

comprendido en los casos de prohibición del art. 174, y en cuanto á las *positivas*, según se ha dicho, por estar en el pleno uso de los derechos civiles.

Ahora bien; por el art. 174 no se excluye á personas que, como los penados por ciertos delitos ó los que son de mala conducta ó carecen de modo de vivir conocido, y otros que, por hallarse en condiciones análogas, es evidente que no reúnen circunstancias abonadas, nada menos que para otorgarles la patria potestad de los que adopten; siendo insuficiente el art. 173, por la vaguedad de la fórmula empleada que no es bastante á evitar que, no obstante la falta de aptitud, sobre todo moral, para realizar la adopción y regir sus consecuencias, sea aquélla, sin embargo, *legalmente posible*, con sujeción á los términos en que el Código la establece. ¿Qué menos podría hacer éste que declarar personas inhábiles para adoptar á los mismos que, por ejemplo, el art. 237 considera como tales y les niega capacidad para la tutela?

21. Como el Código ha refundido las *especies* de la *adopción*, reduciendo las dos conocidas en el Derecho anterior con los nombres de *adopción en especie*, ó propiamente tal, y *arrogación*, á un solo concepto genérico de *adopción*, es claro que la *dualidad* de formas establecidas en aquél, tanto en su Derecho sustantivo, como en el procesal, tienen que ser sustituidas por unos solos é idénticos *elementos formales* para todos los casos de *adopción*.

No sólo está el punto de vista de la *novedad* del Código en semejante refundición, sino también en lo que pudiera calificarse de *cambio de naturaleza* de esas formalidades. Se ha restituido este asunto á la esfera propiamente *sustantiva*, considerándolo como una materia de Derecho privado, un acto *civil*, en suma, con dos capitales elementos de formalidad, que son: el consentimiento de las partes, ó de quien represente la del adoptado, y la intervención de la autoridad judicial, que aprecie la legalidad y conveniencia para el adoptado de la adopción que se proyecta; habiendo desaparecido, también, toda otra intervención del poder público, como la que se otorgaba al ejecutivo para que, por *gracia al sacar*, el Monarca sancionara ciertos casos de adopción y los de *arrogación*, que hoy no existe, quedando dicha ley derogada por el Código en este punto, así como lo están también los artículos correspondientes de la de Enjuiciamiento civil (1), y modificados otros por su necesaria adaptación á los preceptos del Código.

Los requisitos formales de la adopción pueden calificarse de *previos* (2), *simultáneos* ó *posteriores*.

Son *previos*, los que se refieren á la *instrucción* del necesario expediente judicial, conforme á las reglas de los arts. 1.825 y 1.831 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en este sentido, la comparecencia, la solicitud

(1) El 1.832, y la referencia complementaria que éste hace al tít. 8.º del lib. III de la misma.

(2) Estos requisitos *previos* se dividen en *sustantivos* y *procesales*.

de la adopción, la información de tres testigos, el dictamen fiscal y la aprobación del juez, únicos puntos compatibles con el art. 178 del Código, el cual califica de *autorización judicial*, como requisito necesario, la intervención del Juez, y no concreta á aquella información de tres testigos las diligencias que hayan de practicarse, sino que faculta á éste para que ordene la *práctica de las que estime necesarias*; y, además, el *consentimiento del adoptado*, que debe constar necesariamente, si éste es mayor de edad y, si es menor, el de las personas que debieran darlo para su casamiento; y si está incapacitado, el de su tutor.

El Código no toma en cuenta, respecto del adoptado, más que la condición de mayor ó menor de edad; así es, que si se tratara de un emancipado, antes de cumplir la mayor edad, por concesión del padre ó de la madre que ejerciera la patria potestad, á pesar de lo que el art. 317 establece como regla de su capacidad, facultándole para regir su persona y bienes, fuera de ciertos casos de excepción, en los cuales no está comprendido el de la adopción, necesitará el consentimiento de las personas que deban darlo para su casamiento, atendida la letra del 178 y la denominación de *mayor ó menor de edad* que emplea, que en una prudente interpretación no cabe hacerla equivalente de la situación civil excepcional, producto de la emancipación voluntaria, antes del cumplimiento de dicha mayor edad, pues al fin son aquellas formalidades taxativamente establecidas para un acto determinado, y es expuesto á producir nulidades el sustituirlas, por motivos de pura analogía, con otras situaciones legales y aplicaciones civiles distintas.

Lo que no resulta claro de este artículo del Código, es si los mayores de edad, que pueden ser adoptados, cabe que lo sean, cualquiera que fuese su estado de soltero, casado ó viudo; á diferencia de lo que sucede con los menores, respecto de los que dicho art. 178 da á entender que serán los solteros, puesto que habla de la necesidad del consentimiento de las personas que debieran darlo para su casamiento.

La duda ocasionada en este sentido, respecto á si los mayores casados pueden ó no ser adoptados, trasciende al punto de vista de que siendo esto legalmente posible, será preciso que concorra el consentimiento del cónyuge del adoptado, y de qué manera se suplirá cuando dicho cónyuge fuera menor, así como si en tales supuestos la adopción habrá de verificarse de ambos cónyuges ó puede llevarse á cabo respecto de uno solo. Ni en el texto legal que se examina, ni en buena doctrina, puede haber obstáculo que se oponga á la posibilidad legal y jurídica de que la *adopción* se verifique de personas casadas, lo mismo menores que mayores de edad, sin que lo sea respecto de las primeras esa mención que se hace de las personas que hubieran de dar su consentimiento para el matrimonio, pues aunque lo hayan dado ya, es ésta una manera de designarlas que tiene la ley á los fines de completar el defecto de capacidad del menor, para que se llene el requisito necesario en la *adopción*, que consiste en el *consentimiento del adoptado propio ó suplido*, cuando es menor, por el medio que la ley designa.

Además, verdad es que el matrimonio produce la emancipación; pero esto no quiere decir que por no originar una *adopción* semejante la patria potestad, deje de ser ésta posible, porque la relación *paterno-filial*, meramente civil, que se deriva de la adopción, no concluye por el cumplimiento de la mayor edad ni por el matrimonio del adoptado que le saque de la patria potestad del adoptante, como no acaba tampoco la relación *paterno-filial* entre padres é hijos legítimos, por el hecho de su emancipación, aunque los efectos de aquélla quedan limitados en este caso á las demás reducidas aplicaciones que se indican después respecto de la deuda alimenticia, el uso del apellido, y, en su caso, á los excepcionales derechos sucesorios, en la hipótesis de la segunda prescripción del art. 177 (1).

Los requisitos formales *simultáneos* de la adopción se compendian en uno: el otorgamiento de la *escritura*, y aunque el Código no dice más (art. 179), se sobreentiende que ha de ser *pública* ante Notario, con las circunstancias ordinarias y propias de esta clase de documentos, «expresando en ella las condiciones con que se haya hecho»; lo cual es una referencia á la obligación de instituir heredero al adoptado, contraída por el adoptante en la hipótesis que expresa el art. 177, y á todas las demás que resulten del expediente judicial á que se refieren los requisitos *previos* de la adopción y, por consiguiente, el auto de aprobación de la misma, dictado por el Juez, cuando llega á tener el carácter de *firme*, que es, sin duda, el valor procesal de la palabra *definitivamente*, que emplea dicho art. 179.

Los requisitos formales *posteriores* á la adopción se reducen al hecho de su *inscripción en el Registro civil*, preceptuada por el final del mismo art. 179; el cual no ha tenido la debida explícita concordancia en el tít. 12 del lib. I del Código, limitado en el art. 325 á la generalidad de declarar que los actos concernientes al estado civil de las personas se harán constar en el Registro destinado á este efecto, sin que en el 326, que enumera diferentes actos que han de comprenderse en el mismo Registro mediante inscripciones ó anotaciones, mencione la *adopción*, la cual hace objeto de *anotación* el núm. 4.º del art. 60 de la ley de Registro civil, declarada *subsistente* por el 332 del Código civil. Entendemos que, dada la importancia de la adopción para el estado civil del adoptado y el texto del 179 que dice *se inscribirá*, es éste un punto como otros, ya indicados (2), en que aquella ley debe ser modificada, declarando la *adopción* caso de *inscripción* y no de *anotación*, sin que esto sea obstáculo para que al margen de la partida de nacimiento del adoptado se haga la *anotación* correspondiente.

El Código nada consigna de modo expreso sobre los efectos de la *falta de inscripción* de la escritura de *adopción* en el Registro civil; pero dados los términos preceptivos en que la ordena, y por un criterio de

(1) Explicado en el núm. 22 de este capítulo.
 (2) Núms. 43 y 44, cap. 17, t. II, 2.ª edic.

analogía con lo que previene el último párrafo del art. 77 (1) para el matrimonio que no se inscribe cuando por culpa de los contrayentes no fué avisado el Juez municipal, de que no producirá efectos civiles dicho matrimonio sino *desde su inscripción*, pudiera creerse que lo propio había de suceder con la *adopción*, mientras no se inscribiera en dicho Registro.

No puede aceptarse esa opinión, por dos razones: 1.ª, porque la ineficacia civil de un acto, por la falta de cumplimiento de un requisito *formal* que se refiere á su *notoriedad* y no á su *existencia legal*, no puede ser producto sino de precepto expreso de la ley, y no debe serlo nunca de criterios de analogía; 2.ª, porque los efectos civiles de la *adopción* se refieren principalmente á las personas del adoptante y del adoptado que en ella intervienen, respecto de las cuales la inscripción en el Registro no añade ningún motivo de eficacia civil, á diferencia de lo que sucede respecto de terceras personas en todos los requisitos formales de la naturaleza de esta inscripción.

22. Son *efectos civiles* que la adopción produce, los siguientes:

a. *Respecto del uso del apellido del adoptante*, los del art. 175, que hace *potestativo* del adoptado usar el apellido del adoptante, pero con el de su familia natural y siempre que así se exprese en la escritura de adopción.

Es éste un derecho, propiamente tal ó *potestativo*, pero cuyo ejercicio necesita el requisito previo de que resulte *facultado* para ello el adoptado en la escritura de *adopción*, lo cual significa que sin esta circunstancia, tal derecho no existe por parte de aquél. Es, además, un derecho el de usar el apellido del adoptante que, lejos de excluir el uso de su apellido familiar, sólo *conjuntamente* con éste puede llevarse aquél. El Código dice «con el apellido de su familia», y puede ofrecer duda si se refiere al apellido paterno, tan sólo por ser el que predomina para dar nombre á la familia y perpetuarse en la descendencia de varones ó, si formando la familia lo mismo el padre que la madre, debe ser el de ambos. Razón deducida del texto legal no hay ninguna de carácter decisivo para inclinarse en favor de una ú otra solución; únicamente parece más conforme con la letra del artículo, y atendido el valor de la palabra *familia*, formada por el padre y por la madre, la solución de que se conserven los dos apellidos paterno y materno y se adicione el del adoptante, sin embargo de que en el uso y en la opinión general parezca más practicable que lo que debe conservarse es el apellido paterno é incorporar el que procede de la *adopción* (2).

(1) Explicado en el núm. 45, cap. 14 de este tomo.

(2) Como ésta representa un cambio ó modificación en el apellido del hijo adoptado, es preciso observar que en este punto resulta modificado el art. 64 de la ley de Registro civil y los 69 á 74 del Reglamento para su ejecución; puesto que en este caso, en lugar de seguir el procedimiento que aquellas disposiciones legales indican, se entenderá bien hecha la modificación, cumplido que sea el requisito de expresar en la escritura de adopción el derecho del adoptado para poder usar, con el apellido de su

b. *Respecto de los alimentos.*—Otro efecto más importante es el de la *deuda alimenticia* con carácter recíproco entre adoptante y adoptado, que da lugar á que se consideren aplicables las disposiciones pertinentes del tít. 6.º del lib. I del Código, con arreglo á lo declarado en el último de sus artículos, el 153, de que «las disposiciones que preceden son aplicables á los demás casos en que por este Código, por testamento ó por pacto, se tenga derecho á alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador, ó lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate». Esta última salvedad de aquella doctrina general alimenticia tiene su aplicación al segundo párrafo del art. 176, que se explica, el cual declara que esta obligación recíproca de alimentos entre adoptante y adoptado «se entiende sin perjuicio del preferente derecho de los hijos naturales reconocidos y de los ascendientes del adoptante á ser alimentados por éste».

Este derecho de preferencia, no significa una exclusión tal, que sean incompatibles, y sí sólo se refiere á que en el caso de que el adoptante carezca de medios con que atender á los deberes de la deuda alimenticia respecto de todas estas personas, habrá de cumplirse con preferencia en cuanto á los hijos naturales reconocidos y á los ascendientes, antes que en los adoptivos.

Fúndase esto en la *insuficiencia* de medios del adoptante, en la existencia de hijos naturales reconocidos ó ascendientes del mismo, y en la necesidad que esta clase de personas tengan de los alimentos de su padre natural ó descendiente, que sea á la vez *adoptante* de otra persona, siendo indiferente que existiera al *tiempo* de la adopción ó sobreviniera *después*, y no dependiendo tampoco de ninguna otra circunstancia, dados los términos absolutos en que se halla establecida.

Aunque el Código no lo dice de modo explícito, *a sensu contrario*, debe deducirse que, declarándose en este art. 177 que el adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos, en el caso de que el adoptado fuera el que los prestase al adoptante, el derecho de éste deberá ser postergado al de los hijos naturales reconocidos y ascendientes que el mismo adoptado tuviera y pudieran necesitar alimentos, en el supuesto de que los medios de fortuna del hijo adoptivo no bastaran á satisfacer los alimentos del padre adoptante sin el sacrificio de la deuda alimenticia respecto de aquellos hijos naturales reconocidos ó ascendientes que el adoptado tuviera con necesidad y derecho de percibirlos. El criterio debe ser igual, no sólo por la nota de *reciprocidad* en la deuda alimenticia entre adoptante y adoptado, sino por lo dispuesto en los núms. 2.º y 4.º del art. 143 (1), que declaran igualmente *recíproca* esta obligación entre ascendientes y descendientes legítimos y padres é hijos naturales

familia, el del adoptante, alterando así el que antes tenía, si bien será preciso, aunque el Código no lo dice, hacer en el Registro civil la correspondiente anotación conforme á lo dispuesto en el art. 60 de dicha ley.

(1) Explicado en el cap. 30.

reconocidos y descendientes legítimos de éstos; lo cual concuerda con el núm. 1.º del art. 853 (1), que considera como justa causa de desheredación de los hijos y descendientes, tanto legítimos como naturales, el haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre ó ascendiente que le deshereda.

Lo que el Código no hace tampoco es mencionar, en esa salvedad de preferencia del art. 176, á los hijos y descendientes legítimos y legitimados, sin duda porque parece un supuesto imposible de sobrevenir, atendida la prohibición para adoptar del núm. 2.º del art. 174 impuesta á los que tengan descendientes legítimos ó legitimados; pero como no es imposible que después de celebrada la *adopción* sobrevenga al adoptante esta clase de descendencia, porque en ningún artículo del Código se prohíbe *casarse* ni *legitimar* á los que hayan verificado antes una *adopción*, habrá que entender suplido ese defecto de expresión del art. 176 por un criterio racional de evidencia indiscutible, cual es el de que si se reconoce la preferencia de derecho á los alimentos en los hijos naturales reconocidos y en los ascendientes del adoptante respecto del adoptado, con más razón ha de entenderse igual preferencia establecida á favor de los hijos y descendientes legítimos y legitimados, cuyo derecho á dichos alimentos está sancionado en primer término, y de modo general, en los números 2.º y 3.º del art. 143 (2) sin limitación alguna, á diferencia de los términos condicionales y subsidiarios en que dicho derecho se reconoce á los hijos adoptivos, por el art. 176.

También necesita *explicación* el art. 176 en cuanto menciona este derecho preferente á los alimentos respecto de los hijos adoptados en favor de los *ascendientes*, en general, sin añadir si *legítimos* ó *ilegítimos* por cuyo motivo hay que entender que lo son los de las dos clases, puesto que el Código no los distingue; y sean de la una ó de la otra, los que estén al tiempo de la adopción percibiendo alimentos del adoptante ó aquellos en que sobrevenga después de la adopción la necesidad de recibir dichos alimentos, serán preferidos en la satisfacción de la deuda alimenticia á los hijos adoptivos, cuando los medios del adoptante no alcance á cubrir todas estas obligaciones (3).

c. *Respecto de los derechos sucesorios, mortis causa.* Los efectos sucesorios de la adopción, según el Derecho anterior (4), han sufrido una

(1) Explicado en el cap. 30 de este tomo, y en el núm. 27, cap. 16, t. V de la 1.ª edic. y VI de la 2.ª

(2) Ídem en el cap. 30 de este tomo.

(3) El Código no determina la clase de alimentos; pero, por lo mismo, ha de entenderse que se refiere al concepto más propio y completo de ellos, ó sea á los alimentos *civiles*, que define el art. 142 (explicado en el cap. 30 de este tomo), ó sea «todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia, así como para la educación é instrucción del alimentista cuando es menor de edad».

(4) Las leyes de Partida (8.ª y 9.ª, tít. 16, Part. IV) hicieron idéntica la condición y derechos legitimarios de los hijos adoptivos que la de los legítimos; la 5.ª, tít. 22, lib. IV del Fuero Real, que fué generalmente la expresión de la regla que se consideró

capital reforma por el Código civil, hasta el punto de que son poco menos que *nulos* los de esta clase que puede originar la adopción en el novísimo Derecho.

Lo demuestran: 1.º, el tit. 3.º del lib. III de dicho Código, pues en ninguno de sus artículos (657 á 1.087) se registra un solo precepto que los reconozca, y 2.º, el tenor del art. 177 que ahora se *explica*.

Contiene éste *cuatro declaraciones* ó reglas que se refieren, excepto la última, á los efectos sucesorios *mortis causa* de la adopción.

La *primera* establece que «el adoptante no adquiere *derecho alguno* á heredar al adoptado», ó sea que aquél no acredita derecho á porción legítima de ninguna cuantía en la sucesión testada ni intestada de éste; lo que no es equivalente á *considerar incapaz* al adoptante para suceder al adoptado cuando éste *quiera* instituirle en su testamento en alguna porción mayor ó menor de sus bienes, siempre que al hacerlo se dejen á salvo los derechos legitimarios que otras personas pudieran tener en la sucesión de aquél. La falta de derecho del adoptante no puede traducirse por falta de *testamentifacción pasiva* debida á incapacidad ó á indignidad; sólo quiere decir que el adoptante es ante el Derecho una *persona extraña* á los efectos sucesorios *mortis causa*, para el adoptado, pero no que no pueda ser heredero voluntario ó legatario de éste por testamento (1).

vigente y correctoria de tanta exageración, inspirada en el Derecho Romano (L. 10, tit. 48, lib. VIII, Cód.), fijó en la *cuarta parte* de los bienes del adoptante los derechos del adoptado en la sucesión de aquél; y la ley 6.ª de las de Toro (1.ª, tit. 20, lib. X, Nov. Rec.) no fué tan explícita; pero, á nuestro juicio, dejó á salvo los indicados derechos hereditarios del hijo adoptivo en la sucesión intestada del adoptante, al disponer que «los ascendientes legítimos, por su orden y línea derecha, sucedan *ex testamento y ab intestato* á sus descendientes», y establecer la condición de que fuere sólo «en caso de que los dichos descendientes no tengan *hijos* ó descendientes legítimos, ó que *hayan derecho de los heredar...*», salvándose, en nuestra opinión, que ha sido la generalmente admitida, por la referencia á los *hijos* que tuvieron *este derecho á heredarlos*, y que no son los legítimos, puesto que antes los menciona, sin que quepa suponer que la conjunción *ó*, á pesar de ser disyuntiva, signifique sinonimia ó repetición de concepto, sino referencia distinta é indudable á los *adoptivos*, que si no pueden calificarse de *descendientes*, sí pueden serlo de *hijos*, que tenían reconocido ese derecho de heredar á sus padres adoptantes, según la expresada ley del Fuero Real.

(1) Anotemos aquí un *re celo* que, si expresamente no se justifica atendiendo la letra de ningún texto del Código, puede tener por fundamento, sin embargo, ciertos motivos racionales, deducidos de su *criterio* en circunstancias y situaciones bastante análogas. Este criterio es el que inspiran los artículos 285 y 753: por el 285, hasta pasados quince días después de la rendición de cuentas justificadas no podrán los causahabientes del menor, ó éste, si ya fuese mayor, celebrar con el tutor convenio alguno que se relacione con la tutela; y por el 753 se declara que tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria del pupilo á favor de su tutor, hecha antes de haberse aprobado la cuenta definitiva de éste, aunque el testador muera después de su aprobación, fuera de los casos en que el tutor, favorecido por las disposiciones testamentarias del pupilo, sea su ascendiente, descendiente, hermano, hermana ó cónyuge.

Ahora bien: conforme al art. 166, los adoptantes no adquieren el usufructo de los bienes de los hijos adoptivos, y tampoco tendrán la administración si no aseguran sus resultados con fianza, á satisfacción del Juez del domicilio del menor ó de las personas que deban concurrir á la adopción, que, según dispone el 178, son las que debie-

La *segunda* declaración del art. 177 es la que implica mayor gravedad al decir: «El adoptado tampoco lo adquiere—derecho alguno—á heredar, *fuera de testamento*, al adoptante, á menos que en la escritura de adopción se haya éste obligado á instituirle heredero.»

Admitir, como lo hace el Código, la *adopción*, y hasta reconocerle su cualidad de origen de una especie de familia meramente *civil*, que da lugar á la relación paterno-filial y es uno de los *modos* de producirse á favor del adoptante una *patria potestad* más ó menos *perfecta*, pero al fin poder civil paterno; sancionar la obligación alimenticia recíproca entre adoptante y adoptado; dar por supuesto que se inspiren en cierto innegable espíritu de protección y amparo de una persona, á quien racionalmente se supone dotada de algunos medios de fortuna, respecto de otra generalmente más ó menos desvalida, que supo despertar los estímulos del afecto del adoptante, que le resolvieron á la adopción; hacer de ésta un recurso legal para facilitar el consuelo de la filiación fingiendo á los que carecen de hijos por la Naturaleza; confirmar la existencia en el Código novísimo de una institución tradicional en nuestro Derecho y en sus precedentes romanos y negar, sin embargo, todo efecto sucesorio, por ministerio y presunción de la ley, precisamente cuando dicha institución es toda obra del artificio legal; cosa es, en verdad, extraña y que no tiene satisfactoria explicación, siendo preferible que se hubiera suprimido la adopción como en otros Códigos (1).

ran dar consentimiento para su matrimonio, y si estuviere incapacitado, su tutor.

Como se ve, el adoptante, si llega á administrar los bienes del adoptado, ha de ser prestando fianza, precaución cuya eficacia no se concibe sino mediante el complemento de la obligación de rendir cuentas, por ser ésta una consecuencia lógica de aquellos antecedentes. En tal hipótesis, el padre adoptante ofrece una situación muy parecida á la del tutor, y si se atiende al espíritu del Código en esta materia, revelado en los dos referidos artículos 685 y 753, ya que no á su letra, del todo insuficiente para proveer de soluciones al caso, puede racionalmente creerse justificada la aplicación de dicho criterio y, en su consecuencia, considerarse que la disposición testamentaria del adoptado hecha á favor del adoptante que tuvo la administración de sus bienes mediante fianza que asegure *sus resultados*—lo cual hace más indudable la necesidad de la rendición de cuentas—no deberá surtir efecto, si esa disposición se otorgó antes de haberse aprobado la cuenta definitiva de dicha administración, aunque el testador muera después de su aprobación, y ya que el adoptante no puede ser propiamente calificado de ascendiente ni descendiente de hermano ni cónyuge del adoptado, que son las personas exceptuadas por el párrafo segundo del art. 753, de la ineficacia de las disposiciones testamentarias que declara el primero del mismo.

La analogía del supuesto será todo lo perfecta que se quiera, pero tratándose de materia tan excepcional, son peligrosos los criterios de analogía, y la interpretación y aplicación de las leyes han de ser en tales casos de carácter estricto para no resultar *arbitrarias*, como podría serlo también alguna otra ofrecida por los escritores (Scévola, ob. cit., t. III, páginas 407 y 408), opinando que en tal supuesto de disposición testamentaria, hecha á favor de un adoptado por un adoptante que, con arreglo al art. 166, haya tenido la administración de los bienes del adoptado mediante fianza para asegurar sus resultados, podría considerarse la aprobación de cuentas como una condición suspensiva impuesta por la ley, de la cual quedara pendiente la eficacia de toda disposición testamentaria, sin llegar al extremo de calificarla de nula é insubsistente, como una hipótesis expresamente prevista en el párrafo primero del citado art. 753.

(1) Los de Méjico, Portugal, etc.

Menos aceptable es aún la cláusula excepcional que se consigna en el art. 177, después de negar al adoptado derecho alguno á heredar «fuera de testamento al adoptante, á menos que en la escritura de *adopción* se haya éste obligado á instituirle heredero», por los fundamentos siguientes:

1.º Porque se desnaturaliza el carácter de la sucesión *mortis causa*, haciéndola producto de una especie de voluntad consignada en acto *inter vivos*, mediante concierto y contrato entre el adoptante, que es el heredero, y el adoptado, que ha de heredarle, y hasta de terceras personas, tales como las que han de consentir en la *adopción*, ú opinar acerca de ella y autorizarla, «si la creen *conveniente* al adoptado», personas que son las que, por motivo privado ó por función pública, han de consentir y dar dictamen sobre la misma y aprobarla, según el art. 178.

2.º Porque, dada esta fórmula del Código, viene á constituir una especie de *pacto de sucesión futura*, prohibido por todas las tradiciones de nuestro Derecho antiguo (1) y del moderno del Código (2).

3.º Porque, aparte estos motivos de censura, sustituye lo que debe ser producto exclusivo de declaración de la ley y consecuencia *permanente* de la naturaleza de la *adopción* y relación paterno-filial que la misma crea, por la obra de la voluntad *accidental* del adoptante y de su consignación *formal* en la escritura pública de *adopción*.

4.º Porque además carece del desarrollo legal necesario y concordancia suficiente en otros lugares del Código, toda vez que en ninguno de los artículos de la materia de sucesiones ni, sobre todo, en llamamiento alguno de los distintos órdenes de suceder en la intestada, se recoge esta salvedad excepcional del art. 177, ni se asigna un puesto cualquiera para hacer efectivo su derecho sucesorio al hijo adoptivo en la hipótesis indicada por el art. 177, de haberse obligado el adoptante á *instituirle heredero* en la escritura de *adopción* (3).

(1) Tercero, letra *i* del núm. 12, cap. 9.º, t. IV, 2.ª edic.
(2) En el segundo párrafo del art. 1.271, inserto y explicado en los núms. 42 y 47, cap. 16, t. IV, 2.ª edic.

(3) Dado tal silencio del Código en un punto tan interesante y este olvido de las necesidades de complemento y concordancia á que obligaba la extraña fórmula del derecho *condicional* del hijo adoptivo á suceder al adoptante *fuera de testamento*, en virtud de la promesa solemne de instituirle heredero que se consignara en la escritura de *adopción*, si la misma no ha de ser completamente ineficaz é ilusoria, muerto aquél abintestato, se pregunta: ¿en qué lugar será colocado el hijo adoptivo para que realice aquel derecho? La condición de herederos forzosos que tienen los hijos y descendientes legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio, los padres y ascendientes legítimos, el viudo ó viuda, los hijos naturales legalmente reconocidos y los descendientes legítimos de éstos en el caso de la muerte previa de los últimos, y el padre ó madre de éstos y hasta los hijos legitimados por concesión Real (artículos 807, 834, 835, 836, 837, 840, 841, 842, 843, 844 y 846); los llamamientos preferentes en la sucesión intestada de la línea recta de ascendientes ó descendientes, y de los hijos naturales reconocidos y legitimados por concesión Real é hijos naturales y legitimados y descendientes de aquéllos, cuando hubiesen fallecido (artículos 930, 935, 939, 940 y 941), y la misma explícita preferencia, que para la obligación alimenticia establece el art. 176,

5.º Porque tampoco cabe convertir una *promesa de institución de heredero* en caprichosa equivalencia de *testamento perfecto*, tratándose de un acto rigurosamente *solemne* y de carácter esencialmente *revocable*; y en todo caso al Código tocaba darle esa equivalencia jurídica entre las diferentes *formas de testar*, y no lo hace ni vuelve á recordar tal hipótesis en todo su articulado.

6.º Porque, en definitiva, el Código consigna de modo indudable, en dicho art. 177, una *obligación* en el adoptante y un *derecho* en el adoptado, sin que sea posible determinar cómo ha de ser eficaz aquélla, ni en qué términos, ni con qué alcance ha de ser efectivo éste.

7.º Porque entendido literalmente este pasaje del art. 177, esa obligación del adoptante de instituir heredero al adoptado — aunque no se dice, si sólo ó conjuntamente con otras personas, que sean á su vez herederos forzosos ó voluntarios de aquél, — por la promesa hecha en la escritura de *adopción*, cuyo incumplimiento da derecho al adoptado á heredar á dicho adoptante, *fuera de testamento*, sin que se sepa en cuánto ni en qué lugar, ha de traducirse, llegado el caso, en una de estas dos soluciones: ó en un derecho á impugnar y á rescindir, en todo ó en parte, la disposición testamentaria del adoptante, en la que fué incumplida la promesa de instituirle, que le hizo en la escritura de *adopción*; ó en un derecho á modificar los llamamientos de la ley para la sucesión intestada, si el adoptante murió sin testar, y, por tanto, sin cumplir la obligación de instituir al adoptado, resultando de todo esto que á las formas *testada é intestada*, que para la sucesión hereditaria admite el Código en el lugar correspondiente (1), debería añadirse para este caso

de los hijos naturales reconocidos y ascendientes del adoptante respecto del adoptado, hacen imposible, en buena lógica legal, suponer que los hijos adoptivos, en el único caso en el que excepcionalmente les reconoce derecho á heredar *fuera de testamento* al adoptante el art. 177, que ahora se examina, puedan y deban ser *antepuestos* á ninguno de los llamamientos de todas esas personas, ni tampoco *concurrir* con ellos en la sucesión intestada del adoptante, puesto que no hay porción ni forma determinada al efecto, y aquéllos vienen llamados á suceder en esos lugares preferentes en *toda* la herencia; no siendo imposible la hipótesis de descendientes legítimos y legitimados, á pesar de la prohibición de adoptar del núm. 2.º del art. 174 á los que tienen descendencia de esta clase, porque puede haber sobrevenido después de la *adopción*, toda vez que, el haber realizado ésta no es impedimento para contraer matrimonio con posterioridad. En cambio, parece, que de ser de alguna manera efectivo ese derecho condicional é hipotético, que el art. 177 reconoce por excepción al adoptado para suceder fuera de testamento al adoptante que prometió instituirle heredero en la escritura de *adopción*, sería lo más racional introducir su llamamiento antes de los de colaterales de todos los grados (artículos 946 á 955), y sin perjuicio del derecho del cónyuge viudo (art. 834 y sus concordantes), ya que ni tienen los colaterales la condición de herederos forzosos, ni siquiera el derecho de alimentos, que no existe más que con carácter excepcional entre los hermanos. (Párrafo final del art. 143.)

Á pesar de todo, es lo cierto que tal solución, la más lógica dentro del criterio que parece revelar el Código, no deja por eso de ser *arbitraria*, pues está desprovista de un texto legal en que directa ó indirectamente pueda fundarse, aunque enérgicamente lo reclame como complemento el art. 177, que motiva estas indicaciones.

(1) Tit. 3.º, lib. III.