejor dicho, serán parte de la Nación misma. Su formación espiritual, moral y de trabajo, sólo es posible de una manera eficiente durante su menor edad, y más concretamente, durante su infancia, dependiendo de ella toda su posterior actuación, la cual influirá en la marcha del país. Siendo así evidente la relación de causa a efecto en estos problemas, y por tanto, el que la afirmación que antes sentamos no resulte ya desorbitada.

La adopción de la que hemos venido tratando, es sin disputa la institución a cuyo través pueden conseguirse mejor esos fines, pero no basta con ella, y más si tenemos en cuenta que ésta podrá llegar en un momento en el que ya resulta difícil corregir la educación perniciosa que el niño haya podido adquirir durante su abandono. Esto motivó, no sólo la existencia de instituciones más flexibles y de menor responsabilidad para los que se encargan de ese cuidado y educación, además de no ir acompañadas del carácter de perpetuidad durante la vida de aquellas, sino también la creación de un organismo cuya única finalidad consiste en cuidar, proteger y encauzar a estos seres.

La aludida protección está encomendada hoy al servicio de Protección de Menores, con su Consejo Central, Juntas Provinciales y representantes locales, que la ejercen mediante dos órdenes de funciones: El cuidado, asistencia y educación de los acogidos, mediante instituciones destinadas al efecto, que pueden ser, o bien propias de ese organismo o bien mediante convenios con otras de carácter oficial o particular, llegándose incluso a fomentar su creación con carácter benéfico, regulándose todas esas

cuestiones por los arts. 60 al 70 de la Ley de Protección de Menores, texto refundido de 2 de julio de 1948. Y la representación de estos huérfanos, establecida en el núm. 8.º del art. 5.º de la referida ley, el que dice al efecto: «Ostentar la representación legal de los menores protegidos que carezcan de ella, o, en su caso, en tanto que no se confiera aquélla a los Organismos establecidos a este respecto por la legislación civil, entendiéndose corresponderá a la Junta Provincial de la naturaleza del menor de que se trate.»

No por ello olvida el legislador que esa protección no puede suplir el cuidado y afecto que supone la adopción y las seguridades y garantías que ésta concede, respecto a las derivadas del acogimiento familiar o del prohijamiento, por ello ha dispuesto en el art. 248 del texto refundido de la Ley de Administración Local, que «las Diputaciones procurarán la adopción de los niños expósitos o huérfanos, por personas de reconocida solvencia moral y económica». Y esto que no es, ni podía ser más que una recomendación solemne realizada por la ley, a la que le es difícil precisar en tan delicada materia, honra al pensamiento de su redactor, o diciéndolo con un símil muy español, es una idea producto de un gran corazón, con el mérito de haber permanecido su autor en el anonimato.

PROHIJAMIENTO.

No puede definirse con propiedad esta institución, respecto a la cual se manifiestan necesariamente con mucha vaguedad todos los civilistas que a ella aluden. El contenido es más impreciso aún, y no digamos nada en cuanto a su regulación legal, respecto a la cual acopiaríamos copiosísima legislación, pero en la que sólo se alude a ella, y esto como de pasada.

Todos están conformes en atribuir su paternidad a la Real Cédula de 11 de diciembre de 1796, así como en que las Leyes de Beneficiencia de 23 de enero de 1822, la de 1836, la de 20 de junio de 1849, el Reglamento de la misma de 14 de mayo de 1852 y otras varias leyes administrativas, especialmente el Decreto de 2 de junio de 1944, dictan algunas normas en la materia, sin que lleguen a constituir un todo orgánico, como se reconoció por la sen-

tencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1889, en la que se declaró que la edad, condición, formas y requisitos del pro-hijamiento quedaban al arbitrio de la Junta Provincial de Beneficencia, sin que pueda producir otros efectos que los señalados por las leyes.

Pese a todas esas consideraciones, vamos a pretender definir esta institución, si bien haciéndolo con ciertas reservas mentales, diciendo: que es el acto administrativo solemne y revocable, mediante el cual se le atribuye a una persona por la Junta de la Casa de Expósitos que corresponda y previo informe de la de Protección de Menores, uno de los acogidos en la institución, para que ejerza respecto de él los deberes y los derechos derivados de la patria potestad, sin comprender ninguno de los que tienen un fundamento más o menos remoto en la misma (tutela, derechos legitimarios, etc.), y con las peculiaridades que se determinen en cada caso por aquella Junta, quedando en su ejercicio bajo la vigilancia de la Protección de Menores.

Resulta de aquí, que es en definitiva el documento expedido por la Junta de la Casa de Expósitos el que indicará los derechos y obligaciones del prohiante respecto al prohiado, si bien su interpretación se realizará en atención a las normas civiles y administrativas que regulan la patria potestad, fundada la filiación legítima, siendo la postura del prohiante algo intermedia entre la del tutor y la del adoptante, en todo lo referente a la guarda, alimentación, educación, etc., y quedando sustituida la vigilancia que en la tutela se ejerce por el Protutor y por el Consejo de Familia, por la de la Junta Provincial de Protección de Menores, ya que el párrafo 2.º del art. 7.º del citado Decreto de 1944, dice a este respecto: «La vigilancia de ésta se mantendrá en todo caso sobre los prohiados, y si apareciere que éstos incumplen sus obligaciones, dará cuenta a la Junta del Tribunal Tutelar de Menores para la instrucción en su caso del expediente de protección de menores.»

ACOGIMIENTO FAMILIAR.

La misma imprecisión de contenido que hemos señalado para el prohijamiento, campea en la presente figura, pero paliada en parte por el mayor desarrollo jurídico que suponen la Orden de 1 de abril de 1937 y el Decreto de 2 de junio de 1944, los que sin realizar una construcción jurídica armónica, permiten, no obstante, el que podamos movernos con una mayor precisión, aunque con la incertidumbre que supone la existencia de dos disposiciones con idéntica finalidad, pero en la que son distintos los organismos que intervienen en su aplicación.

Podría definirse el acogimiento familiar, como la entrada temporal o indefinida de un menor en una familia ajena, para recibir de ella los alimentos, vestidos y educación procedentes, mediando o no retribución para ello y conservándose su tutela por el Estado.

Los menores que pueden ser objeto de acogimiento familiar serán los hijos de padres desconocidos (art. 1.º, D. de 1944), los huérfanos, los abandonados sin familia y los simplemente abandonados, a los que se asimilarán aquellos menores a cuyos padres se les haya privado de los derechos de patria potestad (art. 3.º y 13 de la O. de 1937).

Para acoger a alguno de los referidos menores, no se requiere ninguna circunstancia especial, salvo la general de tratarse de personas de moralidad, pero como para concedérseles el acogimiento se exige un informe previo sobre la moralidad y solvencia del protector, que será llevado a efecto por las Juntas Locales y Provinciales de Protección de Menores, cuando se trate de hijos de padres desconocidos (art. 2.º, D. de 1944) y por las Juntas Locales de Colocación familiar en los restantes casos (art. 4.º, O. de 1937), del resultado de él dependerá el que sea o no otorgada la entrega del menor, quedando así un amplio campo a esas Juntas para la apreciación de las circunstancias del protector en orden a la función que se le va a encomendar.

La duración de la función de que tratamos es variable; pero sin olvidar que, por referirse siempre a menores de edad, su emancipación producirá inmediatamente el efecto de que aquélla cese.

Con la indicada salvedad, podemos distinguir varios supuestos de acogimiento familiar en relación con su duración:

1.º Si se tratase de hijos de padres desconocidos, la función protectora tendrá una duración indefinida, pudiendo quedar sin efecto en cualquier momento en que la Junta lo estime conveniente para el menor, atendida la forma en que se esté desempeñando (arts. 2.º y 5.º del D. de 1944).

2.º En los restantes casos podrá ser permanente, o con carácter temporal hasta la edad, o momento, que en cada caso se estipule, pero en ambas modalidades podrá quedar extinguido el acogimiento cuando la Junta Provincial de Beneficencia así lo estime oportuno en virtud de causas fundadas, o cuando aparezca el padre o el tutor legal del acogido y reclame su entrega, si pueden hacerlo por no estar privado legalmente de sus derechos sobre el menor (arts. 1.º, 10, 12 y 13 de la O. de 1937).

Como requisitos formales tenemos únicamente la solicitud del protector (arts. 6.º O. de 1937 y 2.º del D. de 1944), el informe de que antes hablamos y la diligencia de entrega. Esta diligencia se realizará mediante acuerdo del Presidente de la Junta de Protección de Menores, en el que se expresarán las facultades y obligaciones del protector, así como los alimentos que hayan de prestarse al acogido, bien con cargo al protector o bien al presupuesto de la Junta, cuando se trate de hijos de padres desconocidos (art. 4.º del D. de 1944); o mediante acta extendida en el Libro de la Junta Provincial de Beneficencia, en la que deberán constar los requisitos especiales del caso y de la que se librarán testimonios para ser remitidos a diversos organismos, así como un ejemplar para el protector, aunque ello no se diga expresamente en la disposición, en todos los demás casos de acogimiento (art. 7.º de la O. de 1937).

En cuanto al contenido de esta institución, se muestra muy parco el Decreto de 1944. Por esa carencia de regulación, tendrá que estimarse que las normas dictadas por la Orden de 1937, más precisas en la materia y con las variaciones oportunas en cuanto a los organismos a que ella se refiere, según sea la clase de acogimiento, deberán ser aplicadas con carácter general a todos los acogimientos familiares.

Según la Orden aludida, podemos decir que la persona que re-

cibe al menor está obligada a alimentarlo, vestirlo, educarlo y darle instrucción escolar hasta la edad de doce años como mínimo, todo ello dentro de «los más sanos principios de religión y moral cristiana, amor patrio», etc., y prestándolos con los cuidados de un buen padre de familia, sin que bajo ninguna causa ni pretexto pueda hacerlo objeto de explotación de ninguna clase (arts. 8.º y 10º de la O. de 1937).

Finalmente, la vigilancia para el cumplimiento de todas las obligaciones que han sido aludidas, así como la tutela de todos estos menores corresponderá al Estado, quien la ejercerá al través de las Juntas locales de Colocación Familiar, Juntas Provinciales de Beneficencia y Presidente, o Vocal designado al efecto, de las Juntas de Protección de Menores, siendo el Ministerio Fiscal el encargado de representar en juicio a todos esos organismos en relación con la función tutelar de que se les encarga (arts. 9.º de la O. de 1937 y 5.º del D. de 1944); pero teniéndose en cuenta que si alguno de los menores que se encontrasen en estas situaciones llegasen a tener bienes, será preciso el constituirles el oportuno Consejo de Familia, el cual se encargará de la guarda de los bienes de que se trate (art. 11 de la O. de 1937).

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE,

Registrador de la Propiedad