

TITULO V.

De la adopcion [L.]

La adopcion estuvo muy en boga entre los romanos: su uso era muy frecuente, y producía grandes efectos. Introdújose primero *in solatium orbitatis*, para consuelo de los que no tenían hijos, y se hizo más frecuente desde que la ley Julia y Papia Pópea concedió tantos privilegios á los padres

de tres hijos varones. Buscábase este número en la adopcion, y despues de conseguido este objeto se los emancipaba, burlando así los fines de la ley, pero al fin se puso remedio á esta superchería con un Senado consulto, *ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici juvaret, ac ne usurpandis quidem haereditatibus prodesset*; Tácito, libro 15 de los Anales, número 19.

1. El Código civil vigente, al tratar en el capítulo 10 del título 9º, libro 1º, de los hijos abandonados, previene en sus artículos 560 y 561 lo siguiente:

“La ley coloca á los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya recojido; la cual tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demas tutores.—Los directores de las inclusas, hospicios y demas casas de beneficencia donde se reciben niños abandonados, desempeñarán la tutela de estos con arreglo á las leyes y á lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

La comision, en el capítulo 10, título 9º, que trata de los menores abandonados, se limitó á dar dos disposiciones. La primera, á declarar que la tutela del expósito corresponde á la persona que lo recoja, la cual tendrá todas las obligaciones, facultades y restricciones que los demas tutores; y la segunda, á hacer igual declaracion respecto de los directores de las inclusas, hospicios y demas casas de beneficencia, quienes se arreglarán en el desempeño de la tutela á las leyes y á los estatutos respectivos y que inútil le pareció fundar estas disposiciones, porque ellas se apoyan en la caridad y en la moral pública, que tanto se interesa en la suerte de los infelices á quienes el crimen ageno unas veces, y siempre la desgracia, abandonan en medio del mundo sin mas esperanza que la piedad privada ó la beneficencia pública.—N. de los EE.

La fuerza de la adopcion fue tanta, sobre todo entre los príncipes ó emperadores, que los hijos adoptivos llegaron á ser preferidos á los naturales y legítimos. Esto hizo Augusto adoptando á Tiberio y Agripa, aunque tenia nietos de su hija Julia; el mismo Tiberio lo repitió adoptando á Germánico *super propriam stirpem*: y por último el emperador Claudio adoptó y designó por sucesor á su hijastro Neron anteponiéndole á Británico, hijo natural y legítimo suyo, aunque solo tenia dos años menos que Neron; Tácito, libro 12 de los Anales, número 25.

La adopcion era una palabra *genérica* que comprendia tanto la *arrogacion* ó adopcion de los que no estaban bajo la patria potestad, como de los sujetos á ella: como palabra de especie solo denotaba el segundo caso: la arrogacion iba acompañada de mayores precauciones, y daba mayores derechos.

Indudablemente la adopcion no estuvo

en las costumbres de los Godos; ningun vestigio de ella se encuentra en el Fuero Juzgo: el título 16, Partida 4, por el lujo servil de copiar todo lo Romano que domina en aquella obra, resucitó, ó mas bien pretendió ridícula é inútilmente resucitar el *porfijamiento* ó adopción con todo su abigarramiento Romano.

Un solo ejemplar de adopción ó *porfijamiento* encuentro en nuestra historia, y por cierto bien estravagante. D. Sancho el Fuerte, rey de Navarra, y don Jaime, rey de Aragón, se adoptaron ó prohibieron mutuamente en 1231, declarándose herederos el uno al otro de la corona al año siguiente se habian arrepentido ya los dos de este monstruoso engendro de su ambición.

El Código Francés, el Napolitano, Sardo y otros admiten la adopción; el Prusiano sirvió de tipo y autoridad al Francés, á pesar de que era estraña á las leyes, hábitos y costumbres de los Franceses; el de Vaud y el Holandés callan sobre ella: el artículo 232 de la Luisiana dice: "La adopción, que estaba autorizada por las leyes del país, es y queda abolida."

Es un hecho constante y notorio que la adopción no está en nuestras costumbres. Hubo por lo tanto en la Sección una casi unanimidad para pasarla en silencio; pero habiendo hecho presente un vocal andaluz que en su país habia algunos casos, aunque raros, de ella, se consintió en dejar este título con la seguridad de que seria tan rara y estraña en adelante, como lo ha sido hasta ahora, y porque al fin este título no es imperativo, sino permisivo ó facultativo, y de una cosa que puede conducir á sentimientos dulces y benéficos; téngase sin embargo presente que ni en los Códigos modernos ni en este título se hace la distinción Romana entre arrogación y adopción en especie: por esta consideración será breve en los comentarios.

ARTICULO 133.

Las personas de ambos sexos que hayan cumplido la edad de 45 años pueden adoptar.

El adoptante ha de tener 15 años mas que el adoptado.

Es el 345 Francés que en lugar de 45 exige cincuenta años: la ley 17, párrafo 2, título 7, libro 1 del Digesto, exigía sesenta: las leyes del título 16, Partida 4, callan sobre esto.

De ambos sexos: por Derecho Romano y Patrio no podían adoptar las mugeres como incapaces de patria potestad; despues se les concedió *ex indulgentia principis*, no para el efecto de adquirir aquella, sino para consolarlas de la pérdida de sus hijos, párrafo 10, título 11, libro 1, Instituciones, y ley 2, título 16, Partida 4.

Ha de tener 15 años: por Derecho Romano y Patrio eran 18, párrafo 4 y ley 2 citados, pues aunque permitían el matrimonio á los 14 años, rara vez se tienen hijos antes de los 18: el artículo 188 Sardo exige tambien los 18.

ARTICULO 134.

Se prohíbe la adopción á los eclesiásticos y á los que tengan descendientes legítimos.

El mismo artículo 345 Francés que calla sobre eclesiásticos; el 188 Sardo los nombra porque la adopción es una ficción é imagen del matrimonio, que está prohibido á los eclesiásticos.

Segun la ley 17, párrafo 3, título 7, libro 1 del Digesto, no podía adoptar el que tuviera hijos ó descendientes, aunque por la 15, párrafo 2, se vé que algunas veces, previo conocimiento de causa, se concedía lo contrario: las leyes de Partida callan sobre esta circunstancia; pero su espíritu es, á no dudar, el mismo, porque, existiendo descendientes legítimos, cesan los motivos y objeto de la adopción, y bastará que estén concebidos, aunque no hayan nacido, porque *is, qui nasci speratur, cum de ipsius jure quaritur, pro superstito est.* Ley 231 de *verborum significatione*.

ARTICULO 135.

El tutor no puede adoptar al menor hasta que le hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela.

193 Sardo; ley 17 *in principio*, título 7, libro 1 del Digesto, que da la razón. "*Ne forte eum adroget, ne rationes reddat.*" la misma prohibición con la misma razón se lee en la ley 6, título 16, Partida 4: este artículo guarda conformidad con el 264.

ARTICULO 136.

El cónyuge no puede adoptar sin el consentimiento de su consorte.

Párrafo 2º del artículo 344 Francés, 267 Napolitano y 190 Sardo.

Esta disposición es conforme al decoro y miramientos que se deben los esposos. Como el adoptado debe de llevar el apellido y seguir el destino del adoptante, es natural que sea consultado el compañero ó compañera de este mismo destino; y debiendo el hijo adoptivo vivir habitualmente en la casa común, no debe ocupar este lugar sin el consentimiento del otro esposo: se interesan, pues, á un tiempo el bien parecer y la paz del matrimonio.

¿Puede una persona casada darse en adopción sin consentimiento de su consorte?

Rogron decide esta cuestión por las reglas generales sobre las obligaciones comunes: el marido podrá porque no necesita el consentimiento de la muger para obligarse, esta no podrá por la razón contraria; pero tendrá recurso al juez para que la autorice.

Yo creo que el decoro y la paz del matrimonio aconsejan tambien la negativa en este caso como en el que espresa el artículo.

ARTICULO 137.

Los cónyuges pueden adoptar conjuntamente; pero fuera de este caso, nadie puede ser adoptado por mas de una persona.

Es la primera parte del 344 Francés, 267 Napolitano y 190 Sardo.

Adoptio enim his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere, ley 16, título 7, libro 1 del Digesto.

La adopción es una ficción, y toda ficción supone siempre términos hábiles, no imposibles, una cosa que ha podido ser, aunque no ha sido. Nadie puede tener dos padres

Tom. I.

naturales; y en el orden civil, ¿cuál de los padres adoptivos ejercería la patria potestad?

La escepción ó ficción en favor de los esposos, nada tiene que no sea natural.

ARTICULO 138.

Para la adopción de un mayor de edad se necesita su espreso consentimiento: para la de un menor de edad el de las personas que respectivamente deben prestarlo para que pueda casarse; y para la del demente el de su curador.

La primera parte de este artículo es tambien la primera del 346 Francés, y común á todos los Códigos: la adopción envuelve obligaciones, y el menor de edad no puede obligarse.

Para la de un menor, etc. El artículo 270 Napolitano y 194 Sardo, para el caso en que el menor de edad esté bajo tutela, exigen la aprobación del consejo de familia: el citado artículo 346 Francés prohíbe absolutamente la adopción de todo menor de edad.

Para que pueda casarse. Vé los artículos 53, 54 y 55.

ARTICULO 139.

La adopción ha de hacerse presentándose ante el alcalde el adoptante, el adoptado y las personas que, conforme al artículo anterior, deben prestar su consentimiento; y se consignará en escritura pública.

Los Códigos Francés, Napolitano y Sardo prescriben largas y engorrosas solemnidades ante el juez de paz, el tribunal de primera instancia, y por último, ante el tribunal superior ó de apelación: en vista de ella, podría creerse que se trataba de una institución ya recibida y frecuente.

ARTICULO 140.

El adoptado podrá usar, con el apellido de su familia, el del que le adopte, con tal que esto se espese en la escritura de adopción.

"La adopción conferirá el apellido del adoptante al adoptado, añadiéndole al apellido propio de este:" artículo 347 Francés,

20.

271 Napolitano y primera parte del 196 Sardo; en su segunda parte dispone que no pasan las armas y la nobleza sino en virtud de un permiso del Rey, concedido á instancia del adoptante.

Como quiera, teniendo el adoptado apellido propio, esto puede ocasionar confusion é incertidumbre sobre la identidad de su persona en tiempos venideros, pues se le verá con un apellido que no aparecerá en su partida de nacimiento, y podrá ignorarse que fué adoptado.

ARTICULO 141.

El adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos; pero no adquieren derecho alguno á heredarse sin testamento: el adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural.

349 Frances en cuanto á los alimentos, 273 Napolitano, 198 Sardo, basta para esta obligacion reciproca el nombre de padre é hijo que los une; pero esta obligacion no sale de ellos mismos, ni liga á sus ascendientes y descendientes.

El adoptado conserva, etc.: primera parte del 348 Frances y 272 Napolitano: quedarán, por lo tanto, entre el adoptado y sus ascendientes y descendientes la obligacion reciproca de alimentos y los derechos de sucesion comunes á todos los parientes.

Sin embargo, la adopcion es considerada como cognacion ó parentesco civil para producir el impedimento de matrimonio, que esplica la ley 7, título 7, Partida 4, conforme con el Derecho canónico, al que nos referimos en los artículos 48 y 90.

Téngase tambien presente el artículo 170; el adoptado menor de edad queda sujeto á la patria potestad del adoptante.

Los efectos de la adrogacion fueron entre los Romanos iguales á los de la filiacion legitima y natural; los de la adopcion quedaron reducidos por Justiniano, párrafo 2, título 11, libro 1, *jura patris naturalis minime disolventur, nec quidquam ad patrem adoptivum transit: licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sint.*

El artículo 350 Frances, 274 Napolitano y 199 Sardo van mucho mas adelante que Justiniano en punto á herencias, pues atribuyen al hijo adoptivo en la herencia del adoptante los mismos derechos que tendria el hijo nacido en matrimonio, aun cuando hubiera otros hijos de esta última calidad nacidos despues de la adopcion: de modo que, segun un fallo del Tribunal de Casacion citado por Rogron al artículo 913, el hijo adoptivo puede pedir que se reduzcan como inoficiosas las donaciones hechas por el adoptante con anterioridad á la adopcion.

Esta exorbitancia de derechos no es seguramente el medio mas á propósito para hacer aceptable y dar vida á una innovacion, rechazada hasta ahora por las costumbres de los pueblos modernos. ¿Quién irá á imponerse por heredero forzoso á un extraño, sin que pueda desentenderse de él, aunque le sobrevengan hijos legitimos? ¿Y cómo podrá negarse al adoptante la sucesion en los bienes del adoptado que muera sin descendencia legitima, contra la regla general de reciprocidad en las sucesiones? Sin embargo, los Códigos citados se la niegan.

Por mas que se diga y haga, repugnará siempre la ficcion ó adopcion con la realidad ó filiacion legitima y natural. Baste al adoptante tener segura la educacion y alimentos, que podrá reclamar hasta de los herederos del adoptante: los derechos de sucesion deben dejarse al merecimiento, y así la adopcion será mas benéfica y moral.

TITULO VI.

De la menor edad.

ARTICULO 142.

Las personas de ambos sexos, que no han cumplido 20 años, son menores de edad. (1).
Vé el artículo 276 y lo en él espuesto.

TITULO VII

De la patria potestad

“La patria potestad, segun la define cierto jurisconsulto y filósofo, es un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y á la madre por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administracion y goce de los bienes de sus hijos.”

Yo daria con mas consciencia: “Es el conjunto de derechos que la ley concede al padre en las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados.”

Entre los antiguos Romanos fué el *dominio quiritario* del padre sobre los hijos; *nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem; qualem non habemus*, párrafo 2, título 9, libro 1, Instituciones.

Republicanos y guerreros, los Romanos, por el mismo espíritu de independencia que llevaba la libertad hasta la licencia en el gobierno, quisieron el despotismo hasta la

tiranía dentro de casa. Miraron, pues, á sus hijos como *simples cosas ó bienes*; podian venderlos bajo este concepto, y ejercian sobre ellos el derecho de vida y muerte, como *jueces ó magistrados domésticos*.

Tanto poder no podia subsistir con la corrupcion general de costumbres y el absolutismo de los Emperadores. Fué pues reducido el derecho de venta á los hijos *sanguinolentos* ó recién nacidos, y en caso de estrechada necesidad, ley 2, título 43, libro 4 del Código: el derecho de vida y muerte vino á quedar en el de castigar moderadamente, y prescribir la sentencia al juez en las injurias mas atroces cometidas contra los mismos padres, si estos acudian á él por la contumacia de los hijos, ó por que el castigo moderado no alcanzaba á la gravedad de la injuria; leyes 3 y 4, título 47, libro 8 del Código.

La madre carecia de potestad en todos casos, y tambien el abuelo materno sobre los nietos; en cambio, el abuelo paterno la tenia, no solo sobre el hijo sino sobre los hijos

1. Las personas de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, son menores de edad.— Artículo 388, tit. 8, lib. 1°, cód. civ. vigente.— N. de los EE.