

REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

---

DERECHOS HEREDITARIOS  
DE LOS  
HIJOS ADOPTIVOS  
EN EL CÓDIGO CIVIL

CONFERENCIA

DEL

ILMO. SR. D. ALFONSO CABELLO Y GUILLÉN DE TOLEDO

PRONUNCIADA EN LA SESIÓN PÚBLICA DE 20 DE ABRIL DE 1917



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE JAIME RATÉS

Costanilla de San Pedro, número 6.

1917







REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

---

DERECHOS HEREDITARIOS  
DE LOS  
HIJOS ADOPTIVOS  
EN EL CÓDIGO CIVIL

CONFERENCIA

DEL

ILMO. SR. D. ALFONSO CABELLO Y GUILLÉN DE TOLEDO

PRONUNCIADA EN LA SESIÓN PÚBLICA DE 20 DE ABRIL DE 1917



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE JAIME RATÉS

Costanilla de San Pedro, número 6.

1917

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

# HIJOS ADOPTIVOS

EN EL CÓDIGO CIVIL

CONFERENCIA

DE LA COMISIÓN DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
COMISIÓN DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS



SEÑORAS Y SEÑORES:

*Audaces fortuna juvat.* Audacia se necesita, y muy grande, para ocupar esta tribuna inmediatamente después de ilustres personalidades en el foro, en la política y en las ciencias sociológicas, que han disertado de una manera brillante sobre temas sugestivos é interesantísimos. En compensación á la falta de condiciones y de cualidades para ser orador académico, tengo la fortuna que acompaña á los audaces, la de haberos congregado en esta tarde para que al fin y al cabo salgáis pensando, con justicia, que en vez de una disertación académica habéis escuchado una oración forense, muy poco amena, hasta soporífera, que, después de todo, ha de dejar en vuestro pensamiento la idea de que no valía la pena el tiempo y la molestia que os habéis tomado en venir á escucharme.

Yo, señores, no puedo oponer, en descargo de mi atrevimiento, nada más que aquel entusiasmo tan grande que siento por el ejercicio de mi profesión, que me hace admirar en otras profesiones esa misma cualidad, por ejemplo, un médico, cuando tropieza en el ejercicio de su carrera con un caso raro, con un caso algo complicado, se apresura á acudir ante sus compañeros de Corporación científica para hacerles partícipes de sus aplausos, de sus satisfacciones, y á buscar, por ese medio, una

\*

divulgación científica en bien de la humanidad. Inspirado en esto, yo vengo aquí, señores, como Abogado, que malamente aboga ante un Tribunal tan selecto, para presentar un caso clínico-jurídico—permitidme la frase—con que he tenido la fortuna de tropezar en mi vida profesional; un caso clínico-jurídico que para algunos será interesante, curioso para otros, y objeto de meditación para algunos de los que me escuchan, competentísimos en materia de Derecho, que pueden llevar el eco de mi voz modestísima á la Comisión de Códigos, y acaso ser en lo porvenir materia de estudio para alguna reforma de nuestro Código civil.

Y el caso, señores, es el siguiente. Un matrimonio sin hijos y sin esperanza de tenerlos, prohió desde pequeña á una niña, sobre la que concentró todos los anhelos y cariños que la Naturaleza ha puesto en el corazón de los padres. Aquella niña creció; aquella niña, en la edad de los catorce años, con la inteligencia ya desarrollada, consideraba á sus padres adoptivos como verdaderos padres, porque ella no tenía conocimiento ninguno de su origen, y esto motivó que los padres adoptivos se encontrasen ante el problema de que en un momento dado, por circunstancia extraña ó fortuita, llegase á conocimiento de aquella niña su verdadera situación en aquella familia, que produciéndole una sorpresa dolorosa y terrible, destruyera ó lanzara de aquel hogar feliz uno de los elementos que más dichosos había hecho hasta entonces á aquellos seres, que no habían podido procrear hijos directamente. Y entonces, este padre adoptivo, después de consultar con su mujer, vino á consultar á mi despacho. Me expuso el caso, estudié el asunto, le dije que, tratándose de vínculos que no eran

de sangre sino vínculos creados únicamente por el afecto y el cariño, no tenían realidad legal si no se acudía á los medios que nuestro Código civil establece para la adopción. Se acordó por parte del matrimonio realizar conjunta la de esa niña, se siguió el expediente judicial que establece uno de los artículos de nuestro Código civil, y en la sustanciación de ese expediente (cuyo procedimiento no existe porque nuestro Código es posterior á la ley de Enjuiciamiento y no se han podido establecer en la ley adjetiva reglas procesales para este ni para otros extremos de la ley sustantiva), tropezamos con la primera dificultad, que el juez á quien le correspondió el asunto, con una discreción y una habilidad rarísimas, pudo sortear. Esa dificultad era que para la adopción exige el Código civil que cuando el hijo adoptivo sea mayor de catorce años, hay que explorar su voluntad y tiene que prestar el consentimiento, y de aquí el conflicto; esa niña no conocía su origen, esa niña creía que aquellos con quienes vivía eran sus padres legítimos, eran los que le habían dado el ser; había estado siempre á su lado y les tenía el cariño de padres verdaderos. ¿Cómo descubrir judicialmente y por imperativo de de la ley, que iba á ser adoptada cuando precisamente por no descubrirlo se seguía el procedimiento? Ya digo: el juez, con una discreción exquisita, llamó á su despacho á aquella niña. Estaba extendida la diligencia, le hizo preguntas respecto del cariño que tenía á sus padres y le preguntó si quería separarse de ellos, y la niña, sencillamente, con la ingenuidad natural y el cariño que tenía á aquellos seres, contestó satisfactoriamente á todas las preguntas, quedando cubierto el expediente y sorteada la dificultad.

Una vez dictado el auto, en el cual se aprobaba dicha adopción, se otorgó la escritura que también dispone la ley, y en esa escritura el notario autorizante, al interpretar el pensamiento de los que conjuntamente adoptaban á aquella niña, sentó una cláusula, que es la que ha dado lugar posteriormente á la incoación del pleito á que se establezca una jurisprudencia que antes no existía sobre este punto, y á que yo venga esta noche á relatárosla. Todas estas cosas, no sé si os podrán interesar; á mí me interesaron grandemente por ser un caso nuevo y, seguramente, no tratado hasta entonces, en los anales de nuestra legislación procesal.

El notario dijo en la cláusula 3.<sup>a</sup> de la escritura de adopción, que «cada uno de los padres adoptantes, en atención al mucho cariño que profesaban á la adoptada, contraían la obligación de instituir la heredera en su testamento, en la porción legitimaria que á favor de los hijos legítimos establecen las leyes, con las restricciones que las mismas determinan, en cuanto á la validez y eficacia de la institución».

Parecía natural que los padres adoptivos, firmada la escritura de adopción comprometiéndose solemnemente á instituir por heredera á la niña, inmediatamente después otorgasen su testamento. No sucedió así; ni el padre ni la madre lo otorgaron. Dándoseme por uno de ellos como explicación de esta pasividad que tenían el temor y presentimiento de que una vez hecho les sorprendería la muerte. El resultado es que pasaron los años y murió el adoptante intestado.

Y se planteó el problema. Esta hija adoptiva, ¿era heredera *ab intestato* de ese padre que había fallecido sin otorgar testamento, con el compromiso adquirido en

la escritura de adopción de instituirle por heredera? ¿Sí ó no? Entonces, señores, me fijé por vez primera y tuve que estudiar el art. 177 del Código civil, encontrándome con que es un artículo que en su pensamiento inicial, en el principio que lo integra, como haré ver después, es de los que en nuestro Código civil demuestran que la legislación española está más adelantada de lo que muchos por ahí creen. Pero tenía el caso sus dificultades. El citado artículo dice: «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 por heredero.» Y yo pensé: este es el caso práctico. En la escritura de adopción se han obligado los padres adoptantes á instituir por heredera á esta niña. Ha fallecido uno de ellos sin otorgar disposición testamentaria; ¿cuál es el alcance ó la interpretación que debe darse á esta cláusula? ¿Es una cláusula por virtud de la cual están excluidos los parientes colaterales de la sucesión, puesto que ascendientes no existían en este caso, ni descendientes legítimos tampoco? Me hice la pregunta y me dí la contestación afirmativa, asegurando á la madre adoptiva que tenía derecho la niña á suceder á su padre adoptante en toda la herencia que éste hubiese dejado, menos en la cuota legal usufructuaria que por ministerio de la ley le correspondía como viuda.

Surgió después otro inconveniente: el procedimiento para hacer efectivo este derecho. Como antes he indicado, el Código civil, posterior á la ley de Enjuiciamiento, no marca ninguno, y buscando las analogías opté por el expediente de declaración de herederos, solicitando del



Juez la declaración en favor de la hija adoptiva, de ser hija única y universal heredera de su padre adoptante, sin perjuicio de los derechos legitimarios correspondientes á la viuda. Se me admitió la solicitud y después se practicó la información testifical, cumpliéndose los demás trámites, hasta llegar al momento en que había de informar el ministerio fiscal. Este ministerio dió dictamen oponiéndose á que esa declaración prevaleciese por un acto de jurisdicción voluntaria, sosteniendo que, á su juicio, era un derecho controvertible, respecto del que debía oírse á todos aquellos que se creían con opción á contrariar dicha declaración. Y el Juez resolvió dictando providencia de acuerdo con esa petición del ministerio fiscal, ordenando que por la interesada se incoase demanda civil ordinaria, y mandó también (no voy á entrar á examinar y discutir la parte que respecta al procedimiento seguido en este caso para no fatigar vuestra atención) que se presentase dicha demanda, y la demanda se presentó, luego tuvo que ir á repartimiento, siguiéndose el litigio por otro Juzgado, y llegó el momento de la sentencia, y habiendo reproducido en esa demanda los mismos argumentos y las mismas razones de derecho en apoyo de lo que, á mi juicio, correspondía heredar á mi defendida, el referido Juzgado dictó una resolución en que absolvía de plano al ministerio fiscal y á todas aquellas personas que habían sido citadas por edictos al no conocerse los parientes allegados que tuviesen derecho á intervenir en el procedimiento directamente, entendiéndolo que el derecho de la adoptada tenía su entronque en la escritura de adopción; que dados los términos de ésta no se concedía á la hija adoptiva otro derecho que el de suce-

der en la cuota legitimaria—como decia el Notario—ó sea en los dos tercios de la herencia; y que habiéndose solicitado que se la declarase heredera universal en todos los bienes, derechos y acciones, no era posible, con arreglo al art. 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, realizarlo en una parte, puesto que se pedía el todo, y como si el concederlo fuera cosa distinta de lo que se había solicitado. Y es, además, muy curioso que el Juez no apreciase temeridad por tratarse de un caso nuevo y porque la legislación aplicable no estaba muy clara, dejando de imponer condena de costas.

Comprenderéis, señores, que esta sentencia no podía ser consentida; se apeló de ella, se sometió el caso á la resolución de la Audiencia territorial de esta Corte, y este Tribunal, revocando la sentencia del inferior, reconoció y declaró que el art. 177 del Código civil está terminante; que cuando en la escritura de adopción se obliga el padre adoptante á instituir por heredero al hijo adoptivo, esa declaración es por sí sola suficiente para atribuir derechos hereditarios abintestato á ese hijo adoptivo, aun cuando á su juicio ese derecho, en su extensión y alcance, tenía que limitarse, debía ceñirse á los términos en que se había establecido la cláusula de la institución ó la obligación contraída por el padre. Es decir, que la sentencia de segunda instancia, si bien admitía el derecho que se había negado por el Juzgado, lo hacía condicionadamente, dejándolo reducido á las dos terceras partes de la herencia, á la legítima.

Y por eso el procedimiento siguió hasta el Tribunal Supremo de Justicia. Yo entendía que no arrancaba el derecho hereditario del hijo adoptivo, tal como lo instituye el Código civil, de la escritura de adopción; yo sos-

tuve que arrancaba de la ley; que por mucho que en las escrituras de adopción los padres adoptantes ó las madres adoptantes consignasen que querían para después de su muerte que les heredase el hijo adoptivo, si no existiese el precepto claro y preciso del art. 177 del Código civil, no hubiera sido jamás el hijo adoptivo heredero de los padres adoptantes. Entendía más; entendía que ceñir á los términos de la cláusula tercera de la escritura de adopción el derecho de los hijos adoptivos, era confundir lastimosamente las dos instituciones jurídicas, sobre las cuales gira la sucesión en nuestro derecho, sucesión testamentaria y sucesión intestada. No es porque en este caso coexistieran las dos instituciones, no; es porque, á mi juicio, la sentencia confundía lamentablemente la sucesión testamentaria con la sucesión abintestato. ¿Cómo? Atribuyendo el carácter de herederos forzosos á los hijos adoptivos, en el mero hecho de marcarles como cuota hereditaria abintestato los dos tercios de la herencia, ó sea la legítima forzosa, que sólo puede otorgarse por testamento, según los principios que rigen nuestra legislación actual en materia sucesoria. Y de esa confusión y de la infracción del art. 177 del Código civil en los términos que antes he explicado, nacieron los fundamentos y motivos del recurso, recurso que fué resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de Abril de 1915, estableciendo un criterio sano y muy interesante, puesto que se reconoce en sus considerandos que es de necesidad social, hoy por hoy, la subsistencia de la adopción, por el hecho de ofrecer ciertas generosas enseñanzas para aquellos que carecen de descendencia, estimando aquel alto Tribunal como principal y como único fundamento de la adopción ó de

la paternidad y filiación civil la necesidad de que aquellos que no han tenido la fortuna de procrearse una sucesión ó descendencia, puedan tenerla por ministerio de la ley.

Aceptó también el criterio que yo había sustentado respecto á la interpretación que debía darse al art. 177 del Código civil, y dijo que, aun leyéndolo en toda su desnudez, no era posible entenderle en otro sentido que en aquel con el que no desaparecía el concepto fundamental de la adopción, base del linaje de la familia civil, *que es preciso salvar*, ocupando los hijos adoptivos en orden á la sucesión intestada el lugar adecuado á su especial condición. Más tarde, en la segunda sentencia (porque esos otros son considerandos de la de casación), como fallo definitivo, se declara heredera única y universal á la hija adoptiva, señalando de una manera clara, precisa y terminante el lugar que deben ocupar los hijos adoptivos en la sucesión abintestato, según nuestro Código civil, y este lugar es: que después de los ascendientes y descendientes legítimos y los hijos naturales reconocidos, entran los hijos adoptivos á heredar, fuera de testamento, omisión padecida por el Código que era preciso subsanar.

Voy á ocuparme ahora, contando con vuestra benevolencia y con no fatigar demasiado vuestra atención, de relacionar esta jurisprudencia ó doctrina jurídica con los precedentes históricos que en la legislación han informado la institución de la adopción, desde sus primeros albores hasta nuestros días. Me ocuparé también, muy en líneas generales, de las principales opiniones de los tratadistas modernos, respecto á esta institución, y de sus consecuencias en orden á la sucesión hereditaria

de los adoptados; y acabaré, aunque me llaméis inmodesto, por decir cuatro palabras sobre mi opinión personal respecto de aquellas reformas que deben introducirse en el Código civil, para que la institución que nos ocupa tenga toda la vida y produzca todos los frutos necesarios dentro de la sociedad moderna, tal como está organizada y debe regularse en nuestro derecho patrio.

La adopción, señores, fué al principio de derecho de gentes. Nació con un carácter puramente religioso. Hay vestigios de esta institución jurídica en la India, en la China, en los pueblos asirios, en Egipto; en todos estos pueblos, según manifiesta Fustel de Coulanges refiriéndose al Código de Manú en la India, «aquel á quien la Naturaleza no ha dado hijos puede adoptar á uno para que no cesen las ceremonias fúnebres en la familia», es decir, que fué ésta una institución conocida en la antigüedad, desde los tiempos primitivos, bajo ese aspecto de religiosidad. Pasó á Grecia; en Atenas también se conoció, ostentando análogo carácter y llegó á Roma, y en ella cambió por completo su fisonomía. En el pueblo rey, no solamente conservó su sello religioso para la perpetuidad y conservación de los dioses domésticos, sino que adquirió estado político social, y por eso en el Derecho romano que, como sabéis, ha sido el Derecho madre de todas las legislaciones modernas, adquirió la adopción unos vuelos extraordinarios, una importancia grandísima, pues llenó una necesidad sentida por el régimen orgánico-patriarcal en que se asentó la vida familiar de aquel gran pueblo.

En Roma la patria potestad fué un poder autocrático, que no se limitaba á la protección y al cariño de aquel á quien se daba el ser; era una institución más bien po-

lítica que familiar, bajo la cual se cobijaban, no solamente aquellos hijos que se habían procreado, sino todos sus descendientes y todas las personas que en alguna forma entraban á formar parte de la familia por el matrimonio ó por la servidumbre. Por esta manera de ser de la patria potestad en la legislación romana, se hizo casi indispensable la adopción. El padre, para tenerla sobre los hijos que procreó; el célibe, para perpetuar los dioses lares y penates; el político ambicioso, para poder desempeñar las magistraturas plebeyas. Véase cómo al lado del daño se produce el remedio, pues para que aquel poder autocrático pudiese desfigurarse y se diera entrada en él á aquellos que no tenían hijos, á aquellos que pudiendo serlo no llegaban á engendrarlos, se ideó la ficción de derecho que constituye la esencia de la institución y que estriba en suponer como hijos á los que no lo son, ó que, siéndolo, no están bajo su potestad. De aquí nació la distinción entre abrogado y adoptado. Abrogación para el *alieni juris* y adopción para el *sui juris*.

En los primeros tiempos de Roma para adoptar una persona fué necesaria la aprobación del pueblo reunido en comicios y que se votase una ley curul para cada uno de los que eran adoptados; esta ley curul establecía las condiciones por que aquélla había de regirse. Más adelante, este rigorismo, este, por decirlo así, carácter eminentemente público que tenía la adopción, fué perdiéndose, y empezó á adquirirlo de derecho privado. Ya no fué el pueblo reunido en comicios el que aprobaba la adopción, eran los Lictores, presididos por un Magistrado, los que llenaban ese trámite, que poco á poco cayó en desuso, encontrándonos con que en los



últimos tiempos de la República se adoptaba por testamento. Julio César adopta por hijo, en esa forma, á Octavio, y los Emperadores siguen la misma norma del primer César, prohiendo Augusto á Tiberio en perjuicio de sus nietos. El Emperador Nerón, todos sabéis que llegó á ocupar el trono imperial romano, precisamente por este medio. La adopción hecha para después de la muerte, en vida, sólo producía el efecto de conceder la patria potestad. Después del fallecimiento del adoptante otorgaba al adoptado los mismos derechos que tenían los hijos respecto de la sucesión.

Durante el Imperio, por los Senados consultos y por las Constituciones imperiales se van estableciendo las reglas ó normas para la adopción; normas y reglas que subsisten durante todo el período romano y del Imperio griego. En esta época es cuando aparece por primera vez en el Código de Justiniano, en una de sus leyes, la sucesión hereditaria *ab intestato* de los hijos adoptivos, como institución amparada por el Estado y establecida y regulada por la ley.

La invasión de los bárbaros al derrocar el Imperio romano, transformó completamente las costumbres y las instituciones jurídicas. Nuevo ambiente y principios hasta entonces desconocidos informaron en lo sucesivo las legislaciones medias al calor de los principios feudales y del carácter guerrero de aquellas civilizaciones aherrojadas por los juicios de Dios, la pena del Talión, la gleba y el derecho de fonsadera.

Los pueblos del Norte, que al revés de los romanos eran exageradamente individualistas, y como pueblos guerreros, ignorantes del Derecho, sin más normas jurídicas que la costumbre, no podían aceptar las del pue-

blo que habían vencido, y por ello en la Edad Media se eclipsa la adopción, sin que se encuentre en España en ese largo período más que un vestigio de ella, y no con caracteres puramente de Derecho civil, sino más bien con caracteres de Derecho político. Este vestigio de adopción fué que Sancho de Navarra y Jaime el Conquistador, de Aragón, se adoptaron y prohicieron mutuamente en el año 1231 para sucederse en el trono que cada uno ocupaba, con el propósito indudable de unir bajo un sólo cetro dos monarquías ya importantes, transformándolas en un poderoso reino. No se trató, por lo tanto, de ningún ejemplo para que aragoneses y navarros lo siguieran en el orden del derecho privado.

Es preciso que lleguemos al Fuero Real para que encontremos de nuevo la institución de la adopción admitida y regulada por los Códigos españoles. El Fuero Real, no solamente aceptó la familia civil, sino que en una de sus leyes establece que el adoptado tiene derecho *ab intestato* á suceder al adoptante en la cuarta parte de los bienes. También en las leyes primera á séptima del título 22 del libro 4.<sup>o</sup>, prohíbe la adopción á los que tuviesen hijos ó nietos legítimos. Se concede lo mismo al varón que á la hembra, con tal que puedan heredar, y si después tienen hijos legítimos, éstos heredan lo suyo, y el adoptado no es excluído completamente de la sucesión, sino que hereda el quinto; es decir, cuando no hay hijos, la cuarta parte; cuando haya hijos legítimos, el quinto.

Después del Fuero Real vienen las Partidas, que reproducen todo el Derecho romano en materia de la adopción, estableciendo la misma distinción que existía en Roma entre abrogación y adopción, dándole el nom-

bre de prohijamiento, que puede ser pleno y perfecto ó menos pleno é imperfecto. Prohijamiento pleno es cuando se verifica entre parientes: por ejemplo, un abuelo que adopta á su nieto para tener patria potestad directa sobre él..... el menos pleno cuando es entre extraños. En la ley 10.<sup>a</sup>, título 14, de la partida 4.<sup>a</sup>, ocupándose de los derechos sucesorios de los hijos adoptivos, establece que heredarán abintestato, no sólo por la adopción, sino por razón del parentesco, cuando se trate de la adopción plena; y si se trata de la menos plena, al morir sin testamento el adoptante, tendría derecho el adoptado á heredar los bienes del que le adopte.

Las leyes de Toro modificaron la legislación del Rey Sabio solamente en un punto. Considera á los hijos adoptivos y legitimados por sucesión real con los derechos siguientes: «Podrán los adoptados con adopción plena, heredar á sus ascendientes cuando éstos no tengan descendientes de grado más inmediato»; de modo que si un abuelo adopta á un nieto, no podrá éste heredar muriendo su padre. La ley 1.<sup>a</sup>, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilación, dispone que cuando el adoptante tuviese descendientes no podrá heredar el hijo adoptivo, y lo hará únicamente en defecto de éstos con preferencia á los colaterales, sentido en que los comentaristas de este Código legislativo interpretan esa ley, especialmente el Sr. Laserna.

De manera, señores, que á principios del siglo XIX era criterio unánime entre todos los tratadistas de Derecho español que los hijos adoptivos, en virtud de estas disposiciones y preceptos de nuestras antiguas leyes y á falta de hijos legítimos ó de ascendientes ó de hijos naturales reconocidos, heredaban al adoptante. Se suscitó

la discusión de si, á consecuencia de la ley de 18 de Mayo de 1835 que estableció en nuestro Derecho por primera vez la sucesión directa en favor del Estado, los hijos adoptivos habrían ó no perdido esa situación ventajosa que les asignaban las antiguas compilaciones legislativas; mas esta duda se resolvió unánimemente por la mayoría ó casi totalidad de los jurisconsultos en el sentido de que, respecto de esta filiación civil, subsistían los propios derechos sucesorios, puesto que el Estado sólo venía á ser heredero en el caso de que, con arreglo á las leyes vigentes en la materia, no hubiera personas que éstas llamasen á la sucesión, y ya hemos visto que los adoptados tenían un lugar marcado en ellas.

Estos son los principales apuntes históricos que en materia de adopción existen en el Derecho patrio; pero no completaría mi trabajo si no hiciese una pequeña reseña y diese una ojeada á la legislación francesa por la influencia directa que ha tenido en los principios que informan nuestro Código civil vigente.

Antes de la Revolución francesa no se conocía la adopción en lo que fué vecino Reino, y no estuvo en uso en las provincias donde en Francia existía el Derecho escrito; tampoco estuvo en uso en aquellas provincias donde regía sólo el Derecho consuetudinario, hasta el punto de que la Costumbre de Lille no sólo no la reconocía, sino que la prohibía.

La adopción, así como en España no se hace mención de ella hasta el Fuero Real, en Francia resucitó en la época de la Revolución. Es curioso el caso, muy digno de meditarse, porque la adopción parece como que la ahoga la barbarie y el feudalismo, y la vivifica ó tonifica la civilización y el progreso. La vida social es muy

exigente, y al formarse en la familia natural, precisa crear otra civil que la complete y la sustituya en determinadas ocasiones. La guerra y la lucha interna, los poderes absolutos y feudales, son incompatibles con la paternidad y filiación de artificio, la que precisa ambientes de paz y de prosperidad social para producirse.

La Asamblea nacional francesa, según dice el tratadista Gillet, por Decreto de 18 de Enero de 1792, y á propuesta de Bugier de Labergiere, ordenó á la Comisión de Legislación que incluyese la adopción en el plan general de las leyes civiles.

Quedaron así las cosas hasta once años después, en que se promulgó el Código de Napoleón; pero, si en ese intervalo en la legislación no estaba incorporada la adopción, en la práctica fué aceptada desde el primer momento, empezando á realizarse distintos casos en territorio francés, llegando á existir dos adopciones colectivas: una de ellas, por la Convención, que por Decreto de 25 de Febrero de 1783 adoptó á la hija de Miguel Lepelletier, Saint Gargean, asesinado en un café por un guardia de corps acusándole de haber contribuído con su voto á la muerte de Luis XVI. La otra adopción colectiva fué la que, según el mismo Gillet, hizo Napoleón por Decreto de 6 Primario del año 14 de la República, adoptando á todos los hijos de militares muertos en Austerlitz, que añadieron á su nombre y apellido el del adoptante.

El Código de Napoleón se promulgó el 2 de Abril de 1803; pero como establecía el derecho para lo futuro, hubo necesidad de crear algo transitorio para legalizar las prácticas consuetudinarias que habian creado las adopciones hechas en Francia, y así se efectuó por De-

creto de la Asamblea Nacional, á propuesta del tribuno Bouteville y según el proyecto de Berlier, pues trece días después de publicarse el Código de Napoleón, se promulgó la ley estableciendo que todas aquellas adopciones que se habían realizado en el interregno á que antes me he referido hechas mediante acta fueran válidas, señalándoles á los menores adoptados un término para que pudieran impugnar las que se hubieren realizado sin su consentimiento.

El Código de Napoleón estableció las reglas que para la adopción hoy día informan nuestro Código civil, con muy pocas diferencias. Leyendo el citado Código francés y leyendo el nuestro en la actualidad vigente, se observan casi las mismas prescripciones en esta materia. El Código de Napoleón establece que para adoptar es preciso tener la edad de cincuenta años; nuestro Código dice que cuarenta y cinco; el margen de edad entre el adoptante y el adoptado ha de ser de quince años, lo mismo en uno que en otro, así como el consentimiento del adoptado ó de sus representantes legales y el de uno de los esposos cuando sea el otro el que adopte. Difieren las dos legislaciones, sin embargo, en que la francesa exige, para que pueda ser adoptado un menor, que durante seis años se le hayan prestado por el adoptante socorros y cuidados no interrumpidos; prescripción que no existe en nuestro Código; y además, en que allí es necesario que el adoptante goce de buena reputación, circunstancia que sin esa ambigüedad y con notoria ventaja se ha suplido en nuestro país, dejando íntegro al criterio judicial que resuelva, según las condiciones del caso y los antecedentes que se le suministren, si es conveniente ó no la adopción para la persona que ha de ser

adoptada. Los efectos en ambos Códigos son idénticos.

El adoptado puede usar los apellidos del adoptante en una y otra nación. En Francia, como en España, existe el deber recíproco de alimentarse el adoptante y el adoptado, y respecto á la sucesión hereditaria, en Francia están equiparados los hijos adoptivos según el artículo 350 del Código francés á los legítimos, cuando éstos no existan, si bien no adquieren derecho á suceder á los parientes del adoptante, mientras en España ya haré después resaltar la diferencia que separa á nuestro Código de la Legislación napoleónica. Impedimento para el matrimonio es también en los dos países, pero allende el Pirineo no se admite la adopción conjunta de los esposos y nosotros la aceptamos.

La adopción en Francia se realiza mediante contrato que se formaliza ante el Juez de paz y se inscribe en el Registro del Estado civil. El Código español ordena que se efectúe por escritura pública inscribible en el Registro civil, previa autorización judicial.

Terminado el paralelo á grandes rasgos de las dos legislaciones latinas más compenetradas entre sí, vuelvo á mi país los ojos y encuentro que los legisladores de 1851 en el proyecto de Código civil que redactaron suprimen la adopción en absoluto, acaso influídos por las controversias mantenidas por ilustres y sabios civilistas acerca de si es ó no conveniente y necesario mantenerla ó desterrarla para siempre de los Códigos como signo de progreso y cultura jurídicas.

Como en toda materia opinable, pueden aducirse argumentos para todos los gustos. Pueden señalarse autores como el italiano D'Anguano que estiman que la

adopción no responde á las necesidades de los tiempos actuales, que no cumple sus fines, que es una institución que se funda en el egoísmo, en la ingratitude y en el deseo de eximirse de ciertos deberes, algunas veces hasta de los de índole militar. Tratadistas hay que entienden obedece á principios históricos y que como esos principios históricos han desaparecido, debe desaparecer también la consecuencia de ellos, ó sea la institución á que dieron vida.

Hay algunos que en ella ven un peligro inmenso para la sociedad, porque es una manera indirecta de autorizar legalmente el fruto de ciertas uniones ilegítimas, que de otra manera no podrían nunca legitimarse. Y, por último, nuestro llorado maestro, el Sr. Sánchez Román, en su obra de Derecho civil, considera la adopción como una ficción, pero ficción excesiva, que lo inventa, lo supone y lo crea todo, originando relaciones de paternidad y protección al propio tiempo que destruye otras. Se muestra por esto partidario de que las modernas corrientes en el Derecho civil lleven esta institución por otros derroteros. ¿Cuáles? Por los de que se sustituya esa ficción por una realidad, convirtiéndose el artificio en patronato en sentido genérico de protección para la existencia humana, que un autor, que ahora no recuerdo su nombre, clasifica de adopciones públicas, para venir en auxilio de la infancia abandonada; en una palabra, para el ilustre civilista hispano, la institución de la adopción debe desaparecer tal como se ha venido desenvolviendo en nuestras instituciones antiguas y existe en el Código moderno, debiendo transformarse por algo que sea benéfico, paternal, por algo que, á mi juicio, modestísimamente discurrido, no responde

á los antecedentes y exigencias de la institución, ni á sus fines, ni á lo que yo creo que debe y deberá ser dentro de la sociedad, del Derecho moderno y del futuro, una institución que encarne en las necesidades humanas de un modo permanente, ya que en los tiempos venideros nadie puede afirmar que en orden á la generación la Naturaleza será tan pródiga con todos los seres vivientes que la haga innecesaria.

Claro está, señores, que enfrente de estas opiniones, hay otras también á favor de la institución. Berlier dice que la adopción bien regulada en la legislación moderna, no solamente no produce los inconvenientes á que se refieren los detractores de la institución, sino que viene á suplir algo que la Naturaleza no ha garantizado, y toda institución que supla aquello que la Naturaleza no garantiza no debe desaparecer del orden jurídico ni de ninguna legislación del mundo.

El tribuno francés Perreau, entusiasta de esta institución, explicaba que la adopción une el sentimiento con la Naturaleza, une á dos seres extraños, dando á la beneficencia toda la solemnidad del padre y al reconocimiento toda la ternura del amor filial.

En el preámbulo del recientísimo Código alemán, al ocuparse de la adopción, sus redactores dicen que la experiencia ha demostrado que no produce los peligros que apuntan los detractores de la institución, sino que, muy al contrario, se advierte por las estadísticas que los más de los casos en que se ha utilizado prácticamente la adopción, fué entre aquellas personas que no pudieron procrear ó que no les fué factible contraer nupcias por algún fundado motivo.

Entiendo—aunque modestamente—que nuestros le-

gisladores han estado acertadísimos al mantener esta institución dentro del derecho privado. Entiendo más, que la familia civil debe existir y sustituir en ciertos y determinados casos á la familia natural; que no hay razón alguna para que aun con esos peligros, más imaginarios que reales, con esos abusos (siempre se producen en todos los órdenes), que son base de argumento Aquiles para sus detractores, se borre ó suprima de raíz de nuestro Código una institución de tan largo abolengo que, después de todo, no estorba en el derecho privado; muy al contrario, en determinadas ocasiones llena huecos que de otra manera sería imposible tapar. Y en cuanto á entender y creer que pueda sustituirse la institución de la adopción por la de patronato ó beneficencia, yo opino, señores—también modestamente—que se trata de cosas completamente distintas, de instituciones que giran en órbitas diferentes, y que el fundamento filosófico de una no puede ser nunca base ni fundamento de la otra, que ambas tienen que convivir en nuestro Derecho y cumplir sus fines propios ó peculiares, y que en el orden de la aplicación no debe excluirse la una á la otra, sino marchar paralelamente, respondiendo cada cual á las necesidades sociales que les han dado vida legal.

No solamente soy yo el que opina de esta manera, señores y señoras, sino que voy en inmejorable compañía en la de la casi totalidad de los legisladores del mundo civilizado. No he encontrado más que dos Códigos que no admiten la institución de la adopción: el Código portugués y, según Boudry La Cantinerie, el Código civil del viejo Canadá. En cambio, he tropezado con otro Código, el de Guatemala, que no solamente admite esa

institución, sino que va muy lejos, porque considera á los hijos adoptivos como herederos forzosos no habiendo hijos legítimos, extremo á que todavía no ha llegado ninguna de las otras legislaciones conocidas.

Los Códigos austriaco, suizo, alemán, belga, italiano, todos con pocas diferencias admiten la adopción y la regulan inspirándose en el mismo criterio y en igual principio que la legislación francesa, y con tendencia á equiparar cada vez más á los hijos adoptivos con los legítimos, según se observa más á las claras en el Código de Suiza; que en el art. 463, en orden á los derechos hereditarios del hijo adoptivo, no sólo le equipara al legítimo en los *ab intestatos*, sino que, yendo más allá, situando el artículo citado en el título 23, que se ocupa de la sucesión legítima, establece ese derecho hereditario, no sólo para los hijos adoptivos, sino para sus descendientes, en igual forma que á la descendencia legítima; es decir, que no solamente reconoce derecho á los hijos adoptivos, sino que los extiende también á los hijos de éstos.

Véase por qué apuntaba antes que los legisladores de nuestro Código civil habían procedido de una manera racional y justa al no borrar de sus artículos la institución de la adopción. Creencia en la que me acompaña otro ilustre comentarista, el Sr. Manresa. Además, la jurisprudencia que antes he tenido el honor de exponeros, contenida en la sentencia de 19 de Abril de 1915, se orienta en igual sentido cuando afirma terminantemente — como habéis oído — que hay necesidad de que no desaparezca la base de este linaje de familia. Ello revela que en España, por fortuna, el Supremo Tribunal de la Nación y su jurisprudencia, van del brazo con la so-

ciudad y las costumbres, que no están separadas ni de ellas divorciadas, y que un mismo y racional criterio sustentan legisladores y juzgadores.

Ya que de la legislación extranjera me he ocupado, permitidme, señores, aunque peque de inmodesto, que, como patriota y como abogado, sienta orgullo en decir que el Código civil español en este punto concreto y en otros también, pero en este de los derechos sucesorios de los hijos adoptivos mucho más, es la compilación legal más adelantada del mundo civilizado.

Y me fundo para ello en que, así como en los primeros albores de la institución de la adopción, el fundamento filosófico de ella tuvo carácter religioso y más tarde político social, nuestro Código se aparta en absoluto de esas orientaciones atribuyendo á la voluntad la debida preponderancia que creo debe alcanzar hoy en día sobre los antiguos jalones de la institución.

Esta preponderancia del aspecto contractual que en ninguno de los Códigos europeos y americanos se insinúa siquiera es algo nuevo é interesantísimo que marca derroteros ignorados hasta el presente en orden á la sucesión intestada de los hijos adoptivos. La voluntad del adoptante por precepto imperativo del art. 177 del Código civil español, es suprema ley para la sucesión no testada del mismo al punto de que los adoptados quedarán excluidos de la herencia *ab intestato* cuando no se manifieste aquélla de una manera clara y precisa en su favor dentro del documento en que se señalan las normas de creación de las relaciones paterno filiales entre los unos y los otros.

Si todas nuestras instituciones jurídicas giran hoy alrededor de aquel principio inmortal del ordenamien-

to de Alcalá, que de cualquier manera que el hombre quiera obligarse queda obligado, no había razón ninguna para que escapase á influencia tan poderosa la institución de la adopción, que, aunque fué modelada en los principios de la legislación napoleónica, tuvo que acatar el de la voluntariedad transformando los derechos sucesorios de la familia civil, dentro de la nación española, bajo ese aspecto progresivo del derecho, puesto que si la voluntad crea esos vínculos, cuando no existen, debe fijar los límites hasta donde deban extenderse, y, sobre todo, fijar de una manera precisa si deben romperse ante la tumba ó traspasarla.

Esta orientación la conceptúo motivo de orgullo para nuestro Derecho, que le coloca por encima de todas las legislaciones modernas. Pero si por esto merece plácemes el Código civil, ¿cómo he de ocultaros, señores, que también necesita reformarse en el sentido de desarrollar con normas adecuadas el principio progresivo en que se informa?

Es absolutamente indispensable que los legisladores fijen su atención en aquellas cuestiones que pueden engendrarse, precisamente por esa omisión, y que lo antes que sea factible se procure subsanar su falta de desarrollo dentro de la ley, pues del propio modo que antes de sancionarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo de 19 de Abril de 1915, yo me preguntaba al comenzar mi estudio sobre estos asuntos, si los hijos adoptivos heredarían, en concurrencia con los descendientes, ascendientes ó hijos naturales, toda vez que el Código guarda silencio respecto de este punto, surgen otras dudas que tampoco resuelve, ni siquiera bosqueja, en forma que se pueda deducir de una manera clara, precisa y

terminante el pensamiento del legislador, respecto de tales dudas.

Se me ofrece someter á vuestra consideración, entre otras, la de los adoptantes, que después de obligarse en la escritura de adopción á instituir por heredero al adoptado, hacen testamento y anulan esa declaración. ¿Cómo se resuelve esta disparidad entre las dos manifestaciones de la voluntad? ¿Cuál prevalece?

Supongamos, en otro orden de ideas, que después de adoptar un matrimonio conjuntamente á una persona, bajo todas las reglas ó condiciones que el Código exige, llega á tener sucesión legítima; ¿qué pasa entonces? ¿Van á convivir la familia civil y la familia natural? ¿Excluye la primera á la segunda, ó viceversa? ¿Coexisten? Si coexisten, ¿cuál es el límite y los derechos del hijo adoptivo? ¡Ah!, señores; ello no se sabe, porque el Código civil no lo define; nada dispone respecto al alcance y extensión de estos conflictos que pueden ocurrir en la práctica; porque ni la edad de cuarenta y cinco años para la mujer, es edad en que no pueda procrear, ni para el hombre tampoco de que no tenga sucesión; pues puede darse el caso, y se da repetidamente en la Naturaleza y en la vida real, de personas de muchísima más edad que han tenido sucesión, y aún yo he conocido un matrimonio que la logró á los veinte años de casados.

Todo esto lo han pasado por alto los legisladores; en tal problema no han pensado, y yo no sé, porque no vengo á daros mi opinión respecto de esta materia, cómo deben resolverse estas dificultades. No hago mas que apuntarlas, no hago más que someterlas al estudio y consideración de personas más competentes que yo para que



mediten sobre ello y puedan buscar las soluciones adecuadas que deben llevarse al Código civil, reformándole en este punto, ó, mejor dicho, subsanando las omisiones que acerca de tales extremos se notan en ese cuerpo legal; esto, aparte de que es un caso que exige gran prudencia en su resolución, porque el adoptado, si termina la adopción, queda en una posición extraña, en una situación difícil que puede acarrearle graves perjuicios, que es preciso compensar en la legislación de modo equitativo y justo sin quebranto para la familia natural. Sólo con apuntarla, se ve lo delicada que es la cuestión, y que precisa gran estudio y espíritu amplio para no incurrir en lamentables equivocaciones.

Hay otro punto en que yo estimo que el Código civil no está muy acertado. Dice el art. 177: que la obligación de instituir por heredero al hijo adoptivo cuando se contrae en la escritura de adopción, cesa en el caso de que muera antes que el adoptante. He pensado mucho sobre esto y no veo la razón filosófica de tal precepto, porque la única razón que se me ha ocurrido es la de que el legislador trató de evitar fraudes ó abusos que puedan cometerse al amparo de este precepto; pero esto sería bueno si la legislación hubiese autorizado al padre adoptante para que en cualquier momento durante su vida, pudiera establecer esa obligación. Mas desde el instante en que no la puede contraer más que en la escritura de adopción, al estatuir el vínculo ó crear la familia, en tal momento, no cabe, señores, que el adoptado por una sugestión ó por algún otro motivo influya en el ánimo del adoptante en ese sentido. No es lógico que así suceda entre personas que hasta entonces no tuvieron vínculo de ninguna clase. Esta clase de

sugestiones son hijas del cariño y éste lo engendra el trato, el convivir juntas las personas, relación que entonces no se ha establecido entre las que van á integrar la nueva familia civil.

Queda demostrado que no existe ese peligro y en cambio que es cruel é inhumano y por ende injusto, que cuando el hijo adoptivo muere antes que el adoptante y deja hijos por él procreados, que viven con el abuelo y éste los quiere y desea amparar como nietos, por imperativo de la ley, queden abandonados y sin ninguna protección, si es negligente ó remiso el que adoptó á su padre.

Aplaudo en este extremo el Código civil de Suiza, y de desear fuera que lo copiasen los reformadores del nuestro.

Por último, y voy á terminar para no cansar más vuestra atención, encuentro una omisión notoria en el título III, capítulo 3.º, del libro III del Código civil, que habla de la sucesión intestada. Esta omisión es posible que alguien entienda que no pasa de lucubración ó de fantasía, porque el Código español, como toda compilación legislativa, obedece á un plan, no es un conjunto de retazos, sino orgánico de preceptos que tienen su correspondiente hilación y desarrollo dentro de ella, y por ello se dirá: el legislador en los arts. 177 y siguientes, estatuye el principio jurídico de la sucesión intestada de los adoptados; su desarrollo y alcance debe buscarse en el capítulo 3.º, del libro III, del título III del Código civil, porque en ese libro y en ese título hay un capítulo en que se expresan los casos en que procede la sucesión abintestato, y otro que trata del orden de suceder en líneas y grados, estatuyendo la preferencia entre la línea recta y la colateral, y dentro de cada una el sitio de cada suce-

sor. Todo esto estaría muy bien argumentado y presentado, pero como en esos capítulos y artículos no hay ninguno que se refiera á los hijos adoptivos, sin la sentencia de 19 de Abril de 1915 estaríamos tan á oscuras como antes, porque el sistema, la organización, el plan por sí solo no es suficiente para que se invente donde nada se dice.

Y por eso decía y repito, que para evitar que la jurisprudencia tenga que venir en lo futuro á llenar las lagunas que debían estar previstas por el Código, y que pueden dar lugar á otras cuestiones, á otras controversias y á otros pleitos, esbozo simplemente estos problemas y á más altas capacidades é inteligencias brindo su resolución, porque ni yo tengo competencia para ello, ni con dición ni tiempo para poder hacer un estudio tan complejo y meditado como el que exigen.

Aspiro únicamente á que estas observaciones ó manifestaciones mías, al compás de la jurisprudencia obtenida, salvando una laguna generadora de grandes trastornos en el orden de las relaciones de la familia civil, sea en el porvenir motivo de gratísima satisfacción por pensar que ni vosotros ni yo hemos perdido el tiempo que habéis empleado en escuchar una oración cuasi-forense, tan desatinada y tan poco interesante, viéndolas traducidas en artículos del Código reformado con la superior maestría de los ilustres juriconsultos llamados á realizarlo, dándoles un estado y una realidad de que actualmente carecen, en evitación de contiendas judiciales, hasta donde ello sea factible. Los derechos sucesorios de los hijos adoptivos han de tener siempre un interés y una importancia en nuestro derecho patrio de verdadera actualidad.

HE DICHO.



