

11. Las leyes de Partida (1), más que reconocer como una especie legal de la adopción el *prohijamiento de expósitos*, lo que hicieron fué declarar que el hecho de criar á uno no otorgase ningún derecho sobre su persona ni bienes, ni pudieran ser objeto de reclamación las cantidades con él gastadas, excepto el caso de haberse consignado la salvedad, desde que empezó la crianza, de reservarse el derecho á reintegrar, ó del supuesto en que siendo el huérfano mujer y deseando casarse con ella el que la crió ó alguno de sus hijos, fuera este enlace repugnado y resistido por ésta ó por sus padres. La única declaración más importante en este punto es la que hacen dichas leyes, estableciendo que el expósito venga obligado á guardar respeto y reverencia á quien lo crió, como si fuera su padre. Todo el Derecho en este punto, en parte administrativa y en parte civil, procede de leyes del siglo pasado (2) respecto á los casos de prohijamiento de expósitos asilados en los establecimientos públicos de beneficencia, hipótesis para las cuales se establecen algunas prescripciones reglamentarias (3).

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

12. ARROGACIÓN; SUS EFECTOS CIVILES EN CUANTO Á DERECHOS SUCESORIOS.—La ley 8.ª, tít. 16, Partida VI, declara expresamente que sólo los arrogados, cuyo nombre corresponde, según ella, exclusivamente á los prohijados con otorgamiento del Rey, tienen derecho á la cuarta parte de los bienes del arrogante, salvo causa legítima de desheredación, no pudiendo aspirar ningún otro, de cualquier especie que sea, más que á la sucesión abintestato con arreglo á esa misma ley y á las demás que allí se invocan (4).

13. PROHIJAMIENTO DE EXPÓSITOS.—La ley de Beneficencia de 1822 y el

los Jueces para conocer de los expedientes de adopción y arrogación, que se atribuye al del domicilio del adoptante ó arrogador.

(1) 3.ª, tít. 20, Part. VI; 35, tít. 14, Part. V.

(2) Si bien como disposición de origen, puede citarse la famosa Real Cédula de 11 de Diciembre de 1796, que contiene reglas para el acogimiento de niños expósitos; después, como desarrollo legal de esta materia, la ley de Beneficencia de 1822, la de 8 de Septiembre de 1836, la de *Gracias al sacar* de 14 de Abril de 1838, la de 20 de Junio de 1849 y la de 28 de Mayo de 1852.

(3) Á saber: 1.ª Los expósitos recogidos en las Casas de Maternidad, fuera del caso de que sus padres naturales los reconozcan, pueden ser prohijados por personas honradas que tengan posibilidad para mantenerlos, á discreción de las Juntas municipales y provinciales de beneficencia; pero sin que este prohijamiento produzca más efectos que el que determinan las leyes. 2.ª Las Juntas cuidarán de que á los prohijados les sean guardados todos sus derechos, volviéndolos á tomar bajo su amparo en caso de que por cualquier motivo no fuese beneficioso el prohijamiento á los que lo solicitaron. 3.ª Que si después de prohijado lo reclaman sus padres naturales, será entregado á los mismos, concertándose antes con el prohijante é interviniendo las Juntas sobre el modo y forma cómo hayan de ser éstas reintegradas de los gastos hechos en su crianza. (Arts. 65, 66 y 68 de la ley de 6 de Febrero de 1822, establecida por Real decreto de 8 de Septiembre de 1836.)

(4) Sent. 31 Diciembre 1877.

Reglamento de 1852, inspirándose en el desamparo de los niños expósitos ó abandonados y no reclamados por sus padres y de los huérfanos de padre y madre, en la conveniencia de proporcionarles una familia y en otros fines igualmente moralizadores, disponen que puedan ser prohijados por personas honradas que tengan posibilidad de mantenerlos; pero sin señalar edad, condición, forma ni requisitos esenciales para el prohijamiento, que deja á la discreción de la Junta provincial de Beneficencia, por cuyas razones, si bien no producirá otro efecto que el que las leyes determinen, las prohibiciones y formalidades fijadas en las leyes 7.ª, tít. 7.º, 1.ª, 2.ª, 4.ª, 8.ª, 9.ª y 10.ª, tít. 16, Partida IV, y 6.ª, tít. 22, lib. IV del Fuero Real, son inaplicables al prohijamiento de un expósito, establecido posteriormente por leyes de carácter administrativo (1).

La mera circunstancia de sacar á un expósito de la Inclusa, no revela por sí sola la voluntad de prohijarlo, cuando no aparece solemnemente expresada tal intención; y entendiéndolo así la Sala sentenciadora, no infringe la ley 7.ª, tít. 7.º, Part. IV (2).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

14. ELEMENTOS PERSONALES DE LA ADOPCIÓN.

Art. 173. Pueden adoptar los que se hallen en el pleno uso de sus derechos civiles y hayan cumplido la edad de cuarenta y cinco años. El adoptante ha de tener por lo menos quince años más que el adoptado.

Art. 174. Se prohíbe la adopción:

1.º Á los eclesiásticos.

2.º Á los que tengan descendientes legítimos ó legitimados.

3.º Al tutor respecto á su pupilo hasta que le hayan sido aprobadas definitivamente sus cuentas.

4.º Al cónyuge sin consentimiento de su consorte. Los cónyuges pueden adoptar conjuntamente, y, fuera de este caso, nadie puede ser adoptado por más de una persona.

15. ELEMENTOS FORMALES DE LA ADOPCIÓN.

Art. 178. La adopción se verificará con autorización judicial, debiendo constar necesariamente el consentimiento del adoptado, si es mayor de edad; si es menor, el de las personas que debieran darlo para su casamiento; y si está incapacitado, el de su tutor. Se oirá sobre el asunto al Ministerio fiscal; y el Juez, previas las diligencias que estime necesarias, aprobará la adopción, si está ajustada á la ley y la cree conveniente al adoptado.

Art. 179. Aprobada la adopción por el Juez definitivamente, se otorgará escritura, expresando en ella las condiciones con que se haya hecho, y se inscribirá en el Registro civil correspondiente.

(1) Sent. 25 Octubre 1889.

(2) Sent. 12 Junio 1901.

16. EFECTOS CIVILES DE LA ADOPCIÓN.

a. *Respecto del uso del apellido del adoptante.*

Art. 175. El adoptado podrá usar, con el apellido de su familia, el del adoptante, expresándolo así en la escritura de adopción.

b. *Respecto de la obligación alimenticia.*

Art. 176. El adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos. Esta obligación se entiende sin perjuicio del preferente derecho de los hijos naturales reconocidos y de los ascendientes del adoptado á ser alimentados por éste.

c. *Respecto de los derechos sucesorios.*

Art. 177. El adoptante no adquiere derecho alguno á heredar al adoptado. El adoptado tampoco lo adquiere á heredar, fuera de testamento, al adoptante, á menos que en la escritura de adopción se haya éste obligado á instituirle heredero. Esta obligación no surtirá efecto alguno cuando el adoptado muera antes que el adoptante.

d. *Respecto de la conservación de derechos por el adoptado en su familia natural.*

Art. 177 (pár. 2.º). El adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural, á excepción de los relativos á la patria potestad.

17. IMPUGNACIÓN DE LA ADOPCIÓN.

Art. 180. El menor ó el incapacitado que haya sido adoptado, podrá impugnar la adopción dentro de los cuatro años siguientes á la mayor edad ó á la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

§ 2.º

Explicación.

18. El Código admite y reglamenta sobriamente la *adopción*, pero no la define, ni tampoco reconoce su diversificación en las antiguas *especies* del Derecho romano y español precedente, pudiendo decirse que en este sentido la *unifica*.

La consideración genérica en el orden legal que el Código le atribuye es la de un modo de constituir la patria potestad, *aunque imperfecto*, si se atiende á lo que previenen los artículos 154 (1) y 177 (2) y á lo que resulta del 177, núm. 1.º, en el cual se enumera como un medio de acabarse la patria potestad que el padre natural tenía, la adopción del hijo por otra persona. Es, pues, en este sentido, uno de los medios de *constitución* de la relación *paterno-filial*, considerada la familia como institución legal en el DERECHO CIVIL DE ESPAÑA. Da por supuesto el Código el valor legal del verbo *adoptar*.

19. En el art. 173 fija condiciones de *dos* clases, para que la adopción se realice; absolutas las unas y de relación las otras. Las primeras

(1) Explicado en el cap. 28 de este tomo.

(2) Que más adelante se explica en las letras c y d, núm. 22 de este capítulo.

se refieren al adoptante y son: que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles y que haya cumplido la edad de *cuarenta y cinco años*; las segundas se refieren á una diferencia de edad entre adoptante y adoptado, que ha de ser de un exceso la del primero sobre la del segundo, por lo menos, de *quince años*.

El Código emplea en este art. 173 la fórmula de que «pueden adoptar los que se hallen en el *pleno uso* de sus derechos civiles», sin que en este texto, ni en ningún otro, haya usado ese tecnicismo ni explicado su alcance, por el cual motivo hay que referir la frase, no sólo á la aptitud de derecho (capacidad jurídica), sino á la libertad y posibilidad de su ejercicio (capacidad de obrar ó civil perfecta); de donde resulta que cualquiera limitación en la capacidad de obrar ó civil que prive de esa condición de *plenitud de uso de los derechos civiles*, inhabilita para la *adopción*.

La plenitud en el uso de los derechos civiles exige la capacidad civil perfecta. Concordado este texto con el del art. 32, resultan incapaces para adoptar los menores, dementes ó imbeciles, los sordomudos, los declarados pródigos y los que sufren interdicción civil; siendo de tener aquí en cuenta cuanto se ha dicho en otro lugar, al examinar dicho artículo 32 (1).

La *extranjería* no es causa que produzca incapacidad para la *adopción*, toda vez que el art. 27 declara que los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en el art. 2.º de la Constitución del Estado—que no se refiere á la *adopción*,—ó en Tratados internacionales, en los que, tampoco ha sido práctica hacer mención de la extranjería como motivo de incapacidad para adoptar; y, por tanto, dedúcese de los términos de este artículo, con aplicación á la presente materia, que el extranjero lo mismo puede ser adoptante que adoptado.

Ha sido este punto muy debatido en la ciencia jurídica internacional; y teniendo en cuenta que, como sucede en nuestro Código por su artículo 177, la adopción no es obstáculo á que el adoptado conserve todos los derechos que le corresponden en su familia natural, á excepción de los relativos á la patria potestad, se ha temido el caso de que un mismo individuo, como el adoptado, tenga los estatutos personales regulados por dos legislaciones diferentes, situación que no es igual á la de la mujer que se casa con extranjero, pues que el matrimonio produce un cambio completo de nacionalidad y de estatuto personal en la misma por seguir la condición del marido, aunque disuelto el matrimonio ó divorciada pueda recobrar su condición de origen, por lo que se ha concluido negando la posibilidad de la adopción entre extranjeros.

No es, sin embargo, este temor tan fundado, ni su deducción tan indiscutible, pues si el que es adoptado conserva en su familia natural todos los derechos, excepto los relativos á la patria potestad, puesto que

(1) Núm. 14, cap. 5.º, t. II, 2.ª edic.

entra en la del adoptante, eso no quiere decir otra cosa sino que tendrá los derechos sucesorios y el mismo de volver al seno de la familia natural cuando la adopción deje de subsistir; lo cual no es disfrutar de los dos estatutos personales *incompatibles*, y mientras no se demuestre esa incompatibilidad y se mantengan, por lo que á la ley española se refiere, los términos generales del art. 27 del Código, que producen la indicada *igualdad civil* entre españoles y extranjeros, sin más excepciones que las expresadas del art. 2.º de la Constitución y de los Tratados internacionales, no hay fundamento, en una exégesis fiel, para considerar *imposible legalmente* en el Derecho civil de España la *adopción* entre personas de distinta nacionalidad.

No debe ofrecer duda que el *pródigo* es incapaz para adoptar, pues que, á pesar del art. 224, que parece lo hace posible, al determinar que la declaración de prodigalidad no priva de la autoridad marital y paternidad, etc., es indudable que dicha prodigalidad está mencionada como una de las *restricciones* de la personalidad civil en el segundo párrafo del art. 32, y que debe considerarse equivalente á que la capacidad sea íntegra y completa la frase de hallarse en el *pleno uso de sus derechos civiles*, no debiendo reputarse que esta *plenitud* exista para los casos que el Código califica de *restricciones* de dicha personalidad (1). Lo propio sucede con la *demencia é imbecilidad y sordomudez*, y con el que *sufre interdicción civil*, que también están consignadas como causas de *restricción* en igual pasaje del Código y hacen imposible la *plenitud en el uso de los derechos civiles* del adoptante, exigida por el art. 173.

Y ¿cuáles podrán ser los *efectos* de que cualquiera de estas causas de restricción de la capacidad civil sobrevenga en el adoptante después de verificada la adopción? Falta solución directa en el Código; pero, sobre todo, por lo que á la interdicción civil se refiere, parece violento mantener al adoptado sometido á la adopción y obligado á llevar el apellido de un adoptante penado, quizá por un delito de esos que tienen trascendencia en el concepto social al honor de la familia del mismo. En cambio, resulta violento, también, que el efecto de la adopción relativo á la obligación de alimentar haya de desaparecer por la comisión de un delito que realice el adoptante, obligado mientras lo es á prestar la deuda alimenticia y que, en virtud de semejante causa, cese la adopción, se exima del cumplimiento de dicha obligación y se prive al adoptado de aquel recurso, siendo todavía más dudoso que, en el caso de considerarse *insubsistente* la adopción, como resolución de doctrina preferible, haya de reaparecer ó no la patria potestad del padre natural, en el supuesto de que el adoptado fuera menor, susceptible de estar sometido á ella, y toda vez que, según el final del art. 177, el adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural, á excepción de los relativos á la patria potestad.

(1) Bien entendida esta palabra, equivalente de *capacidad civil*, según se deja observado en el núm. 14, cap. 5.º, t. II de esta obra, 2.ª edic.

Á todas estas dificultades, que deja sin resolver el Código, no puede proveerse sino con los criterios de *principios* que se estimen más aceptables, mientras aquél no se reforme ó la jurisprudencia no pronuncie declaraciones que remedien semejantes vacíos, con la autoridad moral, ya que no legal, que la misma ha de tener siempre, siquiera haya perdido la consideración de *fuentes* del DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

Parece lo más acertado creer que, en tal caso, si el adoptado fuera menor, reingresaré en la patria potestad del padre natural, lo cual no constituye *capitis diminutio*, puesto que estaba sometido á la del adoptante, no realizándose aquí más que un cambio ventajoso en la persona del padre, lo cual es preferible á suplir esta circunstancia con el remedio de la tutela. Además, si el padre natural consintió en perder su patria potestad, fué bajo la condición de que la ejerciera el adoptante, é imposibilitado éste, parece natural que la recobre aquél.

No subsistiendo la adopción, caso de prevalecer este criterio doctrinal interpretativo, si sobreviene interdicción civil en el adoptante, quedando libre del uso del apellido de éste el adoptado, lo cual, al fin, es un *derecho* del mismo, dados los términos *potestativos* en que está redactado el art. 175 (1), es anómalo y contradictorio que subsista, no obstante, la obligación de alimentos, otro de los efectos civiles que produce la adopción, y, sobre todo, siendo el adoptado mayor de edad, caso de que necesite estos alimentos y de que no tenga de quién recibirlos; pero esto se explica teniendo en cuenta, no sólo lo indicado, de que una falta cometida por el adoptante no debe reputarse causa justa para relevarle del cumplimiento de una obligación, sino porque cosa análoga sucede en institución más importante, como es el matrimonio que, declarado *nulo*, produce, sin embargo, efectos civiles para la prole, conforme determina el Código en su art. 69 (2).

Respecto á la *capacidad del adoptado*, aparte la circunstancia de la diferencia de edad indicada entre aquél y el adoptante, cumplida que sea dicha condición, pueden ser *adoptados* los de cualquiera edad, por muy escasa que sea, sin otra garantía que la que resulta de la aplicación del art. 178, que determina las *formas y requisitos* con que la *adopción* debe realizarse en todo caso.

La *adopción* puede verificarse lo mismo de personas menores que de mayores de edad, según se deduce de los términos generales del art. 173 y de los más expresos del 178, siempre que medie la diferencia indicada de *quince años* con el adoptante; pero como, respecto de los mayores que se adopten, exige ese último artículo que «deba constar *necesariamente* el *consentimiento* del adoptado», será preciso que éste se halle en aptitud legal para *consentir*, y si estuviese incapacitado, que consienta el tutor en su nombre.

(1) «El adoptado *podrá* usar con el apellido de su familia el del adoptante, expresándolo así en la escritura de adopción.»

(2) Explicado en el núm. 24, cap. 23 de este tomo.

¿Podrá ser adoptada la mujer casada? La contestación afirmativa parece indudable, aun cuando el art. 178 ni ningún otro de los que tratan de la *adopción* en el Código se hagan cargo de esta hipótesis; pero será preciso la representación ó la correspondiente licencia del marido, porque debe considerarse comprendido el caso, si no en la letra, en el espíritu de los artículos 60 y 61, y toda vez que no está mencionado en el 63, entre los hechos que puede realizar la mujer sin licencia del marido.

En cuanto á la condición de *extraños* ó no, y en este concepto de hijos *naturales* ó *ilegítimos* de otras clases que pudieran ser del adoptante los adoptados, es motivo de duda si podrán serlo los hijos del adoptante de estas condiciones, ó si precisamente la adopción ha de recaer en *extraños*.

Por lo que á los hijos naturales se refiere, si se resuelve esta duda con el criterio del *fundamento* y del *concepto* de la *adopción*, claro es que no; ya que el supuesto en que descansa es la *ficción* de reputar hijos del adoptante á los que no lo son *naturalmente*.

Si se atiende á sus *efectos*, comparados los de la *adopción* con los del *reconocimiento* de hijos *naturales*, sería hasta perjudicial para éstos si los de aquélla habían de borrar y sustituir los de éste, porque el hijo natural tiene, según se ha dicho (1), iguales derechos que los adoptivos, en cuanto al uso del apellido de los padres y á los alimentos que éstos les deben, y además á la porción hereditaria que el Código les señala; y, en cambio, los adoptivos, según el art. 177, no los tienen sucesorios, por regla general, sino mediante excepción, y con caracteres muy *limitados* y *condicionales*, como más adelante se expone (2). Ciertamente que en el final de dicho artículo se lee: «El adoptado *conserva* los derechos que le corresponden en su familia natural, á excepción de los relativos á la patria potestad»; pero aunque este texto se entendiera aplicable á los derechos de los hijos naturales del adoptante en la familia natural, ó sea respecto de su propio padre natural y también adoptante, cuando es visto que fué dictado para el supuesto de que el hijo adoptado sea extraño al adoptante y que se refiere á la familia natural de aquél, *distinta* á la de éste, es lo cierto que ninguna utilidad reportaría la adopción para el hijo adoptado que, como natural, tenía, no sólo los mismos derechos, sino mayores que por la cualidad de *adoptivo*, y el de *conservar* todos los que en aquel concepto le correspondían, respecto de la familia natural de su padre, á la vez natural y adoptante, aparte la anomalía de esta cualidad de aspectos *civil* y *natural* en la paternidad y en la filiación, que tampoco variarían los derechos del padre respecto del hijo, no se concibe la utilidad ni el alcance legal de la adopción.

No obstante, ninguna prohibición en este sentido se registra en el Código, fuera de la virtual que resulta de que cada institución responda á sus *finés* y sea ó no medio adecuado para el cumplimiento de

(1) Al explicar el art. 134 en el núm. 55 del capítulo precedente.

(2) Núm. 22 de este capítulo.

cada uno de ellos. Para los hijos naturales, el *reconocimiento*, que les da este carácter *civil* y acredita la *paternidad* y *filiación*, y la *legitimación*, que legaliza su nacimiento; para los extraños, la *adopción*, que les da la condición *civil* de *hijos* de quien no lo son por naturaleza.

En cuanto á los *demás hijos ilegítimos*, la *adopción* tampoco parece establecida para ellos, pero como no está expresamente prohibida, y aunque se halla fuera de sus motivos y supuestos, no cabe desconocer que en algún caso puede ofrecer remedio á la situación de aquéllos el estímulo moral de prestar asistencia á esa desgraciada clase de hijos, incapaces de ser reconocidos ni legitimados, conservando el carácter *legal* de personas *extrañas* respecto del padre ilegítimo, que sin revelarse como tal los adopta, ya que también la ley ha preferido guardar silencio acerca de este extremo, omitiendo el vedarlo. Por tanto, no existe motivo *externo* y *social* que ofenda á la moral pública, ni en tales condiciones puede parecer preferible para la privada, impedir que, con la *adopción*, exista el abandono y desamparo de esa prole que, cualquiera que sea la naturaleza de las causas de su ilegitimidad y la índole de las uniones reprobadas de que proceda, es al fin inocente del origen que vicia su condición, lo cual constituye un hecho consumado é irremediable, y preste al padre ilegítimo un medio de subsanar, hasta donde es posible respecto de la misma, alguna de las consecuencias de su falta y de satisfacer sus naturales sentimientos de poder paternal. Esto, en la esfera de la posibilidad legal de *hecho*, por más que en la propia de la de *Derecho*, según la naturaleza, supuestos y fines jurídicos peculiares de la *adopción*, sea esta institución verdaderamente inadecuada para semejantes aplicaciones.

20. Dos necesidades tiene la *explicación* del art. 174; una que se refiere á la *inteligencia* de su texto, y otra á su *crítica* doctrinal.

El núm. 1.º de dicho artículo prohíbe adoptar á los *clérigos*. Puede dudarse si en esta palabra, á semejanza de lo que para el matrimonio, como impedimento, establece el art. 83, han de ser comprendidos los *ordenados in sacris* y los profesos en una orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica, atendida la analogía del supuesto; ó si ha de entenderse *literalmente*, pues en tal caso puede tener otras aplicaciones más latas ó más restrictivas, según se considere (1).

La primera inteligencia es la que parece más fundada y conforme con los precedentes y mente de redacción del Código en este punto; que ha querido, sin duda, evitar que la adopción pueda ser fórmula que quebrante en la apariencia el rigor del principio del celibato eclesiás-

(1) *Eclesiástico*, el que en virtud de las órdenes sagradas á que ha sido promovido, se halla dedicado al servicio del altar y culto divino. Véase Clérigo. Escriche, obra citada, t. II, pág. 744, ed. de 1874.—*Clérigo*: «el que en virtud de las órdenes menores ó mayores que ha recibido, está dedicado al servicio del altar y culto divino, y también el que tiene la primera tonsura.» Escriche, ob. cit., t. II, pág. 308, ed. cit.

tico ó que facilitara á las personas, investidas de este carácter, medio de lograr una situación civil para prole sacrílega, habida con infracción de aquella ley canónica (1).

El núm. 2.º prohíbe la *adopción* á los que tengan descendientes legítimos ó legitimados. Es una consecuencia de la falta de fundamento moral que inspira la adopción de servir para el consuelo de los que no tengan hijos, y responde también al propósito de evitar la coincidencia en el orden familiar de prole legítima y adoptiva, ocasionada á antagonismos y obligaciones del padre adoptante respecto de los adoptados, que de alguna manera disminuyan el patrimonio de aquélla, con la de alimentos en perjuicio de ulteriores derechos de los legítimos; debiendo considerar como tal prole legítima, no sólo la que haya nacido antes de la adopción, sino la que esté concebida, aunque hubiera de nacer después, conforme á la regla del art. 29, que tiene al concebido por nacido para todos los efectos que le sean favorables. Es de observar que el Código no menciona á los hijos *naturales* reconocidos del adoptante como motivo de prohibición legal para adoptar, y sí á los *legitimados*, no obstante que, según los arts. 127 y 134, los que no lo sean por concesión Real gozan de iguales derechos que aquéllos.

Está justificada la prohibición del núm. 3.º, que niega al tutor la capacidad para adoptar á su pupilo, hasta que hayan sido aprobadas definitivamente sus cuentas, nacida de un legítimo recelo de que la adopción encubriera las responsabilidades del tutor, semejante al que inspira la prohibición del núm. 3.º del art. 45, impuesta al tutor y sus descendientes de contraer matrimonio con la persona que tengan ó hayan tenido en guarda, sin que contenga en el caso de *adopción* á que se refiere el art. 175 la excepción de aquel otro de que el padre hubiese autorizado el matrimonio en testamento ó en escritura pública, autorización que, respecto de la *adopción*, no haría cesar la prohibición del núm. 3.º del art. 174 para adoptar, porque resulta de este texto legal, como en aquel otro caso.

Por último, el núm. 4.º del mismo art. 174, que prohíbe adoptar al cónyuge sin el consentimiento de su consorte, se funda en la evidente consideración de mutuo respeto en el orden conyugal, á fin de que no se introduzcan en él, sin el consentimiento de ambos consortes, nuevos elementos familiares, por el hecho de uno solo, como lo serían los hijos adoptados por el uno sin la voluntad del otro.

Comparado en este punto el Código con el Derecho anterior, han desaparecido en él ciertas incapacidades para la *adopción*, como la de los inhábiles para la generación y la de las mujeres á quienes aquél prohibía adoptar, y sólo por excepción permitía á las últimas que lo verifi-

(1) Pudiera echarse de menos la aplicación del recurso de la adopción, para el caso de clérigos que antes de ordenarse hubieran podido tener un hijo natural, y considerar menos escandaloso adoptarlos que reconocerlos; lo cual parece legalmente posible, dentro del tenor del art. 130.

caran. Ambas novedades están en su lugar; puesto que aun cuando la *adopción* imite á la Naturaleza, al fin es un vínculo de carácter *civil* que no exige el supuesto de la aptitud prolífica en el adoptante, y es preciso no olvidar que otro de los fundamentos de la *adopción* es la de haberse introducido *in solatium* de los que *naturalmente* no pueden tener prole.

Contiene este número, por *adición*, otro principio, como regla general, seguida de su excepción:

El *principio* es la *unidad de persona* en el adoptante; es decir, que nadie pueda ser adoptado por más de una persona, lo cual no significa que sea legalmente imposible que disuelta una adopción por muerte del adoptante, el que fué en ella hijo adoptivo sea adoptado después por otra, esto es la *adopción sucesiva*, pero no la *simultánea* de un hijo adoptivo por varios adoptantes, para evitar que el adoptivo se halle á la vez bajo la patria potestad de dos personas. Lo que sí es posible es que una misma persona adopte á varios y distintos individuos como hijos adoptivos ó realice diferentes casos de adopción (1).

La *excepción* es que puede ser uno adoptado por *dos personas*, cuando sean cónyuges y lo adopten *conjuntamente*, lo que no quiere decir que la adopción haya de ser precisamente *simultánea* y en un solo acto, sino que, aun siendo *sucesiva*, resulte adoptado por varios cónyuges.

Declarada la nulidad del matrimonio, cuyos cónyuges hubieran realizado un caso de adopción *conjunta* de otra persona, como nadie puede ser adoptado por más de *uno*, fuera del supuesto de esa adopción por dos consortes que en este caso han dejado de serlo, parece lógico que la adopción se extinga, á no ser que se aplicara el criterio excepcional del art. 69, que deja subsistentes los efectos civiles respecto de la prole del matrimonio nulo; pero tal solución es poco recomendable porque amplía con exceso dos preceptos de índole muy excepcional, el del núm. 4.º del art. 174 y los del 2.º y último párrafo de dicho art. 69, equiparando con visible exageración los hijos adoptivos, obra de una *ficción legal*, á la prole habida por naturaleza.

La segunda necesidad, relativa á la *crítica doctrinal* de este artículo, está relacionada con el principio del 173, que declara *pueden adoptar* los que se hallen en el pleno uso de sus derechos civiles y hayan cumplido la edad de *cuarenta* y *cinco* años, excediendo en *quince*, por lo menos, al adoptado; siendo la verdad, por tanto, que la determinación, según el Código, de la regla de capacidad para adoptar, sólo puede fijarse en lo que á las condiciones *negativas* se refiere, por no hallarse el adoptante

(1) ¿Será obstáculo para esta pluralidad de adopciones hechas por un mismo adoptante que las dos personas adoptadas sean cónyuges y resulte por la adopción la apariencia de una *paternidad civil*, entre los dos consortes adoptados? El Código, directa ni indirectamente, ofrece texto que se refiera á este caso; pero atendido el núm. 6.º del art. 84, que prohíbe el matrimonio entre los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, *mientras subsiste la adopción*, resulta legalmente inconciliable aquella hipótesis afirmativa, con esta prohibición en el hijo, caso de subsistir la adopción, á lo que equi vale el llevarla á cabo.