

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVI

Abril 1950

Núm. 263

La adopción y sus problemas jurídicos

Conferencia del Notario de Madrid
D. BLAS PIÑAR LÓPEZ (1).

SUMARIO

1. Fuero y primacía del Derecho de Familia.
2. El conferenciante y la elección del tema.
3. Concepto y justificación de la adopción.
4. Dualidad normativa y referencia al Derecho comparado.
5. La adopción en nuestra legislación: esquema histórico.
6. Constitución de la adopción: valor constitutivo de la escritura pública.
7. Problemas de la escritura de adopción: a) Comparecencia del adoptado. b) Delegación de consentimiento. c) Anotación en el Registro civil.
8. Impedimentos personales para la adopción.
9. Efectos de la adopción. Efectos personales: a) En cuanto al nombre. b) En cuanto a la patria potestad. c) *Impedimentum adoptionis*.
10. Efectos patrimoniales: a) Deuda alimenticia. b) Derechos sucesorios.
11. Situaciones finales de la adopción: a) Nulidad. b) Revocabilidad.
12. Conclusión.

1. *Fuero y primacía del Derecho de Familia* — A fines de la última centuria, al cristalizar determinadas tendencias doctrinales en el denominado entonces "socialismo jurídico", fueron frecuentes los ataques a la concepción romana del Derecho privado. Salvioli hizo notar que esta concepción significaba la "autonomía del individuo, sin concesión alguna a la sociedad" (2) y Cavagnari que era necesario susti-

(1) Pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 31 de enero de 1950.

(2) Salvioli: *I difetti sociali del Codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operarie*.

tuir el principio negativo "neminem laedere" por el positivo "suum cuique tribuere", a fin de reemplazar el sistema del egoísmo disciplinado", calificación dada por Yhering al Derecho quiritarario, por el de un "luminoso altruismo", según frase de Cosentini (3).

Messedaglia observó que la jurisdicción voluntaria no representaba sino una tutela de bienes, con olvido de la tutela de personas, atendiendo los intereses de las clases pudientes, que cuentan con medios económicos de educación y no curándose de los hijos del pueblo que no poseen bienes que conservar ni medios para proveer a su educación ni aun a su sustento. Pero fué Menger, en su difundida obra, que tanto sedujo a la juventud de principios de siglo (4), quien sentó la tesis de que la legislación civil, desde sus orígenes romanos hasta la codificación del siglo XIX, había sido pensada en beneficio de las clases pudientes de la sociedad y aplicada en su exclusivo provecho. ¿Qué medidas adoptan las leyes—preguntaba el jurista alemán—en favor de los intereses materiales de los pupilos pobres? El único patrimonio de éstos lo constituyen sus fuerzas, su vigor físico; y los abusos en este orden perjudican tanto o más al niño pobre como perjudicaría al rico una mala administración de sus bienes.

En verdad que si sólo pensamos en las instituciones del Derecho privado reguladoras de los bienes y la propiedad, de la sucesión "mortis causa" y aun de las obligaciones y contratos, tendremos que dar la razón a Menger: los Códigos civiles no se han articulado para los que nada tienen, del mismo modo, por ejemplo, que la legislación de sociedades anónimas únicamente se ha concebido y es susceptible de aplicación en un régimen económico capitalista.

Mas el Derecho civil, numen jurídico de la vida toda del hombre, desde antes de la cuna hasta más allá del sepulcro, no se limita a contemplar al individuo sólo como titular de derechos patrimoniales o como sujeto de obligaciones de tal índole, ni como transmisor o sucesor de sustancias económicas, siempre convertibles en unidades pecuniarias. Lo contempla también emplazado en el círculo de sus relaciones afectivas, como miembro de la más natural de las asociaciones humanas: la familiar; y de ahí la regulación prolija y cuidadosa de la paternidad y la filiación, del matrimonio, de la tutela y de tantas otras

(3) Cavagnari: *Nuovi orizzonti del Diritto civile in rapporto colle istituzioni pupillari*.

(4) A. Menger: *El Derecho civil y los pobres*.

instituciones integrantes de la frondosa rama del Derecho civil denominada "Derecho de familia".

Ciertamente, las preocupaciones de nuestra época, agobiada por intrincados problemas económicos y corroída por un demoledor virus positivista, nos orienta con preferencia hacia los temas que guardan conexión con los bienes materiales, con el patrimonio, con la posesión, con las aportaciones capitalísticas, con las cargas tributarias y su posible evasión. hacia todo aquello, en suma, que tiene una *última ratio* monetaria. Y que lo que, dentro del Derecho privado, ofrece matices más espirituales y desinteresados—alejados, aunque no del todo ajenos, de los intereses económicos—viene quedando relegado a un segundo plano, en cuya discreta semipenumbra son contados los que se aventuran. Para los juristas contemporáneos, salvo muy honrosas excepciones, el Derecho de familia ha llegado a ser como una "Cenicienta" de los cuentos civilistas.

Y ha sido ahora cuando un Notario joven reivindica para esta rama del Derecho el lugar preferente que por fuero propio le pertenece y ha puesto a contribución sus relevantes dotes de cultura y capacidad para ofrecernos un acabado estudio de una de las instituciones más típicas de aquella rama jurídica, precisamente la institución que mejor desvirtúa la pesimista afirmación de Menger, ya que se proyecta, por regla general, en favor de los económicamente débiles y muchas veces en favor de los desposeídos, no sólo de bienes, sino, lo que es peor, de afectos y vínculos familiares.

Esta institución, del más clásico abolengo y con hondas raíces en el devenir histórico, es la *adopción*; y el Notario joven, que ha dejado a un lado las sociedades mercantiles, los complejos hipotecarios y los problemas sucesorios para poner de relieve en la pantalla de la actualidad los que suscita esa institución de tipo cuasi familiar y benéfico, es Blas Piñar López.

2. *El conferenciante y la elección del tema.*—Pocas palabras he de escribir sobre el conferenciante. Por un lado, para no herir su modestia sincera, auténtica, y, por otro, para evitar que lo que en intención y en mi pluma es verdad lisa y llana pudiera parecer hipérbole engendrada por amical afecto.

He asistido muy de cerca a su actuación profesional, compatibilizada con el constante estudio de las disciplinas jurídicas, en los textos positivos y en el fluir universal de las doctrinas, e incluso me ha co-

respondiendo aquilatar, desde un Tribunal de oposiciones, la efectividad de su valía, inteligencia, erudición, memoria y palabra.

Posee nuestro Notariado, por la sabiduría de sus turnos de provisión de vacantes, la gran virtud de seleccionar los mejores para buen número de sus más importantes puestos (5). A ello obedece el que la juventud universitaria de mayor valía se oriente hacia el servicio de la fe pública y que, luego de ingresar en el escalafón, vaya escalando, tras duros años de sacrificio y estudio, los más elevados planos. Y por ello ha alcanzado el Notariado español un lugar envidiable entre sus congéneres extranjeros y puede enorgullecerse de incluir en sus filas juristas cultos, cultísimos, conocedores al día del movimiento evolutivo del Derecho, en sus distintas ramas, en nuestra patria y fuera de ella.

Blas Piñar, en plena juventud, a esa edad que el romanticismo calificaba con error de "funesta", pero que hoy nos parece temprana, ha ganado en buena lid su "tercer entorchado". En poco más de un lustro, en tres brillantes oposiciones, ha conquistado las sucesivas categorías y es ya Notario de Madrid, meta final de la carrera.

De las lecturas y cultura de Blas Piñar sabemos bien los que conocemos los ingentes ficheros y temas manuscritos con que forjó su preparación. De su capacidad de trabajo, basta subrayar que tan impropia labor de estudio pudo simultanciarla con el desempeño asiduo y personal de Notarías de gran movimiento. Y, por añadidura, a todos esos dones une un corazón profundamente cristiano, saturado de ese cristianismo que arraiga firmemente en la mente y en la conducta y que sabe mantenerse firme, con sus raíces de humildad y caridad, frente a los halagos y éxitos de la vida, mucho más peligrosos para la fe que sus embates y adversidades.

Precisamente, ese sentimiento de caridad cristiana es el que informa desde el exordio hasta las últimas palabras de su conferencia de la Academia Matritense del Notariado—en cuyos anales se va condensando, año tras año, lo más selecto de nuestra producción jurídica—, y es también, a no dudar, el que le ha inspirado la elección de tema. Porque Piñar, para justificar su elección, alude a la virtud de caridad que la adopción representa, incluso la temporal impuesta por la orfandad

(5) Cabe afirmar que el «tercer entorchado» de la carrera lo lleva en potencia, como en su mochila llevaban el bastón de mariscal los soldados de Napoleón, el último Notario rural: a condición de que se apreste a ganar no batallas épicas, pero sí las muy duras y a veces crueles de la oposición.

innumerable que ha producido la última guerra mundial; lamenta el apartamiento de los modernos civilistas del cultivo y sistematización del Derecho de familia, situándose abiertamente frente a esa corriente atomista y disgregadora que pretende la separación de aquél como afín del Derecho público e indentifica el Derecho privado con el Derecho patrimonial, y quiere, en fin, oponer dique a la ruptura de la unidad jurídica pretendida por el pandectismo abstracto y mercantilista.

3. *Concepto y justificación de la adopción.*—Arrancando de la clásica definición de las Partidas ("profijamiento es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los omes ser fijos de otros, magüer no sean naturalmente"), Piñar considera a la adopción como un vínculo puramente civil y ficticio que crea entre personas extrañas las relaciones inherentes a la paternidad y la filiación (6).

Plantea el problema surgido en las legislaciones positivas sobre el mantenimiento o abolición de esta institución; y expone concisamente los argumentos políticos, sentimentales y benéficoadministrativos que militan en pro de su admisión, así como los de signo contrario, que pueden sintetizarse en el peligro de la familia legítima, en su progenie aristocrática y en el fraude que con ella se hace a ciertas disposiciones, unas de tipo fiscal y otras de tipo social.

Los Códigos del siglo XIX se diversificaron, y en tanto unos rechazaron la institución, otros la admitieron con dificultad y restrictivamente, como si se tratase de una supervivencia histórica "a punto de consumirse en la hoguera de los siglos", según frase de Robles Sonseca.

Mas en nuestro siglo la reacción es evidente y Piñar la demuestra con breve ojeada al Derecho comparado, acreditativa de la rectificación del criterio pesimista de la centuria anterior. En tal sentido, cita las reformas francesa de 1923 y 1939; el Código italiano de 1942, el de Rumanía de 1939, el polaco del mismo año, la ley belga de 1940, las leyes inglesas de 1926 y 1929; y las soviéticas de 1926. Con razón, Puig Peña afirma que asistimos a la tercera vida de la institución.

4. *Dualidad normativa y referencia al Derecho comparado.*—La adopción puede identificarse de tal modo con la familia *ex sanguinis* que rompa los lazos del adoptado con la familia natural o puede man-

(6) Aun siendo esta la definición doctrinal en boga, puede ponérsele el reparo de que la adopción no siempre vincula a personas extrañas, sino que también puede ligar a personas ya unidas por vínculos de parentesco.

tener un difícil equilibrio conservando estos lazos sin perjuicio de moldearse con arreglo a la pauta de la filiación auténtica.

Ya en el Derecho romano existió esta diferenciación. La *arrogatio* y la *datio in adoptionem* producían la plena ruptura del vínculo preexistente de filiación, en tanto que la *adoptio minus plena* del Derecho justiniano, conserva, salvo excepciones, el vínculo de filiación natural anterior junto al adoptivo nuevo. Las legislaciones inspiradas en el Código de Napoleón siguen esta última dirección, en tanto que las influenciadas por la órbita germánica se orientan, en mayor o menor grado, hacia la primera.

Explica Piñar la legislación actual sobre la adopción en Francia (Ley de 19 de junio de 1923, Código de familia de 29 de julio de 1939 y Ley de 8 de agosto de 1941), en Italia (nuevo Código civil de 1942, que ha creado, junto a la adopción, lo que denomina "afiliación" que, dándose en beneficio de niños huérfanos o abandonados, se aproxima a juicio de Piñar a la tutela; en Alemania (cuyo Código civil, separándose de la doctrina tradicional germánica, concede al hijo adoptivo la situación jurídica de hijo legítimo del adoptante), y finalmente en Suiza (cuyo Código también recoge el instituto de la adopción).

5. *La adopción en nuestra legislación: esquema histórico.*—No es posible conocer bien una institución actual sin conocer sus precedentes en los tiempos pasados. Cita Piñar la opinión de Costa sobre la existencia de la adopción en España antes de la colonización romana; y se refiere a algunos Fueros aragoneses, al Fuero Real castellano y a la legislación de Partidas, cuyos preceptos rigieron hasta la promulgación del Código civil.

En las tareas codificadoras se planteó el problema de si debía o no subsistir la adopción. A pesar de una corriente opuesta, de la que participaban muchos miembros de la Comisión redactora, el Proyecto de 1851 admitió su subsistencia. El Código civil vigente también la admite e incluso la simplifica al suprimir la diversidad específica admitida en el Derecho romano. Sin embargo, su regulación es híbrida y borrosa, lo que explica la poderosa corriente doctrinal que patrocina y pide su reforma.

En demostración del arraigo de esta tendencia revisionista y a la vez como curiosa coincidencia, cita Piñar los preámbulos de un Decreto del Gobierno marxista de 10 de abril de 1937 y de la Ley de 17 de octubre de 1941, porque ambos postulan la necesidad de reemplazar

las normas del Código que no han sabido realizar el propósito de suplir los vínculos paternofiliales fundados en la generación.

La falta de rigor sistemático del Código en esta materia provoca diversos problemas que el conferenciante analiza a continuación.

6. *Constitución de la adopción: valor constitutivo de la escritura pública.* — La doctrina que puede calificarse de clásica (Baudry-Lacantinerie, Colin et Capitant, Mucius Scaevola, Robles Fonseca) encuadran la adopción dentro del molde *contractual*; por el contrario, la doctrina moderna (Renard, Hauriou, Ruiz Jiménez y Peidró y Rodríguez Arias) la conceptúa como acto *institucional*.

La adopción es un negocio eminentemente formal. Así lo evidencian todos los antecedentes históricos y la comparación con las legislaciones modernas, que siempre han exigido determinados requisitos de forma y publicidad.

Sobre el momento en que la adopción se perfecciona cabe señalar tres tendencias. Para quienes ven en ella un acto contractual, el momento de la perfección es el de la prestación del consentimiento de las partes. Para la corriente ecléctica de Bianchi, que ve en la adopción un contrato *sui generis*, se halla sometida a una condición suspensiva y detienen su eficacia hasta el momento de la homologación judicial. Y, finalmente, para la doctrina que segrega el Derecho de familia de la órbita del Derecho privado, la adopción no se perfecciona hasta que recae la aprobación judicial, que es una "conditio juris" del acto, según Diana, o el acto mismo constitutivo, según la más radical opinión de Ruggiero y Cicu.

Pero en nuestro Derecho la concepción publicística y administrativa de la adopción debe ser rechazada sin escrúpulos, a juicio de Piñar. Nuestro Código exige, además del consentimiento inicial de las partes y de la aprobación judicial, el otorgamiento de escritura pública, que en este caso tiene un valor "ab substantiam". El consentimiento inicial es sólo una necesaria y concorde pretensión procesal; la aprobación judicial un "nihil obtat", que declara que la adopción está ajustada a la Ley y que es conveniente al adoptado; y la escritura pública, por último, recoge el único consentimiento de eficacia creadora. En este particular, puede afirmarse que "forma dat esse rei". Así lo confirman los artículos 178 del Código civil y 1.831 de la Ley procesal.

7. *Problemas de la escritura de adopción.* — El ser esta escritura constitutiva, evidencia su enorme importancia. Y, sin embargo, los tra-

tadistas de Derecho Notarial no han concedido a este instrumento la atención que merece. El Notario se enfrenta en la práctica con arduas dificultades planteadas no sólo por la antinomia existente entre las normas civiles y las procesales, sino también por la redacción parca y algo confusa de los artículos 178 y 179 del Código.

a) *Comparecencia del adoptado*.—La ley de Enjuiciamiento requiere la intervención del adoptante, del padre o madre del adoptado y de éste, si fuere mayor de catorce años. En cambio, el Código dispone que si el adoptado es menor de edad, deberá constar el consentimiento de las personas que debieran prestarlo para su matrimonio.

Podría resolverse esta antinomia considerando que hay una mayoría de edad para ser sujeto pasivo de la adopción: los catorce años, y que desde esta edad se autoriza a emitir en la escritura una declaración de voluntad. Pero esta solución, a juicio de Piñar, no es aceptable. En la escritura de adopción, el menor no tiene intervención alguna. Si cuenta más de siete años, ya habrá explorado su ánimo el Juez en el previo expediente de jurisdicción voluntaria, salvo que se trate de un acogido a un Establecimiento de Beneficencia, en cuyo caso tan sólo cuando haya cumplido catorce años deberá ser oído por la Administración encargada de tramitar el expediente (art. 2.º de la Ley de 17 de octubre de 1941).

b) *Consentimiento delegado*.—Aunque el consentimiento de las personas llamadas a intervenir en la adopción ha de ser personalísimo, ello no impide que uno de los otorgantes delegue la simple facultad del otorgamiento de la escritura en persona distinta. Tal delegación o tendrá un simple carácter administrativo, como cuando haya de comparecer un Presidente de la Diputación provincial, o implicará, más que un negocio de apoderamiento, un caso de actividad de un "nuncius", que no sustituye con su voluntad a la ajena, sino que se limita a transmitir en forma rígida y mecánica una voluntad ya definitivamente formada.

c) *Anotación en el Registro civil*.—Esta anotación, al margen del acta de nacimiento del adoptado, tiene un valor muy discutido, prevaleciendo la tesis sustentada por Sánchez Román entre nosotros y por Dusi en Italia, de que carece de efectos constitutivos; y ello, no sólo porque el Código no señala plazo para tal nota publicitaria, sino porque para que su omisión produjera el grave efecto de la ineficacia sería necesario un precepto expreso que así lo estableciera, aparte de que

los efectos jurídicos de la adopción casi se circunscriben a adoptante y adoptado, y la publicidad registral, a tales efectos, carece de trascendencia.

8. *Impedimentos personales para la adopción.*—Opina Piñar sagazmente que al estudiar los elementos personales de esta institución, debe observarse la pauta seguida al hacer igual estudio en la institución del matrimonio: es decir, abrir un capítulo que analice los impedimentos; referidos, desde luego, en el caso de aquélla, al momento del otorgamiento de la escritura.

El cuadro de los impedimentos para adoptar, muy severo en el antiguo Derecho romano, se fué dulcificando a través de la evolución histórica.

En nuestro Código son impedimentos, siempre dirimientes, del adoptante: A) Con carácter absoluto: a) No hallarse en el pleno uso de los derechos civiles. b) Ser menor de cuarenta y cinco años. c) Ser eclesiástico. d) Tener hijos legítimos o legitimados. e) Y carecer del consentimiento del cónyuge. B) Con carácter relativo, esto es, con relación a persona determinada: a) Diferencia de edad con el adoptado inferior a quince años. b) Ejercer la tutela del adoptado, puesto que hasta que no hayan sido aprobadas sus cuentas el tutor no puede adoptar a su pupilo.

Respecto al impedimento de los eclesiásticos, se extiende también a los profesos en Ordenes religiosas, ligados con voto de castidad. En cuanto a la tenencia de hijos legítimos o legitimados, es de advertir que la superveniencia de éstos, después de la adopción, no afecta a ésta ni a su eficacia, aunque con Piñar puede defenderse que la concepción de un hijo legítimo con anterioridad al momento de la escritura de adopción puede producir la ineficacia de ésta. La existencia de un hijo adoptivo no obsta para una nueva adopción. Y en cuanto al consentimiento del cónyuge, fundamentado en la evitación de disensiones matrimoniales, es tan indispensable que debe exigirse aun en caso de separación, sin que sea posible, si fuere denegado, la habilitación judicial. Respecto a la edad de cuarenta y cinco años, en nuestra legislación no cabe la dispensa.

Por lo que se refiere al adoptado, es impedimento absoluto el de hallarse sujeto a otra paternidad civil, y relativo la diferencia de edad con el adoptante, antes mencionada. La adopción conjunta o simultánea

por dos personas es, pues, imposible, salvo que se trate de cónyuges adoptantes.

Quedan dos problemas, en cuanto a los requisitos del adoptado, a saber: si se necesita el consentimiento del cónyuge del adoptado; y si éste ha de ser extraño al adoptante, es decir, no estar ligado con él por vínculo alguno de parentesco.

En el primer problema, si se trata de mujer adoptada, ha de ser necesaria la licencia marital; y si trata del marido, deberá exigirse la aquiescencia de la esposa por razón de analogía con lo exigido al adoptante.

En el segundo problema, se discute si será posible la adopción de hijos ilegítimos e incluso si lo será la de un cónyuge por el otro. Aquí hay evidente bizantinismo o planteamiento de cuestiones domicianas. Pues si se trata de hijos naturales reconocidos, es obvio que no cabe la adopción, ya que la paternidad natural, legalmente sancionada, es más fuerte que la civil y confiere más derechos al hijo (en tal sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 23 de octubre de 1947); y si se trata de hijos no reconocidos, cuya paternidad o maternidad no conste, es inexplicable cómo en el terreno jurídico pueda hacerse efectiva la prohibición de adopción. En cuanto a la adopción entre cónyuges, equivaldría a una aberración, pues como interroga Piñar, ¿podría un cónyuge comportarse como hijo de otro?

La adopción entre hermanos, rechazada por la nueva ley argentina, que ha introducido en la República del Plata el instituto, no merece reparos a Piñar.

9. *Efectos de la adopción.*—En términos generales, la adopción no provoca un "status familiae", sino un "status filiationis", sin que surta los mismos efectos que la filiación legítima.

En nuestro Código, que se ha apartado de la tradición histórica y de la pauta seguida por muchas legislaciones modernas, los efectos de la adopción son pocos y con exceso limitados. De los derechos al nombre, a la prestación alimenticia y a la sucesión, que nuestro Código concede al adoptado, solamente el segundo surge como consecuencia ineludible del vínculo adoptivo, pues los otros dos son hijos de la estipulación voluntaria de las partes. Y es que, conforme observa Piñar, el enfoque de la adopción como puro negocio transmisivo de la función de guarda ha obsesionado a nuestro legislador; y así lo demuestra el paralelismo existente entre los efectos de la adopción y los de la tutela. Pa-

ralelismo que explica que Joaquín Costa conceptuase a la adopción como institución próxima a la tutela y que Sánchez Román la definiere como una curatela especial.

Esto justificaría que en España se introdujese una bifurcación normativa: de una parte, la adopción propiamente dicha, con todas las exigencias y requisitos precisos, pero también con todas sus consecuencias jurídicas, o sea las de crear un verdadero "status" de hijo y de padre; y de otro lado, una institución de guarda y protección similar a la tutela, que podría bautizarse con el castizo nombre de *prohijamiento*.

Efectos personales.—Piñar distingue los efectos personales de los patrimoniales. Entre los primeros incluye el nombre, la patria potestad y el *impedimentum adoptionis*.

a) En cuanto al nombre, nuestro Código, a diferencia de los francés, italiano, suizo y alemán, no concede al adoptado automáticamente el apellido del adoptante, sino que en términos poco claros, fuente de diversas dudas, autoriza al adoptado a usar, con el apellido de su familia, el del adoptante, si así se expresa en la escritura de adopción.

La duda estriba en determinar la prioridad de ambos apellidos, es decir, cuál debe anteponerse, si el del padre natural o el del adoptante. La jurisprudencia no fué categórica. En la Resolución de 7 de mayo de 1918 pareció darse prioridad al apellido del adoptante; pero en la Real orden de 23 de julio de 1929 se dió la solución contraria. La Resolución de 11 de mayo de 1946 afronta directamente el problema y establece la doctrina de que debe darse preferencia a los apellidos de la familia natural, por lo que deberá figurar como primer apellido el del padre natural, seguido, en su caso, del del adoptante, y como segundo el de la madre natural. Esta Resolución contiene además normas sobre los casos especiales de adopción conjunta por dos cónyuges y de adopción de hijos naturales reconocidos solamente por la madre; y establece el importante principio de que, por ser norma de orden público, no debe darse validez a ninguna estipulación consignada en la escritura de adopción que suponga desviación o contradicción de lo dispuesto en el artículo 175 del Código.

b) En cuanto a la *patria potestad*. De acuerdo con la línea institucional de la *adoptio minus plena*, la patria potestad del adoptado, si por su edad está sujeto a ella, se transmite al adoptante. Sin embargo, esta patria potestad no es idéntica a la ejercida por el padre natural,

puesto que el adoptante no adquiere el usufructo de los bienes del hijo adoptivo, y tampoco la administración, si no presta fianza. Tampoco extingue de modo definitivo la patria potestad del padre *ex sanguinis*, puesto que éste puede recobrarla cuando fallece el padre adoptante (Resolución de 6 de febrero de 1900).

Este juego transmisor de la patria potestad, provocado por la adopción puede engendrar situaciones curiosas y anormales que el conferenciante analiza y desentraña.

c) En cuanto al *impedimentum adoptionis*. Sabido es que no pueden contraer matrimonio el padre o madre adoptante y el adoptado, éste y el cónyuge viudo de aquéllos y aquéllos y el cónyuge viudo de éste; ni tampoco los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción. Este impedimento, que es dirimente, puede ser dispensado, mediante justa causa, por el Gobierno. Con razón afirma Piñar que este impedimento no se apoya en vínculo familiar alguno, sino en razones de tipo moral y en exigencias sociales.

10. *Efectos patrimoniales*.—Son éstos la deuda alimenticia y los derechos sucesorios.

a) *Deuda alimenticia*.—Adoptante y adoptado se deben recíprocamente alimentos, entendiéndose esta obligación sin perjuicio del preferente derecho de los hijos naturales reconocidos y de los ascendientes del adoptante; y asimismo, como con razón afirma Piñar, de igual derecho de los hijos legítimos y legitimados del padre adoptante, en el caso de que los tuviere después de la adopción.

b) *Derechos sucesorios*.—Nuestro Código niega derechos sucesorios recíprocos entre adoptante y adoptado. Ni aquél tiene derecho alguno a heredar a su hijo adoptivo, es decir, a sucederle *abintestato* o por vía de legítima en la sucesión testada, ni el hijo adoptivo adquiere derecho a heredar, fuera de testamento, al adoptante. En este último particular, el Código civil se ha apartado de nuestra tradición legislativa (Partidas, Fuero Real, Leyes de Toro) y también de lo que disponen los modernos Códigos francés, italiano, suizo y alemán.

Mas dejando aparte las diversas y encontradas opiniones de los comentaristas frente a la terminante disposición del artículo 177 de nuestro Código, es innegable que éste plantea un difícil problema al aclarar que la exclusión de derechos sucesorios del hijo adoptivo carece de eficacia cuando en la escritura de adopción el padre adoptante se haya obligado a instituirle heredero.

¿Qué derecho tendrá el hijo adoptivo en caso de morir intestado el padre adoptante que se hubiere obligado en la escritura de adopción a instituirle heredero? ¿Y cuál será su derecho en el caso de que el padre, incumpliendo su obligación escrituraria, fallezca bajo testamento en que prefiera al hijo adoptivo?

Cita Piñar la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1915 que reconoció, en el primer supuesto, el derecho del hijo adoptivo a heredar la totalidad de la herencia intestada, cuando el padre adoptante fallece sin descendientes ni ascendientes legítimos ni hijos naturales reconocidos. Quedan fuera de la solución dada por esta sentencia el segundo supuesto — de testamento con preterición del hijo adoptivo — y alguna variante del primero, como son las referentes a la colisión entre el derecho atribuido al hijo adoptado y los derechos hereditarios atribuidos por la ley en la sucesión intestada a otras personas.

Después de aludir a las opiniones divergentes de Mucius Scaevola; Comas, Robles Fonseca, Castán, Valverde y De Buen, algunas de las cuales niegan derechos al adoptado cuando el padre adoptante incumple su obligación de instituirle heredero, Piñar, para salvaguardar la familia adoptiva, expone su propia opinión, fundada en que el artículo 177 contiene una excepción al principio general que prohíbe los pactos sobre sucesión futura y ve en la obligación de instituir heredero una delación hereditaria contractual, equidistante del testamento y de la Ley, que estima irrevocable para el adoptante. Realmente, el problema es casi insoluble, y cualesquiera soluciones que se apunten son tan fáciles de defender como de criticar.

11. *Situaciones finales de la adopción.*—Hay que distinguir, con Puig Peña, la nulidad de la misma de su revocabilidad.

a) *Nulidad.*—En cuanto a ésta, ante el silencio absoluto del Código, habrá de estarse a las prescripciones generales sobre nulidad de los negocios jurídicos. Respecto a la nulidad formal, por omisión del expediente judicial que debe preceder a la escritura, opina Piñar, por analogía con lo dispuesto en la sentencia de 13 de junio de 1947 y en la Orden de 8 de marzo de 1939, que puede ser objeto de convalidación.

b) *Revocabilidad.*—Sobre ésta, las legislaciones y la doctrina mantienen criterios contrapuestos, pues si para unos la adopción es revocable cuando concurren causas justificadas y graves, especialmente

cuando se infrinja el deber de gratitud, para otros se considera indestructible, por ser un vínculo familiar.

Nuestro Código parece acoger el criterio de la irrevocabilidad como regla general, puesto que sólo por vía de excepción consigna en su artículo 180 el derecho del menor o incapacitado a impugnar la adopción dentro de los cuatro años siguientes a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. Sin embargo, Piñar, a falta de un precepto expreso del Código, se inclina a la posibilidad de revocación cuando un cambio de circunstancias 'hagan penosa' o inconveniente la adopción, aparte del mutuo disenso. Confirma este criterio, aunque no lo desarrolla, la Ley de 17 de octubre de 1941, que concede facultad, tanto a la Administración del Establecimiento benéfico como a los padres naturales del adoptado, para dejar sin efecto la adopción.

12. *Conclusión.*—Aun cabría apuntar algunos problemas que la adopción plantea o puede plantear en la práctica. Tales son los relativos a la tutela del adoptado, en el supuesto de testamentos contradictorios de los finados padres, adoptante y natural; o a la emancipación del adoptado por el adoptante, y a si esta emancipación impide, caso de fallecer éste, el recobro de la patria potestad por el padre o madre natural. También ofrece dudas las medidas precautorias que el adoptante pueda tomar, cuando abrigue recelos o desconfianza hacia la familia natural del adoptado, respecto a los bienes que deje a éste, para el supuesto de que el padre o madre natural recobren la patria potestad, de la que no puede privarles aunque la herencia o legado sean de importancia.

Pero como el contenido total de la realidad es inabarcable anticipadamente y la vida ofrece siempre supuestos que ni el legislador ni los exégetas han podido prever, bien puede afirmarse que la conferencia de Piñar ha agotado el tema jurídico de la adopción. Y que las soluciones propias que ha ofrecido a los múltiples problemas estudiados en su brillante disertación responden siempre a un acendrado espíritu de generosidad hacia la parte más débil, en este caso el adoptado, lo cual está en armonía con una concepción jurídica jusnaturalista y con un profundo sentimiento de caridad cristiana.

RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL.

Doctor en Derecho y Registrador de la Propiedad.