

SALVADOR RUIZ PINO, *La vertiente iuspublicista de la institución adoptiva en Derecho romano y su proyección en el Derecho español*, Madrid, Editorial Dykinson, 2012, 413 págs. Prólogo de Juan Miguel Alburquerque

El presente libro es fundamentalmente el resultado de una tesis doctoral defendida por su autor en la Universidad de Córdoba (España) en diciembre de 2010, dirigida por los profesores Antonio Fernández de Buján y Juan Miguel Alburquerque, catedráticos de Derecho Romano de las Universidades Autónoma de Madrid y Córdoba (España), respectivamente.

A pesar de lo que pueda parecer por su título, no se trata de un trabajo exclusivamente romanístico, sino que la obra presenta también una importante dimensión histórico-jurídica más amplia, razón por la cual nos hacemos eco de ella aquí. En efecto, aproximadamente un tercio de la obra se dedica a la cuestión de la recepción de la institución adoptiva en la historia del Derecho español –y, por ende, en el Derecho iberoamericano. Este es, por otra parte, el aspecto de la obra más original, toda vez que la historia de la recepción de esta figura en el Derecho hispano no había sido abordada monográficamente hasta ahora (salvo en el trabajo más general, y bastante antiguo, de Alfonso Otero Valera titulado “La adopción en la Historia del Derecho español”, publicado en sus *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, 1955). Por otra parte, el enfoque programático de la obra (analizar principalmente las dimensiones jurídico-públicas que presenta la institución adoptiva en Roma, y que se transmiten después en gran medida a los Derechos de tradición romanista) también resulta particularmente novedoso, ya que como regla se ha venido estudiando la figura de la adopción solo en el ámbito doméstico, por tanto estrictamente privado, como una forma de sumisión a la *patria potestas*. Por tales razones merecería ya el libro una lectura, si bien no solo estos son los méritos que lo acompañan.

En efecto, el libro se articula estructuralmente en dos partes: la experiencia jurídica romana antigua y la recepción en el Derecho castellano, hasta la actualidad, y se divide en seis capítulos, con un amplio apartado conclusivo (pp. 359-390). El capítulo I (pp. 31-61) aporta, tras una justificación del tema de estudio, un análisis actual del concepto de

*familia y patria potestas* en Roma, adoptándose una postura favorable a la “teoría política” de la familia arcaica que popularizó Pietro Bonfante a inicios del siglo XX (teoría que hoy se encuentra sujeta a fuerte contestación). El segundo (pp. 63-118) profundiza en el contenido de los poderes del *paterfamilias* y destaca cuáles son las vías de ingreso de los sujetos en la familia (agnaticia) romana, en particular la filiación; dada la perspectiva adoptada en este estudio, se incide particularmente en aquellos aspectos de la patria potestad que concurrían o colisionaban de algún modo con las potestades públicas en el Derecho romano antiguo (*imperium* público frente a *potestas* doméstica), subrayándose cómo, a medida que el sistema gentilicio fue perdiendo presencia en la sociedad romana, los poderes del *paterfamilias* fueron retrocediendo frente a los de las autoridades de la *civitas*.

El tercer capítulo (pp. 119-165) se destina a analizar las posibles conexiones entre el surgimiento de la adopción en Roma –que no dejaba de ser una vía anómala y artificial de integración en el seno de la familia agnaticia (a pesar del principio de *adoptio naturam imitatur*), frente a la forma “natural” de la filiación– en la peculiar y arcaica institución de la *adrogatio*, esto es, la integración de un sujeto libre e independiente (*sui iuris*) junto con toda la familia agnaticia que dependiera de él, en la esfera de potestad de otro *paterfamilias*, perdiendo así el primero su autonomía y adquiriendo la condición de *filiusfamilias* del segundo; destaca en este capítulo el novedoso intento de hacer una lectura de la figura de la adrogación desde la óptica de la teoría de los actos administrativos, precisamente en virtud de esa dimensión claramente pública que suponía que un sujeto y sus dependientes entraran a someterse a las potestades directivas y disciplinarias de otro, e incluso la vertiente “internacional” que presenta la figura en la época más arcaica (tal vez antes de la fundación de la *civitas*), en la medida en que el adrogado hacía una especie de cesión de “soberanía” a favor del adrogante, considerado como una suerte de soberano frente a los otros *patresfamilias* e incluso frente a las instituciones urbanas primitivas.

En el cuarto capítulo (pp. 167-245) se aborda el estudio de la adopción propiamente dicha, mediante el análisis de la figura de la *datio in adoptionem*, el negocio a través del cual se producía la incorporación de un sujeto dependiente (*alieni iuris*) en la esfera de control y potestad doméstica de un sujeto libre distinto de su *paterfamilias* originario; aquí se

hace un análisis bastante detenido de todos los extremos que rodeaban a la realización de este acto jurídico de gran trascendencia, incluidos su complejísimo procedimiento de realización (debido al arcaísmo y tradicionalismo de los romanos, que los llevaron a no poder prescindir de las normas correspondientes de la Ley de las Doce Tablas hasta época bien avanzada), los órganos ante los que podía hacerse y las consecuencias jurídicas que ello conllevaba; también se analiza, como no podía ser menos, la evolución histórica de la institución hasta su reforma en época de Justiniano, que va a ser decisiva, como es lógico, para la recepción de la figura en el Derecho castellano, y las distintas formas con que la institución se concibe (*adoptio plena* y *minus plena*; *adoptio testamentaria* y *adoptio tabulis copulata*; la tradicionalmente mal llamada *adoptio in fratrem*; etc.), muchas de las cuales pasarán a nuestra tradición histórica y a nuestros códigos civiles.

El capítulo V (pp. 247-329) es el más extenso y, sin duda, el más interesante desde un punto de vista histórico-jurídico. En él se contiene el estudio de la "recepción" de la institución adoptiva en el Derecho español (en realidad, castellano, porque los ordenamientos jurídicos peninsulares distintos de este no vienen de hecho contemplados en la obra, ni siquiera a modo comparativo), desde la Alta Edad Media hasta el Derecho civil codificado y la regulación moderna del instituto (hasta la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, de tanta relevancia en los tiempos actuales en España). Debe tenerse en cuenta que, como puede observarse, se parte de un concepto amplio de 'recepción', puesto que se considera dentro de este apartado desde la legislación visigótica hasta la regulación postcodificatoria de la institución, siempre que se encuentren trazas romanas en las normas consideradas; no cabe duda de que se trata de un uso extensivo de la noción que, si bien desde un punto de vista estrictamente científico podría ser discutible, resulta en estos casos perfectamente operativo, puesto que resulta difícil encontrar un solo término preciso que abarque este conjunto de representaciones en sí bastante heterogéneo, lo que conduce necesariamente a un análisis de lo que ha de entenderse por *continuidad* y *discontinuidad* en estos contextos, cuestión sobre la que volveremos más tarde.

Efectivamente, dicho capítulo se inicia con el estudio de las figuras adoptivas en la época visigótica, en concreto en la *Lex Romana Wisigothorum*, y dentro de esta en la llamada *Epitome Gai*, que contiene

una peculiar definición de la *adoptio* romana: *naturae similitudo, ut aliquis filium habere possit, quem non generavit* (EG 1, 5 pr.); en ella se evidencia la influencia del Derecho vulgar, en la medida en que ha desaparecido ya toda referencia al sometimiento del adoptado a la *patria potestas* del adoptante, lo que constituía la nota distintiva de la institución en el Derecho romano clásico; algo similar puede encontrarse p. ej. en la *Interpretatio* de CTh. 5, 1, 2 y en la *Interpretatio a Pauli Sententiae* 1,7,2. En el resto de la legislación visigótica propiamente dicha, así como en los documentos de la época, no se observan huellas de la institución, lo que hace pensar que la figura de la adopción no fue acogida por las costumbres germánicas de los conquistadores. Únicamente se encuentra, igualmente en la *Lex Romana Wisigothorum*, pero también en documentos privados, otra figura de función aparentemente similar, aunque estructuralmente muy diferente, ya que su contenido era básicamente de tipo patrimonial, no personal: la llamada *perfiliatio* o *adfiliatio*, a la que el libro dedica unas interesantes páginas. De origen incierto y muy discutido (cfr. págs. 253 ss.), lo cierto es que parece que tuvo un gran arraigo en la práctica en el Derecho castellano altomedieval, y fue acogido en los fueros locales, particularmente en el *Fuero de Soria* § 456, así como, posteriormente, en el *Fuero Real* de Alfonso X (4.22.1 ss.), con el nombre castellano de “recebimiento del hijo”, al que se le hace “semejable a la natura”. En estas versiones la figura aparece ya claramente romanizada, aun sin perder sus rasgos vulgares o germánicos.

La verdadera recepción de la figura en su versión romano-justiniana solo se encuentra realmente en las *Partidas* (tít. 16, Part. 4). En ellas se concibe de nuevo la adopción como una forma de constituir ficticiamente una relación paterno-filial similar a la que se deriva de la procreación, y se distingue, al modo romano, entre adopción y arrogación, dependiendo del estatus de la persona del adoptado y de la formalidad exigida para su constitución. La recepción de la figura en las *Partidas* es completa, y se percibe tanto en los efectos que se le atribuyen como a los aspectos y requisitos formales necesarios para su constitución. La regulación alfonsina va a ser tan decisiva, que marcará la institución para la totalidad del período llamado “intermedio”, hasta la época de las codificaciones, si bien esa ausencia de regulación posterior parece deberse más a la falta de uso de la institución que a la creencia en la perennidad de la norma alfonsina (*i. e.* romana).

En efecto, en España no vuelve a encontrarse una regulación específica de la adopción hasta el proyecto de Código civil de 1851, aun cuando el propio Florencio García Goyena era contrario a su inclusión en él por entender que la adopción “no está en nuestras costumbres”. El definitivo Código civil español de 1889 también acabará regulando la institución (conforme a lo establecido en la quinta de las *Bases* con que se redactó el Código), en sus artículos 172 ss., pero con enorme recelo, ya que se veía como un factor de riesgo para la familia natural; y esa regulación se mostraba como muy dependiente de la norma alfonsina, hasta el punto de que, en la distinción entre adopción “plena” y “simple” (o *minus plena*), ante el silencio del Código, a los intérpretes no les quedó otro remedio que volverse al estudio de las fuentes romanas.

La institución adoptiva comenzó a recibir una configuración muy distinta a partir de mediados del siglo XX, y sobre todo con la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, que respondía a una ideología completamente distinta de la que inspiró a los codificadores, volviendo a verse la figura como una institución esencial en el seno de una sociedad modernizada, donde la paternidad se ve más como un derecho que como una obligación o una fatalidad natural. El auge de la adopción en la actual sociedad española (con unos índices de natalidad de los más bajos del mundo) ha adquirido aún más peso con el recurso creciente a la adopción internacional (ante la preocupante falta de nacimientos nacionales), que finalmente ha sido objeto de regulación en la importante Ley 54/2007, de 28 de diciembre, que ha dado el último diseño, hasta ahora, a esta secular institución. El A. trata en esta parte del libro de mostrar la gran concordancia existente entre la regulación del Derecho español contemporáneo y la del Derecho romano histórico, y merecería la pena analizar las razones por las cuales el Derecho más moderno ha necesitado recurrir a las soluciones antiguas.

El último capítulo del libro (pp. 331-358) se dedica a las cuestiones de índole procedimental, referidas a las formalidades exigidas para la constitución de las adopciones tanto en el Derecho romano como en el moderno. Se destaca, a este respecto, la aplicación de procedimientos de *iurisdictio voluntaria*, tanto en Roma como en época actual, lo que se analiza con gran detalle, como no podía ser menos teniendo en cuenta que se trata de un terreno donde el primer director de este trabajo, el profesor Antonio Fernández de Buján, es el máximo especialista en España

(cfr. sobre todo su *opus magnum* *Hacia una teoría general de la jurisdicción voluntaria*, 2 vols., Madrid, 2007-2008, entre otros muchos trabajos dedicados al tema). Se cierra el volumen con un capítulo conclusivo, una bibliografía y un índice de fuentes.

La obra constituye sin duda un esfuerzo meritorio por presentar una nueva visión de esta importante figura jurídica del mundo romano (no deben olvidarse los muchos casos de personajes muy relevantes de la historia romana que fueron adoptados o arrogados, como v. gr. Escipión Emiliano o Cayo Julio César Octaviano, y la importancia que tuvo la adopción como instrumento para organizar la transmisión del poder supremo en época imperial) y es particularmente digno de encomio el intento de subrayar, como el propio título de la obra indica, los aspectos *publicísticos* de la institución, sobre todo en el Derecho antiguo.

Esta vertiente queda, en cambio, puesta un poco en sordina en la segunda parte del texto, la dedicada a la "recepción" y a la regulación actual de la disciplina, ya que en esta lo que pretende remarcarse es sobre todo los rasgos de continuidad que parece presentar esta figura desde el Derecho romano hasta el moderno Derecho civil. Este énfasis por la continuidad es una apuesta metodológica crecientemente compartida en la romanística reciente (cfr. v. gr. R. Zimmermann, "Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo: la tradizione civilistica oggi", en *Rivista di diritto civile* 47, 2001, pp. 762 ss.); sin embargo, un enfoque de este tipo no deja de resultar peligroso, tanto por su intrínseca dificultad de realización (ya que exige disponer de una alta capacidad de moverse con fluidez entre épocas muy distintas y manejar gran cantidad de fuentes muy heterogéneas), como sobre todo por el riesgo de caer en cierto "atemporalismo" o de consagración de un espejismo terminológico que desatienda la existencia de fuertes transformaciones *semánticas* por debajo de la continuación del uso de ciertos términos o sus derivados (cfr. A. M. Hespanha, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, trad. esp. Madrid, 2002, pp. 18 ss.).

Creo que esta obra elude este último peligro, en la medida en que el autor no escamotea el hecho de que la institución que analiza ha tenido vidas distintas y no directamente ligadas unas con otras desde el punto de vista de la continuidad: entre la *adoptio* (o *arrogatio*) romana, la *perfiliatio* medieval y la adopción moderna hay sin duda analogías funcionales, que

en la obra se resaltan con precisión, pero no tiene por qué existir una conexión genética; todas ellas aparecen en contextos históricos diferenciados y por causas diversas en unos casos y en otros (la continuación del *nomen familiae* y los cultos familiares, la conservación de un patrimonio, la protección de un derecho fundamental).

En el caso de esta institución y la vuelta a las fuentes romanas que curiosamente se observa tras la promulgación del Código civil español, considero que, más que de continuidad, cabría hablar de un ejemplo de "retorno de las figuras jurídicas" (vid. al respecto el clásico artículo de T. Mayer-Maly, "Die Wiederkehr von Rechtsfiguren", en *Juristenzeitung* 26, 1971, pp. 1 ss.) que, como el Guadiana, aparecen y desaparecen en función de la repetición de tipos de problemas y conflictos sociales; con todo, la historia nunca se realiza dos veces (*panta rei*) y esas reapariciones de las instituciones jurídicas siempre conllevan ciertas peculiaridades y sutiles cambios, no solo porque los hombres son distintos y sus contextos sociales también, sino asimismo porque la búsqueda de la justicia es un caminar incesante que, por fortuna, adopta formas progresivamente más correctas y más humanas. Considero que el libro que nos ocupa da cuenta precisa de este cambio y este progreso, sin dejar de resaltar, no obstante, que las empresas humanas siempre son de alguna manera, quiérase o no, tributarias del pasado.

FRANCISCO J. ANDRÉS SANTOS  
Universidad de Valladolid