

LAS DESIGUALDADES JURÍDICAS ENTRE LAS FILIACIONES ADOPTIVA Y POR NATURALEZA

RAMÓN DURÁN RIVACOBIA
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Oviedo

JULIO CARBAJO GONZÁLEZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Oviedo

Recepción: 05/09/2012
Aceptación después de revisión: 18/09/2012
Publicación: 28/10/2012

«Hoy, tras la nueva Ley de adopción de 11 de noviembre de 1987, no cabe duda que el adoptado se integra por completo en la familia del adoptante, no quedando pues, ligado sólo a éste, sino pasando a ser un miembro más de su grupo familiar y, por tanto, hermano de sus hijos, nieto de sus padres, sobrino de sus hermanos, etc., todo ello, ¡claro!, adoptivamente.»

Manuel ALBALADEJO¹

I. JUSTIFICACIÓN. EL EFECTO SUCESORIO PLENO DE LAS ADOPCIONES Y SUS SALVEDADES. II. EL MATRIMONIO ENTRE LOS HERMANOS ADOPTIVOS. EL CONTRAPUNTO DE LAS PAREJAS ESTABLES. III. LA DUDOSA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS ENTRE LOS HERMANOS ADOPTIVOS. IV. LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD CONJUNTA. V. ÚLTIMAS POSIBLES HIPÓTESIS, A FAVOR Y EN CONTRA DE LA IDENTIFICACIÓN DE LOS HERMANOS BIOLÓGICOS Y ADOPTIVOS. VI. LA IGUALDAD DE FILIACIONES BIOLÓGICA Y ADOPTIVA EN LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL. LA FILIACIÓN LEGÍTIMA *VERSUS* ADOPTIVA. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Las adopciones crean un vínculo entre padres e hijos completamente análogo al obtenido por naturaleza. Solo escapan a semejante regla expresiones jurídicas de la sucesión en supuestos específicos, como los títulos

¹ Este trabajo está dedicado a la memoria del Profesor D. Manuel Albaladejo García, fallecido en el año 2012. La cita está tomada de su artículo «El impedimento matrimonial de adopción del Código civil a hoy», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, I, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Madrid, 1990, pág. 2.

nobiliarios y la Corona. Sin embargo, el nexo entre los hermanos adoptivos y naturales no siempre responde a idéntico esquema. Las reformas operadas en el Código civil parecen permitir el matrimonio entre los hermanos por adopción. En esta línea, los hijos habidos en una relación entre los mismos protagonistas están libres de las fórmulas especiales para dar eficacia a su reconocimiento jurídico. Todo esto conduce al examen de las desigualdades jurídicas entre ambos tipos de filiación a la luz de los preceptos constitucionales y la doctrina de nuestros Tribunales.

PALABRAS CLAVES: filiación por naturaleza y adopción: igualdad y diferencias; matrimonio, filiación y herencia.

ABSTRACT

Adoptions create family ties between parents and children similar to those obtained by nature. They only escape to such rule inheritance legal expressions in certain cases, such as noble titles and the Crown. Nevertheless, the link between an adopted child and an illegitimate child does not always follow the same pattern. The reforms operated in the Civil Code seem to allow marriage between brother and sister by adoption. Following this trend, the children born in a relationship between the same protagonists are free of the specific ways of giving efficacy to its legal recognition. All of this leads to an examination of legal inequalities between both types of affiliation following constitutional prescriptions and our Courts' doctrine.

KEY WORDS: natural affiliation and adoption: equality and differences; marriage, affiliation and heritage.

I. JUSTIFICACIÓN. EL EFECTO SUCESORIO PLENO DE LAS ADOPCIONES Y SUS SALVEDADES

El proceso de revitalización moderna de las adopciones, con indudable reflejo en las de carácter internacional, provoca en la práctica nuevos escenarios que antes parecían insólitos. Uno de los más sobresalientes se observa en la posible adopción de varios menores, de dispar procedencia, incluso con rasgos distintivos *de visu* diferenciadores, y a menudo concurrentes con hijos biológicos de los adoptantes. Hasta puede afirmarse que no constituye una excepción el hecho de que quienes emprendieron adopciones en su día, luego logren descendencia biológica propia, coincidiendo entonces hijos de distinto origen dentro del mismo ámbito familiar.

No resulta infrecuente, pues, la presencia conjunta de hijos naturales y adoptivos, y puede distinguirse, asimismo, el supuesto de que sean estos últimos, a su vez y entre sí, hermanos de sangre o no. Inclu-

so cabe referir el fenómeno de que coexistan en un mismo matrimonio tales hijos comunes con los de uno solo de los cónyuges, y siempre con reserva de los concebidos mediante fecundación artificial que pudieran concurrir. Todo esto da idea de la enorme complejidad de relaciones que pueden entablarse en el grupo familiar, y que adquieren relieve no solo en el terreno de los afectos, sino también del Derecho. Su examen debe realizarse, según creemos, de forma independiente, a riesgo de incurrir de lo contrario en hipótesis confusas.

Este relativamente nuevo escenario permite analizar por extenso capítulos que antes se creían sobreentendidos, y entre todos ellos queremos ahora destacar el alcance jurídico que contempla el Derecho para el vínculo de la fraternidad creada por vía de adopción. Elegimos el término de *vínculo* porque así designa el propio Código civil a las relaciones que median entre los hermanos, y que califica como *doble*, cuando presentan el mismo padre y la misma madre conjuntamente, o *de un solo lado*, expresión aplicable a los hermanos que solo poseen en común el padre o la madre, pero no sendos, a los que también denomina, por eso, *medio hermanos* (Cfr. arts. 109, pfo. 3, *in fine*; 920; 925, pfo. 2; 947; 948; 949; 950; 951 y 955 CC).

Bien analizadas las cosas, el nexo adoptivo liga propiamente a los adoptantes con el adoptado. Supone una especie de remedo del hecho biológico, que sirve para que los menores desamparados consigan un hogar que no les facilitó su trayectoria vital. A este concepto responde ahora la institución, que ha superado antiguas nociones relativas a integrar en un *status* concreto a parientes y allegados, con las lógicas repercusiones sucesorias y familiares. Por consiguiente, obedece mejor en su actualidad a una figura tuitiva y de asistencia que a otras perspectivas e intereses sociales quizás desfasados². Por eso afirma el Preámbulo de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, *por la que se modifican determinados artículos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción*, que «*se quiere que ésta res-*

² La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 41/85, de 3 de diciembre de 1986 —fechas muy próximas a la reforma de la adopción en España por Ley 21/1987, de 11 de noviembre—, *sobre Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional*, se muestra «*preocupada por el gran número de niños que quedan abandonados o huérfanos a causa de la violencia, los disturbios internos, los conflictos armados, los desastres naturales, las crisis económicas o los problemas sociales*». En su virtud, el art. 16, *in fine*, contempla que «*la legislación deberá asegurar que el niño sea reconocido legalmente como miembro de la familia adoptiva y que goce de todos los derechos pertinentes a su condición de tal*».

ponda a su verdadera finalidad social de protección a los menores privados de una vida familiar normal».

En este sentido, parece oportuno plantearse cuál es el alcance del lazo jurídico que vincula entre sí a los hermanos adoptivos. Sinceramente pensamos que hacer analogía completa entre filiación biológica y adoptiva no responde del todo a la realidad. Si se quiere, a lo sumo puede sostenerse la identidad para la relación paterno filial, es decir, la que une a los padres e hijos adoptivos resulta idéntica a la que mantienen los padres con los no adoptivos. Ahora bien, dicha identidad no es extensible a los hermanos, cuyo único ligamen, de corte básicamente afectivo, procede de la convivencia. Cuando se repasan con detenimiento las normas codificadas sobre la adopción, se comprueba que solo de forma indiciaria cabe deducir semejante prejuicio igualitarista. Es cierto que, con arreglo, al segundo párrafo del art. 108 del Código civil «*la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código*», pero dicha expresión condiciona su ajuste a las normas concretas y no cabe deducirse *in genere* de «*la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior*» (art. 178.1 CC). En suma, el adoptado no asume de modo automático un rol idéntico en su nuevo entorno, al menos en todas las expresiones imaginables del fenómeno³.

Buena prueba de cuanto afirmamos es que, con arreglo al art. 175.4 del Código civil, «*nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges*»⁴. Si se deseara un completo camuflaje como biológico del adoptado dentro de su nuevo entorno, la regla sería completamente la contraria, mas ésta obedece al carecer tuitivo que comporta la institución en sus modernos caracteres. A dicha idea responde que «*únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados*» (art. 175.2, *in initio*, CC)⁵.

³ LACRUZ BERDEJO, J. L., con su habitual maestría, sostiene que los vínculos de parentesco colateral causados por adopción no son propiamente un efecto de la filiación adoptiva (cfr. *Elementos de Derecho Civil*, IV. *Derecho de Familia*, Madrid, 2002, págs. 46 y 47). Es decir, que si las adopciones comportan un nexo de carácter artificioso, esta notoria ficción jurídica no basta para establecer con absoluta equivalencia relaciones de parentesco colateral entre quienes de ninguna manera participaron en la generación del lazo jurídico.

⁴ Es lo cierto que la práctica registra distinta tendencia, pues, por lo común, al hecho tuitivo de las adopciones se suman los anhelos de matrimonios en tener descendencia que se les resiste por vía de naturaleza. Sin embargo, debe reconocerse que tales intereses de ninguna manera logran categoría jurídica equivalente, pues el único principio rector en la materia es el beneficio del adoptado y no el de los adoptantes.

⁵ Aunque «*por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un*

Luego, entendemos justificado que las analogías entre la filiación biológica y la de carácter adoptivo se circunscriban sobre todo a las relaciones entre hijos y padres, pero no incondicionalmente vinculen a los hermanos, haciéndolos sin más de la misma especie que los naturales. En muchas ocasiones podría decirse que hasta el aspecto externo repudia semejante ficción. Los adoptivos pueden comportarse jurídicamente al modo de hijos si se quiere, pero no siempre, y a cualquier efecto, como hermanos, según intentamos a sostener. Eso no supone de ninguna forma que abogemos por el sistema de adopción simple anterior, pues, de acuerdo con el Preámbulo de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, resultaba un inconveniente *«la misma pervivencia de la figura de la adopción simple, reducida a una forma residual de escasa trascendencia jurídica y que solo se utilizaba en la mayoría de las ocasiones para fines marginales no merecedores de una protección especial»*. En efecto, *«aquel sistema no estaba suficientemente fundado en la necesaria primacía del interés del adoptado, que debe prevalecer, sin prescindir totalmente de ellos, sobre los demás intereses en juego en el curso de la adopción, como son los de los adoptantes y los de los padres o guardadores del adoptado»*. Por el contrario, se defiende que las adopciones tengan un único estatuto jurídico, aunque, asimismo, que responda de modo más eficaz a su auténtico perfil tuitivo y que no expanda de forma indiscriminada sus efectos a terceros distintos de los padres e hijos unidos por su exclusivo vínculo, no siempre transmisible sin otras consideraciones complementarias. Defender un modelo distinto por el único motivo de su simple analogía globalizadora de las relaciones familiares creemos que supone un error que debe rectificarse por razones de lógica y de justicia.

Son tres grandes los capítulos en que cabe traducir la equivalencia (o su falta) entre filiaciones adoptivas y biológicas. El primero sería el relativo al parentesco, que se disciplina conforme a dos grandes facetas: los alimentos, como un género de obligación que une a los partícipes mediante deberes de asistencia mutua, y las prohibiciones de contraer matrimonio, que vetan uniones entre sus componentes. Este aspecto familiar se completa con las consecuencias sucesorias del fenómeno. En cuanto a esta última circunstancia, los efectos de los dis-

menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años», continúa el precepto citado.

El texto del Preámbulo de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, designa este asunto como una de las claves del cambio de sistema, reprochando al antiguo *«como otros inconvenientes, la posibilidad indiscriminada de adopción de los mayores de edad»*.

tintos tipos de filiaciones parecen idénticos. La idea se basa en que cuando el Código no distingue, difícil es hacerlo al intérprete. Además, los términos taxativos del Cuerpo legal impiden lo contrario, pues «*los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación*» (art. 931 CC). En correspondencia, y aunque no sea en este punto tan claro el texto que lo reconoce, los padres adoptivos sucederán en ausencia de descendientes, adoptivos o no, a sus adoptados, porque «*a falta de hijos y descendientes del difunto le heredarán sus ascendientes*» (art. 935 CC), en cuyo caso «*el padre y la madre heredarán por partes iguales*». En ausencia de ambos y otros ascendientes, hereda el cónyuge, que, de no existir o permanecer separado, abre la herencia sin testamento a favor de los hermanos. No hay precepto positivo que distinga con arreglo a su naturaleza, por lo que su asimilación entre biológicos y adoptivos se impone⁶.

Sin embargo, estas premisas analizadas más detenidamente merecen algunas matizaciones o al menos un cierto debate. Así, plantea numerosas dudas lo relativo a la sucesión *ab intestato* de los descendientes adoptivos de segundo y ulterior grado sobre la herencia deferida de aquel modo por los ascendientes superiores a los padres adoptivos. En efecto, la sucesión de los descendientes tiene su fundamento en garantizar los patrimonios familiares. Por eso resultan prioritarios en la herencia causada sin testamento al cónyuge, pese a que, sin duda, en el terreno de los afectos queda éste mucho más próximo, máxime cuando en caso de separación quedan excluidos. Esta prevalencia de la línea recta permite discutir si el vínculo entre los padres adoptivos con los hijos de tal especie, que resulta más débil para los hermanos, a su vez no será mucho más tenue todavía para los abuelos. En realidad, hay padres adoptivos, pero solo cabe referirse a los abuelos adoptivos por simple recurso retórico. Nadie dice que los sentimientos no se originen con firmeza, pero en tales casos la opción de nombrarles herederos voluntarios queda expedita. Sin embargo, resulta muy dudoso que puedan acceder sin otras consideraciones a la sucesión intestada de quienes en modo alguno intervinieron en su parentesco artificial y

⁶ *Análogo modo* sucede con la protocolización del testamento ológrafo, en cuyo proceso se debe seguir un conjunto de cautelas que comprenden la citación a la mayor «*brevidad posible*» del «*cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, los descendientes y los ascendientes del testador, y en defecto de unos y otros, los hermanos*» (art. 692 CC). Entre dichos hermanos constan los hipotéticos adoptivos, en la medida que serán los posibles afectados por la última voluntad así expresada y además en el último lugar que ocupan entre los parientes directos, si bien el primero de los colaterales.

sobrevenido, sobre todo porque su cuota pudiera reducir la de quienes guardan con ellos vínculos de sangre naturales a que atiende de manera directa la institución hereditaria⁷. No es seguro que la integración familiar tan anhelada suponga de la misma manera una incorporación patrimonial a todos los efectos y con expansión a grados ulteriores. Es lo cierto, no obstante, que «*la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior*» (art. 178.1 CC)⁸ — así, «*la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción*» (art. 180.4 CC)— y entonces cabría esgrimir que se deja en cierto desamparo los derechos de los descendientes adoptivos si los excluimos de la herencia intestada de los ascendientes superiores al primer grado. No es un obstáculo menor, pero tampoco creemos que venza por entero las resistencias lógicas que implica lo contrario.

La relación de convivencia familiar entre quienes no son parientes de sangre o, al menos, no respecto de ambos polos del matrimonio que la funda, logra cada día mayor relevancia jurídica. Es un fenómeno que registra el paso de la familia basada en el parentesco a otra que radique mejor en los afectos. El tránsito no está garantizado en todas las esferas jurídicas, quedando muy al margen de las facetas sucesorias, pero se abre camino paulatinamente. Incluso el veto a la legítima del cónyuge viudo cuando conste su separación meramente fáctica constituye un indicio en el ámbito hereditario (cfr. arts. 834 y 835 CC) o su relegación en idénticas condiciones del llamamiento *ab intestato* a su favor (cfr. art. 945 CC). Ahora bien, esta eficacia, llamémosla negativa de la separación de hecho — que tiene otras numerosas expresiones

⁷ Cfr. SERRANO ALONSO, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2009, pág. 197, aunque se refiere solo a la sucesión legítima o forzosa, no a la intestada.

Podría, asimismo, defenderse *a contrario* que la ausencia de vinculación genética también se da en otros casos (reconocimientos de complacencia, parentescos logrados por la vía de las técnicas de reproducción asistida, por ejemplo) en los que, sin embargo, no se discuten los derechos hereditarios de los ascendientes. Se trata de situaciones, a nuestro juicio, no equiparables. El reconocimiento se concibe como una fórmula de determinación no contenciosa de la filiación pero está basado en la existencia de una ligazón carnal entre reconocedor y reconocido que, de no darse, produce su debilitamiento y lo convierte en impugnabile. Las filiaciones resultantes del empleo de técnicas de reproducción asistida, por su parte, tienen un régimen jurídico *sui generis*, muy apartado del común aplicable a la filiación *tradicional*.

⁸ Como asevera el Preámbulo de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, «*tales finalidades de integración familiar y de consecución, con carácter prioritario, del interés del menor, son servidas en el texto legal mediante la consagración de la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior, y la creación de una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales de filiación contenidas en los artículos 108 y siguientes del Código Civil*».

en materias como la causa de disolución de la sociedad de gananciales (cfr. art. 1393.3 CC)— se complementa de forma muy adecuada con la relevancia que a las relaciones familiares fácticas se les viene concediendo. En efecto, desaparecidas del panorama jurídico las causas de separación y divorcio, sin embargo se mantiene un vestigio para eliminar cualquier plazo en la solicitud *«cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio»* (art. 81.2 CC)⁹. Los hijos no comunes que convivan en el ámbito familiar adquieren un *status* específico a que aludimos aquí.

Asimismo, la convivencia de los hijos, comunes o no, a veces supone ciertas facultades que complementan las atribuciones características de la filiación. Así, por ejemplo, el cobro de una contribución para *«el levantamiento de las cargas familiares»* en caso de tener medios suficientes (art. 165, pfo. 2, CC); o la improcedencia de *«la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos»* (art. 92.7 CC); o la fijación conjunta por el juez de la pensión alimenticia con otros hermanos menores en caso de crisis matrimonial *«si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios»* (art. 93, pfo. 2, *in initio*, CC); o, por último, que *«la alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar»*, sin derecho a reintegro de ninguna especie (art. 1362.1, pfo. 2, CC).

Sin perjuicio de todo ello, la faceta hereditaria se ajusta de forma muy adecuada con la trayectoria histórica del fenómeno adoptivo, por cuanto en sus primeras fases esa era precisamente la perspectiva real del asunto, como una especie de integración de los adoptados en los derechos sucesorios de los adoptantes. No extraña, por tanto, que a efectos de la sucesión *mortis causa* conserven los derechos como iguales. Por consiguiente, *«las disposiciones hechas en favor del tutor o curador que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador»* y que resultan por excepción válidas (art. 753, pfo. 2 CC),

⁹ En la redacción del precepto anterior a la Ley 15/2005, de 8 de julio, se recogía como causa de separación en el mismo número, *«cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar»*.

incluyen a los hermanos adoptivos, especialmente porque constituye un beneficio legal que debe ser interpretado en su más amplio espectro. Igualmente sucede con la reserva troncal sobre los bienes adquiridos a título lucrativo de los hermanos (cfr. art. 811 CC), que luego estudiaremos con mayor atención; el obligatorio pago en metálico de «*la cuota hereditaria de sus hermanos*» (art. 842 CC); el derecho de representación «*en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado*» (art. 925 CC) y su distribución por cabezas en la concurrencia de sobrinos en exclusiva, sean adoptivos de los hermanos del causante o no (cfr. art. 927 CC); el llamamiento *ab intestato* a su favor (cfr. art. 946 CC) y su concreta medida (cfr. arts. 947 y ss. CC); y, por supuesto, el cómputo de los grados en las distintas líneas, especialmente colateral, «*por esto, el hermano dista dos grados del hermano*» (art. 918, pfo. *in fine*, CC).

Un precepto especialmente destacado en la materia, por atender de modo específico a los hermanos de doble y de simple vínculo, es el que determina que «*si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene carnales y de padre o madre solamente, se dividirá la herencia como en el caso de morir intestado*» (art. 770 CC). La expresión resulta interesante, porque designa como carnales a los de doble vínculo (cfr. art. 947 CC), mientras que serían uterinos los exclusivamente de madre y consanguíneos quienes compartan solo al padre (cfr. art. 144.4 CC), que denomina el Código civil también «*medio hermanos*» (arts. 949 y ss. CC). En este sentido, carnales no contradice a los adoptivos según la mayoría de la doctrina¹⁰, lo que se concilia bien con la expresada plena identidad de ambos tipos de hermanos a los efectos sucesorios. Con arreglo al art. 108 del Código civil a la filiación adoptiva se contraponen la lograda «*por naturaleza*».

La más profunda excepción que advertimos a la completa identidad de las filiaciones adoptiva y biológica en su vertiente sucesoria, aparece con el peculiar estatuto del acceso al Trono, que se disciplina en España por peculiares normas de origen antiguo y no exentas de intenso debate. Así, dispone la Constitución en su art. 57.1 que «*la Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo*

¹⁰ Cfr. GORDILLO CAÑAS, A., «Comentario al artículo 770», en *Comentarios al Código civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid, 1991, pág. 1891.

grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos». La justificación de semejante fórmula, que repugna con el principio de igualdad —tanto por la preferencia del varón que se quiere ahora revertir, como por la de la primogenitura, que incurre a nuestro juicio en idéntico vicio discriminatorio por motivo de nacimiento¹¹—, radica en que la propia institución de la Corona desdice de un principio igualitario estricto, que no debe gobernar ciega e incondicionalmente cualquier esfera del universo humano, ni político. Democracia e igualdad a ultranza no resultan siempre las mejores fórmulas de disciplina de todas y cada una de las expresiones de la representación institucional y el error consistiría en rehacer con criterios limitadamente igualitarios lo que de suyo queda fuera de dicha premisa. Acabar con la preferencia del varón no impedirá que siga el primogénito siendo prevalente para la sucesión monárquica, lo que constituye un nuevo capítulo de quiebra de un prejuicio igualitario, por otra parte imposible de reparar¹².

Con todo, lo que ahora interesa es conocer con atisbos de certeza si una posible adopción por los titulares de la Corona o sus descendientes podría variar el orden sucesorio a favor del adoptado, o de sus ulteriores descendientes. La experiencia histórica parece inducir a la negativa¹³ y

¹¹ Justo es reconocer que quizás de modo más tibio, al ser naturalmente admitido desde antiguo como criterio de distinción. Así lo sostenían en nuestro Derecho patrio las Partidas («*Mayoría en nacer primero es muy grant señal de amor que muestra Dios á los fijos de los reyes, á aquellos que la da entre los otros sus hermanos que nascen después dél: ca aquel á quien esta honra quier facer, bien da á entender quel adelantado et le pone sobre los otros por que lo deben obedescer et guardar así como á padre et á señor*», P. 2, T. 15, L. 2.^a), y muy anteriormente el Antiguo y el Nuevo Testamento, en los que las referencias a la primogenitura y al primogénito son constantes.

Cierto sector de la doctrina constitucionalista española actual considera la primogenitura como un derecho propio de un pasado no democrático, que pugna con los valores sociales contemporáneos y discrimina al resto de los hermanos del heredero —o la heredera— de la Corona. *Vid.* al respecto, HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J. «Monarquía y democracia: la sucesión en la Corona en la reforma de la Constitución española», en *Estudios sobre la Constitución Española, Libro Homenaje a Gumersindo Trujillo Fernández*, Madrid, 2006, pág. 227.

¹² La doctrina salva la aparente contradicción entre los postulados del artículo 14 y lo dispuesto en el art. 57, ambos de la Constitución española, configurando este último como una mera excepción querida por el propio texto en su intento de acomodar la sucesión en el Trono al orden histórico. *Vid.* al respecto, ARAGÓN REYES, M. *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, 2009, pág. 704. El Tribunal Constitucional ya se habría pronunciado en tal sentido en la Sentencia 126/1997, de 3 de julio, dictada a propósito de la cuestión de la posible inconstitucionalidad de la transmisión *mortis causa* de los títulos nobiliarios: «la conformidad con la Constitución del orden regular de sucesión en la Corona (art. 57.1 CE) no puede suscitar duda alguna, por haberlo establecido así el constituyente» (FJ 7.^o).

¹³ Dejando a un lado, si bien no en el campo estricto de la institución monárquica,

la realidad presente también excluye la opción con carácter genérico¹⁴. La sucesión en estos casos proviene normalmente de la legitimidad medida en términos de sangre. Tradicionalmente se ha buscado al sucesor entre los descendientes del monarca y solo en su defecto entre otros parientes colaterales, con los que sigue mediando, al igual que con los anteriores, lazos biológicos¹⁵. Tal es el sentir de las normas que desde el siglo XIII vienen contemplando estos extremos y que basan el ascenso al trono sobre los principios de la línea recta legítima, la primogenitura, la representación y la preferencia del hombre sobre la mujer. En este sentido se manifestaron las Partidas de Alfonso X (P.2,15,2)¹⁶ y posteriormente las Leyes de Toro y la Nueva Recopilación. El Reglamento de 1713 sobre la sucesión al Trono de Felipe V, que introdujo un orden nuevo sucesorio basado en la agnación rigurosa entre los hijos varones en perjuicio de la mujer, y los numerosos textos que vieron la luz a lo largo de todo el siglo XIX —entre todos ellos, la Constitución de Cádiz, la Pragmática Sanción de 1830 con vuelta al sistema de las Partidas, y las posteriores Constituciones de 1837¹⁷, 1845, 1869 y 1876—, son coincidentes, desde diferentes ópticas, en el

el uso que se hizo en otras épocas de las adopciones como mecanismo de designación del futuro emperador. Por esta vía accedieron al poder en Roma, entre otros, Tiberio, Calígula o Adriano.

¹⁴ No exenta de algunas excepciones. TORRES DEL MORAL, A., recuerda que tanto en Mónaco como en Liechtenstein cabe la sucesión del adoptivo, a falta de descendencia legítima o para el caso de que fuera a extinguirse la línea de descendencia masculina (*vid.* TORRES DEL MORAL, A. *El Príncipe de Asturias. Su estatuto jurídico*, Madrid, 1997, pág. 67). No debe olvidarse, por otro lado, que la dinastía que reina en Suecia actualmente proviene de la adopción como príncipe heredero del Mariscal Bernadotte por el Rey Carlos XIII.

¹⁵ El recurso a la adopción parece que existió en el Derecho aragonés medieval, pero solo a falta de descendientes y colaterales, y como solución excepcional junto a otras posibles. *Vid.* MORA CAÑADA, A., «La sucesión al trono en la Corona de Aragón», en *El territori i les seves institucions historiquies. Actes de les Jornades d'Estudi (1997, Ascó)*, II, Barcelona, 1999, pág. 563.

¹⁶ «*Et esto usaron siempre en todas las tierras del mundo do el señorio hobieron por linage, et mayormente en España: ca por escusar muchos males que acaescieron et podrien seer fechos, posieron que el señorio del regno heredasen siempre aquellos que veniesen por liña derecha, et por ende establecieron que si fijo varon hi non hobiese, la fija mayor heredase el regno, et aun mandaron que si el fijo mayor moriese ante que heredase, si dexase fijo o fija que hobiese de su mujer legitima, que aquel ó aquella lo hobiese, et non otro ninguno; pero si todos esos falleciesen, debe heredar el regno el mas propinco pariente que hi hobiere seyendo home para ello et non habiendo fecho cosa por que lo debiese perder*».

¹⁷ Instauradora de una fórmula que adelanta la vigente: «*La sucesión en el Trono de las Españas será según el orden regular de primogenitura y representación, prefiriendo siempre la línea anterior a las posteriores: en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la hembra, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos*» (art. 51).

requerimiento para los pretendientes del nexu biológico. Si bien no se formula siempre de forma categórica y expresa, se deduce sin duda de la ineludible exigencia de su búsqueda entre los descendientes legítimos del Monarca, «nacidos —llega a decir el texto del primer rey Borbón— todos en constante legítimo matrimonio».

La exclusión, pues, de los posibles adoptivos en el acceso a la Corona queda establecida sin fisuras, con la única y llamativa excepción del Estatuto de Bayona de 1808, en cuyo art. 2 se disponía que «*La Corona de las Españas y de las Indias será hereditaria en nuestra descendencia directa, natural y legítima, de varón en varón, por orden de primogenitura y con exclusión perpetua de las hembras. En defecto de nuestra descendencia masculina y legítima, la Corona de España y de las Indias volverá a nuestro muy caro y muy amado hermano Napoleón, Emperador de los franceses y Rey de Italia, y a sus herederos y descendientes y varones, naturales y legítimos o adoptivos*». Sólo la preocupación del Cónsul francés por una progenie que no acababa de llegar en aquel tiempo justifica, junto a la novedosa inclusión de la adopción en el Code, esa singular previsión, que vuelve a desaparecer tan pronto como incorpora otros posibles titulares al orden sucesorio.

El siglo XX no registra demasiadas novedades en este asunto. Dejando a un lado la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 1947, continuadora fiel de la tradición decimonónica¹⁸, con alguna especialidad secundaria derivada de la época en la que surge¹⁹, la norma de 1978, anteriormente recogida, resulta digna heredera de las precedentes, si bien recoge alguna nota característica que, sobre la cuestión que nos ocupa, no implica apartamiento de los postulados históricamente asentados. Así, la declaración inicial —«*la Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica*»—, no deja de presentar unos rasgos decididamente tautológicos, puesto que todo lo susceptible de ser heredado, y la Corona lo es, ha de pasar necesariamente a unos suce-

¹⁸ Art. 11.I.: «*Instaurada la Corona en la persona de un Rey, el orden regular de sucesión será el de primogenitura y representación, con preferencia de la línea anterior a la posterior; en la misma línea, del grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, del varón a la hembra, la cual no podrá reinar, pero sí, en su caso, transmitir a sus herederos el derecho, y, dentro del mismo sexo, de la persona de más edad a la de menos; todo ello sin perjuicio de las excepciones y requisitos preceptuados en los Artículos anteriores*».

¹⁹ Disponía su art. 9 que «*para ejercer la Jefatura del Estado como Rey o Regente se requerirá ser varón y español, haber cumplido la edad de treinta años, profesar la religión católica, poseer las cualidades necesarias para el desempeño de su alta misión y jurar las Leyes fundamentales, así como lealtad a los principios que informan el Movimiento Nacional*».

sores. La cuestión radica en determinar quiénes sean éstos. La proposición parece comprenderse por las propias circunstancias que rodeaban a la institución en aquel tiempo —instauración democrática de la Monarquía parlamentaria en la figura de un nuevo Rey, a quien debía legitimarse dinásticamente—, y la exigua descendencia del monarca, constituida además por personas de corta edad, que aconsejaba posiblemente no cerrar el abanico de posibles herederos sin tener que recurrir al procedimiento de describirlos nominalmente. En cualquier caso, no cabe duda de que la norma ampara el requisito de la consanguinidad como criterio de determinación de la figura del sucesor. El argumento a favor de dicha postura puede cimentarse sobre un doble pilar. Por un lado, la idea presente en el propio texto de la primogenitura como referencia explícita a una vinculación genética, biológica, entre Rey y sucesor, que nunca podría predicarse respecto de un hijo tomado en adopción, extraño por ello precisamente a esa continuidad de sangre sobre la que se asienta la Monarquía²⁰. Por otro, el sistema establecido en la Constitución marca un camino rígido e inflexible a la hora de despejar las incógnitas sucesorias, que obsta el tránsito de una voluntad regia hacia líneas sucesorias originadas por el mecanismo de la adopción ajena a los dictados de la naturaleza. Todo lo cual excluiría la hipótesis de alterar el criterio de determinación del sucesor por la vía de una adopción voluntariamente constituida.

A esta idea responde lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 57 CE, cuando advierte que si quedan «*extinguidas todas las líneas llamadas en derecho, las Cortes Generales proveerán a la sucesión en la Corona que más convenga a los intereses de España*». Es decir, que, a falta de descendencia legítima por vía de sangre, no es al Rey a quien se confía elegir sucesor por cauce alguno, mucho menos adoptivo, sino al Parlamento, de lo que han existido algunos precedentes históricos de interés.

Similares conclusiones pueden predicarse respecto a la sucesión de los títulos nobiliarios, anclada en unos principios enraizados en una profunda tradición histórica y, de alguna manera, vinculados también a los que rigen la sucesión en el Trono. Concebidas las mercedes nobiliarias como una facultad graciosa conferida al monarca con la fina-

²⁰ Compartimos, en esta línea, la opinión expresada por TORRES DEL MORAL, A., *op. cit.*, págs. 73 y 74. «Por el principio de limpieza genealógica o pureza de sangre quedarían excluidos los hijos ilegítimos y, por el mismo principio de “sangre”, los hijos adoptivos (como *fictio iuris*)», sostiene LÓPEZ VILAS, R. [cfr. «La sucesión en la Corona (Comentarios al art. 57 de la Constitución)», en *La Corona y la Monarquía Parlamentaria en la Constitución de 1978*, LUCAS VERDÚ, P. (Comp.), Madrid, 1983, pág. 140].

lidad de destacar hazañas, gestas o méritos del concesionario y mantener viva su memoria a través de los años, gozan de reconocimiento constitucional en el momento presente (cfr. art. 62.f CE). Las de carácter hereditario, no las vitalicias, están sujetas a unas reglas sucesorias de perfiles propios, muy apartadas de las que disciplinan la sucesión *mortis causa* de los bienes, los derechos y las deudas. En este orden de ideas, hay dos cauces sucesorios a través de los cuales se puede producir la transmisión *post mortem* del título nobiliario: el marcado según el orden irregular establecido en el Real Despacho, la Real Carta o la Real Cédula de su concesión, y el que sigue el orden regular asentado sobre los principios de línea, grado, sexo y edad, en la concepción inicialmente plasmada en la Ley XL de Toro.

Dejando a un lado las cuestiones referidas al principio de masculinidad o varonía —cuyo acoplamiento a los axiomas constitucionales tantos debates jurídicos ha suscitado, no solo entre la doctrina sino también ante los tribunales, en vía ordinaria como en la constitucional, y que se han venido a resolver mediante la Ley 33/2006, de 30 de octubre²¹, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios—, interesa destacar ahora otra pauta básica en la que se asienta la sucesión a los títulos nobiliarios. Es la representada por el presupuesto de consanguinidad, en cuya virtud el sucesor ha de pertenecer a la sangre de aquel a quien se concedió en origen la merced. Bien es cierto que este principio, prioritario en el orden regular de sucesión en la nobleza, puede ser trastocado en un mecanismo irregular previsto específicamente, en el que los adoptados puedan ser llamados en igualdad de condiciones que los hijos de sangre. La cuestión, pues, se reduce a determinar si los hijos adoptivos pueden suceder en un título nobiliario al igual que los naturales conforme al modelo regular de la sucesión nobiliaria.

²¹ Si bien con solución final no exenta de polémica. «En nuestro ordenamiento —sostiene PERALTA CARRASCO, M.—, se ha producido una modificación en el orden sucesorio de los Títulos Nobiliarios tras la Ley 33/2006 (...) Ley que pretende resolver la existencia de una discriminación inexistente, tal y como han refrendado los más altos Tribunales, como el de Estrasburgo, que se pronunció en noviembre de 1999 y rechazó la existencia de discriminación en sintonía con la postura que en 1997 adoptó el Tribunal Constitucional español. A pesar de ello, consecuencia del interés de adecuar la legalidad a una demanda social, sustentada en lo políticamente correcto, se ha declarado la igualdad en el derecho a suceder en la posesión de un título, por lo que son nulas las previsiones de la Real Carta de Concesión existentes que excluyan a la mujer de los llamamientos» [vid. «El Derecho Nobiliario en el Derecho Internacional. Estudio de la pervivencia y actual vigencia de los títulos nobiliarios en diferentes ordenamientos jurídicos», en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)*, 2007, n.º 25, pág. 97].

La disposición aplicable al respecto, representada hoy en día por el Real Decreto 222/1988, de 11 de marzo, por el que se modifican los Reales Decretos de 27 de mayo de 1912 y 8 de julio de 1922 en materia de rehabilitaciones de títulos nobiliarios, no deja lugar a dudas acerca de la exigencia de un vínculo de parentesco, que se adjetiva no sólo como *consanguíneo* sino incluso en cuanto *consanguíneo matrimonial*²², lo que excluiría a los parientes adoptivos de forma irreversible. Los términos del Real Decreto insisten en la exigencia de una relación parental consanguínea que ya fue destacada en la norma de 1912, en la que no se requería parentesco mínimo, y que la de 1922 vino a esclarecer, clasificando a los aspirantes a la rehabilitación²³ y, a fin de solventar dudas que pudieran suscitarse, realiza la precisión de que dicho parentesco «*habrá de ser precisamente el de consanguinidad legítima y la colateralidad deberá referirse precisamente a la línea de procedencia de la Grandeza o Título interesados*», (art. 5.º). Con posterioridad, el Ministerio de Justicia dictó el Real Decreto 802/1980, de 21 de marzo, con el propósito de «*delimitar el grado de parentesco que ha de concurrir en el solicitante (...) para evitar prolongaciones que desnaturalizan el fondo de la Institución*», y circunscribió el ámbito de los posibles solicitantes a los descendientes directos, hermanos y descendientes directos de hermanos del último poseedor legal de la merced pretendida, los colaterales hasta el cuarto grado civil, inclusivo, del último poseedor legal y los descendientes directos de cualquiera que se demuestre haber ostentando legalmente dicha dignidad. La norma de 1988 mantiene, como se puede observar, la exigencia del parentesco consanguíneo, pero a su vez incorpora el carácter de *matrimonial* que no constaba en los textos anteriores²⁴.

Dado el tenor literal de las normas expuestas, no resulta en consecuencia extraño que el criterio sostenido de forma tajante por el Con-

²² Cfr. los arts. 5.º («*Sólo procederá la rehabilitación cuando el solicitante tenga un parentesco con el último poseedor legal que no exceda del sexto grado civil*»), 6.º («*A la instancia deberá acompañarse por los interesados: a) Un árbol genealógico, fechado y firmado por el solicitante y en el que se mostrará el parentesco de consanguinidad matrimonial que enlace al interesado con el último poseedor de la dignidad cuya rehabilitación se pretende*») y 8.º («*Para acreditar el parentesco de consanguinidad matrimonial entre el interesado y el último poseedor*»).

²³ Entre descendientes directos, hermanos y descendientes directos de hermanos, colaterales hasta el cuarto grado del último poseedor legal del título o de sus descendientes directos, y descendientes directos de cualquiera que lo hubiera ostentado y consanguíneos del primero o último poseedor legal cuyo parentesco no quedare comprendido en los grupos anteriores (cfr. art. 4.º).

²⁴ Vid. sobre dicho particular, SANCINENA ASURMENDI, C., «La prescripción de los títulos nobiliarios», *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre, 2011, págs. 1445 a 1479.

sejo de Estado insista en la idea de excluir a los adoptados de la sucesión en los títulos nobiliarios. Ese y no otro es el que se sigue por el Dictamen de 13 de septiembre de 1995, en relación con un marquesado pretendido por dos hermanas, una de ellas adoptada por el último cesionario del título. En dicho Dictamen se afirma que la adopción resulta irrelevante a efectos de la sucesión en títulos de nobleza, puesto que el Derecho nobiliario se basa sobre el principio de consanguinidad. La sucesión nobiliaria no se disciplina por las reglas dispuestas en el Código civil para la sucesión hereditaria, ordinaria, sino por lo contemplado en la Carta de creación del título, y, en su defecto, según el orden regular, presidido por el principio de progenitura, que requiere la consanguinidad con el fundador del título. La adopción no puede condicionar el establecimiento de sucesor en la merced, ya que se estaría admitiendo «una auténtica designación de sucesor realizada sin la concurrencia de los requisitos que acaban de enunciarse. En este sentido, la recta interpretación del art. 179 del Código civil lleva a afirmar que el hijo adoptivo ocupa la misma posición que los demás hijos en la sucesión hereditaria del adoptante. Pero la sucesión nobiliaria no es de la misma naturaleza que la hereditaria ni tampoco los títulos nobiliarios forman parte de la herencia de sus poseedores».

Similar doctrina es la mantenida en el Dictamen de 4 de julio de 1996, que versa sobre una sucesión, también en un marquesado, instada por un progenitor en su calidad de representante legal de su hijo menor de edad, hijo adoptivo de la última poseedora del título, fallecida sin descendencia. La sucesión en el título en cuestión sigue también el orden regular, que en el presente caso se definía con la fórmula «para sí, sus herederos y sucesores». El Consejo de Estado afirma que el orden regular, «con su limitación de llamamientos a los consanguíneos del fundador, se ha mantenido durante siglos sin sobresaltos», y reflexiona acerca de si alguna norma prohíbe el requisito de la consanguinidad propio del orden tradicional regular, y si la Carta real de concesión que la establece debe estimarse contraria a Derecho. A su juicio, ni el art. 14, ni el 39.2 de la Constitución de 1978, ni el art. 108 del Código civil han modificado el orden regular de sucesión en las dignidades nobiliarias en su requisito de consanguinidad. Su ámbito de aplicación, circunscrito en puridad a proscribir las discriminaciones asentadas entre los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio y a proclamar la producción de los mismos efectos de la filiación por naturaleza y adoptiva, *conforme a las disposiciones de este Código*, no incluye los títulos nobiliarios que, al

constituir una sucesión excepcional al derecho común, no se rigen por él²⁵.

Quizás convenga destacar que, en ambos casos, tanto la Diputación Permanente de la Grandeza como el Área de Asuntos de Gracia del Ministerio de Justicia manifestaron una opinión plenamente coincidente con la expuesta por el Consejo, y que está avalada también por los tribunales de justicia. En este orden de ideas, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente al respecto de la cuestión que nos ocupa, y no duda en el papel del parentesco sanguíneo en la transmisión del título; así, las Sentencias de 18 de mayo de 1927 («para resolver el preferente derecho de los que aspiran a tales dignidades debe atenderse al vínculo de parentesco o de la sangre»), 26 de junio de 1963 («porque defiriéndose esta especial sucesión no por derecho hereditario sino de sangre, el sucesor se considera que lo es del fundador y no del último tenedor»), 17 de octubre de 1984 («cuando se han extinguido las líneas directas de sucesión del concesionario y de los demás poseedores legales del título, solo importa la relación consanguínea con aquél, que es la base del derecho, y la consanguinidad también con el último poseedor legal de la merced») y 5 de junio de 1987, entre otras muchas, y las que en ellas se citan.

Pareja unanimidad se vislumbra entre la doctrina más autorizada, como TABOADA ROCA, M., que con contundencia afirma que «mientras los títulos nobiliarios sigan configurados como vinculaciones perpetuas adscritas a una estirpe, con un orden de sucesión predeterminado, no existe posibilidad de que pueda otorgarse la merced a quien no forma parte de dicha estirpe»²⁶, o más recientemente FEAS COSTILLA, J., que se pronuncia en términos de mayor plasticidad: «El sujeto que sucede en el título (sea español o extranjero) se dice que ha de *tener san-*

²⁵ «La excepción —sostiene el Consejo de Estado— obedece a la misma naturaleza de la sucesión vincular y reside en la misma composición de la herencia. Según el art. 659 del C.c. “la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte”. Merece advertirse que el artículo mienta los derechos “de una persona”. Lo peculiar, lo distintivo, lo genuino de los títulos nobiliarios como derecho está en que no pertenecen a quien lo ostenta, que sólo es poseedor del mismo, sino a la estirpe, a todos los descendientes pasados y futuros del fundador, a quien éstos suceden en una única sucesión y pluralidad de delaciones. El título no forma parte del caudal de bienes relictos. El adoptado hereda lo que le corresponda de este caudal dejado por la persona del causante, pero el título, que se rige por otra Ley, no es uno de esos “bienes y derechos” de la persona, sino de la estirpe».

²⁶ *Las sucesiones nobiliarias y su regulación legislativa después de la Constitución*, Madrid, 1983, pág. 178. Vid. también del mismo autor *Estudios de Derecho Nobiliario*, Madrid, 2001, T. I, págs. 730 y ss., y T. II, págs. 307 y ss.

gre (o *llevar sangre*) de la persona a quien se concedió la merced, es decir, ha de ser *pariente natural* del concesionario (y precisamente *pariente consanguíneo*, no por afinidad)²⁷.

Si bien la solidez del razonamiento no parece dejar hueco a fisura alguna, es cierto que la promulgación de la Ley de 4 de julio de 1970, de reforma del Código civil en materia de adopción plena, con su equiparación a la filiación legítima, introdujo algunas dudas entre la doctrina acerca de la posibilidad de abrir la vía sucesoria de los títulos nobiliarios a los adoptivos. Así lo defiende tímidamente DE LOS MOZOS («no parece que esto pueda aceptarse sin problemas», dice, aunque concluye: «no obstante, en principio, hay que inclinarse por la solución afirmativa»)²⁸ y, como indica parte de la doctrina, si bien el Tribunal Supremo obsta dicha opción, sería factible alguna fórmula que sorteara el requisito de la consanguinidad.

Recientemente se alza contra la exigencia del vínculo de sangre para la sucesión en el título nobiliario la opinión manifestada por LÓPEZ GUIZÁN, A., para la que surgen dudas acerca de la constitucionalidad del principio de consanguinidad, «en virtud del cual el que suceda ha de tener sangre de la persona a la que se concedió la merced, de modo que no pueden ser sucesores, por supuesto, personas jurídicas, el Estado, el viudo o viuda, pero tampoco los hijos adoptivos»²⁹. En este punto, sostiene, la conculcación del principio de igualdad parece clara si consideramos el tenor del art. 39.2 de la Constitución y el 108 del Código civil, si bien lo cierto es que esta equiparación legal, recuerda, se circunscribe a los efectos previstos en el Código. Por ese mismo argumento, y por cuanto hemos dicho a propósito del ámbito de aplicación del mencionado precepto constitucional, está claro que no compartimos dicha opinión.

²⁷ «La sucesión en los títulos nobiliarios», en RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, III, Madrid, 2009, págs. 2913 y 2914. En el mismo sentido, DE PRADA RODRÍGUEZ, M., *Tutela sustantiva y procesal de los títulos nobiliarios*, Madrid, 2009, pág. 140: «en nuestra opinión, y siguiendo el parecer del Consejo de Estado, no estaría justificado utilizar la adopción ni para conseguir establecer una determinada continuación de un linaje al margen de la consanguinidad y, en perjuicio de los pertenecientes a la línea de la que procede el título, ni como forma de transmitirlo, pues ello supondría para el poseedor disponer a su voluntad del título a favor de una persona no incluida en los llamamientos, algo que no es viable ni siquiera por el mecanismo de cesión a favor de un pariente consanguíneo», y PERALTA CARRASCO, M., *La Sucesión «Mortis Causa» de los Títulos Nobiliarios*, Madrid, 2007, págs. 225 a 233.

²⁸ En su revisión de CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, VI-3.º, Madrid, 1978, págs. 364 y 365.

²⁹ «Títulos Nobiliarios y Principio de Igualdad» (Comunicación presentada al VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional), Sevilla, 2003, págs. 27 y 28.

Rango distinto adquiere, sin embargo, el papel que cumple la adopción en otras instituciones de naturaleza esencialmente sucesoria, entre las que se cuentan las reservas y las sustituciones fideicomisarias, vinculadas de alguna manera, tanto unas como otras, a la existencia de unos vínculos previos de naturaleza familiar que condicionan a la postre la transmisión de los bienes hereditarios cuyo destino último se prevé.

Quizás la reserva ordinaria o viudal presente menores problemas, a estos efectos. El sistema previsto en los arts. 968 y ss. del Código contempla, como es sabido, la obligación del viudo de reservar, a favor de «*los hijos y descendientes*» del matrimonio anterior, todos los bienes adquiridos en las condiciones legalmente dispuestas, en los casos de contraer otro posterior, tener un hijo extramatrimonial o adoptar (cfr. art. 980 CC). La necesaria procedencia matrimonial de los reservatarios no debe excluir naturalmente a los hijos que hubieran podido adoptarse durante el matrimonio, de la misma condición que los matrimoniales por naturaleza. Igual sucede con los respectivos descendientes de éstos, que pueden serlo tanto por naturaleza como por adopción, aunque no siempre y necesariamente matrimoniales, porque esa consideración solo alcanza a los hijos del viudo habidos durante el matrimonio³⁰. La equiparación entre hermanos adoptivos y por naturaleza no parece que haya de ponerse en duda en este caso.

En lo que a la reserva lineal compete, recordemos, lo dispuesto en el art. 811 del Código civil: «*El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que este hubiera adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiera adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezca a la línea de donde los bienes proceden*». Singular precepto, limitativo de la libertad dispositiva del causante en otras circunstancias que no fueran las que originan el nacimiento de la reserva, la ideada por ALONSO MARTÍNEZ, M., constituye terreno propicio para plantear, siquiera sea desde una pers-

³⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., afirma en relación a la reforma de 7 de julio de 1970, que «cabía aducir en favor de la reserva no sólo la igualdad establecida entre los adoptados plenamente y los hijos legítimos (...) sino también que normalmente la *ratio* de la reserva viudal incluye a los adoptados plenamente por el matrimonio, pues es presumible que no está en la mente del cónyuge premuerto que los bienes que él deje a su viudo o viuda vayan a parar a los hijos de un segundo matrimonio de éste, en perjuicio del que ambos adoptaron plenamente y tuvieran como si fuera hijos matrimonial de ambos». Tras la reforma de 1981, la razón expuesta, a su juicio, permanece (*Panorama del Derecho de Sucesiones, I, Fundamentos*, Madrid, 1982, pág. 855). Opinión compartida por RIVAS MARTÍNEZ, J. J., para quien, de conformidad con la Ley de 11 de noviembre de 1987, se incluyen entre los hijos del primer matrimonio los adoptados por ambos cónyuges (cfr. *op. cit.*, pág. 2422).

pectiva puramente teórica, el juego de los vínculos adoptivos en este mecanismo sucesorio. Es cierto que la norma parece referirse *ab initio* a una relación entre los diversos sujetos intervinientes (originadores de la reserva, reservistas, reservatarios) de corte esencialmente biológico, sanguíneo, evidenciado a través de la pura terminología al uso: *ascendientes/descendientes/ascendientes/parientes de la línea*, sujetos de una cadena de adquisiciones, transmisiones y posteriores destinos. Si acaso, solo los *hermanos* mencionados en el precepto admitirían sin esfuerzo el carácter no carnal de la relación que mediará entre unos y otros.

La doctrina que analizó la norma se decantaría tradicionalmente por circunscribir su campo de vigencia exclusivamente a la filiación legítima, en consonancia con la raíz histórica de la figura y el Derecho vigente³¹. Las reformas operadas en el campo de la filiación merced a la vigencia de la Constitución de 1978 y su legislación de desarrollo, y más concretamente en el de naturaleza adoptiva registrada en el año 1987 hicieron revisar los postulados tradicionales mantenidos, y abrieron el cauce a una perspectiva de la institución que podría perfectamente acoger en su funcionamiento ordinario a sujetos unidos por aquel vínculo. También a los unidos por lazos extramatrimoniales, si bien es cierto que los defensores no olvidaron en ningún caso que la reserva lineal nació para ser aplicada en el seno de las familias matrimoniales, *legítimas* en la terminología preconstitucional³², y en algún

³¹ Las razones tomadas en consideración las describe CASTÁN TOBEÑAS, J.: «a) Que dicho artículo (*el 811*) está incluido a continuación de los que tratan de la legítima de los padres y ascendientes legítimos. b) Que cuando la ley habla genéricamente de parientes suele referirse sólo a los legítimos. c) Que la troncalidad, en su sentido tradicional, se ha referido siempre a la familia legítima. El Tribunal Supremo ha confirmado esta interpretación, declarando, en sentencia de 10 de junio de 1918, que la reserva extraordinaria del art. 811 del Código civil viene establecida en favor de los parientes legítimos» (*op. cit.*, VI-1.º, 1969, pág. 210).

³² LACRUZ BERDEJO, J. L., a tenor de los nuevos tiempos, opinaba que «La filiación del adquirente que luego transmitirá los bienes recibidos de su padre o madre al otro progenitor (o a un abuelo, etc.), puede ser, hoy, extramatrimonial, pues, por un lado, literalmente el precepto no distingue y es aplicable a los padres e hijos extramatrimoniales, y por otro, es clara la voluntad del legislador actual en el sentido de equiparar en todos los aspectos posibles ambas clases de filiación, matrimonial y extramatrimonial. Ni que decir tiene que la solución histórica es la opuesta». Y en relación a los reservatarios, negaba esa condición a quienes mantuvieran parentesco por afinidad o por adopción simple, pero veía «más dudoso si, en vista de la actual asimilación entre consanguinidad y adopción plena, puede ser reservatario el hijo adoptado en esa forma» (*Elementos de Derecho Civil, V. Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1981, págs. 579 y 581, respectivamente). En la edición de esta obra correspondiente al año 1993, RIVERO HERNÁNDEZ, F., mantiene lo dicho en relación a los causantes de la reserva, y afirma lo siguiente en lo tocante a los reservatarios: «dada la actual corriente *adopcionista* considero probable una asimilación

caso, aún aprecian razones para excluir de su aplicación a la filiación extramatrimonial³³.

En puridad, la presencia de una adopción en los nexos protagonizados por los parientes que conforman las tres relaciones básicas parentales que constan en la reserva lineal, no debería introducir inicialmente mayores matices a un mecanismo que seguiría funcionando en la misma medida, siempre que optáramos por desechar la idea inicial, anteriormente apuntada, de que la referencia a los ascendientes y a los descendientes denota la exigencia previa de una ligazón consanguínea ausente en la adopción. En detrimento de dicha idea excluyente, resulta claro que la adopción tal como estaba concebida inicialmente al momento de elaborarse el Código civil presentaba unos perfiles notablemente alejados de los actuales, caracterizados por una innegable asimilación a casi todos los efectos. Por otro lado, tampoco deja de ser cierto que la finalidad de la reserva —evitar que los bienes pertenecientes a una familia cambien de manos—, puede también ser buscada y entenderse cumplida aunque mediara la presencia de un elemento adoptivo, al integrarse los adoptados como miembros de pleno derecho en la familia del adoptante para los efectos prevenidos en el Código.

En este sentido, opinamos que la consideración de hijo adoptivo de quien causa la reserva (el *descendiente* que transmite los bienes por herencia) no debería inicialmente excluir la aplicación del art. 811 CC. Nada se añade ni quita con ello a su intervención como elemento gravatorio a través del cual se produce tránsito de los bienes de una familia a otra: la representada por un ascendiente o los hermanos de aquél, por un lado, y la que conforma el otro ascendiente, heredero suyo y adquirente de los bienes trasvasados. Si damos por bueno este presupuesto, debemos aceptar en consecuencia la vigencia de la norma para las relaciones adoptivas que se encuentran tanto en el vínculo

sin distinguos, también a estos efectos, entre la filiación natural y artificial. Por mi parte, veo claro que no fue ésa la mente del legislador, ni es la finalidad del precepto. Al menos, se habrá de exigir que la adopción sea anterior al fallecimiento del ascendiente o hermano origen de la reserva» (*Ibidem*, pág. 474).

³³ ALBALADEJO GARCÍA, M., sostiene que «después de la reforma del Código por la ley de 13 de mayo de 1981, la primera impresión parece que sería la de no haber duda de que actualmente la reserva del art. 811 es aplicable, cualquiera que sea la filiación matrimonial o no de los parientes favorecidos de que se trata.// Sin embargo, no por discriminación de filiaciones, sino a base de las razones históricas por las que se introdujo la reserva y por la concepción de la troncalidad en que se funda, es también defendible la opinión de que, en principio, del beneficio del art. 811 queda excluida aún hoy la filiación no matrimonial» (*Curso de Derecho Civil, V. Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2004, pág. 402).

existente entre los que constituyen el origen de la reserva y el que la causa, como en el que media entre éste y el reservista. Así, podría pensarse en que el ascendiente de que habla el precepto fuera uno de los padres adoptivos del individuo que, al fallecer, causa su sucesión a favor del reservista, también adoptante del difunto³⁴. Por lo mismo, cabría entender aplicable la reserva también a las transmisiones de bienes a título lucrativo efectuadas por hermanos que pueden serlo con carácter adoptivo, ya que el objetivo de la reserva no se altera porque el destinatario y posterior transmitente de los bienes tenga naturaleza biológica o adoptiva³⁵.

Tampoco debería excluir la aplicación del art. 811 CC la condición de adoptivos de los reservatarios, que han de ser «*parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden*», no ya como consanguíneos, que no lo son, sino como integrantes de una agrupación familiar a la que retornan los bienes reservables, y con mejor derecho que los parientes por naturaleza, matrimoniales o extramatrimoniales, si fueran más próximos al causante de la reserva, respecto del cual se realiza el cómputo³⁶.

Mayores problemas plantea la aplicabilidad de la reserva lineal, y la posterior determinación de los reservatarios, en los casos de transmisio-

³⁴ «Puesto que el art. 811 no señala límite de grado reservista puede ser el padre, el abuelo o cualquier otro ascendiente sea matrimonial, extramatrimonial o adoptivo», afirma O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil, comentado y con jurisprudencia*, Madrid, 2008, pág. 807.

³⁵ PÉREZ GIMÉNEZ, M.^a T., sostiene que «el artículo 811 del Código civil será aplicado sin limitación dentro de la nueva familia adoptiva, de modo que el ascendiente-adoptante que por ministerio de la ley recibe bienes del descendiente adoptado, que éste hubiera recibido por título lucrativo de otro ascendiente-adoptante de línea diferente a la de procedencia de los bienes, se convierte en reservista en beneficio de los parientes dentro del tercer grado, cómputo que haremos desde el descendiente adoptado, y en la línea de procedencia de los bienes» (*La Reserva del artículo 811 del Código Civil*, Jaén, 2005, pág. 240).

³⁶ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., estima que las relaciones parentales que median entre el descendiente y el ascendiente o hermano de quien recibió los bienes a título lucrativo, y entre el descendiente y los reservatarios «parece que requieren parentesco matrimonial, pues la *ratio* del 811 exclusivamente mira a la protección de la familia legítima de la que proceden los bienes, coincidiendo en esto con la finalidad tradicional de la troncalidad» (*Panorama...*, *op. cit.*), a diferencia de lo que acontece respecto del reservista, persona que puede desviar los bienes a que el art. 811 se refiere de la línea de la que proceden. Desvío que, a su juicio, cabe tanto a través de un ascendiente matrimonial como no matrimonial o adoptante (*Ibidem*, págs. 896 y 897). En realidad, si como afirma este autor, la figura de la reserva persigue la finalidad conocida de evitar las consecuencias negativas que ocasiona el trasiego de bienes a través de sucesivas transmisiones que acaban empobreciendo a un grupo familiar, en definitiva, negar la operatividad del mecanismo en los casos en que el único reservatario posible fuera un sujeto con filiación adoptiva, hermano, por ejemplo, del descendiente, iría en contra de aquel propio objetivo, y el resultado de la exclusión sería justamente el no querido.

nes de bienes a favor de una persona, el descendiente del art. 811 CC, posteriormente adoptada y efectuadas por ascendientes o hermanos de sangre. El problema no debería ser tal en el caso improbable de transmisiones efectuadas con posterioridad a la formalización de la adopción, puesto que la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, *ex art. 178.1 CC*, consecuencia de la adopción, debería de implicar la exclusión de la reserva. Cosa distinta opera respecto de las transmisiones llevadas a cabo por parientes biológicos con anterioridad a la adopción. PÉREZ GIMÉNEZ destaca la dificultad, en estos casos, para determinar quiénes son los posibles reservatarios, puesto que, «desde el momento de la adopción, el descendiente no tiene otros parientes dentro del tercer grado que aquéllos que conforman su nueva familia»³⁷. Sin tener que recurrir a la interpretación a favor del mantenimiento de los vínculos biológicos que proporciona el críptico art. 178 CC en su n.º 2, como excepción a la regla general de su ruptura, podríamos considerar el planteamiento negativo como un tanto reduccionista. La adopción no borra la historia del adoptado, y está claro que se mantiene la pervivencia de los biológicos a ciertos efectos. El relativo a las reservas puede ser uno de ellos, aunque es cierto que la solución incurre en una sombra contradictoria: si la adopción rompe los vínculos con la familia anterior, no habría manera de encontrar reservatarios ni en el caso de transmisiones efectuadas antes de resolverse la adopción, ni después, dado que en ningún caso habría parientes por naturaleza, o, dicho con mayor precisión, carecería de transcendencia jurídica la relación que hubiera con ellos.

La distinta consideración que merecen los hijos adoptivos y los biológicos encuentra en las sustituciones fideicomisarias otro campo de discusión fecunda, tanto en una vertiente puramente doctrinal como en la relativa a su aplicación práctica ante los tribunales de justicia. La modalidad que queremos contemplar aquí es la de naturaleza condicional, conocida como *si sine liberis decesserit*, caracterizada por la voluntad del testador de activar el fideicomiso en aquellos casos en que el heredero fiduciario falleciere sin hijos, lo que ocasionaría que la herencia o el legado pasasen al fideicomisario. En el caso de que *tuviere*, o *dejare*, más bien, hijos, la condición no se cumpliría y nada pasaría al fideicomisario, manteniéndose el fiduciario entonces como heredero único y definitivo de los bienes del testador. Dado que la condición gravita sobre el hecho de tener o no descendencia, se dice que los hijos son puestos en condición.

³⁷ *Op. cit.*, pág. 242.

Muchos son los problemas que plantea esta figura antigua, no contemplada expresamente en el Código civil, pero de enorme difusión y bastante litigiosidad³⁸. Centrémonos ahora únicamente en la discusión acerca del alcance que las expresiones elegidas por el testador pueden ofrecernos y las posibilidades que se abren al intérprete. Ciertamente, resulta difícil aventurar soluciones definitivas *a priori*, sin tomar en consideración los propios términos en los que se traduce la voluntad testamentaria, y que abarcan un amplio abanico de opciones: *descendencia*, *hijos*, a secas, *biológicos*, *matrimoniales*, etc. La cuestión que nos ocupa gira sobre si la referencia escueta nos conduce en exclusividad a la descendencia biológica o si cabría pensar que la adopción de un hijo realizada por el fiduciario extingue la sustitución. Dos consideraciones previas. Una: las reglas establecidas en el Código acerca de la interpretación de los testamentos priman la literalidad de los términos empleados, a no ser que esta no sea coincidente con la voluntad del testador manifestada en el testamento (no otra distinta), en cuyo caso prevalece esta última (cfr. art. 675 CC). Por lo cual, las posibles dudas acerca de la extensión del término empleado con carácter genérico habrán de ser resueltas en la medida de lo posible sobre el apoyo que proporcione la voluntad cierta del causante, que podría estar movida por un ánimo restrictivo que habría que admitir, sea cual fuere el resultado alcanzado. Así, por ejemplo, la condición de que el fiduciario hubiese tenido hijos varones, contemplada y respetada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2010, a propósito de una sustitución fideicomisaria de residuo *si aliquid supererit*, condicionada a que el fiduciario no tuviere descendencia masculina.

Dos: por el mismo argumento podría también defenderse la idea de la equiparación de los hijos biológicos y los que no lo sean cuando el testador hiciera una genérica referencia a *los hijos*, al hilo de las recientes tendencias equiparadoras entre una y otra filiación y así piensa la doctrina más reciente³⁹. Pero no es menos cierto que no siempre se defendió

³⁸ Vid. sobre el particular el extenso trabajo de ROCA SASTRE, R. M.^a, «El fideicomiso si sine liberis decesserit y el Código civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, 1956, págs. 289 a 346. Más recientemente, COSTAS RODAL, L., «La sustitución fideicomisaria. Especial referencia al fideicomiso de residuo», *Aranzadi Civil*, n.º 11, 2011; MIRANDA ESTRAMPES, M., «Principio de igualdad, prohibición de discriminación por razón de filiación y sustitución fideicomisaria (Interpretación en clave constitucional del término “hijos legítimos”)», *Diario La Ley*, n.º 7424, junio 2010; RON MARTÍN, F., «Fideicomiso si sine liberis decesserit. Sustitución vulgar en fideicomiso. Derecho de pseudorrepresentación en la sucesión testada (De nuevo sobre la sentencia del Tribunal Supremo —Sala 1.ª— de 17 de julio de 1991)», *Revista General de Derecho*, diciembre 1992, págs. 11377 a 11385.

³⁹ «Yo creo que deberán entenderse comprendidos todos los hijos, ya que si la ley

esta idea, sino precisamente la contraria. ROCA SASTRE, R. M.^a, elucubra sobre el alcance que hay que atribuir a la palabra *hijos*, tanto más en la lengua española, en la que no existe, dice, el equivalente de la palabra *liberi*. La conclusión a la que llega, con cita de doctrina antigua, es que solo si el fiduciario fallece con hijo legítimo y natural, en el sentido de hijo carnal, o sea como hijo *verus o non factus*, queda incumplida la condición y, en consecuencia, no puede el fideicomisario entrar en la herencia, por haberse extinguido el fideicomiso. Ello es lógico, sostiene, «por la sencilla razón de que no debe poder depender de la simple voluntad del fiduciario el hecho de estar o no gravado por el fideicomiso»⁴⁰. Razonamiento que podría seguir sosteniéndose hoy en día porque en nada se ha visto alterado. Bien es cierto que la jurisprudencia, como tendremos ocasión de analizar más adelante⁴¹, lo ha desechado absolutamente.

II. EL MATRIMONIO ENTRE LOS HERMANOS ADOPTIVOS. EL CONTRAPUNTO DE LAS PAREJAS ESTABLES

En esta misma línea de razonamiento, a nuestro juicio análogo sucede con la perspectiva meramente familiar del instituto. Si bien la relación jurídica con el adoptante resulta firme, aunque ficticia en la medida en que rescata del desamparo a quien se adopta, no sabemos si en justicia esa circunstancia es capaz de predicarse sin matizaciones para los otros integrantes de la familia y en especial los hermanos. Tema que vamos a tratar con la extensión debida, en los dos ámbitos más sobresalientes de su expresión jurídica, empezando por las prohibiciones del matrimonio.

En síntesis, con palabras del Preámbulo del profundo cambio jurídico recogido en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, para el universo de las adopciones, éste traía causa de las insuficiencias del régimen anterior, en la medida en que «*aquel sistema no estaba suficientemente fundado en la necesaria primacía del interés del adoptado, que debe prevalecer, sin prescindir totalmente de ellos, sobre los demás intere-*

no establece distinciones entre unos u otros tipos de hijos, las cláusulas testamentarias deberán interpretarse en este sentido», SAN SEGUNDO MANUEL, T., dice «La sustitución fideicomisaria condicional si sine liberis decesserit. Los hijos adoptivos como fideicomisarios. La interpretación de las cláusulas fideicomisarias de los testamentos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, 2006, pág. 1208.

⁴⁰ *Loc. cit.*, pág. 314.

⁴¹ *Vid. supra*, apdo. 6.

ses en juego en el curso de la adopción, como son los de los adoptantes y los de los padres o guardadores del adoptado». Repárese que la cita solo incluye a los auténticos protagonistas del asunto, como son los padres y los hijos que se radican en el vínculo adoptivo, cuyos únicos intereses, si se quiere hasta divergentes, son resaltados. Nada se dice de los ascendientes de superior grado y no digamos ya de los colaterales, cuyo nexo jurídico queda muy relativizado, según procedemos a exponer.

Las prohibiciones de matrimonio basadas en el parentesco responden a una doble perspectiva de valores que deben observarse. Unos tienen que ver estrictamente con el dato genético, que aconseja reprimir uniones que puedan aparejar problemas de salud a la descendencia por causa de la endogamia, que, de no limitarse, puede devenir endémica⁴². Otros repercuten en el dato ético y de libertad de los individuos, que previene no permitir matrimonios entre personas cuya cercanía por cauce de convivencia o de nexos jurídicos intensos desdigan de la consideración social oportuna.

Esta segunda faceta, sin embargo, ha sufrido profundas transformaciones —así, el veto al matrimonio de parientes por afinidad ha desaparecido del Código civil—, si bien conserva ciertos atisbos en otros escenarios. Posiblemente sea el más destacado el hecho de que «*los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción*» tengan prohibido contraer matrimonio (art. 47.1.º CC). El dato de la consanguinidad pertenece al primer grupo de valores antes aludidos, pero el de adopción sin duda se justifica por el último.

Efectivamente, no existe ningún tipo de riesgo endogámico biológico entre los parientes en línea recta por adopción. No en vano el propio Código civil impide que se adopte a los descendientes o «*a un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad*» (art. 175.3 CC), siempre bajo la premisa de adoptados menores, que de suyo excluye a los ascendientes. Sin embargo, conserva todo su emblema social que repudia semejante unión, por eso se veda el hipotético matrimonio entre parientes en línea recta por adopción, como si fueran consanguíneos. Además este impedimento no tiene posible dispensa y nunca será relajado, al margen de las circunstancias que concurren. En el fondo, deja de manifiesto que los vínculos adoptivos adquieren toda su fuerza entre los padres y los hijos, y, por extensión, con otros ascendientes o descendientes, que componen la lí-

⁴² Cfr. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho civil, IV. Derecho de Familia*, Madrid, 2009, págs. 47 y ss.

nea recta. Esfera en la cual, reiteramos, resulta excluida cualquier tipo de dispensa (cfr. art. 48, pfo. 2, CC, *a contrario*).

Ahora bien, en cuanto a otros parientes, la referencia sobre los vínculos adoptivos desaparece, de suerte que solo tienen prohibido el matrimonio «*los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado*» (art. 47.3.º CC)⁴³. Pudiera pensarse que la omisión en analogía de los adoptivos se debe a un simple olvido u error, pero no cabe mantener semejante idea una vez que se silencia dicho parentesco mantenido de forma expresa en el número inmediatamente anterior⁴⁴. No puede aducirse una inadvertencia tan palmaria, máxime cuando se varía en esta reforma el tenor antiguo del precepto, que prohibía contraer entre sí matrimonio a «*los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado mientras subsista la adopción*» (derogado art. 84, n.º 6, CC)⁴⁵. Quiere decirse simplemente que, no existiendo relación consanguínea —la endogamia biológica por completo descartada—, la social en esas circunstancias puede relajarse debido a que incluso con frecuencia los signos distintivos externos revelan de forma palmaria su disparidad antropológica. Desde luego supone una decisión arriesgada, por cuanto quienes conozcan la situación de convivencia familiar entre los cónyuges pueden sufrir algún punto de rechazo por completo ajeno a quienes lo ignoren. En cualquier hipótesis, queda todavía en alza el obstáculo de la garantía sobre la libertad de los contrayentes, en la medida de que su profundo grado de intimidad pudiera inducir a errores acerca de la catego-

⁴³ Acerca del matrimonio entre los hermanos adoptivos, véase por extenso, con Derecho comparado e histórico comprendido, ALBALADEJO GARCÍA, M., «El impedimento matrimonial de adopción del Código civil a hoy», loc. cit., págs. 1 y ss., quien mantiene la prohibición de contraer matrimonio entre los hermanos adoptivos, como asimismo FELIÚ REY, M., en *Comentarios a la Ley de adopción*, Madrid, 1989, pág. 195. El recorrido legal de las distintas reformas también se recoge por ASÚA GÓNZÁLEZ, C., pero aceptando el matrimonio entre los hermanos adoptivos [cfr. *Comentarios al Código Civil II-I*, RAMS ALBESA, J. (Coord.), Barcelona, 2000, págs. 509 y ss.].

⁴⁴ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., «Comentario al artículo 47», en *Código Civil Comentado*, I, Madrid, 2011, pág. 356; SALVADOR CODERCH, P., «Comentario al artículo 47», en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid, 1991, pág. 270; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Pamplona, 2001, págs. 148 y 149; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de Derecho de Familia*, SERRANO ALONSO, E. (Dir./Coord.), Madrid, 2007, págs. 51-53; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., en *Comentarios a las reformas de Derecho de Familia*, I, Madrid, 1984, págs. 937 y ss.; NANCLARES VALLE, J., «Artículo 125», en *Código Civil Comentado*, I, Madrid, 2011, págs. 660-664; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.^a D./HERNÁNDEZ GIL, F., *Lecciones de Derecho de Familia*, Madrid, 1999, págs. 115 y 116, y GARCÍA VARELA, R., *Comentario del Código Civil*, I, SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), Barcelona, 2000, pág. 651.

⁴⁵ Cfr. ALBÁCAR LÓPEZ, J. L./MARTÍN GRANIZO FERNÁNDEZ, M., *Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia*, I, Madrid, 1991, págs. 512 y ss.

ría de los sentimientos mutuos que alberguen, lo que a buen seguro sería de suyo bastante como para mantener el impedimento⁴⁶. Igualmente, no solo los hermanos adoptivos pueden contraer matrimonio entre sí, sino también el cónyuge del adoptante con el hijo adoptado por solo éste⁴⁷.

En esta línea, no faltan autores de talla que afirman la prioridad del art. 108, párrafo 2, del Código civil —«*la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código*»— sobre cualquier otro que pueda establecer diferencias de trato entre filiaciones biológicas y adoptivas⁴⁸. Sin embargo, habremos de reconocer que dicha igualdad queda lastrada por la cita sobre las disposiciones codiciales⁴⁹, que constituyen su contexto. El marco legal señalado supone a su vez un indiscutible límite a la confesada y utópica equivalencia, que la práctica no deja de desmentir, por cuanto el propio Código establece concretas excepciones que aquí pretendemos elevar a la categoría de un modelo diferenciado⁵⁰.

⁴⁶ Por causa de la identidad entre filiaciones opinan lo mismo, en clave de *lege ferenda*, LASARTE ÁLVAREZ, C. (cfr. *Principios de Derecho Civil*, VI. *Derecho de Familia*, Madrid, 2011, págs. 45 y 46); MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C./DE PABLO CONTRERAS, P./PÉREZ ÁLVAREZ, M. (cfr. *Curso de Derecho Civil*, IV. *Derecho de familia*, Madrid, 2007, págs. 114 y 115); MORO ALMARÁZ, M.^a J./SÁNCHEZ CID, I. (cfr. *Lecciones de Derecho de Familia*, Madrid, 2005, págs. 91 y 92); LLEDÓ YAGÜE, F., (cfr. *Compendio de Derecho Civil: Derecho de Familia*, IV, Madrid, 2005, págs. 45 y ss.); YZQUIERDO TOLSADA, M./CUENA CASAS, M. (cfr. *Tratado de Derecho de la Familia*, I, Pamplona, 2011, págs. 566 y ss.); ALBÁCAR LÓPEZ, J. L./MARTÍN GRANIZO FERNÁNDEZ, M. (cfr. *op. y loc. cit.*), y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, IV, Madrid, 1997, págs. 315 y 316.

⁴⁷ Cfr. GARCÍA CANTERO, G., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Finales*, II, ALBALADEJO GARCÍA, M.(Dir.), Madrid, 1982, págs. 79-84. Por otra parte, nos ha ofrecido el mundo cinematográfico algún llamativo ejemplo de dicha práctica.

⁴⁸ ALBALADEJO GARCÍA, M., sostiene que siendo el art. 108 afectante a una institución variada en la ley 21/87, de 11 de noviembre, tiene una relevancia superior al art. 47.2 del Código civil, por lo que los hermanos adoptivos tiene vedado el matrimonio entre sí (cfr. *Curso de Derecho Civil*, IV. *Derecho de Familia*, Madrid, 2002, pág. 47, y *El impedimento...*, cit., págs. 10 y ss.).

⁴⁹ Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Comentario al artículo 108», en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid, 1991, pág. 431, y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *op. y loc. cit.*

⁵⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L., advierte que si existiera una insalvable dicotomía entre los arts. 47.2 y 108, ambos del Código, debería resolverse a favor del primero, en virtud del principio de su especialidad (cfr. *op. y loc. cit.*). Asimismo, subraya que los impedimentos matrimoniales continúan vigentes con la familia de sangre del sujeto, pese a su adopción, según el art. 178.3 CC (cfr. también, RAGEL SÁNCHEZ, F., *Estudio Legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: Familia*, Madrid, 2001, págs. 26 y ss., e YZQUIERDO TOLSADA, M./CUENA CASAS, M., *op. y loc. cit.*).

Sin embargo, la mayoría de los autores⁵¹ interpretan este precepto en clave positiva y no como limitación. Así, estiman que las filiaciones surten los mismos efectos en relación con lo dispuesto en el Código civil; es decir, cuanto concierne a los apellidos, alimentos, derechos sucesorios, revocación de las donaciones *inter vivos*, patria potestad, parentesco en general y trascendencia en la nacionalidad, vecindad civil, etc. En suma, La filiación adoptiva crea un *status familiae*, no un *status filii* y, por tanto, tiene plena trascendencia jurídica no solo frente al progenitor, sino también respecto de su familia⁵². Este constituye un punto de discrepancia con nuestro planteamiento que porfía en mostrar el propio Código civil en su regulación concreta. Creemos, además, que si bien el principio puede ser válido como guía en aquellos puntos de inespecífica determinación jurídica, no responde a un sistema cerrado de perfecta identificación, que a nuestro juicio sería un criterio simplista y mucho es de temer que inexacto.

En todo caso, es lo cierto que con arreglo al art. 108 CC existe una declaración positiva de la equivalencia de las filiaciones biológicas y adoptivas, mientras que su distinción, notoria en algunos planos jurídicos importantes, se induce a partir del tenor de normas jurídicas concretas, pero siempre observadas *a contrario*. Es decir, no existe una expresa previsión de las diferencias, sino que se derivan del contenido de las reglas *ad casum* a través de la oportuna exégesis. Así, en la hipótesis del posible matrimonio de los hermanos adoptivos, se deduce de la restricción a los consanguíneos. El supuesto de los alimentos deriva de la cita de los uterinos y consanguíneos. Las categorías donde se registra la dispensa excluyen de su seno a los vinculados por adopción, pero efectivamente no se dice de forma rotunda. Por otra parte, resultaría

⁵¹ Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M., *op. y loc. cit.*, págs. 798 y ss.; BARBER CÁRCAMO, R., «Comentario al artículo 108», en *Código Civil Comentado*, I, Madrid, 2011, págs. 573 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *op. cit.*, págs. 221 y 222; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C./DE PABLO CONTRERAS, P./PÉREZ ÁLVAREZ, M., *op. cit.*, págs. 417 y ss.; LASARTE ÁLVAREZ, C., *op. cit.*, págs. 336 y ss.; SERRANO ALONSO, E., *op. cit.*, págs. 371 y ss.; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, págs. 235 y ss.; MORO ALMARÁZ, M.^a J./SÁNCHEZ CID, I., *op. cit.*, págs. 253 y ss., y DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, III-I, ALBALADEJO GARCÍA, M. (Dir.), Madrid, 1984, págs. 48 y ss.

⁵² ALBALADEJO GARCÍA, M., considera que los adoptados entran por completo en su nueva familia de igual modo que salen por completo de la familia de sangre (como se induce del Preámbulo de la Ley de adopción, párrafo cuarto, y contempla el art. 178 CC). Así pues, desaparecen los derechos y deberes de alimentos, hereditarios, puramente familiares, etc. En suma, se subroga como si fuera naturalmente suya en la nueva familia, es hijo del adoptante, hermano de sus hijos, nieto de sus padres, sobrino de sus hermanos... La adopción de hoy no crea parentesco solo entre adoptado y adoptante, sino entre aquél y su descendencia y éste y toda su parentela (cfr. *op. cit.*, págs. 255 y ss.).

ello imposible, pues en un caso resulta una norma prohibitiva, de la que se rescata el vínculo entre los hermanos adoptivos; y en la segunda, es limitativa respecto de los hermanos uterinos y consanguíneos.

Una de las paradojas de nuestro sistema jurídico-normativo es que algunas leyes autonómicas de parejas estables, sin embargo, contemplan el veto a los derechos que instituyen para las inauguradas entre los hermanos adoptivos. Es decir, impiden que alcancen estas uniones relevancia jurídica en su ámbito. Habida cuenta que la regulación de la convivencia *more uxorio* tiene un discutible, pero confesado, referente analógico con el matrimonio, y que, a su vez, trajeron causa de antiguas prohibiciones de contraer, que así encontraban de alguna forma licencia práctica, resulta palmario el error que se comete. No encuentra excusa posible que la reforma del matrimonio en el año 2005 acen-túe las disonancias, pues existen normas de parejas estables casi coe-táneas que continúan en la senda discordante que comporta exigir requisitos más exigentes a las uniones fácticas que al matrimonio institucionalizado, e incluso causas y requisitos de disolución que se obvian para éste⁵³. Así, la Ley de la Comunidad Autónoma Valenciana 1/2001, de 6 de abril, *por la que se regulan las uniones de hecho*, es la primera que inauguró una senda luego seguida en otras —como la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, *de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid* [cfr. art. 2.1.e)]; Ley de las Illes Balears 18/2001, de 19 de diciembre, *de Parejas Estables*.(cfr. art. 2.1.c)]; Ley 5/2003, de 6 de marzo, *para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias* [cfr. art. 2.1.c)]; Ley 5/2003, de 20 de marzo, *de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura* [cfr. art. 3.1.e)]— de repudiar las uniones *more uxorio* inauguradas por colaterales por adopción hasta el tercer grado: «no pueden constituir una unión de hecho de acuerdo con la normativa de la presente Ley: e) Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado» [art. 2.1.c)]. Algunas otras reducen el ámbito, pero no la significación, al segundo grado; es decir al único vínculo de los hermanos adoptivos [cfr. art. 3.1 Ley 4/2002, de 23 de marzo, *de parejas estables del Principado de Asturias*; art. 4.4.e) de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, *de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria*; y art. 306.c del *Código del Derecho Foral de Aragón*, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón].

⁵³ Cfr. DURÁN RIVACOBRA, R., «La riforma del matrimonio nel Diritto Spagnolo», en *La Famiglia senza frontiere (Atti del convegno tenuto presso la Scuola Superiore Sant'Ana di Pisa il 17 ottobre 2008)*, Pisa (Italia), 2011, págs. 113 y ss.

Solo cabe justificar semejante discordancia en el hecho de que los matrimonios cuentan con un expediente civil previo donde pueden controlarse de manera más cabal las condiciones del enlace proyectado⁵⁴, en el que los referentes del consentimiento son un imponderable tenido en cuenta. Con todo, no deja de ser una contradicción inexplicable semejante despropósito. En efecto, «*quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código*» (art. 56, pfo. 1, CC), en cuyo trámite, si se observan prohibiciones, cabe solicitar licencia oportuna, de suerte que «*el Juez de Primera instancia podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, los impedimentos del grado tercero entre colaterales*» (art. 48, pfo. 2, *in initio*, CC). Resulta insólito que pueda concederse pláacet para el matrimonio entre colaterales de tercer grado, a quienes sin posible alternativa se les impide una relación de pareja estable legal.

En esta línea del matrimonio, sucede algo semejante con la equivalencia entre adopciones y la filiación natural a cuanto acontece con los enlaces de personas del mismo sexo y las de diverso. Con arreglo al Preámbulo de la ley 13/2005, «*los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción*». Es decir, igualdad íntegra y objetiva, que acto seguido se rebaja de manera fundamental, cuando se matiza que «*subsiste no obstante la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código, dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales*». Al margen de que leyes posteriores hayan ahondado de manera decisiva en dicha disparidad hasta extremos inaceptables a nuestro juicio⁵⁵, la misma igualdad exceptua-

⁵⁴ Cfr. DURÁN RIVACOBA, R., «El expediente civil previo a la celebración del matrimonio en la reforma del Reglamento del Registro Civil», *Actualidad Civil*, 1989, XL, págs. 3125 y ss.

⁵⁵ El art. 7.3 Ley 14/2006, de 26 de mayo, *sobre técnicas de reproducción humana asistida*, introducido de forma insólita por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, *reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*, permite que «*cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido*». Esta facultad es completamente novedosa en el panorama general de la disciplina y constituye una excepción de neto signo discriminatorio.

da ocurre con la filiación adoptiva y natural. El principio de sus efectos idénticos queda extraordinariamente mitigado en supuestos concretos.

III. LA DUDOSA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS ENTRE LOS HERMANOS ADOPTIVOS

Esta determinación acerca del vínculo prioritario entre padres e hijos adoptivos, que no podría expandirse sin el necesario fundamento jurídico a los hermanos en determinadas hipótesis, alcanza más consecuencias que aquellas relativas a la esfera matrimonial y se adentran en el ámbito de las repercusiones familiares del parentesco.

La obligación de alimentos representa como pocas otras expresiones la eficacia jurídica de los vínculos familiares. El parentesco logra significación jurídica en este deber que liga mutuamente a los relacionados por consanguinidad, lo que constituye propiamente los nexos familiares. Es cierto que con alcance análogo se predica similar eficacia para los adoptivos con carácter general, pero el ordenamiento exceptúa determinados aspectos que aquí quedan de relieve, sobre todo en cuanto al ligamen entre los hermanos adoptivos.

Los hermanos tienen una limitada obligación de alimentos, a diferencia de otros allegados, como ascendientes y descendientes, y con la natural prevalencia del cónyuge, que no representa parentesco de ninguna especie, pero pertenece al núcleo donde la familia se anida de ordinario. En concreto, *«los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación»* (art. 143, pfo. *in fine*, CC). Por el contrario, con alcance general los alimentos comprenden *«todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica»* y *«también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable»*, aparte de que *«se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo»* (art. 142 CC).

La cita genérica de los hermanos entre los referidos pasiva y activamente por el deber de alimentos, alienta la idea de su extensión a cualquier especie de vínculo de fraternidad, incluso adoptiva, que así registra un nuevo episodio de completa similitud con la consanguí-

nea⁵⁶. No obstante, y aunque sea poco pacífico, debería discutirse como conducta impropia pasar por alto su previsión legal expresa y reinterpretarla con el propósito de incluir sin matizaciones a los hermanos adoptivos, por mucho que se retuerza el propio tenor de los preceptos aplicables. Así, DELGADO ECHEVERRÍA, J., expone sus dudas: «resulta difícil precisar cuál es la situación de los hermanos por adopción, y todo lo que digo ahora debe de tomarse con la misma cautela con la que escribo. Dando por supuesta la vigencia del art. 176 (que hoy en día no tiene este contenido), o en cualquier caso que es Derecho vigente (el de 1984) que la adopción causa parentesco entre el adoptante, el adoptado, sus descendientes y familia del adoptante, debe de entenderse que los adoptivos entran en el termino hermanos del art. 143. Por lo tanto puede pedir alimentos a los descendientes de su adoptante, y viceversa, como los hermanos de sangre. Pero ¿cómo aplicarles la regla graduatoria del artículo 144? La solución menos mala me parece ser atender a si la relación de adopción media con uno o con ambos progenitores del hermano a quien se pide o que reclama, alimentos. El adoptado por dos personas de distinto sexo (hoy día los dos *progenitores*) es considerado como hermano de doble vínculo respecto de los hijos por naturaleza (o adoptivos) de ambos adoptantes; mientras que el adoptado por una sola persona solo tiene hermanos adoptivos de vínculo sencillo»⁵⁷. Queda de manifiesto que dicha construcción resulta un modo de adecuar los términos de la ley a otros principios generales que se consideran vigentes, pero que no responde propiamente a cuanto la propia norma expresa.

En efecto, a nuestro juicio, distinto parece inferirse de una lectura más atenta de las expresiones legales. Los hermanos constituyen el último llamamiento para cubrir las necesidades de los parientes y ade-

⁵⁶ Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *op. cit.*, págs. 632 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *op. cit.*, pág. 262; SIERRA PÉREZ, I., «Comentario al artículo 144», en *Código Civil Comentado*, I, Madrid, 2011, págs. 735 y ss.; ALBALADEJO GARCÍA, M., *op. cit.*, págs. 14 a 16; ROCA I TRIAS, E., *Derecho de Familia*, MONTÉS, V. (Coord.), Valencia, 1991, pág. 34; ALBÁCAR LÓPEZ, J. L./MARTÍN GRANIZO FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*, pág. 925, e YZQUIERDO TOLSADA, M./CUENA CASAS, M., *op. cit.*, pág. 223 y ss.

⁵⁷ *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, II, Madrid, 1984, págs. 798 y ss. Cfr. asimismo, GARCÍA VARELA, R., *op. cit.*, pág. 403.

RAGEL SÁNCHEZ, F., opina que «evidentemente, la adopción puede perjudicar en este sentido de imponer cargas alimenticias a los familiares del adoptante, que no han intervenido en el proceso adoptivo ni han asentido a lo que se ha consentido en él, por lo que podrían alegar, al menos en teoría, el principio de la relatividad del contrato (art. 1257 CC) y defender que el negocio jurídico de la adopción le es inoponible. Sin embargo, pensamos que la adopción es oponible a los familiares del adoptante por mandato legal (art. 108. 2 CC)» (*op. cit.*, pág. 27). Esa misma idea nos da pie precisamente a calibrar lo contrario.

más lo hacen con un ámbito restrictivo respecto de otros obligados. Por otra parte, los textos normativos establecen todavía una jerarquía interna entre todos ellos que se ajusta muy cabalmente a la realidad de los hechos, de manera que los hermanos de doble vínculo, como es lógico, alcanzan un puesto prioritario en cuanto a la obligación alimentaria. Lo hacen con una terminología más propia de otros tiempos, designando a los uterinos y consanguíneos para los de simple vínculo, medio hermanos, según sean de madre o de padre. Ahora bien, esa concreta formulación también significa que solo se refiere a los de sangre, pues los hermanos adoptivos de solo madre o de solo padre, pueden ser denominados medios hermanos si se quiere, mas no uterinos ni consanguíneos, que de ninguna manera lo son, como el sentido propio de las palabras indica con certeza. Con arreglo al art. 144 del Código civil, «*la reclamación de alimentos cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos, se hará por el orden siguiente: [...] 4.º A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos*»⁵⁸.

Esta idea se asocia también a las anteriores expresadas, según las cuales resulta muy distinto y casi asimétrico el vínculo jurídico entre los padres adoptivos y los hermanos que así se funden. Es decir, la filiación alcanza todos sus efectos, pero más dudosamente y no de manera incondicionada expande su efecto a la fraternidad. Por eso, los padres adoptivos deben en todo caso los alimentos a sus descendientes de dicha categoría y también, en justa correspondencia, sucede con los descendientes respecto de sus ascendientes, pero no creemos que tal cosa pueda predicarse a la ligera de los hermanos adoptivos. A ello ayuda la terminología de la ley, junto a consideraciones básicas acerca de la naturaleza y efectividad de su vínculo.

IV. LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD CONJUNTA

En las últimas reformas operadas en el Código civil, de ordinario se ofrece la disyuntiva expresa entre hijos por naturaleza y adopción para reconocer sendas hipótesis, así en vecindad civil (cfr. art. 14 CC,

⁵⁸ Cfr. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación de alimentos entre parientes*, Madrid, 2002, págs. 410 y ss., quien estima que dicha gradación debe aplicarse igualmente a los hermanos adoptivos, en cuyo supuesto habrá que atender a si el vínculo de adopción media con uno o con ambos progenitores del hermano que los reclama, o a quien demanda los alimentos.

por Ley 11/1990, de 15 de octubre) y en nacionalidad (cfr. art. 19 CC, por Ley 18/1990, de 17 de diciembre). Eso facilita su paralelismo, pero también ofrece algunas incertidumbres sobre otros supuestos en que dicha incorporación no resulta expresa, si bien, a nuestro juicio, con carácter general cabe sostenerla en virtud de su semejanza generalizada. En cuanto a los hermanos, existen distintas hipótesis relevantes en el ordenamiento privado, como hemos analizado hasta el momento.

Otra de las circunstancias que permiten discutir la completa equivalencia jurídica entre los hermanos adoptivos y naturales consta en el reconocimiento de filiación de origen incestuoso. El ligamen biológico próximo entre los progenitores constituye un presupuesto tan polémico desde un punto de vista humano y social que impide, por su extraordinaria gravedad, el establecimiento del vínculo jurídico de filiación sin permiso del juez con audiencia del Ministerio Fiscal, en salvaguarda del único bien del hijo mientras no pueda decidir por sí mismo. En efecto, «*cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz*» (art. 125 CC). Naturalmente la regla busca excluir situaciones que solo concurren en supuestos de incesto biológico y no ficticio⁵⁹. Los hermanos adoptivos que puedan engendrar un hijo en común no deben permanecer sometidos a semejante cautela, máxime cuando tiene permitido contraer matrimonio entre sí⁶⁰. Resulta, pues, otro ejemplo elocuente de la falta de identificación absoluta de las filiaciones adoptivas con las naturales. Además, el tenor de la norma limita su ámbito al de la consanguinidad, al menos para la línea recta que liga entre sí a los padres. Luego, con mayor motivo, debe comprenderse así para los hermanos, aunque de manera estricta no establezca la disposición su adecuada diferencia entre ambos tipos.

⁵⁹ Cfr. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *op. y loc. cit.*, págs. 323 y ss.; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, Madrid, 2004, págs. 188 y 189.

⁶⁰ Mucho más ambiguo se manifiesta LLEDÓ YAGÜE, F., dejándolo al arbitrio judicial, lo que *de facto* le incluye dentro de la norma, pese a que «no olvidemos que a tenor del artículo 47 no tienen impedimento para casarse» (*op. cit.*, págs. 387 y 388), argumento que sirve a otros para negar la eficacia del art. 125 CC respecto de los hermanos adoptivos (LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, págs. 347 y 348, y ALBÁCAR LÓPEZ, J. L./MARTÍN GRANIZO FERNÁNDEZ, M., *op. y loc. cit.*).

Es cierto que las repercusiones sociales que pueda suscitar el hecho distan mucho de su aceptación libre de prejuicios⁶¹. Mas la norma se refiere, creemos que sin asomo de duda, sobre un fenómeno que precave de la endogamia biológica⁶² y protege al menor o incapaz de reacciones en su entorno de carácter negativo por su origen. Ello no impide, por otra parte, que los juicios de valor permanezcan, pero sin una dimensión jurídica efectiva.

V. ÚLTIMAS POSIBLES HIPÓTESIS, A FAVOR Y EN CONTRA DE LA IDENTIFICACIÓN DE LOS HERMANOS BIOLÓGICOS Y ADOPTIVOS

Entre las categorías jurídicas que permiten discutir el tratamiento igualitario de los hermanos adoptivos y los naturales consta como reserva final cuanto concierne a las instituciones de guarda y custodia, y, en general, las instituciones tutelares. En concreto, interesa debatir si cuando se confían a los hermanos *ad casum*, acoge también la perfecta identidad de razón que algunos postulan entre los biológicos y adoptivos.

No nos ofrece muchas dificultades aceptarlo para el supuesto descrito en el art. 184 del Código civil. A su tenor, «*salvo motivo grave apreciado por el Juez corresponde la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus*

⁶¹ NANCLARES VALLE, J., se refiere sobre todo al supuesto de filiación entre un padre y su hija adoptiva (cfr. *op. y loc. cit.*). En su virtud, ALBÁCAR LÓPEZ, J. L./MARTÍN GRANIZO FERNÁNDEZ, M., consideran que si el art. 47.1 CC prohíbe dicho matrimonio también quedan en el ámbito de las prevenciones de establecimiento de la filiación habida en común (cfr. «Artículo 125», en *Código Civil: Doctrina y jurisprudencia*, I, Madrid, 1991, págs. 854-857).

⁶² Cfr. MONTES PENADÉS, V., *Derecho de Familia*, Valencia, 1991, págs. 394 y 395. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., se refiere a los hermanos por naturaleza (cfr. *op. cit.*, pág. 246). GARCÍA VARELA, R., excluye a los adoptivos (cfr. *op. cit.*, págs. 311 y ss.), como también RIVERO HERNÁNDEZ, F., en virtud del carácter excepcional de la norma [cfr. «Artículo 125», en *Comentarios al Código Civil*, II, RAMS ALBESA, J. (Coord.), Barcelona, 2000, págs. 1243 y ss.], defendido por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. [cfr. *op. y loc. cit.*, págs. 937 y ss.]; y, asimismo, YZQUIERDO TOLSADA, M./CUENA CASAS, M., *op. cit.*, V. *Relaciones paterno-filiales* (I), págs. 318 y ss.]. Cfr., igualmente, NANCLARES VALLE, J., *op. y loc. cit.*; SERRANO ALONSO, E., *op. cit.*, págs. 317 y 318; ALBALADEJO GARCÍA, M., *op. cit.*, pág. 218; RUEDA ESTEBAN, L., en *Instituciones de Derecho Privado*, IV. *Familia*, I, DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coord.), Madrid, 2001, págs. 554 y ss.; GARCÍA CANTERO, G., en CASTÁN TOBENAS, J., *Derecho Civil Español, común y foral*, V. *Derecho de Familia*, II, Madrid, 1985, págs. 153 y ss., y MORO ALMARÁZ, M.^a J./SÁNCHEZ CID, I., que hablan de «hijo/a habido entre personas unidas entre sí por lazos de sangre» (*op. cit.*, págs. 229 y 230).

bienes y el cumplimiento de sus obligaciones: [...] 4.º A los hermanos mayores de edad que hayan convivido familiarmente con el ausente, con preferencia del mayor sobre el menor». El hecho caracterizador de la posible analogía es la convivencia familiar en que se funda la encomienda del hermano. En tales condiciones, los adoptivos bien pueden responder a dicha tesitura y, por consiguiente, quedarían englobados en la hipótesis que se contempla para concederles la representación de su hermano adoptivo ausente. Su encargo les permite la búsqueda del desaparecido, con administración entretanto aparezca de su patrimonio con el lógico cumplimiento de las obligaciones exigibles. Todo ello permanece al alcance del hermano adoptivo sin que se observen impedimentos de consideración jurídica que obsten a la llamada de los hermanos en condiciones de igualdad.

Cosa semejante sucede, a nuestro criterio, para el ejercicio de la tutela por el hermano del menor o incapaz. La razón no es, como antes, que radique su nombramiento en la convivencia familiar previa, sino en el hecho de que será el juez quien elija en concreto la persona del tutor entre los posibles llamados —*«para el nombramiento de tutor se preferirá: [...] 5. Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez»* (art. 234 CC)—, lo que permite juzgar con cierto ámbito de arbitrio quién resulta más oportuno para el cargo, sea hermano adoptivo, séalo biológico. Luego al juez compete resolver la duda, que deja de ser teórica para mejor adentrarse o, al menos preferir, el ámbito práctico dictado por lo más prudente según su criterio, su leal saber y entender. En este sentido, también cabe que se designe *«a alguna persona tutor de los hijos de su hermano»* (art. 236 CC), en cuyo caso tampoco se determina el vínculo de fraternidad, que puede recoger ambos tipos, máxime cuando será el propio juez quien los nombre, con netos rasgos de autonomía (cfr. arts. 234, pfo. 2, y 235 CC).

En cuanto a las tutelas, las prevenciones de que *«si hubiere que designar tutor para varios hermanos, el Juez procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona»* (art. 240 CC), se aplican al margen de que los hermanos sean adoptivos o biológicos, por cuanto la integración en la familia no depende de que resulte la originaria o no, e incluso tratándose de adoptivos esta premisa falla. Sin embargo, cuando ello parezca imposible, parecería prioritario mantener unidos a los biológicos antes que disgregar a éstos agrupando a solo algunos con otros adoptivos, a no ser, naturalmente que el interés de los menores aconsejara lo contrario. Esa idea creemos que rige también para la simple guarda y custodia, pues se atiende más en este ámbito a los vínculos de fraternidad que a otra cosa. En efecto, *«el Juez, al*

acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos» (art. 92.5, in fine, CC). Asimismo sucede para el caso de abandono y de la tutela ex officio de la entidad pública, en cuya hipótesis, «se buscará siempre el interés del menor y se procurará, cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona» (art. 172.4 CC).

No solo el ámbito del Derecho privado abarca el debate acerca de la discutida equivalencia entre filiación adoptiva y natural. El propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de enero de 1998⁶³ considera erróneo extender la igualdad jurídica con carácter absoluto entre ambos tipos de filiaciones, pues tanto la interpretación de la jurisprudencia ordinaria como Constitucional rechazan que así sea. Sin embargo, a la vista de la más reciente doctrina de los Tribunales resulta muy dudoso un pronóstico tan optimista para su tesis.

El capítulo concreto al que puede adscribirse la citada decisión pertenece a la esfera tributaria —por eso se circunscribe a la Sala de lo contencioso-administrativo—, si bien en su desarrollo aborda el asunto desde la óptica sustantiva y ofrece una extensa cita de resoluciones del Tribunal Constitucional y de la Sala 1.^a, de lo Civil, del Tribunal Supremo. Por tanto, esta determinación adjetiva no resta de ninguna manera valor al argumento, sino que acaso lo fortalezca. No se trata ya de algunas determinaciones concretas del Derecho privado, sino de su configuración objetiva dentro del ordenamiento en todas sus ramas, aunque de forma extraordinaria. Si la excepción confirmara la regla —lo que constituye una simple aporía— el número de tales a nuestro juicio constituye un esquema bien diferenciado de ambos regímenes aplicables a las filiaciones según su categoría ontológica. Esta discrepancia entitativa justifica una distinción no discriminatoria. Con todo, el profundo contraste que ofrecen otras recientes Sentencias aconseja su estudio conjunto en epígrafe aparte.

⁶³ Esta resolución, según reconoce literalmente, «no ha representado el parecer aislado de esta Sala, sino que ha ido seguida de otras que han reforzado aún más sus planteamientos». «Singularmente, la Sentencia de 27 de febrero de 1989 mantuvo incólume la doctrina de la de 22 de abril de 1988 y, además, añadió nuevos razonamientos».

VI. LA IGUALDAD DE FILIACIONES BIOLÓGICA Y ADOPTIVA EN LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL. LA FILIACIÓN LEGÍTIMA *VERSUS* ADOPTIVA

Del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional podemos extraer la conclusión de la extraordinaria dificultad que existe a la hora de perfilar con nitidez el alcance de la posible equiparación entre las filiaciones biológica y adoptiva, o bien su carácter diferenciado.

La primera de las cuestiones planteadas con utilidad vigente al día de hoy para saber advertir en sus auténticas dimensiones el problema de la equivalencia jurídica entre filiaciones naturales y adoptivas es que, según los textos legales históricos, a hijos *legítimos* no se oponían solo los *ilegítimos* en sus distintas versiones, sino igualmente los *adoptivos*. Hijos legítimos eran los amparados por el matrimonio de los progenitores y, además, biológicos (o por naturaleza, en la terminología actual), mientras que los adoptivos no pertenecían a dicha categoría, constituyendo una especial y específica, por mucho que su vínculo afectase a los dos cónyuges al unísono. Esto tiene indudables repercusiones en orden a los títulos nobiliarios y otras distinciones que obran por causa de sangre, pero también aquí.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha roto de forma decidida este presupuesto últimamente. La Sentencia 669/2002, de 28 de junio⁶⁴, a propósito de una sustitución fideicomisaria instituida bajo doble condición —que el fiduciario muera con descendencia biológica, *si cum liberis decesserit*, en cuyo caso los hijos serán los herederos fideicomisarios, o que muera sin hijos, *si sine liberis decesserit*, en cuyo caso lo serán sus sobrinos—, prevista en un contrato de donación otorgado

⁶⁴ Cfr. su glosa en BARBER CÁRCAMO, R., *op. cit.*, págs. 577-579. El Tribunal Supremo sostiene que «el problema jurídico —muy concreto— que aquí se plantea parte de un contrato de donación, otorgado en escritura pública de 8 de noviembre de 1965, en el que son donantes los cónyuges don Manuel P. J. y doña Patrocinio P. B., es donatario su hijo (adoptivo) don Ramón P. P. y el objeto son varias fincas de propiedad ganancial de los donantes. La donación se califica de condicional, con prohibición de disponer: a la muerte del donatario las fincas pasarán a sus descendientes legítimos; si fallece sin dejar descendientes, a sus padres, donantes; si éstos le han premuerto, pasará la mitad a un grupo de sobrinos (del padre, donante) y la otra mitad, a otro grupo de sobrinos (de la donante, madre)./. Los donantes premurieron al donatario. Éste fallece en 1990 dejando un hijo (adoptivo); lo cual plantea la cuestión jurídica: si el hijo adoptivo adquiere los bienes o si, al no ser descendiente biológico, los deben adquirir los sobrinos. Un grupo de éstos, el primero, ha formulado la demanda, que ha sido estimada en primera y segunda instancia. La parte demandada ha interpuesto el presente recurso de casación».

en el año 1965, sostuvo, ante la falta de descendencia biológica del donatario, que falleció dejando un hijo adoptivo, el pronunciamiento de que «este problema debe resolverse aplicando, no tanto la interpretación literal del texto de la donación o de la voluntad concorde de las partes en ella intervinientes, sino la interpretación que debe darse al concepto de hijo, en el año en que debe aplicarse, 1990, en que se cumple la condición y se purifica la sustitución fideicomisaria». En consecuencia, el alto Tribunal considera que a esa fecha, dada la literalidad del art. 108 CC debe defenderse la plena equiparación entre la filiación matrimonial y la adoptiva, y entender que la expresión *filiación legítima* incluye también la adoptiva.

Según puede observarse, acaso esta óptica resulte un tanto escasa, por cuanto nadie dudaría que los adoptivos son hijos, pero resulta mucho más dudoso que lo sean legítimos en los términos de la institución, cuya raigambre familiar estricta parece más que notoria en su expresión. Posiblemente a este prejuicio se deba la solución del caso, si bien creemos que satisface los requerimientos de justicia material: «en tal momento, la legislación vigente es el Código civil reformado por imperativo de la Constitución de 1978. Así, el art. 14 de la Constitución de 1978 consagra el principio de igualdad ante la ley, no permitiendo discriminación por razón de nacimiento, lo que reitera el art. 39 al declarar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación y recoge el segundo párrafo del art. 108 del Código civil: la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos».

Buena prueba de cuanto se alega consta en el precedente que la propia Sentencia cita. En concreto, del propio Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1997, que negó la revocación de donación por supervivencia de hijos, por razón de que el donante ya tenía un hijo, que era adoptivo. Ambas Sentencias tuvieron el mismo Ponente, destacado civilista por más señas (O'CALLAGHAN MUÑOZ), pero sus puntos de partida son muy dispares, en la medida en que no cabe discutir que los adoptivos son hijos, pero de ninguna manera es indubitable que los sean legítimos en el sentido histórico que se ha dado al término. El mejor indicio es que la última Sentencia citada contempla «el ámbito de la donación, su revocación por superveniencia de hijos, según prevé el art. 644 del Código civil. Este art. fue redactado de nuevo por la Ley 11/1981, de 13 mayo; anteriormente distinguía la clase de filiación y no incluía a los hijos adoptivos». Pues bien, por entonces la norma contemplaba solo a los descendientes legítimos, concepto en que la propia sentencia excluye a los adoptivos.

Este capítulo del alcance jurídico que deba otorgarse al concepto de filiación legítima y su no pertenencia en cuanto a las adopciones tiene un especial hito en la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2010, de 27 de abril, resolutoria de un Recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de enero de 2004, dictada en recurso de casación, y en la que se sostiene que dentro del término *hijo legítimo* no está incluido el adoptivo, en consonancia con la trayectoria jurídica que dicho concepto arrastra en el ordenamiento jurídico español⁶⁵.

En apoyo a su decisión, el Tribunal Constitucional alega distintas Sentencias de la jurisprudencia ordinaria —Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002, de 15 de diciembre de 2005, o de 29 de septiembre de 2006— además de Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2004, dictada en el asunto *Pla y Puncernau c. Andorra*⁶⁶, «que juzgó un caso similar al ahora examinado en el que los Tribunales andorranos, tomando en consideración el momento histórico y jurídico en el que se otorgó testamento (1939) y aquel en que se produjo el fallecimiento de la causante (1949), estimaron que no podía entenderse puesto en condición un hijo adoptivo en la sustitución fideicomisaria que ordenaba que quien llegara a ser heredero debía transmitir la herencia a un hijo

⁶⁵ En efecto, «ante todo, debe tenerse en cuenta que la conclusión alcanzada por la Sentencia impugnada en este amparo, en el sentido de que la expresión “hijos legítimos” empleada por el testador no comprende a los hijos adoptados, no se deduce de manera inequívoca de la formulación literal de la cláusula testamentaria, sino que es producto de la interpretación que de aquella expresión realiza el órgano judicial, de manera que la exclusión de las demandantes de amparo del llamamiento a la herencia no tiene su origen directo en el ejercicio de la libertad de testar sino en el de la jurisdicción». «Por un lado, dicha expresión podía interpretarse de conformidad con el significado que tenía en el marco de la legislación vigente en el momento de otorgar el testamento o, en su caso, de fallecer el causante. Éste es el criterio empleado por la Sentencia aquí impugnada que, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, al igual que las resoluciones de las que trae causa, entiende que, en el presente caso, la voluntad del testador “es clara, tanto en su interpretación literal, como puesta en relación con las disposiciones legales vigentes en el momento en que es expresada, año 1927, cuanto en el momento en que se abre la sucesión, año 1945”, de forma que “el llamamiento a favor de los hijos —para los puestos en condición— sólo comprende a los legítimos y a los legitimados por subsiguiente matrimonio, nunca a los naturales ni a los adoptivos”». «Por otro lado, sin embargo, el supuesto que afronta la Sentencia impugnada se caracteriza porque, aunque el testamento se otorgó y el causante falleció mucho antes de 1978, la condición correspondiente a la sustitución fideicomisaria se verificó con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, de tal manera que también podía entenderse que la voluntad del testador expresada en el testamento debe ser interpretada de conformidad con la situación jurídica propia del momento en que ha de ejecutarse la sustitución».

⁶⁶ Cuya inclusión rechaza en su voto particular el Magistrado Rodríguez-Zapata.

o nieto de un matrimonio legítimo y canónico. A juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que estima la demanda interpuesta por los recurrentes (el hijo adoptivo del primer instituido y su madre) y condena al Estado andorrano, la interpretación judicial que origina la demanda es discriminatoria y contraria a los postulados del principio de igualdad proclamado por el art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas (en adelante, CEDH), por cuanto, una vez aceptado que la cláusula en cuestión requería una interpretación por parte de los Tribunales internos, ésta no podría realizarse exclusivamente a la luz del contexto social y jurídico en vigor en el momento de la redacción del testamento o del fallecimiento de la testadora (1939 y 1949, respectivamente) y ello debido al largo período de tiempo transcurrido entre las fechas en las que se produjeron tales acontecimientos y el momento en el que tomó efecto la disposición testamentaria (1996), en el curso del cual se produjeron profundos cambios de orden social, económico y jurídico que han dado lugar a nuevas realidades que no pueden ser ignoradas por el Juez».

En conclusión, el Tribunal Constitucional considera que la desestimación de las pretensiones de las recurrentes realizada por las Sentencias que motivaron el amparo está fundada en un tratamiento discriminatorio contrario al art. 14 CE, interpretado sistemáticamente en relación con el art. 39.2 del mismo texto legal, «lo que corrobora el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la indicada Sentencia con invocación del art. 14 CEDH, un instrumento internacional, éste, de conformidad con el cual es preciso interpretar los derechos y libertades proclamados por la Constitución (art. 10.2 CE) y, por lo tanto, también el derecho a no ser discriminado por razón de la filiación reconocido en los arts. 14 y 39.2 CE».

Al margen de que se pretenda superada la diferencia entre hijos legítimos y adoptivos en los actuales parámetros jurídicos, queda de forma evidente de manifiesto que precisamente dicha distinción fue nuclear en el curso de la reciente historia jurídica española. En todo caso, resulta palmario que la competencia que se arroga el Tribunal revisando la interpretación realizada por los juzgadores de instancia sobre los actos de última voluntad constituye un episodio jurídico no exento de polémica, por lo que se comprende bien las expresiones realizadas en lo fundamentos jurídicos para su justificación.

En efecto, una de las resoluciones citadas del Tribunal Supremo —902/2006, de 29 de septiembre— afirma textualmente que «la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005 recuerda re-

cientemente la abundante jurisprudencia mediante la que se ha declarado que: a) en la interpretación de las disposiciones testamentarias debe buscarse la verdadera voluntad del testador (SSTS de 1 de febrero de 1988 y 9 de octubre de 2003, entre muchas otras); b) la interpretación de los testamentos es competencia de los tribunales de instancia siempre que se mantenga dentro de los límites racionales y no sea arbitraria y sólo puede ser revisada en casación cuando las conclusiones a que se haya llegado en la interpretación sean ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la Ley (SSTS de 14 de mayo de 1996, 30 de enero de 1997, 21 de enero de 2003, 18 de julio de 2005, entre muchas otras); y c) en la interpretación del testamento debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador y sólo cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto (SSTS de 9 de junio de 1962 y 23 de septiembre de 1971, 18 de julio de 1991, 18 de julio de 1998, 23 de febrero de 2002, entre otras)». «En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2005 declara que «señalan las sentencias de 11 de diciembre de 1992, 27 de febrero de 1997 y de 26 de abril de 1997, y las que ésta cita, que, aunque la investigación de la voluntad del testador, en que consiste la interpretación del testamento, constituye función exclusiva de los Tribunales de instancia, cuyas conclusiones hermenéuticas deben ser respetadas, cabe un control casacional de la misma, en beneficio de la lógica y del respeto a la propia Ley». Cuando esto se afirma respecto del cauce ordinario, imagínense los argumentos jurídicos que deben esgrimirse para poder revisar en el recurso de amparo una interpretación testamentaria realizada por el órgano judicial supremo en la materia, como era en este caso el Tribunal Superior de Justicia competente.

Además, si se considera que los efectos diferentes entre las filia- ciones son discriminatorios, muy difícilmente cabría mantener, como hace también el Tribunal Supremo, en la mencionada Sentencia de 2006, que la asimilación de los hijos adoptivos a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio no implica que el testador no pueda excluirlos de la sucesión haciendo uso del principio de libre disposición de su patrimonio, siempre que respete los derechos legitimarios, por lo que, a su juicio «no nos hallamos ante una cláusula testamen- taria que puede ser considerada contraria a una norma imperativa o prohibitiva».

El Tribunal Supremo insiste en reforzar su razonamiento trayendo a colación otras resoluciones, tanto del Tribunal Constitucional, como

suyas propias⁶⁷. Recuerda que, «a partir de la modificación legislativa del régimen de filiación, entre otras consecuencias, la jurisprudencia ha sido constante en la equiparación de las referencias genéricas a los hijos o descendientes legítimos efectuadas en actos o contratos de disposición gratuita inter vivos o mortis causa o con efectos sucesorios como comprensivas de los hijos adoptivos, con la importante distinción de fundarse en la necesidad de evitar la vulneración de principio de igualdad en la aplicación de la Ley, cuando la referencia se contiene en un texto legal, o en el hallazgo de la intención presunta del testador o donante, cuando se trata de una disposición testamentaria o de liberalidad». Así es a los meros efectos sucesorios y no necesariamente de otra especie, como demuestran los casos del matrimonio entre los hermanos adoptivos, su paternidad conjunta o los alimentos en idéntico ámbito subjetivo, según hemos puesto de relieve.

Resulta lógico, por tanto, que la propia sentencia se ocupe *in extenso* de recapitular los casos recientes de carácter hereditario en los que la identidad de los efectos de las filiaciones se reivindica, como ha sucedido últimamente con insistencia⁶⁸.

⁶⁷ En efecto, se cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 33/1983, que admitió la constitucionalidad de la distinción de efectos entre la adopción plena y la adopción menos plena, a la vista de la cual «debe entenderse que la extensión del principio de identidad de filiación a los hijos adoptivos no es consustancial al principio de no discriminación por razones de filiación, pero implica la introducción por el legislador de un criterio de igualación que coloca la situación de éstos bajo la cobertura del principio de igualdad en la aplicación de la Ley». «La Sentencia del Tribunal Constitucional 59/1982 —seguida por otras posteriores, como la Sentencia del Tribunal Constitucional 197/2000— declara en el Fundamento Jurídico 3 que “para afirmar que una situación de desigualdad de hecho no imputable directamente a la norma [...] tiene relevancia jurídica es menester demostrar que existe un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados. Esta regla o criterio igualatorio puede ser sancionado directamente por la Constitución (por ejemplo, por vía negativa, a través de las interdicciones concretas que se señalan en el artículo 14), arrancar de la Ley o de una norma escrita de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del Derecho”». Buena prueba es que «la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1991 declaró que “[l]os artículos 14 y 39-2.º de la Constitución, no implican una ‘constitucionalización’ de los derechos de los hijos en punto a su igualdad respecto de los padres más que en los que sean de la sangre, sin posible discriminación de si son ‘intra’ o ‘extra’ matrimoniales como se infiere del párrafo 3 del mismo artículo 39, pero sin que se configure un derecho de igualdad respecto de los adoptivos con relación a la familia del adoptante, pues tan sólo se define ese derecho de orden legitimario en la herencia del padre adoptante, y no por disposición constitucional obviamente, sino a través del artículo 823 del Código Civil según redacción de la Ley de 13 de mayo de 1981”».

⁶⁸ «La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1997 parte de la absoluta equiparación de los hijos adoptivos a los que no tienen esta condición a efectos de la revocación de las donaciones por supervivencia de hijos afirmando que, fundada esta revocabilidad de la donación en el interés de la familia del donante, este concepto antes de la Constitución era muy restringido y alcanzaba a muy poco más de la familia legítima;

En fin, «pocas dudas pueden, en consecuencia, abrigarse, sobre la interpretación que debe darse al concepto de “hijos o descendientes legítimos” que se emplea en la disposición testamentaria controvertida para evitar las consecuencias de una interpretación discriminatoria por razón de filiación que, a falta de una determinación expresa, no puede considerarse que constituya la verdadera intención de testador y, por ello, adquiere relevancia en relación con el derecho constitucional de igualdad. Al no haberlo entendido así la sentencia de instancia —que mantiene el criterio de atenerse a una interpretación de la expresión utilizada por el testador, con el valor jurídico restrictivo que tenía en el momento en que fue emitida, al margen de las concepciones sociales y de su evolución y, con ello, de la intención presunta del testador— no se atiene a esta interpretación y, por ende, incurre en las infracciones legales que se le reprochan».

Sin embargo, dicho enfoque resulta excesivamente, a nuestro juicio, uniformador de las filiaciones al margen de su naturaleza y no encuentra respaldo en la legislación vigente, como ha quedado de manifiesto, pero tampoco en la jurisprudencia, en sus distintos ámbitos y vertientes. Pudiera pensarse que se trata de una evolución del fenóme-

desde la vigencia de la Constitución y tras la consecuente reforma del Código Civil por Ley 11/1981, de 13 mayo, el concepto de familia incluye a todos los hijos, sin discriminación por razón de su filiación, incluyendo los adoptivos sin posibilidad de distinción o discriminación».

«La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002, en un supuesto que guarda gran similitud con el aquí examinado, ante el concepto de «descendientes legítimos», utilizado para definir a los fideicomisarios en una sustitución fideicomisaria condicional, considera que no puede aplicarse al concepto de descendientes legítimos la interpretación literal que resulta del texto de la donación, sino la interpretación que debe darse al concepto de hijo, en el año en que debe aplicarse, 1990, en que se cumple la condición y se purifica la sustitución fideicomisaria».

«La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005 declara que “[...] el testador estableció una sustitución fideicomisaria condicional en la que la condición puesta por el testador es la de tener sucesión [...] resulta evidente que en este caso, la condición de morir sin sucesión se incumplió, porque los dos hermanos José Ignacio y Maitte [...] fallecieron con sucesión. La referencia a la sucesión, es por tanto genérica y no se limita a los hijos biológicos que pueda tener el fiduciario, en este caso D.^a Maitte, sino a sus sucesores, de manera que no se puede discriminar tal como pretenden los recurrentes y toda la alegación referida a la aplicación de la disposición transitoria 8.^a de la Ley 11/1981 resulta absolutamente artificiosa y contraria a lo realmente querido por el testador. Esta interpretación está de acuerdo con las sentencias de esta Sala de 6 de febrero de 1997 y 28 de junio de 2002, que consideran que ‘no debe hacerse discriminación contra un hijo adoptivo’ y la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 14 de julio de 2004, que consideró que la interpretación hecha por los tribunales andorranos de una cláusula testamentaria excluyendo a los hijos adoptivos vulneraba el artículo 14 del Convenio europeo de Derechos humanos, en relación con el artículo 8 del mismo convenio [...]”».

no jurídico, pero sospechamos — gratificadoramente, por cierto —, que tal no sucede. No cabe afirmar que a partir de la Constitución se haya impuesto una especie de fundamentalismo igualitario de los distintos tipos de filiaciones, aunque a la vista de algunas decisiones concretas del Tribunal Constitucional así parezca inferirse.

La perspectiva sucesoria del fenómeno adoptivo ha protagonizado múltiples decisiones del Tribunal Supremo, «como puede observarse en la doctrina jurisprudencial preconizadora de la tesis de que el incumplimiento de la promesa de instituir heredero al adoptado daba derecho a éste a convertirse en heredero universal o a concurrir en la misma cuota que pudiese corresponder a los herederos legítimos o terceros, si los hubiese (Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1974 y 30 de mayo de 1951)»⁶⁹. Sin embargo, no significa ello una perfecta identificación a todos los efectos — ni siquiera sucesorios, en sus repercusiones más adjetivas si se quie-

⁶⁹ En ella se realizan algunas apreciaciones acerca de la igualdad de los adoptivos con la familia de sangre (o legítima) de gran interés. La Sentencia de 11 de octubre de 1974 justifica desde un punto de vista histórico el trato equivalente que a efectos sucesorios merecen los adoptivos con los legítimos. El originario art. 177 del Código civil «establecía que “*el adoptante no adquiere derecho alguno a heredar al adoptado. El adoptado tampoco lo adquiere a heredar, fuera de testamento, a menos que en la escritura de adopción se haya éste obligado a instituirle heredero*”, precepto que rompe la línea clásica de nuestro sistema pues con apoyo exclusivo en el art. 141 del Proyecto de 1851, se aparta de lo que había constituido la tradición española en la materia, que con base en los precedentes romanos (especialmente Justiniano en 2, 11 y 13 de la Instituta y VIII, título 48, Constitución 10 del Código) se consagró en las Partidas (Leyes 8 y 9 del título XVI de la Partida IV), las Leyes de Toro (ley sexta) y Novísima Recopilación (leyes primera y séptima del art. XX Libro X), así como en el Derecho foral del que es ejemplo Cataluña que lo mantuvo inalteradamente haciéndose eco actual de ello el art. 125 de la vigente Compilación de 21 de julio de 1960, como igualmente se aparta de los precedentes legislativos extranjeros sobre todo los Códigos francés (art. 356), el italiano de 1865 (art. 567) a los que siguieron los más modernos de Alemania (parágrafo 1757), Suiza (art. 268) e Italia de 1942 (art. 567) todos ellos coincidentes de la misma dirección que se restablece en España con la reforma de 1970 en el sentido de equiparar los hijos adoptivos con los legítimos a fines sucesorios, que con el grafismo que la caracteriza se expresaba de este modo en el Código Alfonsino, “*el profijado heredo todos los bienes del que le profijó si muriese sin testamento o non oviese otros fijos, en si los oviese, partirá con ellos su parte como cualquier dellos*”». Además entronca con otras decisiones de nuestro alto Tribunal — de 19 de abril de 1915, de 9 de abril de 1942 y 30 de mayo de 1951 — para el establecimiento de la equivalencia de ambos tipos de filiaciones en cuanto a los derechos hereditarios, sobre todo por la finalidad por entonces asignable a las adopciones, «correspondiendo a la jurisprudencia la misión de suplir las omisiones involuntarias de algún concepto en que los redactores de los preceptos legales hubieran podido o puedan incurrir». Doctrina ésta que, al menos, resulta muy peligrosa, si no se aplica con la debida cautela, pues en sus actuales términos el art. 1.6 del Código civil asigna para la jurisprudencia el cometido de interpretar y aplicar las fuentes del Derecho, pero no suplirlas ante sus omisiones, por eso complementa, mas no integra el ordenamiento jurídico.

re, como serían las tributarias— de la descendencia biológica y adoptiva, pues «debe rechazarse, una vez más, el argumento de que los arts. 14 y 32.2 de la Constitución instauran la igualdad absoluta entre cualesquiera hijos y que, por ello, han de entenderse derogados todos los preceptos anteriores que contengan discriminaciones entre unos y otros, como ocurre con las citadas normas tributarias», tal como ha afirmado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de enero de 1998.

El concreto asunto planteado en esta Sentencia «consiste en decidir si una heredera, que una a tal condición la de ser hija adoptiva de la causante, debe tributar por la tarifa 3 del Impuesto de Sucesiones, al igual que los hijos legítimos (tesis de la sentencia apelada), o debe hacerlo por la tarifa 2, que es la expresamente prevista para los adoptivos (tesis de la parte apelante)». A la primera de las opciones parece favorecer «la absoluta equiparación entre hijos legítimos y adoptivos que se establece en el art. 931 del Código civil, a cuyo tenor «los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación»». Luego se comprueba cómo el estatuto adjetivo de la faceta tributaria guarda íntima correspondencia con la configuración jurídico-sustantiva de sendos tipos de filiaciones. No en vano el Derecho civil es el Privado general y, además, las normas fiscales son también tributarias en cuanto a la definición de las instituciones jurídicas que maneja del ordenamiento sustantivo, en este supuesto de Familia⁷⁰.

En efecto, «desde los albores de la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 76/1983, de 5 agosto y 10/1983, de 22 noviembre), el principio jurídico de igualdad, o su trasunto de prohibición de discriminaciones, (recogido en forma general en el art. 14 de la Constitución y específica para los hijos en el 39.2 de la misma), contiene un límite a la potestad del legislador y, a la vez, otorga un derecho subjetivo. El límite (emanado del valor jurídico del principio de igualdad) consiste en que las normas legales no pueden crear entre los ciudadanos situaciones desiguales discriminatorias». «A su vez, el principio de igualdad genera el derecho subjetivo de ejercitar acciones para restablecer la igualdad». «La igualdad, como tantas veces se ha dicho, consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan han de ser también iguales. Y deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando el factor dife-

⁷⁰ Con todo, no sucede lo mismo *a contrario*, como demuestra la Sentencia de 30 de mayo de 1951.

rencial esté falto de un fundamento racional y sea por tanto arbitrario. Entre estos factores proscritos en el propio art. 14 figura el del nacimiento». De tal suerte, «el nacimiento genera un vínculo totalmente distinto de la adopción, que es una mera ficción legal, que incluso podría no estar reconocida en el ordenamiento y que cuando lo está, cual ocurre en nuestra legislación, es modulable, como lo demuestra la existencia de la adopción plena y menos plena (figuras ya desaparecidas) o actualmente de la adopción junto al acogimiento familiar».

«Así, la Ley 13 mayo 1981 (que, tras la Constitución de 1978, modificó diversos artículos del Código civil) dice que “la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial... La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código” (art. 108), añadiendo el art. 179, respecto a la “adopción plena”, que “El hijo adoptivo o sus descendientes ocupan en la sucesión del adoptante la misma posición que los demás hijos o descendientes”, mientras que respecto de la “adopción simple” el art. 180 señala que “Adoptado y adoptante carecen entre sí de derechos legitimarios y su presencia no influye en la determinación de las legítimas ajenas”. Más tarde, la Ley 21/1987, de 11 noviembre también postconstitucional, suprimió la “adopción simple” no dejando en vigor más que la institución denominada “adopción” (que sustituye a la anterior “adopción plena”, según el art. 3.º) y la nueva figura del “acogimiento familiar”. Resulta, por tanto, evidente que la filiación adoptiva, incluso después de la Constitución de 1978, responde a unos u otros designios del legislador y no a la inmutabilidad que la Norma Suprema atribuyó a la filiación por naturaleza». Luego resulta de todo punto evidente que un estatuto diferenciado para las filiaciones naturales y adoptivas no discrimina en orden alguno. Igualmente, que la identidad de los efectos predicada en el art. 108 del Código civil se halla constreñida específicamente a su ámbito y medida, con frecuencia moderada, entre otros aspectos a los ya vistos. Es más, el carácter artificial o meramente jurídico del nexo entre los padres e hijos adoptivos concede al legislador amplio margen de maniobra y libertad para establecer la concreta relevancia que quiera designarse a dicho vínculo, al margen de las que la naturaleza requiera para la filiación biológica.

En consecuencia, concluye la citada Sentencia de 17 de enero de 1998, y «concorde con cuanto llevamos expuesto, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 23 de mayo de 1991 dijo con toda claridad que “los artículos 14 y 39.2.º de la Constitución, no im-

plican una ‘constitucionalización’ de los derechos de los hijos en punto a su igualdad respecto de los padres más que en los que sean de la sangre, sin posible discriminación de si son ‘intra’ o ‘extra’ matrimoniales como se infiere del párrafo 3 del mismo artículo 39, pero sin que se configure un derecho de igualdad respecto de los adoptivos con relación a la familia del adoptante, pues tan sólo se define ese derecho de orden legitimario en la herencia del padre adoptante, y no por disposición constitucional obviamente, sino a través del artículo 823 del Código civil según redacción de la Ley 13 mayo 1981”». En sus estrictos términos, el ámbito de la igualdad se predica sólo en cuanto a la herencia legítima del padre adoptivo. Además, se realiza en términos meramente jurídico positivos, no de lógica interna incontestable o de carácter constitucionalmente inviolable. Luego no contrariaría el universo de las esencias jurídicas que la norma dispusiera cosa distinta. En suma, introduce no pocas incertidumbres acerca de los derechos sucesorios respecto de los ascendientes superiores a los adoptivos, como en su lugar se adujo. Acaso pudiera excluirse lo relativo al derecho de representación en caso del adoptante legitimario premuerto al causante.

La conclusión no puede ser más diáfana para el ejemplo que se suscita: «por todo ello, la elección de la adopción como factor diferencial, a efectos tributarios, de las distintas clases de filiación no puede ser tildada de arbitraria y discriminadora». «Y es más, precisamente por su carácter de institución modulable, el legislador ha establecido distinciones como puede verse en la actual Ley 29/1987, de 18 diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que ha establecido una diferencia (no una discriminación) entre los propios hijos adoptivos, pues si son menores de 21 años tienen derecho a una reducción en la base imponible de dos millones de pesetas, más quinientas mil pesetas por cada año menos que tenga el causahabiente, y si son mayores de 21 años sólo tienen derecho a los dos millones (art. 20)».

Sin embargo, en este orden de cuestiones debemos proceder con la oportuna prudencia que aconseja el hecho de existir otras resoluciones que defienden la completa igualdad de las filiaciones por vía natural y adoptiva. En la Sentencia 200/2001, de 4 de octubre, el Tribunal Constitucional analiza la diferencia de tratamiento entre ambas filiaciones en lo relativo a las pensiones de orfandad. Insistimos en que de ninguna manera la doctrina es tan segura como en el anterior caso del Tribunal Supremo, mas no por eso dejará de constituir un indicio poderoso acerca de la dificultad de la cuestión, medida en términos jurídicos absolutos. El Abogado del Estado defendió «la legitimidad constitu-

cional de aquellas alternativas que supongan una restricción de efectos en la filiación adoptiva⁷¹. Esta línea de argumentación encuentra cierto grado de réplica en la Sentencia citada, con amplia cita de precedentes⁷² desde la perspectiva de que «el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida». Igualmente, «dentro de la no discriminación por razón del nacimiento, este Tribunal ha encuadrado la igualdad entre las distintas clases o modalidades de filiación (SSTC 7/1994, de 17 de enero, F. 3.b; 74/1997, de 21 de abril, F. 4; 67/1998, de 18 de marzo, F. 5; AATC 22/1992, de 27 de enero; 324/1994, de 28 de noviembre), de modo que deben entenderse absolutamente equiparadas éstas (ATC 22/1992, de 27 de enero). Y directamente conectado con el principio constitucional de no discriminación por razón de filia-

⁷¹ Argumenta al respecto que el legislador ordinario es libre para configurar los efectos de la adopción en términos muy próximos e incluso idénticos a la filiación común, pero también le es lícito seguir una vía diferencial, regulando, incluso, diferentes tipos de adopción con distintos grados de intensidad en el contenido de la relación constituida». En concreto, a su juicio, «la posibilidad de que la Constitución haga jurídicamente exigible la existencia de formas legales de parentesco y, más aún, que imponga una identificación de efectos con el parentesco biológico, sólo puede justificarse en una determinación concreta del propio texto constitucional», y para justificar la falta de una exigencia constitucional de trato equivalente, analiza el art. 39 de la Constitución y sus exigencias respecto de las adopciones. A su criterio, la identificación a ultranza de ambos tipos de filiaciones no consta en el precepto citado y «no viene abonada, ni por sus términos literales, ni por su significación histórica, ni por un análisis contextual del mismo». En efecto, «El artículo 39 CE no ofrece dato alguno que permita suponer incluidos a los adoptivos en su enunciado, en el sentido de hacer ilícita cualquier diferenciación de trato entre éstos y los hijos biológicos, sino que más bien borra las diferencias de “legitimidad” que el Derecho anterior establecía entre estos últimos. La propia letra del precepto parece confirmar esta idea al proyectar la igualdad, no sólo respecto de los hijos con independencia de la filiación, sino —a renglón seguido— respecto de las “madres, cualquiera que sea su estado civil”. Es un paralelismo absoluto el que establece el precepto entre los dos géneros regulados: “hijos” y “madres”. Obviamente, la referencia a las madres no tendría sentido si hubieran de incluirse los hijos adoptivos, respecto de los cuales la posición del padre y de la madre es absolutamente idéntica, al derivar esta condición no del hecho biológico de la generación sino de una declaración de voluntad». «Las mismas consideraciones cabría hacer en relación con el artículo 39.3 CE, que completa desde un punto de vista sistemático el apartado precedente del propio artículo. El deber de los padres de prestar asistencia a los hijos se hace independiente de que hayan sido tenidos dentro o fuera del matrimonio. Tampoco la precisión de esta norma casaría bien con la pretendida comprensión en ella de los hijos adoptivos, porque la institución de la adopción discurre en principio al margen del estado civil del adoptante».

⁷² Sentencias del Tribunal Constitucional 22/1981, de 2 de julio; 49/1982, de 14 de julio; 2/1983, de 24 de enero; 23/1984, de 20 de febrero; 209/1987, de 22 de diciembre; 209/1988, de 10 de noviembre; 20/1991, de 31 de enero; 110/1993, de 25 de marzo; 176/1993, de 27 de mayo; 340/1993, de 16 de noviembre; y 117/1998, de 2 de junio.

ción (ATC 22/1992, de 27 de enero), se encuentra el mandato constitucional recogido en el art. 39.2 CE, que obliga a los poderes públicos a asegurar “la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación” (STC 7/1994, de 17 de enero, F. 3.b), de manera que toda opción legislativa de protección de los hijos que quebrante por sus contenidos esa unidad, incurre en una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE, ya que la filiación no admite categorías jurídicas intermedias (STC 67/1998, de 18 de marzo, F. 5)».

Con tales presupuestos, quedaría en evidencia que cualquier tipo de tratamiento jurídico diferenciador entre ambos tipos de filiaciones constituiría un agravio a la igualdad. Ahora bien, ello es evidente que no resulta del todo así. En efecto, «la Constitución no contiene una definición del instituto de la filiación, dejando un amplio espacio a la regulación del legislador, el cual se encuentra obviamente vinculado y constreñido por distintos mandatos constitucionales, entre ellos, en lo que ahora interesa, por la prohibición de discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE), en cuanto comprensiva de la igualdad entre las distintas clases de filiación, así como por la obligación de asegurar “la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación” (art. 39.2 CE). En este sentido no cabe sino compartir los razonamientos del Abogado del Estado y del Fiscal General del Estado de que dentro del margen de libertad del legislador se encontraría la posibilidad de establecer o no una institución a la que denominase adopción o, incluso, de configurarla al margen de la relación genérica de filiación». Estas declaraciones simplemente reducen al terreno de lo transitorio cuanto anteriormente se alega. Si el legislador ordinario es libre de plasmar de una u otra manera esta relación entre las filiaciones, es que no hay propiamente requerimiento constitucional cerrado al respecto.

Sin embargo, la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 200/2001, de 4 de octubre también aborda cuál es el *status* predicable a las adopciones en nuestro sistema jurídico, concluyendo que, desde la reforma de la filiación en la Ley 11/1981, de 13 de mayo, «la adopción aparece configurada y caracterizada en nuestro ordenamiento jurídico como una forma de filiación, determinando, en consecuencia, el establecimiento de una relación jurídica de filiación entre el adoptante o los adoptantes y el adoptado, que el propio art. 108 CC prevé, además, que surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza. En otras palabras, la filiación puede tener lugar en nuestro ordenamiento tanto por naturaleza como por adopción, radicando la diferencia entre

una y otra modalidad de filiación en su origen, pues en tanto aquella deriva de la existencia de un nexo biológico, ésta viene determinada por resolución judicial. De otra parte, esta caracterización de la adopción como forma de filiación sintoniza con lo establecido en el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, ratificado por España el 30 de junio de 1995, cuyo art. 26.1 dispone que “el reconocimiento de la adopción supone el reconocimiento: A) Del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos...”. «Así pues, siendo la adopción, como lo es, una forma de filiación, las situaciones subjetivas que se pretenden comparar reúnen los requisitos de identidad y homogeneidad que a los efectos del juicio de igualdad impone el art. 14 CE», lo que junto «al mandato que el art. 39.2 CE impone a los poderes públicos de asegurar la protección integral de los hijos, “iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación” [...] ambos preceptos constitucionales imponen un régimen igual entre las distintas modalidades de filiación en el plano de sus efectos o consecuencias jurídicas».

Con todo, el argumento final que rechaza la constitucionalidad de la fórmula escogida estriba en que «en ningún modo satisfacen el canon más estricto y riguroso que en estos casos requieren las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad».

Es decir, que no resulta del todo rechazable que si existe razonabilidad y proporción en una hipotética medida diferenciadora entre ambos tipos de filiaciones pueda concebirse como no discriminatoria, según demuestra el hecho del matrimonio admitidos entre los hermanos de una clase y no de otra, la libre determinación de los hijos comunes y los alimentos en las mismas circunstancias, máxime cuando en este caso incluso se contempla respecto de los hermanos por naturaleza dependiendo del vínculo doble o sencillo que los ligue.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L./MARTÍN GRANIZO FERNÁNDEZ, M. (1991): *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, I, Madrid. Trivium.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1990): «El impedimento matrimonial de adopción del Código civil a hoy», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, I, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Madrid.
- (2002): *Curso de Derecho Civil, IV. Derecho de Familia*, Madrid, Bosch.
- (2004): *Curso de Derecho Civil, V. Derecho de Sucesiones*, Madrid, Edisofer.

- ARAGÓN REYES, M. (2009): *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ASÚA GONZÁLEZ, C. (2000): *Comentarios al Código Civil II-I*, RAMS ALBESA, J. (Coord.), Barcelona, Bosch.
- BARBER CÁRCAMO, R. (2011): «Comentario al artículo 108», en *Código Civil Comentado*, I, CAÑIZARES LASO, A./DE PABLO CONTRERAS, P./ORDUÑA MORENO, F. J./VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., Madrid, Civitas.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2001): *Comentarios al Código Civil*, Pamplona, Aranzadi.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (1969): *Derecho Civil Español, Común y Foral*, VI-1.º, Madrid, Reus.
- COSTAS RODAL, L. (2011): «La sustitución fideicomisaria. Especial referencia al fideicomiso de residuo», *Aranzadi civil: revista doctrinal*, n.º 11, págs. 25-34.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1984): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, III-I, ALBALADEJO GARCÍA, M. (Dir.), Madrid, Edersa.
- DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L. (1978): *Derecho Civil Español, Común y Foral*, VI-3.º, CASTÁN TOBEÑAS, J. (Rev.), Madrid, Reus.
- DE PABLO CONTRERAS, P. (2011): «Comentario al artículo 47», en *Código Civil Comentado*, I, CAÑIZARES LASO, A./DE PABLO CONTRERAS, P./ORDUÑA MORENO, F. J./VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., Madrid, Civitas.
- DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (2009): *Tutela sustantiva y procesal de los títulos nobiliarios*, Madrid, Civitas.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (1984): *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, II, Madrid, Tecnos.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.ª D./HERNÁNDEZ GIL, F. (1999): *Lecciones de Derecho de Familia*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L./GULLÓN BALLESTEROS, A. (1997): *Sistema de Derecho civil*, IV, Madrid, Tecnos.
- DURÁN RIVACOBAY, R. (1989): «El expediente civil previo a la celebración del matrimonio en la reforma del Reglamento del Registro Civil», *Actualidad Civil*, XL, págs. 3125-3144.
- (2011): «La riforma del matrimonio nel Diritto Spagnolo», en *La Famiglia senza frontiere (Atti del convegno tenuto presso la Scuola Superiore Sant'Ana di Pisa il 17 ottobre 2008)*, Pisa (Italia), págs. 73-126.
- FEAS COSTILLA, J. (2009): «La sucesión en los títulos nobiliarios», en RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, III, Madrid, Dykinson.
- FELIÚ REY, M. (1989): *Comentarios a la Ley de adopción*, Madrid, Tecnos.
- GARCÍA CANTERO, G. (1982): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, II, ALBALADEJO GARCÍA, M. (Dir.), Madrid, Edersa.
- (1985): *Derecho Civil Español, común y foral*, V. *Derecho de Familia*, II, CASTÁN TOBEÑAS, J. (Rev.), Madrid, Reus.
- GARCÍA VARELA, R. (2000): *Comentario del Código Civil*, I, SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), Barcelona, Bosch.
- GORDILLO CAÑAS, A. (1991): «Comentario al artículo 770», en *Comentarios al Código civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid.
- HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J. (2006): «Monarquía y democracia: la sucesión en la Corona en la reforma de la Constitución española», en *Estudios sobre la Constitución Española, Libro Homenaje a Gumersindo Trujillo Fernández*, Madrid, Barcelona, Marcial Pons.

- LACRUZ BERDEJO, J. L. (2002): *Elementos de Derecho Civil, IV. Derecho de Familia*, Madrid, Dykinson.
- (1981): *Elementos de Derecho Civil, V. Derecho de Sucesiones*, Barcelona, Librería Bosch.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2011): *Principios de Derecho Civil, VI. Derecho de Familia*, Madrid, Marcial Pons.
- LLEDÓ YAGÜE, F. (2005): *Compendio de Derecho Civil: Derecho de Familia, IV*, Madrid, Dykinson.
- LÓPEZ GUIZÁN, A. (2003): «Títulos Nobiliarios y Principio de Igualdad» (Comunicación presentada al VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional), Sevilla.
- LÓPEZ VILAS, R. (1983): «La sucesión en la Corona (Comentarios al artículo 57 de la Constitución)», en *La Corona y la Monarquía Parlamentaria en la Constitución de 1978*, LUCAS VERDÚ, Pablo (Comp.), Madrid, Universidad Complutense de Madrid.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C./DE PABLO CONTRERAS, P./PÉREZ ÁLVAREZ, M. (2007): *Curso de Derecho Civil, IV. Derecho de familia*, Madrid, Colex.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. (2002): *La obligación de alimentos entre parientes*, Madrid, La Ley.
- MIRANDA ESTRAMPES, M. (2010): «Principio de igualdad, prohibición de discriminación por razón de filiación y sustitución fideicomisaria (Interpretación en clave constitucional del término “hijos legítimos”)», *Diario La Ley*, n.º 7424, junio.
- MONTÉS PENADÉS, V. (1991): *Derecho de Familia*, MONTÉS PENADÉS, V./ROCA I TRIAS, E./BLASCO GASCÓ, F., Valencia, Tirant lo Blanch.
- MORA CAÑADA, A. (1999): «La sucesión al trono en la Corona de Aragón», en *El territori i les seves institucions històriques. Actes de les Jornades d'Estudi (1997, Ascó)*, II, Barcelona.
- MORO ALMARAZ, M.^a J./SÁNCHEZ CID, I. (2005): *Lecciones de Derecho de Familia*, Madrid, Editorial Constitución y Leyes.
- NANCLARES VALLE, J. (2011): «Artículo 125», *Código Civil Comentado, I*, CAÑIZARES LASO, A./DE PABLO CONTRERAS, P./ORDUÑA MORENO, F. J./VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., Madrid, Civitas.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2004): *Código Civil, comentado y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley.
- (2008): *Código Civil, comentado y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley.
- (2009): *Compendio de Derecho civil, IV. Derecho de Familia*, Madrid, Djusa.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984): *Comentarios a las reformas de Derecho de Familia, I*, Madrid, Tecnos.
- PERALTA CARRASCO, M. (2007): «El Derecho Nobiliario en el Derecho Internacional. Estudio de la pervivencia y actual vigencia de los títulos nobiliarios en diferentes ordenamientos jurídicos», *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)*, n.º 25, págs. 81-98.
- (2007): *La Sucesión «Mortis Causa» de los Títulos Nobiliarios*, Madrid, Dykinson.
- PÉREZ GIMÉNEZ, M.^a T. (2005): *La Reserva del Artículo 811 del Código Civil*, Jaén, Universidad de Jaén.
- RAGEL SÁNCHEZ, F. (2001): *Estudio Legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: Familia*, Madrid, Dykinson.

- RIVAS MARTÍNEZ, J. J. (2009): *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, III, Madrid, Dykinson.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1991): «Comentario al artículo 108», en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid.
- (1993): *Elementos de Derecho Civil*, V. *Derecho de Sucesiones*, LACRUZ BERDEJO, J. L. (Rev.), Barcelona, J. M. Bosch.
- (2000): «Artículo 125», en *Comentarios al Código Civil*, II, RAMS ALBESA, J. (Coord.), Barcelona, Bosch.
- ROCA I TRIAS, E. (1991): *Derecho de Familia*, MONTÉS PENADÉS, V./ROCA I TRIAS, E./BLASCO GASCÓ, F. Valencia, Tirant lo Blanch.
- ROCA SASTRE, R. M.^a (1956): «El fideicomiso si sine liberis decesserit y el Código civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, págs. 289-346.
- RON MARTÍN, F. (1992): «Fideicomiso si sine liberis decesserit. Sustitución vulgar en fideicomiso. Derecho de pseudorrepresentación en la sucesión testada (De nuevo sobre la sentencia del Tribunal Supremo —Sala 1.^a— de 17 de julio de 1991)», *Revista General de Derecho*, diciembre, págs. 11377-11385.
- RUEDA ESTEBAN, L. (2001): *Instituciones de Derecho Privado*, IV. *Familia*, I, DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coord.), Madrid, Civitas.
- SALVADOR CODERCH, P. (1991): «Comentario al artículo 47», *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid.
- SAN SEGUNDO MANUEL, T. (2006): «La sustitución fideicomisaria condicional si sine liberis decesserit. Los hijos adoptivos como fideicomisarios. La interpretación de las cláusulas fideicomisarias de los testamentos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, págs. 1205-1209.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C. (2011): «La prescripción de los títulos nobiliarios», en *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre, págs. 1445-1479.
- SIERRA PÉREZ, I. (2011): «Comentario al artículo 144», en *Código Civil Comentado*, I, CAÑIZARES LASO, A./DE PABLO CONTRERAS, P./ORDUÑA MORENO, F. J./VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., Madrid, Civitas.
- SERRANO GÓMEZ, E. (2007): *Manual de Derecho de Familia*, SERRANO ALONSO, E. (Dir./Coord.), Madrid, Edisofer.
- (2009): *Manual de Derecho de Sucesiones*, Madrid, Edisofer.
- TABOADA ROCA, M. (1983): *Las sucesiones nobiliarias y su regulación legislativa después de la Constitución*, Madrid, Hidalguía.
- (2001): *Estudios de Derecho Nobiliario*, T. I y T. II, Madrid, Colegio de Registradores.
- TORRES DEL MORAL, A. (1997): *El Príncipe de Asturias. Su estatuto jurídico*, Madrid, Congreso de los Diputados.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1982): *Panorama del Derecho de Sucesiones*, I, *Fundamentos*, Madrid, Civitas.
- YZQUIERDO TOLSADA, M./CUENA CASAS, M. (2011): *Tratado de Derecho de la Familia*, I, Pamplona, Aranzadi.