2.2. Adquisición por nacimiento, legitimación y adopción. Pérdida: la emancipación

Los derechos sucesorios del hijo adoptado

Ana Mª Alemán Monterreal
Universidad de Almería

I. En el ámbito del derecho de familia es probablemente la filiación una de las cuestiones que presenta un escaso tratamiento doctrinal, el que, sin duda, se acentúa en lo tocante a la filiación adoptiva; esta última plantea, además, un doble aliciente, de un lado, el interés progresivo que ha adquirido en los últimos tiempos, de otro, las constantes modificaciones que ha sufrido a lo largo de su historia. estos motivos, la convertían incuestionablemente en un tema idóneo con el que colaborar a este congreso, pero la amplitud de esta materia rebasaba los límites establecidos, por lo que pensamos centrarnos en un aspecto de la misma; y siendo, precisamente, el sucesorio una cuestión estrechamente vinculada y de máxima trascendencia en el derecho de familia decidimos ocuparnos del tema que da título a este trabajo: "los derechos sucesorios del hijo adoptado".

Trataremos, pues, de establecer algunas consideraciones sobre los derechos sucesorios del hijo adoptado en derecho romano, para pasar, a continuación, al desafortunado tratamiento histórico que esta figura, y paralelamente, los derechos sucesorios del adoptado tuvieron a lo largo de su recepción.

II. en el derecho romano concebida la adopción como el acto jurídico en virtud del cual un *alieni iuris* es admitido en una familia como hijo o nieto, supone, por un lado, que el adoptado sufra una *capitis deminutio* respecto a su familia natural, y por otro, que el adoptante adquiera la patria potestad sobre el adoptado, creando, por consiguiente, un parentesco civil entre ambos idéntico en todos sus efectos al hijo de sangre.

Por este motivo Gayo afirmaba que no sólo están bajo nuestra potestad los hijos tenidos naturalmente, sino también, aquellos que adoptamos: *no solum tamen naturales liberi secundum ea quae diximus, in potestate nostra sunt, uerum et hi quos adoptamus*[1]. Y es que, estos efectos que produce la adopción son consecuencia inevitable de una época en que el concepto de familia se basa prioritariamente en el parentesco agnaticio.

[1] Gayo, *Inst.*1,97.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

Estas consideraciones nos llevan a sostener que el hijo adoptado adquiere idénticos derechos sucesorios que el hijo legítimo; lo que se confirma tanto en el ámbito de la sucesión *ab intestato* como en el de la sucesión testamentaria.

En efecto, el *ius civile*, ya en la ley de las XII Tablas, da prioridad al parentesco agnaticio, por lo que llama a heredar, en primer lugar, y en defecto de testamento, a las personas que se encontraban al tiempo del fallecimiento del causante bajo su *potestas*: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adnatus proximus familiam habeto*[2]. Apreciamos, pues, como en primer lugar se llama a los *sui heredes*, o sea, a las personas que al tiempo del fallecimiento del causante se encontraban directamente sometidas a su potestad, siendo, en consecuencia, los hijos adoptivos plenamente equiparados a los *filii* sanguíneos del fallecido a efectos sucesorios.

E igualmente, en la sucesión testamentaria el hijo adoptado se equipara al legítimo, ya que ambos debían ser instituidos o desheredados en el testamento, pues, su preterición provocaría la nulidad del mismo con la subsiguiente apertura de la sucesión intestada[3]. Es más, con posterioridad, y para el caso de que no recibiesen la cuota hereditaria que les correspondía, tienen la posibilidad de interponer la *querella inofficiosi testamenti* que, como sabemos, si prospera produce idéntico efecto: la nulidad del testamento y la apertura de la sucesión intestada.

En definitiva, constatamos la plena equiparación del hijo adoptado al hijo legítimo así como su integración en la familia del adoptante; y es que, la finalidad de la *adoptio* era asegurar la continuidad de la familia creando un nuevo heredero, por lo que el adoptado entraba en la familia en calidad de *filius* –como hijo o nieto–, agregándose a ella con los mismos derechos y deberes, y por tanto, con las mismas expectativas hereditarias[4].

Pero esta concepción de la familia será combatida por el *ius honorarium* y sucumbirá en el derecho justinianeo, lo que afectará inevitablemente, como tendremos ocasión de comprobar, a los derechos sucesorios del adoptado.

En efecto, ya en la sucesión del *ius honorarium* se tiene en cuenta los vínculos de sangre, equiparándolos a los puramente agnaticios de la típica familia romana. En este sentido, es interesante destacar, por un lado, como el pretor incluye en el primer llamamiento a los hijos legítimos dados en adopción y emancipados, y por otro, la exigencia de instituir o desheredar a los hijos procreados y emancipados, o que, en general, hayan salido de su *potestas* y no formen parte de otra familia.

[2] Tabla V,4.

[3] Piénsese, incluso en el caso de que el adoptado fuese de los restantes *sui*, o sea, no de primer grado, en este caso, al igual que los legítimos, su preterición supondría concurrir con los demás instituidos en el reparto de la herencia.

[4] Así, asumía el culto privado del adoptante, adquiría la condición social de éste; y dentro de la nueva familia se hacía gentil de todos los gentiles, agnado de sus agnados, y por tanto, también su cognado. Lógicamente a esta asunción de derechos en la familia del adoptante correspondía una pérdida de los mismos en su familia natural.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

Esta tendencia a hacer prevalecer la familia natural sobre la agnaticia fue continuada por los senadoconsultos y constituciones imperiales.

Pero, en cualquier caso, insistimos, habrá que esperar al derecho justinianeo para encontrar auténticas modificaciones en los derechos sucesorios del hijo adoptado. Estas transformaciones, sin duda, se deben a una concepción de la familia que ahora basada prioritariamente en la consaguinidad tenía que incidir en el significado de la *adoptio*.

En puridad, esta institución que mantiene su significado, como incorporación de un nuevo miembro a la familia del adoptante, sufre profundas reformas. La adopción, inspirada en el principio *adoptio naturam imitatur*, busca una paridad con la paternidad natural y no con la antigua *potestas* doméstica; aunque fiel reflejo de este derecho no desaparecen todos los vestigios de su primitiva concepción.

Importante señalar la introducción de dos modalidades de *adoptio*, las que difieren ampliamente en su significado y, consecuentemente, en sus efectos, nos referimos, como es sabido, a la *adoptio plena* y a la *adoptio minus plena*.

Comencemos con la *adoptio plena*, o sea, la realizada por un ascendiente del adoptado, a ella se refiere C.8,48,10 pr. cuando dice:

> *Si vero pater naturalis avo materno filii sui, vel, si ipse fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno vel maternum filium suum dederit in adoptionem in hoc casu, quia in unam personam concurrunt et naturalia et adoptionis iura, maneat stabile ius patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis modo constrictum. Et ad eum solum respiciat filius, cui eum et natura aggregavit et lex per adoptionem assignavit, et Papiniani sententia in hac specie procedat, et ad eum tantummodo filius adoptivus spes totas extendat, et non patris naturalis successionem molestare concedatur, sed avita et proavita tantummodo reverentia protegetur, eique acquirat, quae possunt acquiri et prodesse, et is ei solus pater intelligatur, quem lex fecit et natura non dereliquit. Neque enim Martiani distinctioni locum esse in hoc casu invenumus, ubi nullius circumventionis suspicio potest aliquam sibi vindicare licentiam, avita et proavita affectione haec omnia resecante, sed haec manere integra, nisi avus et proavus emancipatum fecerint filium adoptivum; tunc etenim necesse est iterum ad patrem naturalem eum reverti, quum emancipationis interventu adoptio in quacunque persona facta solvitur.*

El texto, siguiendo la opinión de Papiniano, afirma taxativamente la adquisición de los derechos sucesorios del hijo adoptado en la familia adoptante, y paralelamente, declara la extinción de estos derechos en su familia natural. Estos efectos se justifican por el hecho de que en el padre adoptivo coincide el vínculo legal de la adopción y el natural del parentesco.

Consecuentemente, el texto en cuestión establece un supuesto en el que no procede la adquisición de los derechos hereditarios en la familia adoptante, a saber: el hijo adoptivo emancipado; y es que, la emancipación extingue la adopción, por lo que es necesario la permanencia de los derechos hereditarios en su padre natural, ya que, en otro caso, el adoptado y después emancipado, se vería privado de derechos sucesorios tanto en su familia natural como en su

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

familia adoptiva, por este motivo, tras la emancipación se reintegra automáticamente en su familia biológica adquiriendo sus primitivos derechos sucesorios.

En definitiva, la *adoptio plena* del derecho justinianeo produce los mismos efectos que la *adoptio* clásica, es decir, el adoptado sufre una *capitis deminutio minima*, adquiriendo el adoptante su patria potestad; lo que supone que el hijo adoptado tenga los derechos hereditarios del padre adoptante tanto en la sucesión *ab intestato* como en la sucesión testada, extinguiéndose, paralelamente, los derechos sucesorios en su familia natural.

Esta afirmación se confirma en las *Instituta* 1,11,2 cuando refiriéndose a la *adoptio plena* afirma: *in hoc casu, quia concurrunt in unam personam et naturalia et adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis nodo constrictum, ut et in familia et in potestate huiusmodi patris adoptivi sit.*

Veamos, ahora, la *adoptio minus plena*, que, como sabemos, es la realizada por un extraño, quien no adquiere la patria potestad sobre el hijo adoptado, sino que éste se mantiene bajo la *potestas* del padre natural; lo que, inevitablemente, afecta, entre otras cosas, a sus derechos.

La misma constitución del emperador justiniano intenta resolver los problemas sobre la sucesión del adoptado que en anteriores jurisconsultos se suscitaron, en concreto, la posibilidad de interponer la acción de testamento inoficioso cuando en el mismo hubiese sido preterido por su padre natural; en este sentido, Papiniano y Paulo negaban la posibilidad de su ejercicio, mientras que Marciano distinguía diversos supuestos con la finalidad de evitar que el adoptado se viese privado de la sucesión de su padre natural y de su padre adoptivo, como en el caso de la emancipación del adoptado con posterioridad al fallecimiento del padre natural:

> *Quum in adoptivis filiis, qui filiifamilias constituti a patribus naturalibus aliis dantur, antiquae sapientiae incidit quaedam dubitatio, si oportet talem filium, si praeteritus a naturali patre fuerat, habere contra eius testamentum de inofficioso actionem (quam Papinianus quidem negat, Paulus autem sine effectu derelinquit, Martianus vero distinguit, ne ex hac causa utriusque patris perderet successionem, naturalis quidem voluntate eius circumventus, adoptivi propter egestatem, quam forte habebat), et iterum aliud vitium erat exortum (si enim post patris naturalis obitum pater adoptivus per emancipationem modum iura adoptionis dissolvissit, nulla spes ei remanebat, neque contra patris naturalis voluntatem, quia mortis eius tempore in aliena fuerat familia constitutus, neque contra adoptivum patrem, quia per emancipationem eius familia exemtus est.*

Esta realidad provocó una serie de cambios en los efectos sucesorios del hijo adoptado, a saber: en primer lugar, el adoptado mantiene los derechos hereditarios de su padre natural tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada, lo que claramente constatamos en C.8,48 pr., por un lado, cuando establece que en la *adoptio minus plena* no se disuelven los derechos del padre natural, sino que, por el contrario, estos se mantienen íntegramente como si no se hubiese realizado adopción alguna:

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

...per adoptionem quidem ad extraneam personam factam, iura naturalis patris minimi dissolvi, sed ita eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus.

Por otro, al reiterar insistentemente la subsistencia de todos los derechos hereditarios del hijo adoptivo respecto a su padre natural en cualquier tipo de sucesión: testamentaria, intestada, y forzosa:

Omnia igitur, secundum quod iam disposuimus, quum ad extraneum patrem filius per adoptionem transfertur, maneant integra iura, sive ad de inofficioso querelam, sive ad alias omnes successiones, sive ab intestato sive ex testamento, quae liberis deferuntur, ut et ipse possit prodesse patri naturali, et ab eo naturalia debita percipere.

En segundo lugar, en cuanto a los derechos hereditarios del hijo adoptado sobre la herencia del padre adoptante, apreciamos, por un lado, la extinción de cualquier derecho respecto a la sucesión testamentaria:

...licentiam damus tali adoptivo patri, id est extraneo, si voluerit, nihil ei testamento suo relinquere, sed quidquid ei reliquerit, hoc liberalitatis sit, non legitimo vinculo adstrictum;

Por otro, se mantienen derechos sucesorios *ab intestato* siempre que permanezca en la adopción al tiempo del fallecimiento del padre adoptivo:

...Et ideo sancimus, etsi habeat huismodi filius iura integra naturae, tamen, si intestatus pater extraneus adoptivus decesserit, hebere eum etiam sui heredis ius ad eius tatummodo successionem[5] ...

Sensu contrario, habiéndose emancipado se proclama la extinción de estos derechos, por lo que, en este caso, el adoptado carecería de cualquier derecho hereditario respecto al adoptante, como sostiene C.8,48,10,2:

Sin autem per emancipationem iura adoptiva fuerint dissoluta, tunc nullus ei penitus regressus ad adoptivum extraneum patrem, etsi moriatur intestatus...

En definitiva, en la *adoptio minus plena*, en clara armonía con esta modalidad de adopción que mantiene los vínculos de la familia natural con el hijo dado en adopción, se consagra la permanencia de los derechos hereditarios del hijo adoptivo respecto a su padre natural, y sólo adquiere, en su caso, derechos sucesorios *ab intestato* del padre adoptivo.

Lo que igualmente constatamos en I.1,11,2 cuando dice:

Sed hodie ex nostra constitutione quum filiusfamilia a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, iura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur, nec quidquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sint.

[5] C.8,48,10,1.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

En conclusión, las transformaciones operadas en la concepción de la familia se reflejan en la adopción, distinguiéndose dos modalidades que difieren no sólo en su significado, sino también, y sobre todo, en sus efectos. Una, fiel reflejo de su tradición histórica, mantiene el significado de la antigua *adoptio*, y por tanto, el adoptado se integra plenamente en la familia adoptiva, adquiriendo, en consecuencia, plenos derechos hereditarios; otra, consecuencia de la evolución, el adoptado continúa vinculado a su familia natural, manteniendo, por consiguiente, sus derechos hereditarios, lo que no impide, en determinados supuestos, la adquisición de un derecho sucesorio *ab intestato* respecto al padre adoptivo en exclusividad.

Como podemos apreciar los derechos sucesorios del hijo adoptado se presentan en clara armonía con el significado y contenido que la adopción experimenta en la evolución histórica de este derecho, sin embargo, esta afirmación nos resulta del todo insostenible en la trayectoria jurídica que se experimenta tras el derecho romano.

III. En efecto, FR. 4,22,1 establece la ruptura de cualquier vínculo sobre los bienes y sobre la persona del que dio a su hijo a otro, lo que podría llevarnos, cuando menos, a suponer una paralela adquisición sobre los bienes y la persona del que lo recibió, y por tanto, una probable adquisición de derechos hereditarios del posiblemente adoptado sobre el adoptante[6]; sin embargo, no ocurre así, ya que en el FR. 3,6,5 se establece la posibilidad de que el adoptado sea heredero de los bienes del adoptante, siempre que éste no tuviese hijos legítimos o naturales con posterioridad a la adopción[7]. En consecuencia, afirmamos como el Fuero Real no establece derechos hereditarios del adoptado en la herencia del adoptante, sino simplemente una posibilidad hereditaria en el supuesto de que el adoptante no tuviese descendientes legítimos o naturales.

En las Partidas constatamos en cierta medida una vuelta a la regulación jurídica del derecho justinaneo, aunque, ciertamente, la P.4,16,8 puede producirnos cierta confusión, esta desaparece, por un lado, por lo establecido en las glosas de Gregorio López a la ley VIII que expresamente remiten a la regulación establecida en C.8,48, I.1,11, y D. 1,7, así como por las leyes IX y X que le siguen.

[6] FR.4,22,1: *Sy algun niño u otro de mayor hedat fuere desechado por su padre o por otro, sabiendolo él e consentiendolo, su padre non aya mas poder en él, nin en sus bienes, nin en vida nin en muerte: et esto mismo sea de madre o de otro qualquier que lo avíen en poder: et si fuer siervo sea forro, e el sennor pierda todo el derecho que en él avie si lo desechó, o lo mandó, o lo consintió; et aquel que lo crió, pero que fizo merced en lo criar, non aya ningun poder sebrél de ninguna servidumbre; et el alcalle fagal dar las costas de los bienes del padre, o de aquel que lo avie en poder.*

[7] FR.3,6,5: *Todo ome que non ovier fijos de bendicion e quisier recebir a alguno por fijo e heredarlo en sus bienes, puedalo facer. Et si por aventura despues ovier fijos de bendicion, hereden ellos e non aquel que rescibió. Et esto mismo sea por el fijo de la barragana, que fue recibido por fijo e heredero.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

En efecto, en P.4,16,8, se distingue dos modalidades de *porfijamiento*, estableciendo para una derechos hereditarios y, negándolo para la otra, salvo el reconocimiento de ciertos derechos sucesorios *ab intestato*. Hasta aquí, todo nos hace identificar ambas modalidades respectivamente con la adopción plena y menos plena del derecho justinianeo, produciendo, por lo demás, idénticos efectos sucesorios en el hijo adoptado, sin embargo, no es así, ya que la primera de ellas -*porfijamiento* que se hace por otorgamiento del rey- viene identificada con la *arrogatio*, mientras que la segunda -*porfijamiento* que se hace con otorgamiento de otro juez- se identifica sin más con la *adoptio*, lo que resulta del todo anómalo, ya que es incomprensible la identidad de los efectos sucesorios del hijo adoptado en ambas modalidades de adopción, cuando además, como expresan las leyes siguientes estos efectos difieren ampliamente según estemos ante una u otra variedad de adopción[8].

No obstante, insistimos, las glosas a la ley VIII y P.4,16,9 y P.4,16,10 nos llevan a sostener una cierta paridad en los derechos sucesorios del adoptado con los establecidos en el derecho romano justinianeo.

Así la P.4,16,10 que se refiere a la adopción plena justinianea, ya que es la realizada por un pariente del adoptado, establece también derechos sucesorios para el hijo adoptado en la herencia del adoptante, pero presenta una gran diferencia con la regulación del derecho romano, ya que los efectos sucesorios del adoptado se equiparan en exclusividad con los del hijo natural[9]. En cuanto a la *adoptio minus plena*, regulada en la P.4,16,9, se mantienen los mismos

[8] P.4,16,8: *Tuerto e fin razon non deue ninguno facar de fu poder a aquel que ouiere porfijado, nin lo deue defheredar. Pero fi alguno contra efto fizieffe, tenudo es, de dar a aquel que porfijo, todo lo fuyo, conq entro en fu poder, có todas las ganancias que defpues fizo: facado el vfofruto, que refcibio de los bienes del porfijado, de mientras ql tuuo en fu poder. E de mas defto, deue dar el porfijador la quarta parte de todo quanto q ouiere. E lo q diximos en efta ley, e en la de ante della, entiendefe del pofijamiento q es fecho en la manera q es llamada en latin arrogatio: que quier tanto dezir, como porfijamiento q fe faze por otorgamiento del Rey: mas fi fuere fecha en la otra manera, q dizen adoptio, q quier tanto decir, como porfijamiéto, q es fecho con otorgamiento de otro juez: bié puede el porfijador facar a fu poder al porfijado, quando quifieffe con razon, o fin razon. E non heredara ninguna cofa de los bienes de aquel quel porfijo. E efto es, porque tal porfijado non heredaria en los bienes de aquel ql porfijo: maguer nol facaffe de fu poder: fueras, ende, fi el porfijador murieffe fin teftamento.*

[9] P.4,16,10: *Macipado esdicho todo ome que es falido de poder de fu'padre, a plazer del.E fi porauentura tal ome como efte, dieffe a porfijar fu fijo, q ouieffe en fu poder a fu abuelo, quier de fu madre, de aquel a quié porfijaffe: cayria, lleneraméte, efte porfijado a tal, en poder de aquel, quel porfijaffe, para aver todos los derechos, q fijo natural deue auer, en los bienes de fu padre, de quié fueffe engédrado:tábien para fer criado enellos, como para heredarlos. E efto es, por dos fuerÇas de derecho, q fe ayunta en tal pofijamiéto como efte que es fecho por adopció. La vna por la naturaleza, e el linaje q ha el profijado, en aquel, quel profijo. La otra es, por el eftablefcimiéto delas leyes q otorgaron a los omes poder de porfijar. Pero fi el abuelo: o el bifabuelo facaffe de fu poder, a efte moÇo, fobredicho, tornale defpues en poder de fu padre.* Obsérvese la idéntica justificación que apreciabamos en C.8,48 en lo referente a los derechos hereditarios del adoptado sobre el adoptante; e igualmente, la extinción de los mismos en el supuesto de emancipación del adoptado.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

efectos que en el derecho romano justinianeo, es decir, el reconocimiento de derechos sucesorios *ab intestato* del adoptado en la herencia del adoptante[10].

Posteriormente, ni en las leyes de Toro ni en la Novísima Recopilación se le reconocen derechos hereditarios al hijo adoptado. En efecto, tanto en la L.6 de Toro como en NR.10,20,1 que establecen los derechos sucesorios testamentarios y *ab intestato* de los ascendientes y descendientes legítimos, no se hace mención alguna al adoptado[11]. De otro lado, en la L.12 de Toro y en la NR.10,20,7 que se ocupa de estos derechos respecto a los hijos legitimados por rescripto o privilegio –lo que por analogía podría dar luz a la sucesión del adoptado- niegan expresamente los derechos sucesorios *ab intestato* y *ex testamento* en el supuesto de que sobrevengan descendientes legítimos o legitimados[12].

Llegamos así al Proyecto de Código Civil de 1851 que dedicaba a la adopción los artículos 133 a 141, estableciendo en este último de forma clara y escueta: "el adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos; pero no adquiere derecho alguno a heredarse sin testamento: el adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural." No se reconocen, pues, derechos sucesorios del adoptado respecto al adoptante, negando expresamente la sucesión *ab intestato* respecto al adoptante, a la vez que afirma, tan sólo la posibilidad de alguna expectativa hereditaria *ex testamento*. Recordando a la *adoptio minus plena* del derecho romano justinianeo y de las Partidas,

[10] P.4,16,9:*E fufo en las leyes fobredichas moftramos la fuerÇa q ha porfijamiento, que es fecho por arrogacion. E agora queremos moftrar otro fi la fuerÇa, q ha el porfijamiéto, q es fecho por adopció. E dezimos, q fi alguno dieffe a fu fijo a porfijar, a tal ome q nó fueffe abuelo del moÇo, o bifabuelo de parte de fu padre, nin de fu madre, el q es profijado defta manera, nopaffa apoderio de aql que le porfija. Pero de tal porfijamiento como efte, figueffe efte pro al porfijado, q heredara todos los bienes de aql ql porfijo, fi muriere fin teftaméto, e nó ouiere otros fijos, ca fi los ouiere, partira có ellos, eaura fu parte, como qualqer dellos. Mas có todo efto, nó fe entiéde, que heredara por efta razó, en los bienes delos fijos nin de los otros pariétes del porfijador.* Véase, además, como estos derechos hereditarios del adoptado, al igual que en derecho romano, se establecen respecto al padre adoptivo y no en relación a los demás miembros de la familia adoptiva.

[11] L. 6 Toro; NR.10,20,1: *Los ascendientes legítimos por su órden y línea derecha sucedan ex testamento y ab intestato á sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos, en todos sus bienes de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos o descendientes legítimos, ó que hayan derecho de los heredar: pero bien permitimos, que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ó hacer qualquier última voluntad por su alma, ó en otra cosa qual quisieren. Lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares do según el fuero de la tierra se acostumbran tornar los bienes al tronco, ó la raiz á la raiz.* Transcribimos exclusivamente el texto de la Novisima Recopilación ante la identidad con la Ley VI de Toro.

[12] L. 12 Toro; NR.10,20,7: *Si alguno fuere legitimado por rescripto ó privilegio nuestro, ó de los Reyes que de Nos vinieren, aunque sea legitimado para heredar los bienes de sus padres ó madres ó de sus abuelos, y despues su padre ó madre ó abuelos hubieren algun hijo ó nieto ó descendiente legítimo, ó de legitimo matrimonio nascido, el tal legitimado no pueda suceder con los tales hijos ó descendientes legítimos en los bienes de sus padresni madres ni de sus ascendientes ab intestato ni ex testamento;salvo si sus padres ó madres ó abuelos en lo que cupiere en la quinta parte de sus bienes que podian mandar por su ánima le quisieren alguna cosa mandar, que hasta en la quinta parte bien permitimos que sean capaces y no mas...*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

cuando afirmaban la permanencia de los derechos hereditarios del adoptado en su familia natural.

El Código Civil en su redacción de 1889 establece en su artículo 177: "El adoptante no adquiere derecho alguno a heredar al adoptado. El adoptado tampoco lo adquiere a heredar, fuera de testamento, al adoptante, a menos que en la escritura de adopción se haya éste obligado a instituirle heredero. Esta obligación no surtirá efecto alguno cuando el adoptado muera antes que el adoptante. El adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural, a excepción de los relativos a la patria potestad".

Nuevamente, parecen negarse los derechos hereditarios del adoptado sobre los bienes del adoptante, admitiendo al igual que su predecesor artículo 141 la posibilidad hereditaria *ex testamento*. Sin embargo, el artículo 177 introduce una interesante novedad ya que permite la posibilidad de que el adoptado pueda suceder al adoptante en la sucesión intestada, lo que se conseguirá, cuando éste se hubiese obligado a instituirle heredero en la escritura de adopción; aunque, ciertamente, esta posibilidad se excluye en el supuesto de que el adoptado fallezca con anterioridad al adoptante, pues, en este caso, pese a existir obligación de instituirle, no produce efecto alguno. En cualquier caso, insistimos, abre la posibilidad a la sucesión intestada.

La disposición final de este artículo sigue manteniendo nuestra tradición histórica de la *adoptio minus plena*, ya que el adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural, y por consiguiente, los de sucesión recíproca, con la única excepción de los relativos a la patria potestad y siempre que no se produzca la muerte del adoptante, pues, si así fuere, ésta será recobrada por el padre natural del adoptado.

El Código Civil en su redacción de 1958 aludió a los derechos sucesorios del hijo adoptivo, manteniendo el contenido del artículo 177, cuya oscuridad motivó la célebre sentencia de 19 de abril de 1915[13] y una abundante proliferación doctrinal sobre el tema[14]. Probablemente, a partir de este momento se inician toda una serie de reformas sobre la adopción que, como tendremos ocasión de comprobar, la convierten en una de las instituciones que más variaciones sufre a lo largo de la historia del Código Civil.

[13] La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1915 resolvió algunas de las cuestiones que suscitaba el texto legal, sin embargo, otras quedaban sin resolver. Así, uno de los casos que planteaba un serio problema era el supuesto de que el adoptante muriese sin haber cumplido la promesa existente de instituir heredero al adoptado, en este sentido, la sentencia resuelve a favor de la sucesión *ab intestato* del hijo adoptivo siempre que hubiese muerto el adoptante sin testamento y sin descendientes ni ascendientes; por el contrario, la incertidumbre sobre la sucesión del hijo adoptivo se mantiene para el supuesto de que el adoptante muera sin testamento pero existiendo decendientes o ascendientes.

[14] Entre otros: Castán Tobeñas, *La sucesión abintesto del hijo adoptivo*, *RGLJ* (1916) pp. 39 ss.; Cabello, *Derechos hereditarios de los hijos adoptivos en el Código Civil*, Madrid 1917; Cámara, *Los derechos hereditarios del hijo adoptivo en el Código civil*, *RDP* (1951) pp. 89 ss.; Robles, *¿Puede el padre adoptante desheredar a su hijo adoptivo?*, *RCDI* (1942) pp. 464 ss..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

La Ley de 24 de abril de 1958 modifica sustancialmente la adopción respecto a la legislación anterior. Introduce como novedad las dos modalidades de adopción del derecho justinianeo: la plena, en la que se fortalece el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado y, la menos plena, en la que acontece exactamente lo contrario.

Los derechos sucesorios de los hijos adoptivos vienen contemplados en los artículos 174 párrafo 3º y 4º, 179 y 180. El primero establece unas normas generales, aplicables, por tanto, a cualquier modalidad de adopción; sin embargo, el segundo y el tercero se refieren, respectivamente, a la adopción plena y a la menos plena.

Comencemos con las normas generales. Los párrafos tercero y cuarto del artículo 174 referentes a la sucesión testamentaria del adoptado establecen: "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 otras personas".

En principio, al igual que en el Código de 1889 el reconocimiento de los derechos sucesorios depende de su reconocimiento en la escritura de adopción[15], y en consecuencia, de la voluntad del padre adoptante, y siempre, claro está, que esta voluntad no exceda del límite de los dos tercios de su herencia, ni perjudique los derechos de los legitimarios. No obstante se aprecian algunas novedades, por un lado, se introduce la limitación de los derechos hereditarios que, en su caso, el adoptante reconozca al adoptado; por otro, se establece la permanencia de estos derechos salvo en los casos de indignidad para suceder, desheredación, o extinción de la adopción. Entendemos la aplicabilidad del precepto tanto a los supuestos de adopción plena como a los de menos plena.

En cuanto a la adopción plena dice el párrafo primero del artículo 179 "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 aquellos que la ley concede al padre natural».

Encontramos, por vez primera en la trayectoria del Código Civil, el reconocimiento de derechos sucesorios del adoptado plenamente en la herencia del adoptante, lo que sin duda merece una valoración positiva, pero, no podemos extender esta valoración a la equiparación con el hijo natural reconocido, pues,

[15] No opina así Castro Lucini, *Los derechos sucesorios del hijo adoptado*, *ADC* (1962) p. 625, para quien el párrafo tercero distingue dos clases de derechos, a saber, unos, los que corresponden al adoptado en la herencia del adoptante en cuanto tal, y otros, los establecidos en la escritura de adopción. De nuestra interpretación del mencionado párrafo por más que insistimos no encontramos la dualidad establecida por Lucini, y de otro lado, nos preguntamos ¿cúales son esos derechos sucesorios que le corresponde al adoptado?.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

por los derechos y obligaciones que engendra la adopción plena debiera, más bien, equipararse a la filiación legítima y no a la natural, cuando además, el legislador reconoce en otras cuestiones a los adoptados plenamente una situación análoga a la de los hijos legítimos[16]. Probablemente, en esta equiparación tuvo algo que ver aquella novedad que en su momento introdujeron las Partidas, apartándose del criterio establecido en el derecho romano justinianeo. También es interesante destacar el novedoso reconocimiento expreso del derecho de representación de los descendientes legítimos del adoptado en la sucesión del adoptante.

En relación con el adoptado menos pleno dice el artículo 180 que: "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 que pudiera tener el adoptante". En consecuencia, el adoptado menos pleno no tiene derechos sucesorios del adoptante, sin perjuicio, claro está, de aquellos reconocidos en la escritura de adopción a los que ya aludía el párrafo tercero del artículo 174, y siempre que no perjudique las legítimas como también establecía el citado artículo. Ciertamente, este precepto nos parece del todo innecesario, pues, no aporta nada a la regulación del artículo 174 de aplicación a la adopción menos plena.

Tan sólo doce años después, y por Ley de 4 de julio de 1970 se da nueva redacción a los artículos 172 a 180 del Código sobre la adopción. Los derechos sucesorios son regulados en el artículo 179 para la adopción plena y en el artículo 180 apartado tercero para la adopción menos plena que ahora se designa con la nueva denominación de adopción simple.

El primero de ellos nos dice: "El hijo adoptivo ocupa en la sucesión del adoptante la misma posición que los hijos legítimos, con las siguientes particularidades:

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

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

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

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

Tan sólo comenzar la lectura del artículo evidenciamos la preocupación del legislador por potenciar los efectos sucesorios de la adopción, buscando obviamente una equiparación en este ámbito entre el hijo adoptivo y el legítimo; la que, sin embargo, no llegan a conseguirse como atestiguan las limitaciones que

[16] *Ad exemplum*, el artículo 166.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

a continuación se establecen. Estas limitaciones son, sin duda, difícilmente comprensibles, como prueban los más dispares posicionamientos doctrinales que el mencionado artículo en su momento provocó[17].

La primera salvedad que introduce el artículo parece contemplarse exclusivamente para el supuesto de que el hijo adoptivo concurra sólo con hijos legítimos y en el ámbito de la sucesión testamentaria; en este caso,"no puede percibir por mejora más que el hijo legítimo menos favorecido". Por un lado señalar que entendemos que este precepto no sería de aplicación si el hijo adoptivo concurre, además de con hijos legítimos, con hijos naturales reconocidos, o con hijos legitimados, o incluso, con ambos a la vez[18]. Por otro, que en el ámbito de la sucesión testamentaria supone una clara limitación a la facultad de mejorar al hijo adoptivo, evitando, de este modo, que perciba más que cualquiera de los legítimos; es más, constituye una limitación de la facultad concedida al testador en el artículo 808 párrafo segundo que, en otro caso, jugaría sin limitaciones en aplicación del principio de equiparación entre los hijos legítimos y adoptivos. No obstante, no olvidemos que esta limitación no afecta en absoluto al tercio de libre disposición, el que, por lo demás, puede ir destinado en su integridad al hijo adoptivo. Esta limitación constituye la prueba de una evidente resistencia jurídica a la plena equiparación del hijo adoptado con el hijo legítimo.

Lógicamente, respecto a la sucesión intestada funciona el principio de equiparación establecido en el inicio del artículo, por lo que el hijo plenamente adoptivo quedaría sujeto al régimen de los artículos 931 y siguientes, previstos para los hijos legítimos y sus descendientes.

Continuemos con el apartado segundo. La primera cuestión que suscita este apartado es la referente a sí la aplicabilidad del precepto afecta exclusivamente a los supuestos de concurrencia de hijos adoptados plenamente con hijos naturales, o si por el contrario, también encuentra su aplicación cuando junto a éstos existan hijos legítimos. La doctrina no fue pacífica al respecto; así, Bercovitz se decanta por la aplicabilidad del precepto incluso concurriendo en la sucesión hijos legítimos, mientras que Cano Reverte o Rodríguez Carretero mantienen que esta particularidad se aplica exclusivamente cuando existan hijos adoptados plenamente e hijos naturales reconocidos[19]. Ciertamente, y a diferencia

[17] Entre otros, Bercovitz, *Comentarios a los artículos 142 a 180, Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales dirigidos por Albaladejo*, Tomo III, Vol. 2, Edersa 1978, pp. 357 ss.; Idem, *Los efectos sucesorios de la adopción, ADC* (1971) pp. 929 ss.; Vallet de Goytisolo, *Los derechos sucesorios dimanantes de la adopción después de la reforma de 4 de julio de 1970, ADC* (1970) pp. 601 ss.; García Cantero, *El nuevo régimen de la adopción, ADC* (1971) pp. 789 ss., y en concreto, pp. 849 ss.; Alonso Cortés, *La adopción. Comentarios a la reforma de 1970, RDN* (1971) pp. 378 ss.; García-Landeta, *La legítima del Código civil en la adopción, RDP* (1973) pp. 526 ss..

[18] Sobre la interpretación literal del término "sólo", *vid.* Bercovitz, *Los efectos sucesorios, cit.*, pp. 945 ss.; Idem, *Comentarios a los artículos, cit.*, pp. 359 ss..

[19] Respectivamente, Bercovitz, *Comentarios a los artículos, cit.*, p. 361; *Los efectos sucesorios, cit.*, pp. 954 ss., y Cano Reverte, *La nueva adopción, RDN* (1971) pp. 57 ss.; Rodríguez Carretero, *La persona adoptada*, Madrid 1973, pp. 473 ss..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

del apartado primero, se elude el empleo del adverbio sólo, lo que podría inducirnos, cuando menos, a sospechar, la no aplicabilidad de este precepto cuando concurran también hijos legítimos.

En segundo lugar, apreciamos como la limitación establecida no especifica a qué sucesión se refiere, por lo que, probablemente, afecte a la sucesión testamentaria y a la *ab intestato*, ya que estamos, a tenor del inicio del artículo 179, en el ámbito de la sucesión en general.

Pero, en realidad, los problemas interpretativos del citado artículo así como las soluciones tan perplejas a las que conduce su aplicación sólo han comenzado.

Imaginemos, por ejemplo, que los hijos adoptados plenamente y los hijos naturales reconocidos se distribuyen la herencia intestada y la legítima por partes iguales, siendo, por tanto, en la parte de libre disposición, donde no podría beneficiarse más al hijo adoptivo que a cualquiera de los naturales, lo que conduce a una extraña norma jurídica, ya que el adoptado que podría recibir más que cualquier hijo legítimo –siempre que no se mejore a ninguno hijo legítimo y se le legue al adoptado el tercio de libre disposición-, resulta que ahora no puede recibir más que el hijo natural que menos reciba.

De otro lado, si admitimos la posibilidad de la concurrencia de adoptados, naturales reconocidos y legítimos, surge un nuevo problema, ya que si el artículo 179 nos dice que el adoptado plenamente ocupa en la sucesión del adoptante la misma posición que el hijo legítimo, cómo se puede explicar que ahora no pueda recibir más que el hijo natural reconocido, ya que a tenor del artículo 840 éste tiene "derecho a la mitad de la cuota que le corresponda a cada uno de los hijos legítimos no mejorados", y de acuerdo con el artículo 942 "en la sucesión intestada los hijos naturales sólo percibirán la porción que se les concede en los artículos 840 y 841.

Pero, además, si continuamos la lectura del reiterado artículo observamos como el adoptante ocupa en la sucesión del hijo adoptado la posición de padre legítimo, lo que nuevamente resulta chocante, pues, no se establece ningún tipo de limitación en esta sucesión, equiparándose plenamente a la de un padre legítimo, a diferencia de lo que acontece para el adoptado en la sucesión del adoptante, lo que supone, indudablemente, una quiebra del principio de reciprocidad en materia sucesoria.

En puridad, estos sólo son algunos de los problemas que genera dicho artículo, en el que la dificultad interpretativa así como las consecuencias anómalas que produce su aplicación fue una realidad constatada, y debida, fundamentalmente, a la incompatibilidad del nuevo sistema sucesorio instaurado para la adopción con el sistema sucesorio general del Código Civil. Prueba de ello, son las distintas posiciones doctrinales mantenidas en la búsqueda de una interpretación aceptable que, a su vez, posibilitara la aplicabilidad de las normas generales en materia sucesoria.

En este sentido, Bercovitz sostuvo que en la sucesión intestada todos los hijos -natural reconocido, adoptado y legítimo- disfrutan conjuntamente y por igual del régimen de los artículos 930 y siguientes; para la sucesión testada todos los hijos se reparten las 2/3 partes de la herencia –legítima tradicional de

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

los hijos legítimos-, con la particularidad de que ningún hijo natural reconocido ni plenamente adoptivo podrá verse más favorecido que cualquier hijo legítimo en el tercio de mejora, e igualmente ningún hijo adoptado podrá percibir más cantidad que el natural reconocido de la parte correspondiente a la legítima amplia[20].

García Cantero distingue igualmente el ámbito de la sucesión testamentaria y *ab intestato* señalando diversos supuestos de concurrencia. Así en la sucesión *ab intestato* mantiene el criterio sostenido anteriormente, o sea, que heredarán por partes iguales. En cuanto a la sucesión testamentaria distingue: primero, concurrencia de hijos adoptivos y legítimos, es evidente, sostiene García Cantero, que no se puede mejorar al hijo adoptivo en cantidad superior al hijo legítimo menos favorecido; segundo, concurrencia de hijos adoptivos y naturales, en este caso, aquél no podrá percibir por cualquier concepto mayor porción que cualquiera de los naturales; tercero, concurrencia de hijos adoptivos, naturales y legítimos, para este supuesto opina que debe prevalecer la equiparación del hijo adoptivo al legítimo y sólo a efectos de la cuantía de las respectivas cuotas hereditarias entrará en aplicación la particularidad segunda del artículo 179[21].

Como podemos constatar el principal problema reside en el párrafo segundo del artículo 179, provocando los más diversos posicionamientos doctrinales. Así, Vallet de Goytisolo comentó que debía entenderse aplicable en el supuesto de concurrir adoptados plenamente e hijos naturales, pues, de concurrir también hijos legítimos no se aplicaría el número segundo sino exclusivamente el artículo 840[22]. Otros, como García y Landeta reducen el significado de este apartado a la cuota de libre disposición, no pudiendo recibir los hijos naturales reconocidos menos porción que el adoptivo[23]. Y no faltan quienes renuncian a una explicación satisfactoria al tema y propugnan una reforma de la ley como única vía posible[24].

En lo que se refiere a la adopción simple el artículo 180 en su párrafo final establece que "el hijo adoptivo ocupa en la sucesión del adoptante la misma posición que los naturales reconocidos...", de este modo la reforma de 1970 acoge para la adopción simple el mismo régimen que la reforma del 58 establecía para el adoptado plenamente[25]. En principio, no debería existir problema en la aplicación de este artículo, sin embargo, se suscitan algunas cuestiones de dudoso alcance debido, sobre todo, a su combinación con el artículo 179.

[20] Bercovitz, *Los efectos sucesorios*, *cit.*, p. 944 y p. 956; Idem, *Comentarios a los artículos*, *cit.*, p. 358 y p.371.

[21] García Cantero, *El nuevo régimen de la adopción*, *cit.*, pp. 849 ss..

[22] Vallet de Goytisolo, *Los derechos sucesorios*, *cit.*, p. 607.

[23] García-Landeta, *La legítima*, *cit.*, pp. 530 ss..

[24] En este sentido, Martín Granizo, *La adopción*, *ADC* (1971) pp. 775 ss.; Gómez de Liaño, *Los hijos legítimos adoptivos*, Madrid 1972, p. 145.

[25] Artículo 179 párrafo primero.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

En efecto, como pusieron de manifiesto un sector doctrinal, si el artículo 179 segundo equipara al hijo natural reconocido con el plenamente adoptivo y el artículo 180 equipara al adoptivo simple con el natural reconocido, ¿supone esto qué cuando concurran hijos adoptivos simples, adoptados plenamente y naturales reconocidos heredarán los simples cómo los plenos?, si así fuere, heredarían como legítimos; sin duda, insostenible[26]. No obstante, la doctrina parece ser unánime en la aplicabilidad de los artículos 840 y siguientes del Código civil.

En definitiva, como era previsible, no faltaron críticas a la ley de adopción de 1970. Y ciertamente, los reiterados problemas en su aplicación no constituyen resultados muy afortunados, no obstante, hemos de señalar como esta reforma supone un intento por conseguir la equiparación del hijo adoptado al hijo legítimo, y por consiguiente, su integración en el ámbito de la familia del adoptante; aunque, no es menos cierto que la propia ley se resiste a esta equiparación e integración del hijo adoptado, como prueban las desafortunadas limitaciones en la consecución de esta difícil meta.

Posteriormente, las reformas sustanciales que sufrió el derecho de familia en 1981 tuvo que afectar a la adopción. En efecto, los artículos 179 y 180 del Código Civil quedan modificados como consecuencia de los cambios introducidos por la Ley 11/1981.

El artículo 179 referente a la adopción plena establece: "el hijo adoptivo o sus descendientes ocupan en la sucesión del adoptante la misma posición que los demás hijos o descendientes. Los adoptantes ocuparán en la sucesión del hijo adoptivo y sus descendientes la posición de los ascendientes.

Los parientes por naturaleza no ostentarán derecho por ministerio de la ley en la herencia del adoptado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 821".

El párrafo primero de este artículo introduce como novedad la plena equiparación del hijo adoptado plenamente con los hijos del adoptante[27], superando, en consecuencia, las limitaciones establecidas en la reforma de 1970; derechos sucesorios que expresamente se extienden a los descendientes del hijo adoptado. En este sentido, supone que tanto en la sucesión testada como intestada el adoptado ocupa el mismo lugar que los descendientes en primer grado del adoptante.

Es más, como ahora el parentesco del adoptado se extiende a toda la familia del adoptante[28], probablemente, el adoptado plenamente y sus descendientes ocupen la misma posición que los demás hijos o descendientes, y no sólo con respecto al adoptante, sino también, con respecto a sus ascendientes y colaterales[29].

[26] Entre otros, Bercovitz, *Los efectos sucesorios, cit.*, p. 960; *Comentarios a los artículos, cit.*, p. 384; Vallet de Goytisolo, *Los derechos sucesorios, cit.*, p. 609; Gómez-Ferrer, *Reflexiones sobre el nuevo artículo 179 del Código Civil, RCDI* (1970) p. 1196.

[27] Desaparecida ya la distinción entre las diversas categorías de hijos.

[28] Artículo 176 del Código Civil.

[29] Bercovitz, *Comentarios a los artículos 142 a 180 del Código Civil, Comentarios al Código Civil y compilaciones forales dirigidas por Albaladejo,* T. III, vol. 2, Madrid 1982, p. 431.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

En definitiva, apreciamos como el hijo adoptado plenamente se equipara a los hijos y descendientes del adoptante, obteniendo, por tanto, idénticos derechos sucesorios sobre la herencia del adoptante; el adoptado se ha integrado en la familia adoptante, lo que se confirma por la posición que ocupa el adoptante en la sucesión del hijo adoptivo y de los descendientes de éste, y se refuerza, por la pérdida de los derechos sucesorios de los parientes por naturaleza.

Sin embargo, no podemos decir lo mismo en cuanto a la adopción simple se refiere, ya que los párrafos tercero y cuarto del artículo 180 suponen una disminución en los derechos sucesorios de los adoptados simples en relación con la reforma de 1970. En efecto, el apartado segundo y tercero establecen: "Adoptado y adoptante carecen entre sí de derechos legitimarios y su presencia no influye en la determinación de las legítimas ajenas. En la sucesión intestada, el hijo adoptivo o sus descendientes y el adoptante son llamados inmediatamente después del cónyuge viudo, con exclusión de los colaterales. En su caso el hijo adoptivo o sus descendientes excluyen al adoptante o adoptantes"

En efecto, al adoptado simple no se le reconoce ningún derecho legitimario sobre la herencia del adoptante[30]. Esto supone, sin duda, un retroceso para la adopción, ya que volvemos a la situación prevista en el artículo 177 de 1889 y en el artículo 180 de 1958, y si cabe, aún peor, pues en éstas aunque venía privado de legítima podían introducirse pactos sucesorios en la escritura de adopción, y sin embargo, ahora, no se contemplan la mencionada posibilidad, rigiendo la prohibición general de los pactos sucesorios que establece el artículo 1271 del Código.

Tampoco en cuanto a la sucesión intestada se amplía considerablemente, aunque, en verdad se le tiene en cuenta en el orden de los llamamientos, pero con una posición muy secundaria, ya que sólo se antepone a los colaterales.

En conclusión asistimos a una disminución de los derechos sucesorios en la adopción simple que no termina de entenderse con su total equiparación, junto con la adopción plena, a la filiación por naturaleza; ni tampoco se comprende con la plena integración del adoptado simple en la familia del adoptante como propugna el artículo 176 en su párrafo primero y segundo.

Habría que esperar a la Ley 21/ 1987 de 11 de noviembre para encontrar una afortunada reforma en materia de adopción; ley que, en cierta medida, intenta dar cumplida respuesta a las críticas que hasta la fecha se habían presentado a las diversas reformas que en esta materia hemos tenido ocasión de comprobar.

Primeramente señalar que la ley suprime las dos formas de adopción –plena y simple–, acogiendo el legislador una única forma de adoptar equiparable en sus efectos a la adopción plena; lo que sin duda favorece los efectos conseguidos por esta ley que pasaremos a tratar a continuación.

[30] E igualmente al adoptante sobre la herencia del adoptado.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

Como consecuencia de esta ley se introduce el artículo 178 en el Código Civil, cuyo apartado primero se expresa en los siguientes términos: "La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior", estableciendo a continuación dos supuestos de excepción en el que subsisten los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna según los casos, a saber: uno, cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiere fallecido; otro, cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante sea persona de distinto sexo al de dicho progenitor, siempre que a tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir; añadiendo, el apartado número tres la vinculación con la familia natural respecto de los impedimentos matrimoniales. Como podemos comprobar las excepciones al principio general son lógicamente comprensibles.

Por lo que respecta a los derechos hereditarios entre adoptado y adoptante era obvio que no viniesen especificados, pues si el hijo adoptado forma plenamente parte de la familia del adoptante, no cabe duda de que se ha convertido en un miembro más de ésta, como si fuera naturalmente parte de la misma, correspondiéndole, por consiguiente, los mismos derechos que a cualquier hijo[31]. En consecuencia, surgen derechos sucesorios en cuanto herederos forzosos, tanto del adoptado respecto del adoptante, y de éstos respecto del adoptado, de acuerdo con los artículos 807 y siguientes del Código Civil.

En efecto, como decía el preámbulo de la Ley de 1987 se consagraba la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior, y se creaba *ope legis* una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales sobre la misma contenidas en los artículos 108 y siguientes del Código Civil.

En suma, con la Ley de 1987 se produce una total equiparación de la filiación adoptiva con la natural, alcanzando una completa integración del adoptado en la familia adoptiva.

Posteriormente, asistimos a una nueva reforma en materia de adopción en virtud de la Ley orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor, estableciéndose nuevas modificaciones sustanciales en esta materia, pero, afortunadamente, en la parte que nos afecta se mantiene vigente cuanto hemos dicho respecto a la Ley de 1987.

Finalmente decir que si los objetivos parecían cumplidos, hoy en día, como se ha puesto de manifiesto, a pesar de las numerosas reformas de que ha sido objeto la adopción en nuestro derecho, queda un largo camino que recorrer en la búsqueda de soluciones que se ajusten mejor a la casuística que se ha ido produciendo en los últimos tiempos; y es que, la polémica que suscita la adopción

[31] El parentesco no se crea sólo entre adoptado y adoptante, sino también, entre aquél y sus descendientes, y éste y todos sus parientes.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

por parejas homosexuales o la repercusión que adquieren ciertas adopciones protagonizadas por personajes de la vida pública son cuestiones que evidencian que la adopción, nuevamente, se ha visto superada por la realidad social[32].

IV. Como hemos podido apreciar, los derechos sucesorios del hijo adoptado no mantienen una trayectoria histórica uniforme, sino que, por el contrario, han sido objeto de las más dispares regulaciones jurídicas.

Así, en el Derecho romano en clara armonía con la concepción de la familia y consecuentemente de la *adoptio* apreciamos como, desde una primera época, el adoptado adquiría plenamente los derechos sucesorios del adoptante, ya que la adopción suponía la ruptura con su familia natural y el ingreso en una nueva familia; con posterioridad, en el derecho justinianeo, habrá que distinguir entre la *adoptio plena* y la *adoptio minus plena*, la primera, produce idénticos efectos, mientras que en la segunda, al continuar vinculado a su familia natural se mantienen sus derechos hereditarios, y sólo adquiere, en su caso, derechos sucesorios *ab intestato* del adoptante.

Tras el derecho romano el panorama es prolijo. En las Partidas de clara inspiración justinianea, apreciamos como en la adopción plena, a diferencia de ésta, se equiparan los derechos hereditarios del adoptado a los del hijo natural, manteniéndose los efectos sucesorios del derecho romano justinianeo en cuanto al adoptado *minus pleno*. Por su parte, el Fuero Real admite una posibilidad hereditaria siempre que no sobrevengan hijos legítimos o naturales con posterioridad a la adopción. Sin embargo, en las Leyes de Toro, y en la Novísima Recopilación no se le reconocen derechos hereditarios al adoptado en la sucesión del adoptante.

Posteriormente, el Proyecto de Código Civil de 1851 niega expresamente la sucesión *ab intestato* y admite una expectativa hereditaria *ex testamento*, mientras que el Código Civil de 1889 amplia esta expectativa a la sucesión intestada mediante la escritura de adopción; idéntico contenido que apreciamos en el Código Civil en su redacción de 1958. Tampoco, se producen grandes cambios con la Ley de 24 de abril de 1958, ya que el reconocimiento de estos derechos depende exclusivamente de lo pactado en la escritura de adopción, estableciéndose, además, para la adopción plena la equiparación de los derechos sucesorios del hijo adoptado con los del hijo natural.

Con la Ley de 4 de julio de 1970 se pretende, al menos para la adopción plena, una cierta equiparación con los hijos legítimos, aunque ciertamente, las limitaciones que a la misma se establecen no logran, en absoluto, el reconocimiento de estos derechos en el hijo adoptivo. De otro lado, el adoptado menos pleno se equipara al hijo natural reconocido.

[32] En este sentido, Magro Servet, *Adopción y acogimiento*, *Iuris* 46 (enero 2001) pp. 23 ss., quién, además, propone una serie de reformas con la finalidad de ajustar la adopción a la nueva realidad social.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

Las reformas que en 1981 sufrió el Derecho de familia tuvieron que afectar a la adopción y paralelamente a los derechos hereditarios del adoptado. En efecto, el adoptado plenamente se equipara a los hijos y descendientes del adoptante, reconociéndosele, por consiguiente, los mismos derechos hereditarios; sin embargo, en la adopción menos plena se disminuyen los derechos hereditarios del adoptado, y tan sólo se le reconocen algunos derechos en la sucesión intestada.

Habrá que esperar a la Ley 21/1987 de 11 de noviembre para encontrar la equiparación del hijo adoptivo con el hijo de sangre, pudiendo, en consecuencia, afirmar el pleno reconocimiento de los derechos sucesorios del hijo adoptado en la herencia del adoptante, y es que, finalmente, se ha conseguido una plena equiparación de la filiación adoptiva con la filiación biológica.

En definitiva, el pleno reconocimiento de los derechos sucesorios del hijo adoptado sólo lo encontramos en la *adoptio* romana y en la *adoptio plena* del derecho justinianeo, lo que igualmente podemos afirmar en nuestro derecho a partir de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre. Señalando, finalmente, como en este largo recorrido histórico los derechos sucesorios del adoptado presentan una regulación jurídica sumamente dispar que, en cualquier caso, puede englobarse en las siguientes notas caracterizadoras: la ausencia de estos derechos, su consideración como meras expectativas hereditarias, o, en su caso, un reconocimiento limitado.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166

https://doi.org/10.55104/FRDC_0166