

TITULO OCTAVO.

DE LA ADOPCION Y DE LA TUTELA OFICIOSA ⁽¹⁾

190. En nuestro derecho antiguo, era desconocida la adopción, aun en los países de derecho escrito. Había costumbres que la prescribían de una manera formal, como era la de Lille (tít. XVI, art. 4^o): *La adopción no tiene lugar*, dijo. La misma disposición se encuentra en la costumbre de Audenardo (rúbr. XX, art. 3^o) (2). El derecho romano la admitía, y era de uso frecuente en él; lo cual se debía al carácter oficial de la familia romana. Todos los parientes maternos y algunos de los paternos estaban excluidos de la clase de los agnados y, por consiguiente, no podían ni heredar, ni ser tutores. Así es, que á menudo acontecía que se quedaban sin parientes civiles, por más que los tuviesen naturales; y de allí la utilidad y aun la necesidad de la adopción, que creaba, por un beneficio de la ley, un parentesco ficticio, pero que producía todos los efectos del verdadero. La religión era otro motivo que había hecho que se introdujese la adopción, á virtud de que cada familia tenía su culto particular que ella estimaba en mucho, y la adopción facilitaba la manera de perpetuarle. Por último, permitía al adoptante que transmitiera su nombre, y de ella se sirvieron los emperadores

1 Rillé. *Tratado de la Adopción*. Un vol. en 8^o Paris, 1813.

2 Merlin, *Repertoire*, palabra *Adopción*. § I, núm. 2 (t. I. p. 215).

para crearse sucesores cuando se los negaba la naturaleza (1).

La comparación del derecho romano con nuestras costumbres antiguas es muy significativa, por hablar ella en contra de la adopción. Es una ficción legal, y ficción introducida en relaciones que descansan en lo que hay de más natural, que son los vínculos de la sangre. ¿Concíbase que se pueda crear la sangre por beneficio de la ley? Los germanos ignoraban las ficciones romanas, siguiendo las leyes de la naturaleza, y por esto escribieron en su derecho consuetudinario: *La adopción no tiene lugar*. La Revolución francesa la estableció como principio (ley de 18 de Enero de 1792). Indudablemente el prestigio de que gozaba la República romana en los ánimos de aquella época, fué el que indujo al legislador á tomar de Roma una institución que no había conocido la monarquía. Nadie reparaba en que la adopción echaba raíces en las ideas y costumbres absolutamente extrañas á la Francia moderna; pero por mucho que el legislador hubiera querido hacerse romano, la nación no le siguió. Los republicanos fervientes se conformaron con tomar nombres que se habían hecho célebres en la historia del pueblo rey. En cuanto á la adopción, casi no sirvió más que para dar una especie de legitimación á los hijos naturales. Tan débil fué el hecho que halló eco en los ánimos, que la comisión instituída por el primer Cónsul para preparar un proyecto de Código Civil, la pasó en silencio, mejor dicho, se declaró unánimemente contra aquella innovación postiza (2). La Sección de Legislación del Consejo de Estado la restableció, dominada sin duda por la autoridad de las leyes revolucionarias; pero las ideas se habían detenido tan poco en aquella institución, que no hubo menos de seis proyectos

1 Namur, *Curso de Instituta y de Historia del Derecho Romano*, t. I. p. 97.

2 Tronchet lo dijo en la sesión del Consejo de Estado del 6 Primario. año X, núm. 12 (Loché, t. III, p. 181).

distintos sucesivamente adoptados, reprobados y hechos de nuevo. En suma: nada ó casi nada quedó de la adopción romana, pues tal como la autoriza el Código civil, fué tomada del prusiano (1). El objeto y el efecto de la adopción romana eran que el adoptado entrara en la familia del adoptante, mientras que la adopción del Código Napoleón no produce cambio alguno en ella.

191. Portalis dice que, propiamente hablando, no se hacen los Códigos sino que el tiempo es el que los forma. Cuando quiere el legislador introducir alguna institución enteramente nueva que la nación no reclama, que es extraña á sus costumbres, fracasa. En el momento en que se discutió el proyecto de Código Civil, los ánimos estaban todavía imbuídos en una idea falsa que la revolución había tomado igualmente de las repúblicas de la antigüedad: se creía en la omnipotencia del legislador. "Los hombres tienen los sentimientos que se les inculcan," dijo Napoleón; y en la Exposición de motivos de Berlier, se lee: "Que la ley acepte la adopción, y las costumbres la aplaudirán ¡Hola! ¿cómo, sin hacer una injuria al pueblo francés, podía imaginarse que su índole repugne una institución que debe ser á la vez un consuelo para el que adopta y un acto de beneficencia para el adoptado?" (2).

Desde luego hay que descartar la beneficencia, ya que cuenta ella con mil medios para ejercitarse sin necesidad de la adopción. Berlier dice que la beneficencia libre no confiere ningún derecho, no crea ninguna obligación; que no tiene, ni para el que la ejerce, ni para el que recibe sus beneficios, ese carácter sagrado que une á un padre con su hijo (3). En estas expresiones hay una singular confusión de ideas y una ilusión de todo punto extraña. ¿No es libre en su esencia la caridad? ¿Puede todavía hablarse de ca-

1 Toullier, *Derecho Civil francés*, t. II, núm. 983, p. 158.

2 Berlier, Exposición de motivos, núm. 4 (Loché, t. III, p. 263).

3 Sesión del Consejo de Estado del 6 Primario, año X, núm. 3 (Loché, t. III, p. 178).

ridad cuando interviene la ley para imponer obligaciones y establecer derechos? Si se ha de decir verdad, no es la beneficencia la que preside á la adopción, sino el afecto del adoptante hacia el adoptado, y la esperanza de que éste sienta para con él el mismo afecto. Allí está el consuelo de que hablan todos los autores; pero ¿qué otra cosa es, si no una ilusión, ese afecto que debe hacer las veces de los vínculos de la sangre? Muy bien lo dijo Maleville en el Consejo de Estado: “¿Puede creerse que el título de padre, otorgado por la ley, pero siempre tácitamente desconocido por la naturaleza, baste para transmitir con él los sentimientos de la paternidad? ¡Podrá un hombre decir al ver á su hijo adoptivo: ¡He aquí la sangre de mi sangre y el hueso de mis huesos! Y esta inagotable misericordia que me hace olvidar todos sus extravíos á la primera demostración de arrepentimiento, ¿la tendré hacia un hijo adoptivo cuya conducta me probará de una manera cruel mi error y burlará todas mis esperanzas?” (1).

El primer Cónsul, gran partidario de la adopción, hizo la crítica más enérgica del sistema aceptado por el Código. Quería que la adopción fuese una imitación completa de la naturaleza, ¿qué digo? que superase á la naturaleza misma. “Si la adopción, dijo, no ha de hacer nacer entre el adoptante y el adoptado los sentimientos y afectos de padre y de hijo y llegar á ser una imitación perfecta de la naturaleza, es inútil establecerla. No es efectivamente más que una simple institución de heredero.” Napoleón quería que se la organizara de modo que obtuviese en el corazón del hijo adoptivo la preferencia sobre el padre natural. “Erlásela en sacramento político, cuyo ministro lo sea la primera autoridad. De ese modo funcionará, por decirlo así, como Sumo Pontífice de Francia, en nombre del so-

1 Sesión del Consejo de Estado del 6 Frimario, año X. núm. 10 (Loché, t. III, p. 180).

berano cuyo poder en la tierra es viva imagen de la omnipotencia de Dios" (1).

Napoleón era hombre de la antigüedad, un verdadero César, la encarnación de la soberanía nacional. ¡Librenos Dios de volver á aquella omnipotencia! Hay que verla en su lucha con los sentimientos más indestructibles de la naturaleza, para convencerse de que en vez de imitar á la potestad divina en cuyo nombre pretende funcionar, quebranta las leyes que Dios ha dado al hombre. Réal contestó al primer Cónsul que la adopción, tal como la imaginaba, era una hermosa ficción; pero que jamás podría rivalizar con la realidad esa institución legal, y que jamás impondría silencio á los afectos de la naturaleza. "La ley, dijo Réal, nunca podrá crear más que herederos; la naturaleza es la única que puede formar esos vínculos indisolubles que ligan al hijo con el padre y á éste con aquél. La ley que quisiese conseguir más, la ley que, sobre todo, quisiese borrar, desalojar los sagrados afectos de la naturaleza, jamás llegaría á ser acatada. Siempre en el corazón de un hijo obtendrá el padre natural la preferencia sobre el adoptivo; y si el padre concedido por la ley se encontrara al mismo tiempo en igual peligro que el natural, en vano la ley, la razón, la justicia, el deber me gritarían que volara en auxilio del padre adoptivo; porque, más fuerte que la ley, que la razón y que la justicia, la naturaleza me arrastraría hacia el padre que ella misma me hubiese dado." A esta enérgica reivindicación de los derechos de la naturaleza, el primer Cónsul contestó con las palabras que antes hemos citado: "Los hombres tienen los sentimientos que se les inculcan. Si, pues, á tiempo se forman los del adoptado, preferirá su padre adoptivo al natural" (2).

192. Cuál es la conclusión de aquel debate? Es inútil la

1 Sesión del Consejo de Estado del 14 Frimario, año X, núm. 18 (Locré, t. III, p. 202).

2 Sesión del Consejo de Estado del 14 Frimario, año X, núm. 19 (Locré, t. III, ps. 202 y 203).

adopción, decía el primer Cónsul, si no da al padre adoptivo un hijo. Esto es imposible, contestó Réal. Y los autores del Código fueron del mismo parecer, puesto que la adopción deja al adoptado en el seno de su familia. Toma el nombre del adoptante y le sucede: tal es lo que constituye toda la adopción. Es, pues, como Napoleón lo dijera, una institución de heredero. Entonces ¿para qué sirve? No ha entrado en nuestras costumbres, y es la opinión unánime de los autores. Las escasas adopciones que se hacen no son, como lo suponían los autores del Código, una obra de beneficencia, ó un testimonio de afecto que el adoptante da á un hijo que le es extraño: es un padre que adopta á su hijo natural. La legalidad de estas adopciones ha sido objeto de acaloradas controversias; pero nosotros creemos que son legales. De todos modos, la verdad es que el legislador francés no tenía presentes á los hijos naturales, porque las más de las condiciones que establece suponen que el adoptado no está ligado con el adoptante por un vínculo de parentesco. La experiencia es decisiva: nuestras costumbres repugnan la ficción de la adopción, y todavía podemos decir con nuestras costumbres antiguas: *La adopción no tiene lugar*. Ella no se practica más que para dar á los hijos naturales los derechos de legítimos. En este sentido no la rechazamos, pero cuando menos debería organizársela de manera que la ley estuviese en armonía con la realidad.

193. La adopción puede hacerse entre vivos ó por testamento; las condiciones son esencialmente diferentes. Cuando se hace por acto entre vivos, la ley exige condiciones más rigurosas; pero á veces cede, y es cuando la adopción se confiere para recompensar un servicio eminente que el adoptante recibió del adoptado. Entonces se la llama adopción remuneratoria. La que se verifica de acuerdo con el derecho común, se llama adopción *ordina-*

ria, aunque hay autores que la llaman *gratuita* por constituir un beneficio del adoptante.

Los efectos de la adopción son los mismos, ora sea gratuita ó remuneratoria, y ora se haga por acto entre vivos ó por testamento. Bien podemos definirla: un acto solemne que crea entre dos personas relaciones análogas á las que resultan de la filiación legítima, sin que cambie de familia el adoptado. Decimos que la adopción es un acto *solemne*, porque, efectivamente, cualquiera que sea la manera como se haga, la ley exige ciertas formas que deben cubrirse para que exista la adopción. No decimos que ésta crea un parentesco civil; porque como el adoptado no cambia de familia, la adopción no es ya, como lo era en el derecho romano, una imitación de la naturaleza. Con todo, esta idea, que era la del proyecto primitivo, dejó huellas en las disposiciones del Código que norman las condiciones y los efectos de la adopción.