

por una parte, el matrimonio merece un favor mayor que la adopción, y por la otra, tiene una importancia que la ley no ha podido dar á una ficción (1).

205. ¿Los hijos naturales reconocidos pueden ser adoptados? Esta es una de las cuestiones más controvertidas; viendo que Merlin cambia dos veces de opinión, y viendo variar á la corte de casación, hasta el punto de que la misma sala ha resuelto el pró y el contra en ménos de tres años, hay que reconocer que la cuestión es muy difícil y hasta dudosa. Sin embargo, la jurisprudencia parece ahora fijada; la corte de casación ha vuelto á su primera opinión que había abandonado en 1843; una sentencia de casación pronunciada en 1868 resuelve en términos formales que los hijos naturales pueden ser adoptados. El disentimiento es siempre grande entre los autores; los más modernos sostienen con gran más vivacidad la opinión contraria. Nosotros colocamos, sin vacilar, del lado de la opinión consagrada por la jurisprudencia francesa y belga (2). La última sentencia de la corte de casación reduce la dificultad á términos muy sencillos. ¿Hay alguna ley que declare á los hijos naturales incapaces de ser adoptados? Necesitariase de una para que hubiese incapacidad, porque es de principio elemental, como lo dice la corte, «que las incapacidades deben, para aplicarse, resultar de un texto preciso y formal de la ley.» Ahora bien; es verdad que el título de la *Adopción* no declara en ninguno de sus artículos que un hijo

1 Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. 2º, ps. 195 y 196).

2 En 1843, quince cortes entre diez y ocho aceptaban la adopción. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica ha estado siempre en este sentido. Véase Bruselas, 7 de Noviembre de 1816, *Pasicrisia*, 1816, p. 222; Gante, 4 de Mayo de 1838, *Pasicrisia*, 1838, página 115; Bruselas, 9 de Marzo de 1842, *Pasicrisia*, 1842, 2, 223, y 11 de Julio de 1848, *Pasicrisia*, 1848, 2, 223; Gante, 3 de Abril de 1858, *Pasicrisia*, 1856, 2, 384, y 2 de Agosto de 1866, *Pasicrisia*, 1866, 2, 322.

natural no puede ser adoptado por el padre que lo ha reconocido. Esto resuelve la cuestión. No obstante, en este punto los autores nos detienen, y precisa escucharlos, aun cuando no sea más que para manifestar que sencillísimas cuestiones se tornan difíciles á fuerza de sutilezas.

No se trata de una incapacidad, dice Demolombe, según Odilon Barrot; se trata de una imposibilidad absoluta y substancial. ¿Qué objeto tiene la adopción? *Establecer, crear* entre dos personas relaciones de paternidad y de filiación, permitirles que en lo sucesivo se den los nombres de padre é hijo. Ahora bien, el padre natural y su hijo están ya unidos, á los ojos de la misma ley, por las relaciones de paternidad y de filiación. Luego la adopción, en este caso, es imposible, ¿Puede ella crear por *ficción* lo que existe por la *naturaleza*? Esto sería una pretensión monstruosa (1). Se ha contestado que este argumento olía á la escolástica (2). Fundado es el reproche; nuestra ciencia es una faz de la vida, y debe quedarse dentro de la realidad de las cosas, y abstenerse de abstracciones, porque sería un seguro medio de extraviarse. Para probar que la adopción de un hijo natural es imposible ¿qué es lo que hace Demolombe? Comienza por dar de la adopción una definición que no es la del código civil. ¿Qué digo? es una definición que los autores del código Napoleón han rechazado. ¿En dónde se ha dicho que la adopción tiene por objeto permitir al adoptante y al adoptado que se den los nombres de padre é hijo? Jamás da la ley al adoptante el nombre de padre. La idea que Demolombe dice que es del código, era de Napoleón; este quería que la adopción *crease* una paternidad nueva; pero se le objetó que esto era imposible, por contrario á nuestros sentimientos y á nuestras constumbres, Es, pues,

1 Demolombe, *Curso de Código Napoleon*, t. 6º, ps. 40, 41, núm. 52.

2 Merlin, *Repertorio*, t. 1º, ps. 439 y siguientes.

una imposibilidad repudiada por los autores á quienes se invoca para demostrar que la adopción de un hijo natural es imposible. Bajemos á la realidad de las cosas, y la imposibilidad se desvanecerá. El adoptado se quedará en su familia, continuará dando el nombre de padre á aquel á quien debe la vida; se limitará á añadir el nombre del adoptante al suyo. ¿Es esto imposible? El le procurará alimentos; es una deuda de gratitud la que él paga. ¿Es esto imposible? Recogerá los bienes del adoptante. ¿En dónde está la imposibilidad? Duveyrier ha contestado de antemano á la objeción: «En dónde estaría la imposibilidad en una ley que dijese: Los hijos nacidos fuera de matrimonio no participan, en general, de las ventajas que disfrutan los que provienen de una legítima unión. No obstante si el padre de un hijo natural ejecuta las prescripciones por medio de las cuales cada uno puede adoptar á un hijo que le es extraño, en este caso el hijo educado por encima de su condición ordinaria, será tratado poco más ó menos como si fuese legítimo» (1). Tal es la ficción y es incompatible con la realidad?

206. Los que establecen una incapacidad que no pronuncia la ley dicen que resulta de las disposiciones del código. En efecto, la mayor parte de las condiciones que éste exige son imposibles de ejercitarse, sea por parte del padre natural, sea por parte del hijo. ¿Cuál es la condición esencial? Que el adoptante haya procurado socorros y dado cuidados no interrumpidos al adoptado durante su minoría; la ley supone que estos auxilios, estos cuidados se prodigan por un sentimiento de caridad. Pues bien, ¿diráse del padre que sostiene á su hijo natural que hace un acto de be-

1 Duveyrier acerca de Toullier, t. 2º, p. 163. Compárese la sentencia de la corte de casación, de 28 de Abril de 1841 (Daloz, en la palabra *adoption*, núm. 116, p. 303).

neficencia? Volveremos á preguntar: ¿En donde se ha escrito que los cuidados se den por pura liberalidad? ¿Acaso el tío que educase á su sobrino no podría adoptarle?

La ley quiere que el adoptado tenga el consentimiento de su padre. ¿Cómo podía cumplir esta condición cuando el que la adopta es su padre? ¿consentirá el adoptante en lo que el mismo hace? Si, he aquí una condición que viene por tierra cuando el padre natural adopta á su hijo. ¿Quiere decir ésto que la adopción se haga imposible? Ella sería, pues, casi siempre imposible. ¿Cuáles son los hijos á quienes se adopta, á quienes se debería adoptar, si se opusiera obedecer fielmente al espíritu de la ley? Hijos que no tienen padres, hijos encontrados. Tan es cierto ésto que, cuando la discusión, se quería limitar el beneficio de la adopción á los hijos que no tuviesen padres conocidos. La ley prescribe condiciones generales, pero no supone ciertamente que siempre se satisfagan todas: esto sería una verdadera imposibilidad y, por tanto, era absurdo, supuesto que con una mano la ley permitirá la adopción y con la otra la rehusaría.

Si se hacen á un lado las abstracciones para colocarse en el terreno de la realidad, todas las dificultades desaparecen. El padre natural, al adoptar, agrega un vínculo civil al vínculo que la naturaleza ha formado, pero que la ley no la ha consagrado. Por el hecho mismo de ser padre, presenta muchas mayores garantías que un extraño. Luego es muy justo que no se exijan al pié de la letra las mismas condiciones. ¿Le irá á chicanear al adoptado sobre la naturaleza de los cuidados que ha dado al adoptado? ¿Se le irá á decir que su consentimiento está viciado porque es padre? El contestaría: Lo que la ley quiere es que haya un vínculo de afecto entre el adoptante y el adoptado. Y ¿puede haber vínculo más fuerte que el que la misma naturale-

za ha creado? Aquí tropezamos con una nueva objeción. Si existe un vínculo de parentesco entre el que adopta y el que es adoptado ¿para qué entonces la adopción? La gratitud del hijo natural ha producido casi todos los efectos que la adopción está destinada á producir; aún más, ha producido efectos que la adopción no puede producir. ¿El hijo natural que es adoptado tomará el nombre del adoptante? El lo tiene. ¿Deberá alimentos y podrá reclamarlos? La obligación alimenticia ya existe. Además, el padre tiene la potestad paterna que el adoptante no tiene. ¿De qué serviría, en definitiva, la adopción?

207. Sólo hay un efecto que la adopción puede producir, y es dar al hijo adoptado derecho de sucesión que no tendría como hijo natural. Pero este nuevo derecho es un argumento decisivo contra la adopción del hijo natural, porque implica una violación de la ley, ó, si se quiere, un fraude á la ley. El art. 338 dice que los derechos de los hijos naturales están normados en el título de las *sucesiones*. Ahora bien, la ley no da al hijo natural más que una escasa parte de los bienes que él habría recogido si hubiese sido legitimado (art. 757); en seguida agrega (art. 908): «Los hijos naturales no podrán, por donación entre vivos ó por testamento, reciban nada más allá de lo que se les otorga en el título de las *sucesiones*.» ¡Esta es una incapacidad de orden público! exclama Demolombe, no es permitido sustraer á los hijos naturales, ni directa ni indirectamente. Nosotros contestamos con la corte de casación. Las limitaciones y prohibiciones establecidas por los arts. 757 y 908 pueden usar de existir por efecto de las modificaciones que la ley permite dar al estado del hijo natural. Estas modificaciones resultan sino de la legitimación, sea de la adopción. La legitimación asimila, en el porvenir, al hijo natural con el legítimo. La adopción tiene afectos

menos extensos: el hijo adoptado únicamente se asimila con el hijo legítimo respecto al adoptante. Pero, dentro de estos límites, su estado, en lo que concierne al derecho de suceder, está completamente cambiado; él se presenta á la sucesión, no como hijo natural, sino como hijo adoptivo. En vano se dice que la adopción no borra la calidad ni el estado de hijo natural, supuesto que no implica cambio de familia, y que por tanto el adoptado siendo hijo natural, se halla sometido como tal á las prohibiciones del art. 909. La objeción es una nueva sutileza. Vamos á volver al mundo real, asistiendo á las discusiones del consejo de Estado.

208. Tronchet era uno de los adversarios obsesivos de la adopción; y no cesó de combatir esta institución nueva ¿Cuál es el argumento que incesantemente reproduce? El mismo que acabamos de oír. Desde la primera sesión clama por el fraude. «¿Qué cosa es la adopción cuando se le ve al desnudo, sin el prisma de las ilusiones? Es un medio de eludir las prohibiciones que limitan la capacidad de recibir hijos naturales. ¡Si tales prohibiciones no están justificadas por motivos serios, que queden abolidas! Si por el contrario, la justicia las acepta, si el interés público las reclama, la ley, al dar un medio de eludirlas, lastima el interés y la justicia y se contradice á sí misma» (1). Esta es la incompatibilidad que tan bien reproduce Demolombe bajo miles de formas.

La objeción, como proveniente de un juríconsulto eminente, hizo impresión. En el segundo proyecto, la sección de legislación insertó un artículo del siguiente tenor: «El que ha reconocido, en las formas establecidas por la ley, á

1 Sesión del consejo de Estado, de 6 frimario, año X, núm. 12 (Loché, t. 3<sup>o</sup>, ps. 181 y siguientes).

un hijo nacido fuera de matrimonio, no puede adoptarlo ni conferírle más derechos que los que resultan de este reconocimiento; pero fuera de este caso, no se admitirá ninguna acción que tienda á probar que el hijo adoptado es el hijo natural del adoptante.» Esto equivalía á decir que el reconocimiento impedía la adopción; pero que el hijo no reconocido podía ser adoptado. Esta es la doctrina que Demolombe y la mayor parte de los autores pretenden que es del código civil. Pues bien, esta opinión fué formalmente desechada. Escuchemos la discusión.

Marmont empieza por objetar que el artículo comprometerá el estado de los hijos naturales; podría suceder, en efecto, que el padre, para procurarse la facultad de adoptarlos, difiriese reconocerlos, y que en seguida muriese sin haberlos reconocido ni adoptado. Berlier, relator de la sección de legislación, confiesa que la disposición es demasiado severa; si la sección la ha propuesto es para no ponerse en oposición con el art. 338, el cual no da á los hijos naturales reconocidos más que un crédito sobre los bienes de su padre. Esta era la eterna objeción de Tronchet. Emmerly contesta á ella, como lo hace la corte de casación, que el crédito del hijo natural, es decir el derecho que le da el art. 759, es la regla, y que la adopción es el caso particular. Esto equivale á decir que no hay oposición, contradicción, como tampoco la hay entre una disposición que establece una regla y otra que le impone una excepción. Emmerly pide la supresión del artículo. Régnat lo apoya. El artículo es suprimido (1).

¿Qué es lo que se contesta á la voluntad del legislador, manifestada de una manera tan clara? Que el artículo suprimido formaba parte de un proyecto que consagraba una teoría distinta de la que acabó por prevalecer; que en este

1 Sesión del 16 frimario, año X, núm. 18 (Loché, t. 3º, p. 212).

sistema la adopción operaba un cambio de familia, mientras que en el sistema del código, el adoptado no entra á la familia del adoptante (1). Nueva sutileza. Cuando Tronchet combatía la adopción, como procurante de un medio para defraudar la ley sobre las sucesiones, ¿había una distancia entre tal y cual sistema de adopción? Nó, él no cesó de reproducir la objeción contra todos los sistemas. Y cuando la sección de legislación propuso el artículo que prohibía adoptar al hijo natural ¿lo hizo en razón del sistema de adopción que ella sometía al Consejo? Nó, por segunda vez. Por último, cuando Emmerly combatió el artículo ¿fué poniéndolo en parangón con el sistema que se discutía? Nó, y siempre nó. La sola preocupación de Tronchet era el fraude que la ley permitía que se hiciese á sus propias prohibiciones, fraude que era el mismo en todas las teorías. ¿Y qué se le contestaba? Que la prohibición recibiría una excepción, no con motivo de tal ó cual sistema de adopción, sino porque la incapacidad con que se quería cargar al hijo natural parecía demasiado severa, por confesión misma del relator de la sección de legislación. Luego esta discusión nada tiene de común con la teoría de la adopción; era general: prescribanse del hijo natural y no de la adopción. Se quería que el hijo pudiese recibir como adoptado lo que la ley le vedaba recibir como hijo natural. Tal es la realidad puesta en lugar de las suposiciones.

Tronchet volvió á la carga cuando se discutió el tercer proyecto, y siempre porque la adopción era un medio fraudulento de proporcionar ventajas al bastardo. El primer cónsul le contestó, y perentoria es la respuesta. «¿No sería una fortuna, exclamó, que la injusticia del hombre que, por sus desarreglos, ha hecho que un hijo nazca en la ig-

1 Benech ha desarrollado este pensamiento en un folleto intitulado "De la desigualdad de la adopción de los hijos naturales," lo mismo que Pont, en la "Revista de legislación," t. XVIII, p. 750.

nomina, pudiera repararse sin ofender las costumbres?» «Precisamente, replicó Tronchet, los principios de la sana moral han hecho que los bastardos queden excluidos de las sucesiones, y ¿no habría una inconsecuencia en cargarlos con una incapacidad, y colocar al lado de esta incapacidad un medio de eludirla?» Napoleón convino en que, dar á los bastardos la capacidad para suceder, sería ofender las buenas costumbres; «pero, dijo él, ya no se ultrajan las costumbres si tal capacidad se les devuelve indirectamente por la adopción (1).»

Tal es la verdadera mente del legislador, que está en armonía perfecta con la jurisprudencia. Contra estos términos abrumadores se invocan algunas frases pronunciadas por Treilhard: «Si los hijos son reconocidos, dice él, no pueden ser adoptados; si no lo son, su origen es incierto.» Estas palabras, según se dice, no recibieron contestación ninguna *ni aun de parte de los adversarios* (2). ¡Naturalmente los que participaban de la opinión de Treilhard no podían combatirlo! Por otra parte, fácil habría sido á los adversarios contestarle: ellos habrían podido decirle que, recién venido al consejo, ignoraba que la asamblea había rechazado la proposición que él afirmaba. ¿Por qué no dieron esta respuesta? Por una sencillísima razón, porque no estaba á discusión ese punto, y sólo por accidente pronunció Treilhard las pocas palabras que se oponen á un debate regular. ¿Valía la pena recoger un aserto que no tenía ni podía tener alcance alguno? (3).

1 Sesión del 4 nivoso, año X, núm. 15, Loaré, t. 3º, ps. 221 y siguientes.

2 Demolombe, t. 4º, p. 53, núm. 52. Sesión del consejo de Estado, del 27 brumario, año XI, núm. 11, Loaré, t. 3º, p. 238.

3 Puede verse, en Dalloz, *Colección periodica*, 1861, 1, p. 336, en nota, la lista de los autores que han tratado la cuestión. La mayor parte son de opinión contraria á la nuestra.

209. Queda una dificultad en esta ardua materia. Se dice que si los hijos naturales pueden ser adoptados, aunque reconocidos, los hijos adulterinos é incestuosos podrían serlo también. Esto es, dice Dupin, la grande y solemne objeción que se hace contra la opinión favorable á la adopción de los hijos naturales, opinión que él sostuvo como procurador general de la corte de casación. Contesta el que debe distinguirse. Los hijos adulterinos ó incestuosos no pueden ser reconocidos. Así, pues, su estado sería generalmente ignorado; y en este caso, nada impide adoptarlos. Hay que agregar que si no son reconocidos, no se podía investigar su filiación para pedir la nulidad de la adopción, porque es un principio univeralmente aceptado que la investigación de la filiación adulterina ó incestuosa está vedada, tanto en contra como en favor de los hijos. Hay una sentencia en este sentido (1). Pero ¿qué es lo que debe resolverse si los hijos adulterinos ó incestuosos son reconocidos á pesar de la prohibición de la ley? Según la opinión general, este reconocimiento es radicalmente nulo, considerado como no acaecido, ya no puede perjudicar á los hijos, cuando son adoptados, así como tampoco cuando reciben liberalidades. No obstante esto, la jurisprudencia no es muy consecvente; se ha fallado que si en el acta misma de adopción, queda comprobada la filiación adulterina, la adopción es nula (2). Con mayor razón habría que admitir la nulidad, si la filiación estuviese comprobada por un juicio. Tal es también la opinión de Dupin. El código, dice éste, no solamente reduce á esta clase de hijos á los alimentos, sino que prohíbe legitimarlos, y hasta reconocerlos, y les

1 Sentencia de Grenoble, de 7 de Marzo de 1848, Dalloz, 1851, 2, 240.

2 Sentencia de la corte de casación, de 13 de Julio de 1826, Dalloz, en la palabra *Adopcion*, núm. 59.

reclama todo cambio de estado; síguese de aquí que su estado no puede cambiarse por la adopción (1).

No nos parece lógica la consecuencia. De que la ley prohíba reconocer á los hijos adulterinos é incestuosos, y por consiguiente legitimarlos, no se puede inferir que prohíba adoptarlos. ¿Por qué prohíbe su reconocimiento y su legitimación? Porque no quiere que padre y madre hagan público alarde de su crimen ó de su infamia; no quiere que el hijo adulterino ó incestuoso reciba como tal, otra cosa más que los alimentos. Estos motivos nada tienen de común con la adopción. Al adoptar á los hijos, fruto desdichado de su mala conducta, los padres, lejos de hacer ostentación de su vergüenza, tratan de lavarla; ellos reparan, en lo posible, el mal que han hecho; el hijo tomará el nombre de ellos, pero con el carácter de adoptado; él recogerá los bienes de aquellos, pero igualmente con el carácter de adoptado. ¿En dónde está la inmoralidad? Diremos con el primer cónsul que hay por qué felicitarle de que la mancha de ilegitimidad pueda, en cierto sentido, borrarse por la adopción. Esto no se ha dicho para los hijos adulterinos é incestuosos, confesémoslo; pero en todo el curso de la discusión sobre los hijos naturales, no se ha cesado de decir que el rigor de la ley podría templarse por la adopción. El código no permite reconocerlos durante el matrimonio, con perjuicio de los hijos y de otro cónyuge. Boulay y el ministro de justicia hicieron notar que la adopción sería un medio de suplir el reconocimiento posterior al matrimonio (2). Si se puede moderar la severidad de la ley, cuando se trata de los hijos naturales ¿por qué no había de po-

1 Dupin, Requisitoria, en Dalloz, en la palabra *Adopcion*, número 116, p. 302.

2 Sesión del Consejo de Estado del 24 brumario, año X, núm. 4 (Loché, t. 3º, p. 43).

derse en favor de los desventurados hijos que el código ha tratado con una verdadera dureza? (1).

### SECCION II.—De la adopción remuneratoria.

210. Hay lugar á la adopción remuneratoria en provecho del que salvó la vida al adoptante, sea en un combate, sea retirándolo de las llamas ó de las olas (art. 345). Se ha preguntado si esta decisión es restrictiva. Berlier responde á la cuestión (2); dice en la Exposición de motivos que la adopción remuneratoria, á la inversa de la adopción ordinaria se hace para saldar una deuda hacia aquél que ha conservado la vida del adoptante. ¿Es suficiente con este hecho? Nó, se necesita, dice el orador del Gobierno, que el adoptado haya salvado la vida al adoptante, «en circunstancias propias para marcar una grande abnegación.» ¿Cuáles son estas circunstancias? ¿Son únicamente los dos casos previstos por el art. 345? Nó, esos dos casos sirven de ejemplo para marcar que al salvar la vida al adoptante, el adoptado puso en riesgo la suya. Esta es la grande *abnegación* que la ley permite que se recompense con la adopción. Esto puede acontecer fuera de las circunstancias que ella prevee. Así pues, el que se precipita al interior de un edificio que se viene abajo, el que descende á un pozo ó á una mina en donde perecen desdichados asfixiados ¿no merece tanto favor como el que, sabiendo nadar, saca de las olas á una persona que va á ahogarse? Esta es la opinión general, salvo el disentiendo de Proudhon (3).

211. Es suficiente, en este caso, dice el art. 345, que el adoptante sea mayor en edad que el adoptado. Está, pues,

1 Esta es la opinión de Zachariae, (edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 9, nota 19). Casi ha permanecido aislada.

2 Berlier. Exposición de motivos, núm. 13 (Loché, t. 3º, p. 266).

3 Valette sobre Proudhon, *Del estado de las personas*, t. 2º, p. 719.