

# SOBRE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PATERNIDAD ADOPTIVA DESDE LA *LEX ROMANA VISIGOTHORUM* HASTA LA ÉPOCA DEL REY ALFONSO X EL SABIO

*Fecha de recepción: 24 de noviembre de 2015 / Fecha de aceptación: 3 de diciembre de 2015*

Manuel Baelo Álvarez  
Universidad de Sevilla  
mbaelo@us.es

*Resumen:* Este trabajo contribuye al estudio de la función social de la paternidad adoptiva (*adoptio* y *adrogatio*) en la *Lex Romana Visigothorum* o Breviario de Alarico (506 d.C) durante la reconquista tras la invasión musulmana con los Fueros Municipales y en la codificación (Fuero de Soria, Fuero Real y las Siete Partidas) durante el reinado de Alfonso X el Sabio (1252-1284).

*Palabras Claves:* Familia, paternidad adoptiva, *Lex Romana Visigothorum*, *Fueros*, *Alfonso X el Sabio*.

*Abstract:* This paper contributes to the study of the social function of adoptive parenthood (*adoptio* & *adrogatio*) in the *Lex Romana Visigothorum* or Breviario de Alarico (506 d.C) during the reconquest after the islamic invasion in the Municipal Fueros and the code of laws (Fuero of Soria, Fuero Real and Siete Partidas) during the reign of Alfonso X the Wise (1252-1284)

*Keywords:* Family, adoptive parenthood, *Lex Romana Visigothorum*, Jurisdictions, Alfonso X the Wise

## I. PROEMIO.

En base a la mutua interdependencia y la conexión existente del orden social y el sistema jurídico (estructura social de la norma/ley) mediante el apotegma romano “*ubi societas, ubi ius, ibi societas*” desde un enfoque interdisciplinar, estudiaremos la evolución, las funciones, las singularidades, el factor volitivo y la representación social de la paternidad adoptiva como institución socio-jurídica presente en el *corpus* normativo del Derecho histórico español desde la época visigótica hasta las Siete Partidas durante el reinado de Alfonso X el Sabio.<sup>1</sup>

2. LA *ADOPTIO* Y LA *ARROGATIO* EN LA *LEX ROMANA VISIGOTHORUM*.

Alarico II, hijo y sucesor del monarca visigodo Eurico, incorpora la paternidad adoptiva (*adoptio* y *arrogatio*) en la *Lex Romana Visigothorum* o Breviario de Alarico (506 d.C) para corregir/actualizar las *leges* y los *iura* romanos del Código Teodosiano, Gregoriano, Hermogeniano, Marciano y Severo.

En este sentido, el Breviario de Alarico (*Epit. Gai, I, VI, IV*) adapta dichas instituciones a las necesidades sociales de la época -debemos advertir que el pueblo visigodo era el más romanizado de todos los bárbaros, asimilando la cultura jurídica romana- mediando una clara influencia del Derecho justiniano en relación a sus funciones sociales y a su normativización.

Por ello, advertir que el Breviario de Alarico (en base a la máxima “*adoptio naturam imitatur*” y asimilando su cultura jurídico-familiar) dispone como principio intrínseco a la naturaleza social de la filiación adoptiva romana, que un tercero -en un sentido más amplio, aquel extraño a la *sippe* o comunidad doméstica agnaticia- ya sea un hombre o una mujer, se podía incorporar plenamente a la estructura familiar del adoptante en calidad de heredero y de hijo legítimo (a pesar de no serlo “*in natura*” o por nacimiento) transformando su *status familiae*, es decir, aquellos vínculos jurídicos, dinásticos, económico-patrimoniales, de consanguineidad y sociales (como se refería el sociólogo Max Weber, en relación “*a una comunidad protectora y derechohabiente*”)<sup>2</sup> que le unían con su familia de origen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> TREVES, R., *La Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, Trad. ATIENZA, M., Barcelona 1988, pp. 86-88; SORIANO DÍAZ, R., *Sociología del Derecho*, Barcelona 1997, pp. 17 y 125; MONTORO BALLESTEROS, A., *Sistema de Teoría fundamental del Derecho. Tomo I*, Valencia 1999, pp. 89-90.

<sup>2</sup> WEBER, M., *La Política como Vocación*, Trad. RUBIO LLORENTE, F., Madrid 1967, p. 83; ID. *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*, Trad. MEDINA ECHEVARRÍA, J., México 2008, p. 298.

En definitiva, la figura socio-jurídica de la adopción que se encuentra regulada en el Breviario de Alarico, supone una vulgarización del Derecho justiniano, cuyos resultados y eficacia jurídica se observaban *mortis causa*; tales como el cumplimiento de los deseos y las últimas voluntades del causante y/o la aceptación de la herencia del adoptante, junto con aquellos deberes/compromisos sociales, patrimoniales y religiosos que implicaba dicha filiación adoptiva, originando un vínculo artificial de parentesco *sui generis* entre adoptante y adoptado, empero no surgiría obligación alguna de *potestas* (*adoptio* romana) fraternidad y dependencia personal (pactos “*in commendam*” o contratos bilaterales de fraternidad) entre ambos.

“*Adoptio naturae similitudo est, ut aliquis filium habere possit, quem non generauerit.*”

[1] *Et ipsa adoptio duobus modis fit: una, quae arrogatio dicitur, alia quae adoptio. Arrogatio est, quando aliquis patrem non habens adoptatur, et ipse se in potestatem adoptiui patris dat. Et ideo arrogatio dicitur, quia et ille qui adoptat interrogatur, utrum illum, quem adoptat, filium habere uelit: et ille qui adoptatur, interrogatur utrum id fieri uelit. Illa uero alia adoptio est, ubi quis patrem habens, ab alio patre adoptatur: et ita ille, qui adoptatur, de certi patris potestate discedit, et in adoptiui patris incipit esse potestate.*

[2] *Nam et feminae adoptari possunt, ut loco filiarum adoptiuis patribus habeantur: feminae uero adoptare non possunt, quia nec filios a se natos in potestate habent.*

[3] *Si quis uero filios habens se dederit adoptandum, non solum ipse in patris adoptiui potestatem redigitur, sed et filii eius; si tamen auum paternum non habuerint, in adoptiui patris transeunt potestatem, tamquam nepotes*

*Liber Gaii. Tit. V. De Adoptionibus*”<sup>4</sup>

<sup>3</sup> VALLÉS AMORES, M.L., *La adopción: exigencias subjetivas y su problemática actual*, 2004, p. 44; COLLINS R., *La España Visigoda, 409-711*, Barcelona 2005, p. 240; ORLANDIS, J. *Historia del Reino Visigodo Español*, Madrid 2003, p. 154; SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Compendio de Historia del Derecho*, Madrid 2009, p. 72; ESCUDERO LÓPEZ, J.A., *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas*, Madrid 1995, p. 207; IGLESIAS FERREIROS, A., *La creación del Derecho. Una Historia del Derecho Español*, Barcelona 1987, p. 517; ALVARADO PLANAS, J., *Temas de Historia del Derecho y de las Instituciones*, Madrid 1999, p. 188.

<sup>4</sup> HÄNEL, G.F., *Lex romana visigothorum*, Pamplona 2006, p. 320.

### 3. LA FILIACIÓN ADOPTIVA EN LOS FUEROS MUNICIPALES.

#### 3.1 INTRODUCCIÓN.

Hemos analizado la evolución social y jurídica de la paternidad adoptiva en el Derecho histórico español mediante un estudio diacrónico y cronológico de los diferentes Fueros municipales, hecho que no se corresponde necesariamente con su ámbito territorial (Derecho castellano, navarro-aragonés, valenciano y catalán) ya que la sistematización cronológica supone un enfoque integral-descriptivo en el que pergeñar las diferentes utilidades y funciones sociales de la filiación adoptiva.

Los Fueros (término que deriva del vocablo latino *forum*) regulan la paternidad adoptiva (teniendo presente sus singularidades) como una exención o privilegio que los Reyes y Señores feudales otorgaban a los primeros pobladores cristianos, destacando los Fueros de Pamplona, Daroca, Jaca, Navarra, Aragón, Vidal Mayor, Novenera, Sobrarbe, Viguera y Val de Funes, Soria, Valencia y Tortosa.

De igual forma, debemos tener presente que frente la prohibición expresa y dogmática del Islam a la paternidad adoptiva (en las aleyas 4, 5, 37 y 40 de la azora XXXIII del Corán se consideraba *haraam*, pues sólo se reconocía el derecho a la filiación legítima y se impedía la descendencia no consanguínea)<sup>5</sup> patente en el imperio almohade, la adopción se utilizó para reafirmar los nuevos valores cristiano-familiares y la legitimación política de los primeros pobladores frente al poder del dominio musulmán en la Península.

#### 3.2. EL FUERO DE DAROCA.

En Daroca, localidad del Reino de Aragón que se regía por el Derecho castellano, fue otorgado dicho Fuero en el año 1142 por Ramón Berenger IV, Conde de Barcelona y Príncipe de Aragón,

---

<sup>5</sup> Las acciones *haraam*, conforme a lo establecido en la *Šarī'a* son aquellos actos que el Islam prohíbe al considerarlos dañinos para el cuerpo y para el alma con el objetivo de «*alejar a los creyentes del mal camino*». TAMAYO ACOSTA, J.J., *Islam. Cultura, religión y política*, Madrid 2009, p. 132; GARCÍA DE CORTÁZAR, J.A., ET AL., *Historia de la Edad Media. Una síntesis interpretativa*, Madrid, 1999, pp. 115-22; LINANT DE BELLEFONDS, Y. *Traité de Droit Musulman Comparé, vol. III*, Paris-La Haye 1973, pp. 22-24; SEOANE, M.I., «Crianza y Adopción en el Derecho argentino precodificado (1810-1870). Análisis de la legislación y de la praxis bonaerense», en *Revista de Historia del Derecho* 18 (1990), p. 380; Cfr. MOTILLA, A., ET AL *Derecho de Familia Islámico*, Madrid 2002, p. 98; LANDAU-TASSERON, E., «Adoption, Acknowledgement of Paternity and False Genealogical Claims in Arabian and Islamic Societies», en *SoBulletin of the School of Oriental and African Studies*, Vol. 66/ 2 (2003), p. 169.

como un Fuero de privilegio que abarcaba una serie de concesiones o exenciones para consolidar los primeros núcleos cristianos y atraer pobladores a sus tierras.

La paternidad adoptiva se encuentra entre las primeras exenciones de repoblamiento del Fuero de Daroca, autorizando que un tercero se pudiera integrar en el grupo familiar, a condición de que los hijos legítimos del adoptante (si los hubiera) accedieran de forma expresa -manifestando su consentimiento a la adopción- ya que «*item nemo filios habens possit adoptare alium sine uoluntate filiorum suorum*».<sup>6</sup>

Sobre este fundamento y mediante la paternidad adoptiva, se defendía la integridad política, económica y social del grupo y del linaje familiar (un extraño a dicho núcleo asumía el rol social y jurídico de “hijo del adoptante”) salvaguardando a todos los efectos sus intereses, los del resto de hijos legítimos (en su caso, sin interferir en sus expectativas sucesorias, patrimoniales y personales) y por extensión, los de todos los miembros de un mismo linaje o grupo doméstico familiar

### 3.3. EL FUERO DE JACA, EL FUERO DE PAMPLONA Y EL FUERO DE SOBRARBE.

En el primitivo Fuero de Jaca, otorgado por el rey aragonés Sancho Ramírez en el año 1077, fecha en la que Jaca se convierte en ciudad, la adopción se normativiza para reglamentar negocios jurídicos privados e intrafamiliares así como la relaciones sociales y personales, como una exención privativa de los asentamientos en la villa y de los territorios que comprendía el Fuero.

Asimismo, el Fuero de Jaca concedía la filiación adoptiva como una garantía y un privilegio en el que los jacetanos (inclusive las mujeres) que habiendo tenido hijos propios (*que aya filtz*) podían “*affillat de gracia*” en base a la caridad cristiana (en este caso, la Iglesia no se oponía como en tiempos pretéritos, ya que consideraba la adopción como un mecanismo para reconocer hijos adulterinos, bastardos y espurios) o por su propia voluntad (*es per so placer*) al hijo natural de otro hombre ajeno al linaje, que se incorporaría a la unidad familiar creando nuevos vínculos jurídicos, hereditarios y sucesorios entre adoptante-adoptado, en la misma

---

<sup>6</sup> AGUDO ROMEO, M.M., *El Fuero de Daroca*, Zaragoza, 1992, p. 51; PÉREZ-BUSTAMANTE, R., *Historia del Derecho Español. Las Fuentes del Derecho*, 1994, p. 185.

condición y al igual que el resto de hijos legítimos (“*egalment a los altres fils d’aquel om*”) fortaleciendo con este acto, el restringido círculo familiar y la estirpe.<sup>7</sup>

*“Si algun om, jnfancon o altre, que aya filtz e de gracia, co es per so plazer, afillara fill d'altr'om, e aquest payre deura alguns deutes. e no-ls pagara en so uida, aquest qui es afillat egalment a los altres fils d'aquel om es tengut de pagar totz los deutes d'aquel, pus que certa cosa que per gracia e per sa uoluntat lo deuant dit om lo a stablit hereder ensems ab sos filtz en los bens que auia*

*Fuero de Jaca. LII. D'aquel qui aura filtz Z afillara altre per adaut”*<sup>8</sup>

A su vez, el Fuero de Jaca influye en la redacción del Fuero de Pamplona, que en los manuscritos B (capítulo 44) y S (capítulo 162) normativiza la paternidad adoptiva, al conceder que un “*infacon o altre omne*” (como sucede en el Fuero de Jaca, se extiende la adopción a las mujeres) “*per sa uoluntad*” (desaparece la voluntad divina) pueda adoptar a un tercero, equiparando e igualando a los hijos adoptivos con los hijos legítimos y naturales, ya que si «*afilia ad alguno o ad alguna, que en tot quant el a que aya sa part assi coma .I. de ses altres filz*».<sup>9</sup>

En el año 1117, Alfonso I de Aragón concede a la ciudad de Tudela el Fuero de Sobrarbe, en el que se recogía (junto a otros privilegios) la posibilidad de que un “*omne o muller*” que no tuviera hijos, pudiese adoptar a un extraño, al que se le asignaba por el acto de adopción una “*heretat*” con las limitaciones de «*uender ni enpenar ni dar, mas que romanga en pues sus días*».<sup>10</sup>

Realizada ya la adopción (presuponemos, que como sucedía durante la Alta Edad Media, ésta se constituía mediante un ceremonial jurídico-formal que simulaba el alumbramiento y la adhesión al linaje: *camisa de onze varas*) como un pacto o contrato sinalagmático de obligaciones *ad hoc*, si en momento dado el padre adoptante tuviese “*fillos o filias en otra muller*” el Fuero de

<sup>7</sup> GARCÍA HERRERO, M.C., *El Universo de la Relaciones Familiares en el Fuero de Jaca. Fuero de Jaca. Estudios*, Zaragoza 2004, p. 257; COSTA MARTÍNEZ, J., *La Libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, Zaragoza 1981, p. 438.

<sup>8</sup> *El Fuero de Jaca*, (ed.) MOLHO, M., Zaragoza 1954, p. 52.

<sup>9</sup> LACARRA Y DE MIGUEL, J.M., ET AL., *Fueros de Navarra. Fueros derivados de Jaca*. Pamplona 1975, p. 319.

<sup>10</sup> ANTEQUERA, J.M., *Historia de la legislación española desde los tiempos remotos hasta la época presente*, Madrid 1849, p. 120; RAMOS Y LOSCERTALES, J.M. *Los Fueros de Sobrarbe*, 1981, p. 14; PÉREZ-PRENDES, J.M., *Interpretación Histórica del Derecho*, Madrid 1996, p. 560.

Sobrarbe estipulaba y disponía taxativamente que «*en aquella ereditat nol puedan partir aquellos fillos*».

Teniendo presente ésto, el hijo adoptivo heredaría una parte del patrimonio del causante (al igual que el resto de hijos, que serían a su vez, hermanos del hijo adoptivo) y se haría cargo de las deudas del adoptante como contraprestación a la adopción.<sup>11</sup>

*Mas si en otra manera los afillan, en todo quanto aquel dia en ni ganaran, e despues facen fillos, aura el afillado a partir con ellos e sera ermano con ellos por fuero, mas no lo deue todo auer el afillado porque los fillos non deuen fincar deseradados e qui de todo desereda de todo ereda. Et aquel afillado pagara su part en las deudas del qui lo afilla por lo quende ereda*

§33. Como hereda el qui fuere afiliado.<sup>12</sup>

### 3.4. EL FUERO GENERAL DE NAVARRA.

El Fuero General de Navarra o Fuero Antiguo que data de finales del siglo XIII, probablemente en torno a la “*Cort*” en el año 1238 tras la entrada triunfal en la ciudad de Valencia de Jaime I, apodado el Conquistador; es un *corpus* normativo (de carácter privado y anónimo) redactado en lengua romance o románica, con el objetivo de codificar las normas eclesiásticas, judiciales, penales o civiles de los súbditos de Navarra y proteger el Derecho consuetudinario desde los tiempos de Don Pelayo.

Posteriormente, transformado en el año 1330 por Felipe III de Navarra y en 1418 por Carlos III (el Fuero llama a estas reformas “*amejoramientos*”)<sup>13</sup> ampliaba la adopción como privilegio hereditario y sucesorio a los “*uillanos et villanas*” para favorecer la repoblación del Reino de Navarra y consolidar nuevas estructuras político-administrativas, y a su vez, destinaba la adopción *postmortem* a aquellos súbditos que fallecían sin haber podido “*afilauan ad aqueylos qui quisiessen*” y después de que la *malautia* (lo que se recibe a interés o a usura) «*os prisiessse dont a morir ouiessen, no auian poder de afillar a ninguno*» ejecutando los actos y las últimas voluntades del adoptante, tanto personales como patrimoniales y/o económicas.

<sup>11</sup> SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Civil de Navarra. V. Derecho de Familia*, Pamplona 1975, pp. 302-303.

<sup>12</sup> LACARRA DE MIGUEL, J. M., VÁZQUEZ DE PARGA, L., SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., «Fuero de Tudela: Transcripción con arreglo al ms. 11-2-6, 406 de la Academia de la Historia de Madrid» en *Revista jurídica de Navarra*, Vol. 8 (1989), p. 32.

<sup>13</sup> *Fuero General de Navarra. Amejoramiento del rey Don Phelipe y Carlos III*, (ed.) ILARREGUI Y SEGUNDO LAPUERTA, P., Pamplona 1964, p. 85; GARCÍA-GALLO, A. *Manual de Historia del Derecho Español. El Origen y la Evolución del Derecho*, Madrid 1984, p. 440.

*“(L)os uilianos et las villanas solian auer por fuero aqueylos que morían de lur mueble, ante que malautia ouiessen dont a morir ouiessen afilauan ad aqueylos qui quisiessen. E después que la malautia los prisiessa dont a morir ouiessen, no auian poder de afilar a ninguno.*

*De afilamiento de uillanos. XXXI”*<sup>14</sup>

### 3.5. EL VIDAL MAYOR Y LOS FUEROS DE ARAGÓN.

Siguiente este iter cronológico e histórico, Jaime I de Aragón convoca en el año 1247 en la ciudad de Huesca a las Cortes Generales y conmina al obispo oscense Vidal de Canellas, a sistematizar y reglamentar la legislación foral del Reino en dos colecciones normativas, la “*Compilatio minor*” y la “*Compilatio maior*” esta última redactada entre los años 1247-1252 y conocida en su versión romance con el nombre de “Vidal Mayor”.<sup>15</sup>

Al igual que en otras fuentes legislativas navarro-aragonesas y castellanas, la exégesis social y doctrinal del Vidal Mayor en las figuras de la adopción y la arrogación como negocios jurídicos privados, se comprenden bajo la figura del *afillamiento*, en la que un padre de familia (tenga o no hijos legítimos) podía incorporar a un extraño a su núcleo familiar, con los mismos derechos, deberes y obligaciones que los hijos *in natura*, tales como pagar las deudas o cobrar la parte correspondiente y proporcional a la herencia como así se pone de manifiesto en el Vidal Mayor.

*“Aytorgado es al omne, de quoal se quiere condition que sea, si quiere que aya fillos naturales o no aya, que pueda recibir en la su familia a los estranios, afillando los, et auer los por fillos et pensar d’eillos después como a fillos, los quoaes fillos adoptiuos, es assaber afillados, en uida et en muerte d’aqueill qui los afilló, aurán por todo aqueilla condición et aqueill dreito que aurían los fillos naturales, en tanto que, en pagar las sus deudas d’aqueill et en cobrar las sus heredades en todo o en partida, estos fillos adoptius auran toda aqueilla cargua et aqueilla pro que los fillos carnales aurían quoál mara.*

*Op cit. VI. XXVII (De adoptionibus, es assaber: De los afillamientos). II-V.*<sup>16</sup>

<sup>14</sup> UTRILLA UTRILLA, J., *Fuero General de Navarra. Estudio y Edición de las redacciones protosistemáticas (Series A y B), Tomo I*, Pamplona 1987, p. 179.

<sup>15</sup> Cfr. GARCÍA-GALLO, A *Manual de Historia del Derecho Español...* cit. p. 426.

<sup>16</sup> Cfr. Vidal Mayor. Tomo II... cit. p. 423.

*Adoption o arrogation, la quaal cosa es dita affillamiento.*

*Vidal Mayor. III. VII, XIV*".<sup>17</sup>

Para ilustrar y reforzar el sentido doctrinal de la obra, en el Vidal Mayor se reproducen una serie de miniaturas o láminas, destacando la miniatura 106, correspondiente al Libro VI, Folio 217 r.º en la que se representa e infiere una escena de *affillamiento*.

En ella aparece reflejado el padre adoptante para simbolizar una adopción (al igual que sucedía con la baja Edad Media) compareciendo ante dos testigos, presuponemos por el hábito, que dicha filiación aparece santificada y bendecida (no sólo por la gestualidad de sus manos - extendiendo la palma sobre la cabeza de su hijo- sino también por la presencia eclesial) para aceptar y reconocer públicamente a su hijo como legítimo.

De igual forma, se representa al padre sentado sobre una *cathedra* y a su futuro hijo arrodillado con actitud reverente, pudiéndose advertir la diferencia de edad entre ambos, y que tanto el padre adoptante como el hijo adoptivo, visten una misma túnica de color rojo para atribuir a la adopción una ficción jurídica que imita a la naturaleza y a la filiación biológica.<sup>18</sup>

Ya en el *Fororum Regni Aragonum* atribuido a la Compilación del Huesca del año 1247 y al rey Jaime I de Aragón, se recoge nuevamente en el Libro VIII (*De adoptionibus*) la adopción como una regalía que facultaba al padre de familia, tenga o no hijos legítimos, para adoptar a un extraño en calidad de hijo y de heredero, equiparándose a efectos sucesorios (aceptar la herencia y pagar las deudas del causante) ambas figuras, la del hijo adoptivo y la del hijo legítimo *in natura*.<sup>19</sup>

*“Omnis homo cuiuscumque conditionis sit, licet habeat filios legitimos, potest inter cos constituere filium adoptivum: qui post mortem patris tenebitur aequaliter cum legitimis ad omnia eius debita persolvenda: cum eis tamquam legitimus sortietur.*

---

<sup>17</sup> *Vidal Mayor*. Traducción Aragonesa de la obra In Excelsis Dei Thesauris de Vidal Canellas, (ed.) TILANDER, G., Tomo II, 1956, p. 192.

<sup>18</sup> LACARRA DUCAY, M.C., *Las miniaturas del Vidal Mayor: Estudio Histórico-Artístico*, Huesca 1989, p. 146.

<sup>19</sup> BARDET, PIERRE, J., ET AL., *Noms et destins des Sens Famille*, Paris 2007, p. 328.

## 3.6. LOS FUEROS DE VALENCIA Y LAS COSTUMBRES DE TORTOSA.

En los Fueros de Valencia, promulgados por Jaime I en el año 1261, se compila igualmente la adopción como una prerrogativa otorgada a los varones que la naturaleza les había privado de hijos o hijas, nietos u otros descendientes legítimos (*car affillament deu semblar a natura*) ya sea verbalmente (ante la *Cort*) en documento público y escrito (sin necesidad de acudir a la *Cort*) o en testamento como primigenia “adopción testamentaria” en de los bienes del causante, perfeccionándose en el momento del fallecimiento del adoptante.

A este respecto, parafraseamos *ex novo* lo enunciado anteriormente para resaltar el carácter originario de esta modalidad adoptiva-testamentaria en aquellos sistemas sociojurídicos que estuvieron influenciados por el Derecho romano justiniano, especialmente el *ius propium* castellano (recepción del *ius commune*); que reaparece como consecuencia del incremento normativo del Derecho hereditario (intervención *de iure* y universalización de los testamentos escritos) suprimiendo progresivamente todos aquellos negocios jurídico-privados destinados a preservar el caudal hereditario (al designar un heredero como sucedía la profiliación y la paternidad adoptiva)

Sin duda, junto con los requisitos formales y sustanciales exigidos para poder adoptar, en los Fueros de Valencia se incorpora por primera vez y *ex tunc* la necesidad de que el adoptante sea mayor que el adoptado (*car meravellosa cosa serie que.l fill fos de major edat que.l pare*) como ya aparecía reflejado en el Derecho justiniano -Instituciones, Libro I, Título XI, Fragmento IV- junto con el requerimiento de que entre el adoptante y el adoptado medie al menos una diferencia de edad de veinte años, lo que equivaldría a la *maturitas* de la época -se presupone la plena y total capacidad para obrar y ejecutar todo tipo de negocios jurídicos legales-

*“Aquell qui haurà fills o filles de leal conjugí, o néts o besnét o altres descendents d'aquelles, no pusque altre affillar en fill; mas si no haurà infants o altres descendents d'aquels, pusque aquell qui.s volrrà affillar en presència de la cort, o ab pública carta sens presència de la cort, e en son testament, si aquell testador li volrrà tot lo seu lexar, o alcuna part dels seus béns.*

*Llibre VIII. Rúbrica VI. Com pusqua hom e deje altre affillar e emancipar. I.* <sup>21</sup>

<sup>20</sup> *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón. Tomo I*, (ed.) SALVALL Y DRONDA, P., Zaragoza 1991, p. 286.

*Si alcun volrrà a altre affillar, que o pusque fer, si aquell qui afillarà haurà complida edat de XX ans a ensús.*

*Op. cit. IV.*<sup>22</sup>

*Si aquell qui afillarà altre, serà de menor edat que aquell qui serà affilat, aytal affillament no valla, car affillament deu semblar a natura, car meravellosa cosa serie que.l fill fos de major edat que.l pare; e per ço aquell qui affille altre deu haver més de XX ans que aquel qui serà affillat.*

*Op. cit. VI*<sup>23</sup>

En el Código de Tortosa, obra compilatoria que data de 1279, se decreta que sólo podrán adoptar aquellos varones (excluyendo a las mujeres) que tengan o hayan tenido hijos, ya sea verbalmente (ante un Tribunal) o en documento escrito (de forma privada) aboliendo la adopción testamentaria que estaba presente en los Fueros de Valencia.

Por otra parte, al igual que en el Código de Valencia, se requiere que el adoptante sea mayor que el adoptado, ya que la adopción se basa en la ficción jurídica de establecer como progenitor al que no lo es por naturaleza (suplir e imitar en la medida de lo posible a la maternidad *in natura*) considerando que los ocho años de diferencia entre adoptante y adoptado eran los necesarios para “*semblar natura*”.

*“Tot hom qui pusca engenrar o ha fills o filles, o n`aja auts, pot fer fill adoptiu o filla, en presencia de la Cort, sens carta, o sens presencia de la Cort, ab carta.*

*Rúbrica IX. Dels affillaments e de Emancipacions. I.*<sup>24</sup>

*Nuyl hom no pot adoptar altre en fill, que sia major de diez que eyl meteyx, per ço, car adopcio deu semblar natura; car gran maraueyla seria e contra rao que, nuyl fill sie major de diez que el pare; mas qui altre vol adoptar en fill, coues que aquel qui vol auer fill adoptiu, que sia de VIII ans major.*

<sup>21</sup> *Furs de València. Volum VI*, Barcelona 1994, p. 185.

<sup>22</sup> Cfr. *Furs de València...cit.* p. 185.

<sup>23</sup> Cfr. *Furs de València...cit.* pp. 185-86.

<sup>24</sup> *Código de las Costumbres de Tortosa. Tomo IV*, (ed.) BIENVENIDO, O., Tortosa, 1996, p. 354.

*Fembra no pot adoptar altre en fill ne en filla, per ço, car fembra fill ne filla no ha en son poder.*

*Op. cit. IV*<sup>25</sup>

### 3.7. EL FUERO DE VIGUERA-VAL DE FUNES Y EL FUERO DE NOVENERA.

En el Fuero de Viguera y Val de Funes que concedió Alfonso I de Aragón (1073-1134) al antiguo Reino de Viguera y a la villa navarra de Funes, se disponen las obligaciones y requisitos estipulados para que los “*omes villanos e infançones lindos*” (como exención regia en la repoblación de estos territorios) puedan *afijar* a un tercero (*villano o jfancón lindo*) como heredero de sus bienes y en virtud de la regalía establecida (*dar por su ánjma vna heredat*) siempre y cuando éstos no «*oujeren fijos o otros parientes cercanos*».

Si a la hora de oficializar el acto adoptivo, concurrían con el adoptado otros parientes cercanos, éstos debían prestar su consentimiento y aquiescencia junto con la *vezindat*. En tal caso, le correspondería al adoptado “*vna heredat por reconoscimjento*” (como señal de gratitud y agradecimiento) equiparándose a los efectos sucesorios (aceptar la herencia y pagar las deudas del causante) los hijos adoptivos (*villanos e infançones lindos*) con los hijos *in natura* (*de bendición*).<sup>26</sup>

*“Otrosí, todo omne villano que no oujere fijos o otros parientes cercanos, puede, si quisiere, afijar a otro villano e dar por su ánjma vna heredat.*

*Foro de Viguera y Val de Funes. Norma 360. De Villano que puede afijar.*<sup>27</sup>

*Otrosí. si el jfancón lindo, o otro quoaquiere no oujendo fijos, con firrnança de la vezindat puede a otro jnfancón afijar dando de sus bienes a sus parientes más cercanos vna heredat por reconoscimjento, e tal fijo puede heredar todos los bienes así como si fues de bendición e es tenjdo de pagar todos sus deudos.*

*Op.cit. Norma 479. De afijar*<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Cfr. *Código de las Costumbres de Tortosa*...cit. p. 355.

<sup>26</sup> ORELLA UNZUÉ, J.L., «*La gasconización medieval occidental del reino de Navarra*», en *Lurralde: Investigación y espacio* 33 (2010), p. 179; FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J., «*Adopción y Prohijamiento en el Derecho Civil Navarro*», en *Revista Jurídica de Navarra* 9 (1990), p. 64; Cfr. SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Civil de Navarra*...cit. p. 303; Cfr. ESCUDERO LÓPEZ, J.A., *Curso de Historia del Derecho*...cit. p. 472.

<sup>27</sup> *Fuero de Viguera y Val de Funes*. (ed.) RAMOS LOSCERTALES, J.M., León 1997, p. 67.

En la vecina comarca de la Novenera a finales del siglo XII surge otro Fuero que comprende los municipios de Artajona, Larraga, Berbinzana, Mendigorria y Miranda<sup>29</sup> compilando la adopción entre las exenciones de carácter político, fiscal y civil (perfeccionando lo establecido en los Fueros de Viguera y Val de Funes).

Con este objetivo, y para solventar las posibles disputas que pudiera ocasionar esta figura, el Fuero requería que la filiación adoptiva (como acto de transmisión hereditaria y patrimonial) se realizará “*dando ferme*” (prestando fianza)<sup>30</sup> ante otros “*bonos ombres*” que eran nombrados como testigos y el “*ferme*” o representante del núcleo familiar, ejercería de mediador e intermediario, avalando durante todo el proceso la seguridad jurídica en la transmisión patrimonial y hereditaria encubierta y ficticia que suponía la adopción.<sup>31</sup>

*“Todo ombre que quiere afillar a otro ombre deue dar ferme, et delant bonos ombres, que por afilladura que le dio assi ferme; esto, prouocondo con el ferme et con otro ombre, uale.*

*De qui quiere afillar a otro ombre”*<sup>32</sup>

### 3.8. CONCLUSIONES.

Del estudio de la filiación adoptiva en los diferentes Fueros municipales como una regalía o privilegio de los primeros pobladores cristianos en la España reconquistada, se desprende desde una fundamentación propia de los paradigmas de la Sociológica Jurídica; la influencia del Derecho germánico y de los pueblos bárbaros en la paternidad adoptiva (importancia del grupo/clan familiar de la *Sippe* germánica) y del significado o la utilidad social de dicha

<sup>28</sup> Cfr. *Fuero de Viguera y Val de Funes...*cit. p. 87.

<sup>29</sup> El manuscrito descubierto por Gunnar Tilander en el año 1933 en la Biblioteca del Palacio de Madrid, carece de fecha de promulgación y de otorgamiento. GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R. *El Derecho medieval de la Novenera*, Madrid 1951, pp. 6-9; Cfr. ESCUDERO LÓPEZ, J.A., *Curso de Historia del Derecho...*cit. p. 472.

<sup>30</sup> Para Gunnar Tilander, el término “*ferme*” tiene dos acepciones, por un lado y usado como sustantivo sería la “*persona que corrobora algo*” y la forma verbal “*dar feme*” implicaría “*garantizar alguien por fianza que, si pierde el proceso, nunca entablará demanda contra la misma causa*” (Cf. *Los Fueros de la Novenera*. (ed.) TILANDER, G., *Uppsala* 1951, p. 156).

<sup>31</sup> ALVAR LÓPEZ, M., *Manual de dialectología hispánica. El Español de España*, Barcelona 2009, p. 350; YANGUAS Y MIRANDA, J. *Diccionario de las antigüedades del Reino de Navarra. Tomo I*, Pamplona 1840, p. 499; DE DIOS DE DIOS, S., ET AL *Historia de la Propiedad, Crédito y Garantía*, Madrid 2007, pp. 67-68.

<sup>32</sup> Cfr. *Los Fueros de la Novenera...*cit. p. 100.

institución en un contexto bélico, para favorecer el asentamiento de los pobladores y exaltar los valores cristiano-familiares de los territorios conquistados frente al dominio musulmán.<sup>33</sup>

Con respecto a la “prohibición de descendientes” que constituye un veto e imposibilita la adopción para aquéllos que tengan descendencia legítima, legitimada o natural (debemos advertir que la gran mayoría de las culturas jurídicas fundamentan la paternidad adoptiva en base a este principio y en consonancia con la máxima justinianea “*adoptio naturam imitatur*”) a excepción de los Fueros de Derecho catalán y aragonés (figura del *affillament*) en los que no se contemplaba tal prohibición<sup>34</sup> (debemos recalcar debido a su importancia, que en el Derecho civil común habrá que aguardar hasta la Ley 7/1970, de 4 de julio, por la que se elimina la llamada “prohibición de descendientes”).

#### 4. LA ADOPCIÓN EN LA ETAPA ALFONSINA: FUERO DE SORIA, FUERO REAL Y LAS SIETE PARTIDAS.

Durante el reinado de Alfonso X (1252-1284) de su extensa y compleja obra científica, jurídica y literaria destacan el Fuero de Soria, el Fuero Real y las Siete Partidas, al incorporar la paternidad adoptiva con la finalidad de unificar y renovar esta institución sobre la base del Derecho romano.<sup>35</sup>

##### 4.1. EL FUERO DE SORIA Y EL FUERO REAL.

El Fuero Real redactado entre los años 1252 y 1255 (Gonzalo Martínez Díez alega que el Fuero Real “*es anterior al año 1255, y altamente probable, también, anterior al año 1252*”)<sup>36</sup> en su proemio dispone que éste se otorga y concede para aquellas ciudades y territorios «*que*

<sup>33</sup> DE AZCÁRRAGA SERVET, J., ET AL., *Lecciones de Historia del Derecho Español*, Madrid 1997, p. 160; PÉREZ-PRENDES, J.M., *Interpretación Histórica del Derecho*, Madrid 1996, p. 512; LALINDE ABADÍA, J., *Iniciación Histórica al Derecho español*, Barcelona 1989, p. 135; CORONAS GONZÁLEZ, S.M., *Manual de Historia del Derecho Español*, Valencia 1996, pp. 122-23; Cfr. ESCUDERO LÓPEZ, J.A., *Curso de Historia del Derecho...cit.* p. 410.

<sup>34</sup> Siempre y cuando, al constituir la adopción, el nuevo hijo adoptivo no afecte a los intereses personales, hereditarios y patrimoniales (presentes y futuros) del resto de hijos legítimos del adoptante (vid. Fueros de Aragón, Vidal Mayor, Fueros de Valencia ET AL.)

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ LLOPIS, M., *Alfonso X. Aportaciones de un Rey castellano a la construcción de Europa*, Murcia 1997, p. 119; Cfr. ALVARADO PLANAS, J., ET AL., *Historia del Derecho y de las Instituciones*, Madrid 2001, p. 335; MONTANOS FERRÍN, E., ET AL., *Historia del Derecho y de las Instituciones, Tomo II*, Madrid 1991, p. 13; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I. Vol. I*, Madrid 1988, p. 191.

<sup>36</sup> Por su parte, Gonzalo Martínez Díez afirmaba que *dicho corpus «era anterior al año 1255, y altamente probable, también, anterior al año 1252»* MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Leyes de Alfonso X. Fuero Real*, Ávila 1988, p. 103.

*pidiendonos merced que les emendasemos los sus usos, que fallasemos que eran sin derecho, e que les dieseamos fuero porque visquiesen derechamente de aquí adelante, ovimos conseio con nuestra corte e con los omes sabidores de derechos, e dimosles este fuero».*<sup>37</sup>

Posteriormente, en el año 1256, Alfonso X el Sabio confiere a la ciudad de Soria (y también a otras ciudades castellanas como Palencia, Burgos, Segovia, Valladolid o Peñafiel) un Fuero regio que ordenase todas aquellas relaciones sociales, religiosas y jurídicas en el orden penal, patrimonial, personal y procesal que podían presentarse en las ciudades anteriormente mencionadas.<sup>38</sup>

En ambos Fueros, tanto en el Fuero de Soria (capítulo XLVII) como en el Fuero Real (Libro III, Tit. VI) la filiación adoptiva aparece regulada a través de la institución del “*recibimiento de fijo*” sobre los principios de la *adoptio* justiniana, aunque difiere de ésta, ya que el adoptado ingresaba en el grupo familiar en calidad de hijo aunque no estaba sometido a la *potestas* del adoptante (sino a la de su familia de origen).

*“Tomo ome que non ovier fijos de bendición e quier recibir a alguno por fijo e heredarlo en sus bienes, puedalo facer. Et se si por aventura después ovier fijos de bendición, hereden ellos e non aquel que rescibio.*

*Fuero Real. Libro III, Tit. VI, Ley V.*<sup>39</sup>

*Tod omme o toda mujer que aya edat et non oviere fijos o nietos o dent ayuso legítimos o otros, de soltero et de soltera, pueda recibir por fijos a qui quisiere, quier varón, quier mujer, sol que sea tal que pueda heredar et non d`aquellos aquí diffiende el fuero que non pueda mandar ni darni heredar.*

*Fuero de Soria. De los que reciben a otros por fijos por coçejo*<sup>40</sup>

El *recibimiento de fijo* (*quier varon, quier mujer, sol que sea tal que pueda heredar*)<sup>41</sup> se concede a quien no tuviera descendencia legítima y pudiera heredar (Fuero Real) estuviera

<sup>37</sup> *Fuero Real de Alfonso X el sabio: copiado del códice del Escorial*, Madrid 1836, p. 6; SARDINA PÁRAMO, J.A., *El Concepto de Fuero. Un análisis filosófico de la experiencia jurídica*, Santiago de Compostela, 1979, pp. 78-80; Cfr. GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español...cit.* p. 394; Cfr. ESCUDERO LÓPEZ, J.A., *Curso de Historia del Derecho...cit.* p. 446-448.

<sup>38</sup> *Ibidem.* p. 433.

<sup>39</sup> Cfr. *Fuero Real de Alfonso X...cit.* pp. 79-80.

<sup>40</sup> *Fuero de Soria. 1256-2006.* (ed.) ASENJO GONZÁLEZ, M., Soria 2006, p. 174.

soltero, tanto hombre como mujer (Fuero de Soria) a excepción de los “*omes de orden*”, los “*castrados*” y las “*mugeres sin mandado o sin otorgamiento del Rey*” (Fuero Real)<sup>42</sup> en acto solemne y público, que debía realizarse o bien ante el Rey y el Alcalde (Fuero Real) o ante el “*conçeio pregonado en lunes*” usando la siguiente fórmula: “*Conçejo, este -o esta- rreçibo yo por fijo, e desaqui adelante ande por mi fijo*” (Fuero de Soria).<sup>43</sup>

Sobre los requisitos exigidos para poder adoptar, en ambos Fueros se establecía que la adopción era «*semeiable a la natura, non es razon que omne de menor edat pueda rescebir por fijo a omne de mayor edat que sea, o de tanta como el*» bajo la máxima justiniana de “*adoptio naturam imitatur*” o relación análoga a la paternidad natural.

#### 4.2. LAS SIETE PARTIDAS.

Las Siete Partidas son el *corpus* normativo más revelante en la historia del Derecho español al suponer la acogida total en Castilla del *ius commune* y la formación del Derecho territorial, recopilando en un sólo código legal los fundamentos preceptos morales, jurídicos, filosóficos y religiosos de la época.<sup>44</sup>

En base a la importancia de la doctrina canónica en la sociedad castellana, de los Fueros de Soria, Real y de las *Instituciones* de Justiniano, las Siete Partidas reciben la filiación adoptiva sirviéndose del término genérico de *prohijamiento* o *porfijamiento* (Partida IV, Título XVI, Ley I) ya que «*adoptio en latin tanto quier dezir en romance como porfijamiento, es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los omnes ser fijos de otros, maguer non lo sean naturalmente*».<sup>45</sup>

Se conserva en las Siete Partidas la diferenciación justiniana entre *adrogatio* y *adoptio*. La *adrogatio* se constituía por autorización del Rey o del Príncipe mediando el consentimiento

<sup>41</sup> Cfr. *Fuero Real de Alfonso X...cit.* p. 157.

<sup>42</sup> Cfr. *Ibidem*

<sup>43</sup> GAMBÓN ALIX, G., *La Adopción*, Barcelona 1960, p. 14.

<sup>44</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., *Curso de Historia del Derecho. Apuntes tomados de las explicaciones de Galo Sánchez*, Madrid, 1942, p. 110; GACTO FERNÁNDEZ, E., ET AL. *El Derecho Histórico de los Pueblos de España*, Madrid 1994, p. 276; Cfr. MONTANOS FERRÍN. E., ET AL. *Historia del Derecho y de las Instituciones...cit.* p. 20.

<sup>45</sup> ALFONSO X REY DE CASTILLA., *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono / nuevamente glosadas por Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Magestad, Cuarta Partida*, Madrid 1985, p. 45; VALLE PONCE, S., *De la legitimación adoptiva en nuestra legislación positiva: antecedentes y análisis de la Ley N.º 16.346*, Santiago de Chile 1970, p. 24; ORTIZ DE ZÁRATE, R., *Análisis histórico-crítico de la legislación española. Tomo I*. Vitoria 1848, pp. 177-78.

expreso del arrogante y del arrogado; frente a la *adoptio*, en la que bastaba la mutua declaración de voluntades (entre adoptante y adoptado) ante un magistrado. A su vez, la *adoptio* se subdividía en *adoptio plena* y *adoptio minus plena*, según el adoptante fuera ascendiente o no del adoptado.<sup>46</sup>

Estimando que la adopción debía representar a la naturaleza (*adoptio naturam imitatur*) como amparo, apoyo y consuelo de aquéllos que no podían tener hijos o carecen de descendencia legítima o legitimada (en la *Celestina* de Fernando de Rojas, sobre la adopción se establecía que «la razón no es menester repetirla, porque yo te tenía por hijo, a lo menos quasi adoptiuo, e assí que imitavas a natural») <sup>47</sup> se requiere que la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado sea de al menos dieciocho años, el equivalente a la *pubertas* si el adoptante lo había recibido por hijo y los treinta y seis años si el adoptante lo recibía por nieto.<sup>48</sup>

A su vez, la Partida IV, Título XVI, Ley II prohibía taxativamente adoptar a quienes los tuvieran descendientes, a los que se hallaban sometidos a la *potestas* de una padre de familia, a las mujeres (ya que no tenían la capacidad para adquirir la *potestas* sobre sus hijos, pudiendo ser engañadas o engañar ellas a los hombres) a los impotentes ya que no podían procrear, a los ordenados *in sacris* y a los que hubieran hecho voto solemne de castidad, virtud y pureza.<sup>49</sup>

Para finalizar, debemos advertir que las Siete Partidas (Partida IV, Título XVI, Ley II) en base al interés del menor (*a pro del moço*) integraban una serie de cláusulas, disposiciones y requerimientos para asegurar los derechos patrimoniales, familiares y personales del porfijado. Teniendo en cuenta ésto, la autoridad pública (Rey) debía acceder al *porfijamiento* estimando la idoneidad del mismo y observando si el porfijador

«es rico, o si es pobre; o si es su pariente, o non; e si a fijos que hereden lo suyo, o si ha tantos dias, que los pueda aun auer; e de que vida es; e de que fama; e otro si deue catar, que riqueza

---

<sup>46</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España, tomo II, parte I (Parte General. Derecho de la persona. La persona y su estado civil)*, Madrid 1952, pp. 107-109; Cfr. BENEYTO PÉREZ, J., *Manual de Historia del Derecho*, Madrid 1940, p. 266; RODRÍGUEZ CARRETERO, J.A., *La persona adoptada*, Madrid 1973, p. 339; Cfr. JARA MIRANDA, J., *La Legitimación Adoptiva*, Santiago de Chile 1968, p. 25.

<sup>47</sup> DE ROJAS, F., *La Celestina*, Madrid, 1996, p. 183; CELEMÍN SANTOS, V., *El Derecho en la literatura medieval*, Barcelona 1996, p. 111.

<sup>48</sup> GÓMEZ DE LA SERNA, P., ET AL., *Elementos de Derecho Civil y Penal de España, precedidos de una reseña histórica, Tomo I*, Madrid 1865, p. 410; Cfr. VALLÉS AMORES, M. L., *La adopción: exigencias subjetivas y su...cit.* pp. 48-49.

<sup>49</sup> Cfr. GÓMEZ DE LA SERNA, P., ET AL., *Elementos de Derecho Civil y Penal de España...cit.* p. 410; Cfr. VALLÉS AMORES, M.L., *La adopción: exigencias subjetivas y su...cit.* pp. 48-49.

*ha el niño. E todas estas cosas catadas, si entendiere que aquel que lo quiere porfijar, se mueue con buena intencion para fazerlo, e que sea a pro del moço, deuegelo otorgar que lo pueda fazer».*