

CAPITULO III.

EFFECTOS DE LA ADOPCION.

§ I.—Efectos en cuanto á las personas

248. Ordinariamente se asienta como principio, que la adopción crea una paternidad y una filiación ficticia ó puramente civil. El código no lo dice, cuando habla de las partes interesadas, se sirve siempre de las expresiones de *adoptante* y de *adoptado*; no hay más que un sólo artículo (348) en el cual se halla la expresión de *hijos adoptivos*, lo que es un vestigio de los proyectos primitivos según los cuales la adopción transportaba al adoptante la calidad de padre y de madre legítima. El código no pronuncia las palabras *paternidad* ni *filiación*. No obstante, si no está ahí la palabra, la idea si lo está. ¿Para qué la inscripción en los registros del estado civil, si no resulta de la adopción ningún parentesco? El código penal de 1810 va más lejos: califica de parricidio el asesinato de los padres adoptivos, tanto como el de los padres legítimos y naturales (art. 299).

Luego hay un parentesco civil; Berlier, el orador del gobierno, la llama una *cuasi-paternidad* (1).

Esta cuasi-paternidad no siendo más que una ficción, no puede producir más efectos que los que la ley le atribuye. Esto resuelve la cuestión de saber si el adoptante tiene la potestad paterna sobre el adoptado, si tiene la tutela. La negativa es evidente, el silencio del código es suficiente para decidirlo. Por otra parte, tenemos un texto: el artículo 348 dice que el adoptado se queda en su familia material; queda por esto mismo sometido á la potestad de sus padres y á la tutela de derecho común. No puede tratarse de tutela legal del adoptante cuando no hay ley que se la defiera (2).

Hay un signo legal de esa paternidad ficticia: el adoptado toma el nombre del adoptante agregándolo al propio (art. 347). Este doble nombre que lleva el adoptado indica que todavía pertenece á su familia, cuyo nombre conserva, pero que viene á ser también ficticiamente el hijo del adoptante, porque sólo por tal título lleva su nombre. Luego hay dos parentescos que existen, el parentesco natural y un parentesco ficticio ó civil.

249. El art. 348 establece que el adoptante se quedará en su familia natural y conservará todos los derechos de ésta. Este principio es lo que distingue la adopción francesa de la adopción romana: ésta rompía los lazos de la familia natural y los reemplazaba por una nueva familia. Los autores del código no han apetecido una adopción tan contraria á los sentimientos de la naturaleza: han preferido seguir la teoría del código prusiano, manteniendo vínculos que la naturaleza ha creado y que, con este título, son indestruc-

1 Berlier, Exposición de motivos, núm. 9 (Loeré, t. 3º, p. 265).

2 Besançon, 4 de Agosto de 1868 (Daloz, en la palabra *adopción*, núm. 51).

tibles (1). El adoptado conserva todos sus derechos en su familia natural; luego puede reclamar alimentos, según el derecho común, y queda también sometido á la obligación alimenticia (arts. 203, 206, 208). Hereda en su familia natural y sus parientes le heredan. Acabamos de decir que nada se cambia en la potestad paternal y en la tutela.

250. El adoptado no entra en la familia del adoptante; el vínculo puramente civil que resulta de la adopción no existe sino entre el adoptante y el adoptado. Este es el fin de la ficción, y la ficción se detiene también en estos límites. Siguese de aquí que no existe ningún parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni entre éste y los parientes del hijo adoptivo; luego tampoco deuda alimenticia ni ningún derecho de sucesión. Los impedimentos al matrimonio, de los que vamos á hablar, no derivan de un vínculo de un parentesco.

Este principio se aplica hasta á los descendientes del adoptado, porque la ley no hace en esto ninguna excepción. Puede darse al adoptado el nombre de hijo adoptivo del adoptante, supuesto que hay un texto que así lo designa; pero hasta aquí se detiene la ficción. El adoptante no ha pretendido adoptar á los descendientes de su adoptado, y éstos no han consentido en ser adoptados; y el vínculo del parentesco sólo resulta del concurso de consentimiento. Sin duda que hay algo de anormal en que el adoptado sea el hijo del adoptante, y en que los descendientes no sean sus nietos; pero no debe olvidarse que estamos en el terreno de una ficción. Siguese de aquí que los descendientes del adoptado no pueden demandar alimentos al adoptante y tampoco se los deben. También se infiere que entre ellos no existe ningún derecho de sucesión. En el título de las

1 Berlier, Exposición de motivos, núms. 3 y 4 (Loché, t. 3º, página 262).

Sucesiones veremos una consecuencia muy importante de este principio, y es que los descendientes del adoptado no pueden recoger la sucesión del adoptante, ni por sí mismos ni por representación (1).

251. El parentesco ficticio que crea la adopción está, pues, limitado para el adoptante y para el adoptado. Las consecuencias jurídicas que se deducen, tienen poca importancia. Según los términos del art. 349, la obligación natural, que continúa existiendo entre el adoptado y sus padres, de proporcionarse alimentos, se considera como común al adoptante y al adoptado, uno respecto al otro. Gary, el orador del Tribunado, insiste mucho sobre este efecto de la adopción; este efecto es casi el único que la adopción produce durante la vida del adoptante. «Lo que caracteriza la adopción, dice Gary (2), es la obligación recíproca que se impone al adoptante y al adoptado de proporcionarse alimentos. A ello están obligados por los tiernos nombres de padre y de hijo que deben su mutuo afecto y á la ley.» De la ley nó porque ella jamás da el nombre de padre al adoptante, y sólo por descuido da en una sola disposición el nombre de hijo adoptivo al adoptado. Del afecto, esto es una cuestión de sentimiento. Tal es el verdadero efecto de la adopción, el consuelo que el adoptante busca en ella; pero este es un efecto moral que sólo al derecho concierne.

252. El matrimonio, según el art. 348, está prohibido entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes; entre los hijos adoptivos del mismo individuo; entre el adoptado y los hijos que pudiera tener el adoptante; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, y recíprocamente, entre el adoptante y el cónyuge del adoptado. ¿Se fundan estas prohi-

1 Demolombe discute extensamente la cuestión (t. 6º, ps. 125 y siguientes, núms. 139-141).

2 Gary, Discursos, núm. 76 (Loché, t. 3º, p. 286).

biciones en el vínculo de parentesco civil que la adopción produce? Evidente es la negativa. Podría sostenerse, en rigor, que hay una especie de parentesco entre el adoptante y los descendientes del adoptado; pero jamás se ha pretendido que lo haya entre dos hijos adoptados por la misma persona, ni entre el adoptado y los hijos legítimos del adoptante. Mucho menos aún puede derivar de la alianza el impedimento que existe respecto al cónyuge del adoptante ó del adoptado: ¿hay alianza sin matrimonio? Hay, pues, que buscar en otra parte los motivos de estas prohibiciones. Gary, después de haber dicho que la imagen debe tener el mismo efecto que la realidad, lo que es falso, agrega una razón mejor. «El matrimonio se prohíbe á los que están destinados á vivir bajo el mismo techo. La casa del padre de familia debe ser un asilo inviolable y sagrado; hay que alejar el soplo de las pasiones. El rigor de las prohibiciones debe aumentar en razón de la facilidad de la corrupción» (1).

¿Los impedimentos que nacen de la adopción son prohibitivos ó dirimentes? Nosotros hemos examinado la cuestión en el título del *matrimonio* (2).

253. ¿La adopción produce parentesco político entre el adoptante y el cónyuge del adoptado? Esta cuestión ha sido vivamente controvertida en Francia. La ley de 20 de Marzo de 1831 dice, en su art. 20: «En las comunas de quinientas ó más almas, los parientes en el grado de padre, de hijo, de hermano, y los aliados en el mismo grado no pueden ser al mismo tiempo miembros del mismo consejo municipal.» ¿Este artículo es aplicable al adoptante y al marido de la adoptada? El tribunal de Issoire, en un fallo

1 Véase el tomo 2º de mis *Principios*, p. 613, núm. 484.

2 Sentencias de la corte de casación, de 30 de Noviembre de 1842, y de 6 de Diciembre de 1844 (Dalloz, en la palabra *Adopción*, número 176).

muy bien motivado, se pronunció por la negativa. Su decisión fué casada; pero el tribunal de Clermont-Ferrand, que conoció de la apelación, decidió en el mismo sentido. Nuevo recurso; la corte de casación, en tribunal pleno, mantuvo su jurisprudencia (1).

Sin vacilar, nos colocamos nosotros del lado de los primeros jueces contra la corte suprema. El parentesco que resulta de la adopción es puramente ficticio, y lo es hasta el punto de que el código ni siquiera se aventura á dar el nombre de padre al adoptante. Ahora bien, es de principio que las ficciones, obra arbitraria del legislador, no pueden producir otros efectos que los que la ley expresamente les fija. ¿El código establece los términos claros y formales, una alianza entre el adoptante y el cónyuge del adoptado? Tal es la cuestión que la corte de casación resolvió afirmativamente. Se funda en que la adopción crea una paternidad legal; de donde infiere que siendo el adoptante y el adoptado parientes en línea directa, el adoptante y el cónyuge del adoptado son, por una consecuencia necesaria, aliados en el mismo grado. Se ve que la corte procede por vía de inducción. Esto solamente condena su doctrina. En materia de ficción, no se razona por vía de principio y de consecuencia. No hay principios en estas materias, no hay más que disposiciones arbitrarias que no pueden extenderse; porque al extender la ficción, se la crearía, y el intérprete no tiene derecho para ello.

§ II.—EFECTOS DE LA ADOPCION EN CUANTO A LÓS BIENES.

254. El adoptado sucede al adoptante con el mismo título y con los mismos derechos que el hijo nacido en ma-

1 Sentencias de la corte de casación, de 30 de Noviembre de 1842, y de 6 de Diciembre de 1844 (Dalloz, en la palabra *Adopción*, número 176).

trimonio. El es considerado como el hijo de la ley (artículo 350). El adoptado no adquiere ningún derecho de sucesión sobre los bienes de los parientes del adoptante, supuesto que él no entra en la familia de aquellos.

El adoptante no sucede al adoptado. Esto prueba en cuánto se aleja la ficción de la realidad. Si el adoptante fuese el padre del adoptado, debería sucederle. ¿Por qué no lo sucede? Porque la adopción no es más que una ficción. ¿Qué objeto tiene esta ficción? Ofrecer al adoptante un consuelo con el afecto del adoptado. Esto nada tiene de común con el derecho de herencia. Luego el adoptante no debe heredar. Si el adoptado hereda, es porque la ficción debe aprovecharle; suponiéndose que el adoptante haya de tratarlo como á hijo, debe también dejarle su herencia.

Hay una excepción de este principio. El adoptante y aún sus descendientes recobran, en la sucesión del adoptado muerto sin posteridad legítima, los bienes que el adoptante le ha dado (arts. 351 y 352). Insistiremos acerca de todos estos puntos, en el título de las *Sucesiones*. Allí está el verdadero lugar de la materia.



TITULO IX.

DE LA POTESTAD PATERNAL (1).

CAPITULO I.

DE LA POTESTAD PATERNAL SOBRE LOS HIJOS LEGITIMOS.

SECCION I.—De la potestad paterna sobre la persona de los hijos.

§ I. ¿QUE COSA ES LA POTESTAD PATERNAL?

255. El orador del gobierno dijo en la Exposición de motivos del título IX: «Fuerza es confesar que, entre las leyes civiles que hasta ahora han regido á nuestras personas y nuestros bienes, no hay una sola que necesite de una reforma más completa, que no haga volver á los mandamientos de la naturaleza..... No pudiendo, en esta importante cuestión hallar auxilio alguno en la ley romana, no encontrando en el derecho consuetudinario más que miras imperfectas que van de la exageración á la debilidad, el le-

1 Chardon, "tratado de las tres potestades, t. 2.º," "De la potestad paterna," París, 1842.