

346.017

09826

1952

F. S. y CS.

079719

E. J. L.

Universidad Nacional de El Salvador

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

"Breves consideraciones sobre la adopción"

Tesis

Presentada por el Bachiller Joaquín César Bustillo h.

San Salvador
1952



Universidad de El Salvador

Rector

Ingeniero Antonio Perla h.
Secretario Dr. José Salinas Aríz.

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Decano Dr. Arturo Zeledón Castrillo
Secretario Dr. Jorge Roberto Campos

Jurados de Exámenes de Doctoramiento

Primer Examen Privado

Dr. Manuel Castro Ramírez h.
Dr. Juan Manuel Mancía
Dr. Francisco Arrieta Gallegos

Segundo Examen Privado

Dr. Manuel Castro Ramírez p.
Dr. Francisco Arrieta Gallegos
Dr. Pedro Nobleau

Dedicatoria

A mis padres,

A mis hermanos y en especial a la memoria de
mi inolvidable Br. Joaquín José Bustillo.

Ya que no es posible presentar un trabajo original sobre temas de Derecho en que se ha escrito tanto y bien, tendré el honor de exponer alguno que de bastante importancia encomiendo a la benevolencia - del Jurado Examinador.

Sin pretender haber tenido un acierto al llenar esta formalidad académica, he escogido como tema de mi "Tesis" "Breves consideraciones sobre la adopción", materia que, al no aparecer en los derechos de familia, deja, a mi juicio, un vacío en nuestras Leyes - Civiles, y en cambio figura en el cuerpo de leyes - de muchos países Americanos y Europeos como una de - tantas conquistas sociales. Este vacío lo han notado, y trataron de llenarlo, los Constituyentes del 50, - que al decretar la nueva Carta Magna, reconocieron - la existencia Constitucional de La Adopción, en la - exposición contenida en el inciso lo. del Arto. 181 de la misma que dice "Artículo 181. Los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio, y los Adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la atención y a la protección del padre."

Esta mención de los hijos adoptivos en la disposición transcrita, es un implícito reconocimiento de la adopción, y sólo falta para su funcionamiento la ley secundaria que la regule y reglamente.

Divido este modesto trabajo en cuatro partes, así:

I) Antecedentes Históricos de la Adopción. II) Consideraciones acerca de la adopción. III) Su influencia en la Sociedad; IV) Conveniencia de incorporar la adopción al Código Civil y las transformaciones que se operarían en ciertas disposiciones de éste.

En la parte histórica de la adopción, que es la que trato con más extensión, hago una relación general y otra más concreta, a mi juicio, esta abundancia no perjudica, pues nuestra finalidad es hacer un retrato exacto de esta institución desde que ella apareció. Y no podría ser de otra manera, ya que en este campo la originalidad es imposible.

I

Antecedentes Históricos de la Adopción.

La adopción, puede decirse, que en el fondo ha consistido siempre, en un acto por medio del cual se recibe legalmente como hijo al que no lo es por naturaleza. Ha sido motivo de muchas discusiones el considerar a la adopción como una institución genuinamente histórica, o si tiene su fundamento en la misma naturaleza. La conclusión ha sido, la de que, si en la actualidad no tiene la importancia de antes al menos debe admitirse como manifestación de la tenden

cia del hombre a perpetuarse o lo que es lo mismo el sentimiento de la paternidad, y porque reporta beneficios a los individuos, y a la sociedad en general.

→ La esencia de la adopción, es la de ser un modo artificial de crear la patria potestad. En la adopción se distinguen dos grados, según que al adoptado se le conceda o no se le dé la consideración legal de hijo. En el segundo caso, existe lo que los Romanos llamaban alumnato; el primero es la adopción propiamente dicha. En general, existen dos clases de adopción: plena, cuando se practica la adopción con un huérfano y menos plena, cuando el beneficiado con la adopción tiene padres naturales. Tanto en una como en otra, el principio esencial es el de que la adopción imita a la naturaleza. En uno u otro grado, la adopción ha sido conocida por casi todos los pueblos de la antigüedad. Entre los de raza semita aparece como un alumnato; y lo mismo acontece entre los egipcios (adopción de Moisés por la hija de Faraón); y entre los hebreos (adopción de Ester por Mardoqueo, y de Efraín y Maneses por Jacob), pues en este pueblo se daba una preponderancia exclusiva a la sucesión natural, para favorecer la cual se introdujo el levirato, institución que hacía menos indispensable la propia adopción; también fue conocida entre los -

árabes, pues Mahoma prohibió que el adoptado pudiera llevar el nombre del adoptante negándole así mismo el derecho a suceder en los bienes de éste. Entre estos pueblos semitas existía la poligamia la cual hacía menos indispensable la propia adopción.

La adopción es más propia y peculiar de la raza indo-europea, y por eso la vemos existente entre los arios primitivos, los indos, los persas, los --germanos, los griegos y los romanos, sirviendo para dar un continuador a la familia y un sucesor a los bienes, y estando acompañada de un signo sensible - que fuese como una señal de la paternidad que se establecía: un parto simulado, o una mamada del pecho o del dedo pulgar en los pueblos primitivos y entre los pueblos indos primitivos y los germanos, etc. - la introducción del pie en el calzado del adoptante.

En Grecia la adopción llegó a tener marcada importancia, siendo así que la misma voz Poietos servía para designar tanto al hijo adoptivo, como al heredero testamentario. La adopción de hijo equivalía a adopción de heredero, forma que servía igualmente para la transmisión de los bienes. Los requisitos que se necesitaban para llenar esta formalidad eran los siguientes: capacidad de las partes (para lo que se exigían diversas circunstancias) y observancia de la

forma legal que estaba en vigencia, verificándose - esto ora por acto inter-vivos o por acto mortis causa, sujetándose a las prácticas que reglamentaban - cada uno de esos casos.

Los efectos de la adopción eran generalmente - los siguientes: el adoptado cambia de familia, conservando, siempre, todos sus derechos en la familia natural; era el heredero del difunto; y, en tal concepto, a él se traspasaban los bienes de éste, y -- así como su nombre, derechos de parentesco, dignidades y honores de tal manera que le sucedía en la -- atimia (infamia completa) y en lo que respecta a las obligaciones, corría de cuenta del adoptado el sostenimiento de las hijas que dejara el adoptante, la tutela de los menores nacidos después de la adopción, la celebración de los funerales para el adoptante y el cumplimiento exacto de los deberes religiosos para con los Dioses Manes. La adopción podía ser parcial, y podría ser anulada por una revocación contendida en el testamento, por la emancipación y por la renuencia del adoptado.

En Roma fue donde alcanzó la adopción todo su brillo e importancia, pues los romanos penetrados - del derecho por naturaleza la hicieron servir dentro del ordenamiento jurídico que los regía o sea el De-

recho Romano, para múltiples fines, entre estos los siguientes: 1o.) Continuar el culto doméstico. 2o.) Hacer entrar en la familia agnaticia o civil a individuos de la cognaticia o natural que estaban fuera de ella, como por ejemplo los descendientes emancipados, los de las hijas in manu y los ilegítimos; - la adopción de estos fue prohibida por el emperador Justino. 3o.) Pasar de un Estado a otro Estado, y - así de esta manera los latinos se hacían Romanos por medio de la adopción. 4o.) Pasar de una a otra clase social, es decir, de plebeyo a patricio y viceversa, para poder lograr los cargos vinculados a cada una, de dichas clases. 5o.) Utilizar las ventajas que las leyes caducarias concedieron a los que tuvieran tres o más hijos, cosa que se evitó ordenando que sólo se computasen los hijos nacidos de legítimo matrimonio. 6o.) Evitar las penas señaladas por las mismas leyes caducarias a los célibes y a los casados sin hijos y 7o.) En los últimos tiempos del Imperio sirvió la adopción para dar un sucesor en el mismo.

La adopción en Roma es una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones semejantes a las que dan vida las *justoe nuptioe*, entre el hijo y el Jefe de familia. De esta manera hace caer bajo la autoridad paterna

e introduce en la familia civil a personas que no tienen, por lo regular, ningún lazo natural de parentesco con el Jefe. La adopción así entendida sólo tiene importancia en una sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe es la que impera sobre la composición de la familia, tal como acontecía en la sociedad romana. Contribuye al medio de asegurar la eternidad de las familias en una época donde cada una tenía su papel preponderantemente político en el Estado, y donde la extinción del culto doméstico devenía en una especie de deshonra; la familia civil podía continuar unicamente por medio de los hijos varones nacidos ex justis nuptiis; así las cosas, estaba expuesta a extinguirse a toda prisa, sea por la esterilidad de las uniones, o bien por la descendencia femenina, y entonces recurrir a la adopción se imponía como una necesidad, más tarde se modificó este carácter con la constitución primitiva de la familia, y bajo el Emperador Justiniano la adopción perdió la mayor parte de su utilidad.

En lo referente a la capacidad podían adoptar o arrogar los ciudadanos romanos sui-iuris, púberes, sin hijos naturales ni adoptivos, sin embargo era discutible que esta última condición se necesitara para la adopción propiamente dicha. Al principio sólo

lo pudieron adoptar los varones, pero con el tiempo se fue concediendo este privilegio a las mujeres, - otorgándoles el Emperador Justiniano completa capacidad. Así las cosas eran incapaces los esclavos, - los peregrinos, los alieni iuris, los impúberes, los castrados, no los impotentes, ya que la incapacidad de éstos era desconocida a los ojos de la Ley; el - que no había cumplido sesenta años, el que tuviera descendientes legítimos, las mujeres en el antiguo derecho, los tutores o curadores mientras no rindieran cuentas, y aquél cuya fortuna era inferior a la del adoptado, salvo casos excepcionales.

Podían ser arrogados los sui-iuris y adoptados, los alieni-iuris tanto unos como otros tenían que - ser ciudadanos varones y púberes, eran incapaces los esclavos, los extranjeros, las mujeres porque éstas podían morir antes de la pubertad; sin embargo las mujeres pudieron pronto ser adoptadas, y en tiempos del Emperador Justiniano en que ya no había comicios, se les concedió poder ser arrogadas; los impúberes - también pudieron ser adoptados, pero su incapacidad para ser arrogados duró hasta tiempos de Antonino - Pío. Además existían otras incapacidades que pueden llamarse relativas tales eran la de los hijos ilegí- timos que no pudieron, desde Justino, ser adoptados

ni arrogados por su padre natural; el ya adoptado o arrogado y emancipado después por el adoptante, no podía volver a ser adoptado o arrogado por éste; el liberto ajeno no podía ser arrogado sin permiso del dueño; el menor de 25 años tampoco podía serlo sin el de su curador y en todo caso se precisó que el adoptado debería tener menos edad que el adoptante, pues la adopción imita a la naturaleza. El adoptado podía serlo en concepto de hijo o de nieto: en el primer caso, necesitaba tener 18 años menos que el adoptante; en el segundo 36 años. En el segundo caso se señalaba como padre del adoptado uno de los hijos del adoptante, debiendo este hijo prestar su consentimiento.

Así la forma peculiar de la arrogación, la cual es el género de adopción más antiguo pues sus formas y caracteres primitivos permiten considerarla como contemporánea del mismo origen de Roma, era un acto político-religioso de suma importancia, ya que por ella un jefe de familia pasaba al poder de otro y tomaba el culto doméstico de éste lo cual es en efecto un acto grave que debía de rodearse de muchas garantías, de aquí que tuvieran intervención el Colegio de los Pontífices y los Comicios, en representación de la religión y el Estado respectivamente, pues-

to que podía resultar la desaparición de una familia y la extinción de un culto privado. Por eso era necesaria la información respecto a si el arrogante tenía la esperanza de tener hijos, el motivo de la arrogación que había estar exento de lucro, y la importancia relativa de las familias del arrogante y el arrogado, debiendo la de éste ser menor que la de aquél. Dado decreto favorable por el Colegio de Pontífices, se reunían los comicios curiados y el Magistrado Presidente de ellos, preguntaba al arrogante si quería tener por hijo al arrogado, y a éste si consentía en ello; y una vez obtenido el consentimiento de ambos votaba el pueblo dando el suyo, con lo que terminaba el acto. De tantas preguntas que se hacían recibió esto el nombre de adrogatio y podía tener lugar sólo en Roma donde se reunían las curias, y las mujeres excluidas de estas Asambleas no podían ser arrogadas o adrogadas, que es lo mismo.

Los comicios curiados fueron cambiados por los centuriados, instituyéndose, en recuerdo de aquellos, una Asamblea de 30 lictores, en representación de las 30 curias, para que interviniese en la arrogación o adrogación; pero esto tenía sólo la importancia de una tradición; y es en realidad, por la auto

ridad de los Pontífices, por lo que la arrogación o adrogación está consumada. Desde el tiempo de Dioclesiano, ésta se otorga ya por rescripto imperial y las mujeres pudieron desde entonces ser arrogadas o adrogadas y este acto pudo verificarse en provincias como en Roma.

Se ha discutido si era preciso que en el antiguo derecho, que el arrogado renunciáse a su propio culto doméstico por medio de la detestatio sacrorum; los que lo niegan se fundan en que esta se realizaba en los comicios calados, al paso que la arrogación no; pero en definitiva, la opinión afirmativa es la más general, pues nada impedía que cada acto se realizase aparte, y porque de lo contrario, el arrogado se encontraría con dos cultos domésticos.

Forma de la Adopción propiamente dicha

En el antiguo derecho tenía dos partes que se encaminaban: la primera, a romper el adoptado la patria potestad de su primera familia, y la segunda, a originar esa patria potestad en el adoptante. Lo primero se logró aplicando el precepto de las XII tablas que decía que debía considerarse libre del poder paterno el hijo que hubiese sido vendido por tres veces por su padre, decidiendo después la jurisprudencia que bastase una venta en lo referente

a las hijas; estas ventas se hacían por medio de la mancipatio, quedando el vendido in mancipio. Verificado esto, se originaba la patria potestad en el adoptante, vindicando éste después al mancipado delante del Magistrado, haciendo uso de la in jure cessio, como hijo suyo, y no oponiendo dificultad alguna el que tenía in mancipio al que iba a ser adoptado, a cuyo efecto comparecían uno y otro delante el Magistrado. Ahora bien, como este procedimiento resultaba muy complicado y exigía además que el tercero fuese de mucha confianza, pues si no se allanaba a la vindicatio no podía realizarse la adopción y quedaba el que había de ser adoptado en su poder; se trató de simplificar los trámites, verificándose el acto entre el adoptante y el padre natural, a cuyo efecto éste vendía el hijo al primero, comprometiéndose el comprador a reemancipar al hijo al vendedor; pero como en la última venta el hijo quedaba libre de su primer padre, era reclamado por el adoptante en igual forma ante el magistrado.

En el nuevo derecho y ya durante el clásico - bastó para materializar la adopción que, el padre natural y el adoptante declararan su voluntad ante el magistrado quien no hacía más que dar su aprobación, levantándose enseguida la correspondiente ac-

ta, que se archivaba en el registro respectivo; esto se debió a que la mancipatio y la in jure cessio cayeron en desuso.

Efectos comunes a la arrogación y a la adopción propiamente dicha.

En Roma, una y otra producían una capitis deminutio mínima en el arrogado o adoptado, entrando éste en la familia del adoptante o arrogante y saliendo de la del padre natural o de la suya propia. Adquiere en la primera la situación del hijo nacido de justas nupcias, con el vínculo de la agnación y los derechos de sucesión y tutela; de todos estos privilegios quedaba privado en la segunda; pero siempre quedaba ligado a su familia natural por los vínculos de la sangre, o sea la cognación, y llegó un tiempo, cuando esos vínculos fueron reconocidos por la ley y sustituyeron a los de la agnación, el adoptado ya no perdió sus derechos en la familia natural, el -- cambio de familia se notaba también en el apellido; así, en los Fastos Capitolinos se lee: que Q. Fulvius, al ser adoptado por Lucius Manlius Acidinus, tomó el nombre de Lucius Manlius Lucti Filii Acidinus Fulvianus.

Efectos peculiares a la adopción propiamente dicha.

Eran estos en el antiguo derecho, los siguien-

tes: si el adoptante emancipaba al adoptado, perdía éste todo derecho a la herencia de aquél, y, como - por la adopción lo había perdido a la del padre natural, quedaba desamparado. Para evitar este resultado, dispuso el pretor, con marcada justicia, que en este caso se considerase como no efectuada la - adopción, pero tal solución resultaba de ningún valor, para en el caso de que hubiera muerto el padre natural; fue Justiniano el que trató de acabar con estas anomalías, distinguiendo la adopción plena de la menos plena, según que el adoptante fuera o no - un ascendiente del adoptado, y dispuso que solamente la primera produjese todos los efectos antiguos y que por la segunda continuase el adoptado en la - potestad de su padre natural, con lo cual en ningún caso se quedaría sin herencia; aún se fue más allá, pues abolida por la Novela 118 toda diferencia entre la agnación y la cognación, tuvo desde entonces, siempre, el adoptado derecho a heredar a su padre natural, holgando, como consecuencia, la distinción entre adopción plena y menos plena.

Había también en Roma ciertas formas de adop--ción llamadas anómalas, como tales se consideraban: la testamentaria, la de los esclavos, latinos y peregrinos y la arrogación de los impúberes.

De la adopción testamentaria nada dicen los jurisconsultos, si no los escritores que podrían llamarse profanos. Era la que se hacía en testamento; respecto a ella existen opiniones contradictorias, entre ellas: la de los que dicen que era una arrogación incompleta (mommsen y cujas), en la que faltaba un requisito legal citando como ejemplo la de César, que adoptó a Octavio en su testamento cuando - aquel no tenía 60 años, pues murió a los 56, y sostienen que producía todos los efectos legales de la arrogación ordinaria previa la aprobación del testamento por los Pontífices y los Comicios. Y la de los que apoyándose en 5 o 6 inscripciones, aseguran que se trataba sólo de una institución de heredero con la condición de que éste debía de llevar el nombre del testador, no teniendo intervención alguna los Pontífices y los Comicios, estos según Karlowa y -- Michel.

El esclavo pudo ser adoptado en el antiguo derecho, vindicándolo el adoptante como hijo suyo ante el Magistrado sin la oposición del dueño; cuando éste era el que quería adoptar, mancipaba previamente el esclavo a una tercera persona y le vindicaba después. Parece ser que Justiniano dispuso que la adopción del esclavo por su dueño sólo produjere la

manumición.

Los peregrinos pudieron ser adoptados entregándose previamente como esclavos en potestad de un ciudadano Romano, efectuándose enseguida la adopción - como la del esclavo.

Los latini veteres podían desde luego ser adoptados y arrogados, pues tenían cabida en los comicios y podían mancipar; pero con el tiempo se le restringieron estos derechos para evitar que se despoblara el Lacio, pues todos sus habitantes emigraban a Roma y eran gente peligrosa para el orden público. Desde el imperio deja de haber Latinos Veteres y sólo existen los de las colonias.

El impúber durante largo tiempo no pudo ser -- arrogado, primeramente por estar excluido de los comicios por curias, y después, por que se temía que el tutor favoreciese la arrogación para desembarazarse de la tutela. Sin embargo, como esta prohibición podía perjudicar los intereses de los pupilos, Antonino el piadoso la hizo desaparecer; en virtud de una constitución de este emperador, el impúber - podía ser arrogado o adrogado por rescripto, pero - con garantías especiales por ser incapaz de apreciar reflexivamente las consecuencias de un acto tan grave para sí y para su familia.

Las condiciones eran las siguientes: 1a. Inquisición de la utilidad de la arrogación para el arrogado; 2a. Consentimiento de los próximos parientes y de todos los tutores; 3a. Conservación por el arrogado de la propiedad de sus bienes; 4a. Garantía por el arrogante de que si el arrogado muriese impúber devolvería sus bienes a los herederos de él mismo; 5a. Que el arrogado recibiese, a la muerte del arrogante, la cuarta parte de los bienes de este (cuarta plana o Antonina); 6a. Que no se le emancipase sin justa causa antes de la pubertad, y al llegar a ésta pudiese el mismo arrogado reclamar su emancipación; caso que se le emancipase sin justa causa o se le desheredase, recibiría la cuarta indicada. Las enajenaciones realizadas por el arrogante en fraude del arrogado eran nulas. La devolución de los bienes se pactaba por medio de una extipulatio entre el arrogante y un cervus publicus en representación del arrogado cuando el arrogante era su tutor. En tiempo del emperador Justiniano al cervus publicus sustituye el tabularius, que interviene en todo caso; para mayor garantía, a la extipulatio se unía una satisfatio o fianza por el arrogante con el objeto de asegurar el cumplimiento de lo pactado.

La adopción en el Derecho Español.

Precedentes. Ni en el Fuero Juzgo ni en los Cuadernos de fueros municipales se menciona la adopción; sin embargo citase por los autores el caso de que - Sancho el Fuerte de Navarra y don Jaime de Aragón - se adoptaron recíprocamente, declarándose mutuamente herederos de la Corona, pero este caso, único y de carácter extravagante, tuvo lugar en el año de - 1231, época en que ya era conocido en España el Derecho Romano. El primer cuerpo legal que trata de - la adopción es el Fuero Real y aunque las disposiciones de las Siete Leyes que la consagran tiendan a - reflejar el elemento nacional, se ve brillar, preferentemente, en ellas, el precedente romano. Las partidas dedican a la adopción, que le llaman prohijamiento, el título XVI de la Partida IV, reproduciendo totalmente la doctrina romana, de la que se apartan solamente en dar capacidad para adoptar a los - castrados y en que el padre de un hijo natural podrá arrogar a éste; por lo demás, las partidas calcan la legislación del emperador Justiniano.

El proyecto de Código Civil de 1851 aceptó la adopción después de enconada controversia, atendiendo a lo frecuente que es en algunas regiones.

Desenvolvimiento de la Adopción en el Derecho Común.

Esto se haya consignado en el capítulo V, títu-

lo VII, del libro primero del Código Civil de 1889, desapareciendo la distinción entre arrogación y adopción propiamente dicha, se sigue partiendo del principio de que la adopción imita a la naturaleza; pueden adoptar todos los que se encuentren en el pleno uso de sus derechos civiles, hayan cumplido 45 años, tengan 15 años más que el adoptado, no tengan descendientes legítimos ni legítimados; y si son casados deben contar con el consentimiento del otro cónyuge. De aquí se deducen las incapacidades, no pudiendo tampoco adoptar, los eclesiásticos, ni el tutor a su pupilo hasta que haya rendido las cuentas relativas a su cargo; además, nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto en el caso de serlo por un matrimonio.

Respecto a los requisitos y a la forma de la adopción, ésta se efectúa delante del Juez, prestando expresamente su consentimiento el adoptado o las personas que le representen si es menor; se oye al Ministerio Fiscal y se aprueba la adopción por el Juez, si es conveniente para el adoptado, otorgándose después la correspondiente escritura notarial que se inscribe. Había casos en que para la adopción se necesitaba licencia real cuando se trataba de personas nobles, la forma del procedimiento en materia de a-

dopción, da a entender que se trata de un acto de jurisdicción voluntaria.

Los efectos de la adopción en relación con las personas son los de que el adoptado, queda si es menor bajo la patria potestad del adoptante, pudiendo en todo caso, usar con su propio apellido el de éste, siempre que así se haya pactado en la escritura de adopción. En cuanto a los bienes, adoptante y adoptado se deben recíprocamente alimentos, otorgándose en pero, derecho preferente a los hijos naturales reconocidos y a los ascendientes del primero para recibirlos, pero el adoptante no tiene el usufructo de los bienes del adoptado y para la administración de ellos es necesario que preste caución; en caso de que no la preste, se nombrará por el Juez un Administrador, que puede ser el mismo padre natural. La adopción no produce derechos sucesorios a favor de nadie, porque el adoptado los conserva en su familia natural, pero puede el adoptante obligarse en la escritura de adopción a instituir heredero al adoptado, con el conque, de que al morir primero el adoptado ningún derecho trasmite a sus herederos.

El adoptado menor de edad o incapacitado puede impugnar la adopción en los 4 años siguientes a su mayor edad o al recuperamiento de su capacidad, es-

ta impugnación se tramita como un juicio declarativo de mayor cuantía y con audiencia del Fiscal.

En el Derecho Foral. En Cataluña rige el derecho romano, en Aragón también, pero con ciertas modificaciones, el adoptado no pasa bajo la patria potestad del adoptante porque en Aragón no hay patria potestad; los hijos adoptivos quedan igualados a los legítimos en cuanto a las deudas y a la herencia del padre. En Navarra y Viscaya no habían las leyes de adopción, pero como no se prohíbe es posible efectuarla, aplicándose el Derecho Romano y el Código Civil.

Epoca Feudal.-

Durante este tiempo desapareció casi completamente la Institución de la adopción. Su desaparición se verificó no sólo en los países de derecho consuetudinario, sino que también en los países de derecho escrito o positivo. Sin embargo, se encuentran diversas trazas de la adopción en los comienzos de esa época. El Derecho Germánico conoció algunos casos. - Los francos, los longobardos, ostrogodos y los germanos del Norte practicaron algunos casos de "prohijamientos". El adoptado penetraba en la familia del adoptante; la ceremonia se llevaba a cabo entre los padres del adoptado, el natural y el adoptante, las

formalidades exteriores consistían en colocar al adoptado en el regazo del adoptante, en la genuposición, el abrazo, la colocación bajo manto del adoptante, el corte de cabellos.

En todo caso la desaparición de la adopción - era una realidad en los libros de Derecho Germánico; las razones fundamentales para este desuso de los - actos de prohiamiento, en esta época, podrían ser, la división en ese tiempo de la sociedad en Villanos, Plebeyos y Señores, pues la práctica adoptiva vendría a mezclar las clases; otros autores opinan que fue - la iglesia, y a decir verdad, quizá tengan la razón, ya que la iglesia, en su afán de combatir las uniones ilícitas y de hostilizar a los hijos nacidos fuera de matrimonio, llegó a ese extremo.

Epoca Revolucionaria.

En este período fue admitida la adopción, tratando de calcar enteramente lo que esta institución fue en las costumbres y leyes de los griegos y romanos, sin hacer a decir verdad, ninguna innovación de importancia; la Asamblea Legislativa, aprobó en principio la adopción por medio de un Decreto de fecha 18 de enero de 1792 y sin haber una reglamentación seria y formal de la materia, los particulares y la misma nación se precipitaron a adoptar personas que

juzgaban interesantes. Se llegó por este lado hasta crearse la adopción pública o sea la adopción por parte de la nación, así fue como la Convención adoptó a la hija de Lepelletier de Saint-Fargeau.

Código de Napoleón.-

A los esfuerzos personales del Emperador Napoleón se debió a que en dicho Código se estableciera la institución de la adopción.

Epoca Contemporánea.-

El concepto que de la adopción nos transmitió el Código de Napoleón fue deslucido y poco desarrollado, ya que las estadísticas de esos tiempos, siglo XIX y más precisamente hasta 1913, fluctuó entre 50 y 300 adopciones anuales. Como se ve, los resultados no podían ser menos débiles. Pero las dos pasadas guerras mundiales, con su cortejo inmenso de víctimas, dejó muchos hogares abandonados, en completa miseria y desamparo. Entonces la institución de la adopción alcanza toda su importancia. Las estadísticas demuestran que en Francia hubo 1675 contratos de adopción en 1924. Y esta misma ley sirvió de modelo para introducir la adopción a otros países.

Los norteamericanos han hecho después de la última Guerra Mundial, muchas obras buenas, adoptando a muchos huérfanos de allende los mares, quienes que

daron así por la muerte de sus padres. La amplitud de los Códigos Europeos ha permitido esta clase de adopciones. Se ha dado el caso que familias norteamericanas adopten villas y ciudades Europeas.

II

Consideraciones acerca de la Adopción

La adopción que existió desde los tiempos más antiguos, sobre todo en el Imperio Romano, tuvo su resurrección en la Edad Media, época en que, calcada en la romana, fue objeto de distintas transformaciones, según el medio en que se actuaba; y así ha llegado hasta el presente, con grandes o ligeras variantes, a muchos países del viejo y del nuevo mundo. En la actualidad existe, en los siguientes: Panamá, Perú, Venezuela, Chile, Méjico, Holanda, - Alemania, Francia, etc. etc.

Un sentimiento humano inspiró al legislador para tener la adopción como un precepto legal, rodeándole de garantías al establecer derechos y deberes tanto para el adoptado como para el adoptante.

La mente del legislador fue de dar padres a los hijos que carecieran de ellos y la de dar hijos a quienes la naturaleza se los hubiese negado, estableciendo entre ellos vínculos familiares que el amor y la gratitud harían tan sólidos como los que da la

propia sangre, pues el trato continuo y las mutuas -
atenciones y cuidados bajo un mismo techo y al calor
del común hogar, crean un afecto profundo o indes--
tructible, y raras veces alterado, porque muy desbra-
vado tendría que ser el corazón del hombre que no -
amara y respetara a quien, con sacrificios de diver-
sos géneros, hubiera hecho de él un ser feliz, gene-
ralmente apreciado y útil a la sociedad y a la patria.

La adopción bien avenida e inteligentemente di--
rigida y practicada es fecunda en buenos resultados,
y pone en evidencia la verdad de estos dichos popula-
res: "No es padre el que engendra sino el que cría"
y "Nada se quiere tanto como aquello que más nos --
cuesta".

Adoptar un hijo es un acto generoso que con al-
guna frecuencia vemos practicar a personas de magná-
nimo corazón, que encuentran la recompensa en la sa-
tisfacción que se experimenta al practicar buenas -
acciones.

La misma índole de la adopción, tan cristiana
y paternal, hace que ella se vaya extendiendo entre
pechos nobles y mentes comprensivas, que así estre-
chan las relaciones sociales y ensanchan los benefi-
cios que, en su armónico desenvolvimiento, no pueden
menos de traer a la colectividad.

La adopción a que se contraen mis consideraciones, es la de menores indigentes, sin padres ni otros familiares que puedan protegerlos. Adopción caritativa y materialmente beneficiosa nada más que para el adoptado, pues para el adoptante sólo trae goces espirituales.

La otra adopción, la que generalmente contemplan las legislaciones de otros pueblos, es la adopción de personas de cualquier edad, tengan o no deudos que las amparen, posean o carezcan de bienes de fortuna, sean normales o anormales, etc. etc., la considero innecesaria en nuestras leyes, en las que existen disposiciones que la sustituyen, como la tutela y la curatela, las Representaciones y otras.

Se medirá que la adopción de menores desválidos, a la que yo me refiero, también holgaría en nuestra legislación, pues su falta en ella la llenan cumplidamente los orfanatorios creados y sostenidos por el Estado y por instituciones particulares. A esto podría yo replicar que el Estado, por rico que fuera y por grande la ayuda que en este sentido recibiera de la sociedad, no alcanzaría a atender debidamente a tanto huérfano, cuyo número aumenta con las guerras y otras calamidades, como inundaciones, terremotos y epidemias, etc.

La adopción que propugno es la que llenaría ampliamente los fines que al crearla se tuvieron y que como principio de estas consideraciones expuse: dar padre a los hijos que los perdieron e hijos a quienes la naturaleza ha privado de tenerlos. La adopción, así, llena un vacío muy sensible en el hogar.

Un extenso estudio sobre la materia ha hecho y publicado el Dr. Ricardo Gallardo, analizando las legislaciones de los países que han reglamentado la adopción, en diferentes fases y con variadas reformas. El estudio del Dr. Gallardo coincide en algunos puntos con el criterio que yo sustentó y que limito a la adopción de menores desválidos. La adopción si bien es cierto que no establece un estado civil para el adoptado, según las leyes que la contienen, si lo colocan en un estado social similar al del adoptante que lo introduce en su familia.

Tratando de definir la adopción puede decirse que ella es un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones semejantes a las que resultan de la filia ción legítima. A menudo la parentela ficticia que resulta de la adopción no imita más que de una manera imperfecta la parentela verdadera. Sus efectos son menos extendidos y menos numerosos, y su resul-

tado efectivo es dar caracteres de heredero y todos los derechos de un hijo a personas que no son. La - adopción no destruye las relaciones de filiación que el adoptado tiene por su nacimiento; la parentela - ficticia creada se supedita a la que ella sustituye.

Quien puede Adoptar.-

Pueden adoptar las personas naturales, pues las personas jurídicas actúan exclusivamente en el derecho patrimonial, no hay acuerdo unánime respecto a la edad del adoptante, la mayoría de los Códigos de diferentes países que contemplan esta institución - establecen, unos, la edad de cincuenta años, entre ellos el de Alemania y el de Italia; otros fijan la edad de cuarenta años tales son los de Suiza y Venezuela; el Código Español figura como intermediario entre los anteriores ya que fija la edad de cuarenta y cinco años; y en cambio los de Colombia y de Méjico la fijan en veintiún años.

A decir verdad nuestro criterio se inclina a - favor de los Códigos que establecen la edad entre - los cuarenta y cincuenta años. La seriedad del acto requiere que la persona que asuma el papel de padre o de madre, tenga el suficiente discernimiento para darse cuenta de la importancia y trascendencia de - sus actos y la suficiente garantía moral y económi-

ca para desempeñar el papel que asuman con la mayor eficacia.

Entre adoptante y adoptado deben mediar por lo menos 18 años, pues la adopción significa la imitación más perfecta de la naturaleza y de sus leyes. Lo que quiere decir que entre padre o madre, por una parte e hijos por otra, debe mediar por lo menos ese número de años, diferencia que corresponde a su vez, al espacio que separa dos generaciones sucesivas, esta edad es la que está más conforme con la realidad de la naturaleza y son muchos los países que la tienen establecida en sus leyes civiles.

El adoptante debe carecer de descendencia, este requisito es básico, pues la adopción es una institución supletoria cuya finalidad es la de llenar un vacío y no de entrar en competencia con la institución del matrimonio; para determinar la existencia o la negación de descendencia es preciso situarse el día del contrato. Es conveniente agregar que debe tratarse de descendencia legítima o legitimada; y en este caso así el hijo ya nacido, como el simplemente concebido constituyen un obstáculo para la validez de la adopción. Hay muchos autores que sostienen que los hijos naturales no son un valladar para que se efectúe la adopción, sin embargo nosotros, si lo con

sideramos un obstáculo, pues una de las finalidades de la adopción es darle hijos al padre que carece de ellos y en este caso que contemplamos el adoptante tiene hijos, aunque naturales pero son sus hijos, lo que si podría establecerse para satisfacer los sentimientos generosos de muchas personas es que, el que sólo tuviera un hijo natural se le permitiera adoptar un extraño, y así aquel ser solitario vería ya a alguien decirle hermano.

Respecto a la edad máxima que debe tener el adoptante según unos autores debe ser la de 70 años, ya que estiman que sobrepasando ese límite, la persona ya no puede llenar cumplidamente la misión de padre, es decir, cuidar, educar y proporcionar la firmeza necesaria al adoptado; sin embargo, hay que tomar en cuenta que no todas las constituciones son iguales, existen casos de personas, que pasan de los 70 años y tienen una fortaleza y vigor, que muchos jóvenes envidian; además los beneficios que el adoptante puede dar al adoptado, pueden consistir en posición, nombre y comodidad y regularmente la comodidad es fuente de todo lo demás; así se explica que sólo el Código Chileno tenga el límite de los 70 años, y en cambio la mayoría de países no tienen esa prohibición.

Pueden adoptar las mujeres como los hombres, los nacionales como los extranjeros; y no podría ser de otra manera, ya que para hacer bienes no deben reconocerse fronteras.

Si puede establecerse que en un matrimonio, ninguno de los cónyuges pueda adoptar sin el consentimiento del otro y es natural que así sea, pues hasta cierto punto el adoptado entra a formar parte de la familia del adoptante.

No podría adoptar el tutor a la persona que tenga bajo su guarda sin que previamente haya rendido cuentas de su administración; y esta medida es necesaria para poner coto a los abusos que podría cometer el tutor; ahora bien, respecto a que la tutela y la adopción son casi similares, por el aspecto pro protectivo de ellas, hay que reconocer que la adopción entraña una protección más firme que la tutela y en los casos en que este trasplante puede llevarse a cabo no hay que poner inconvenientes para ello.

A los clérigos se les ha vedado en muchos códigos la facultad de adoptar, pero esta prohibición se justificaba cuando el celibato de ellos formaba parte de las instituciones civiles de los pueblos; máxime si se toma en cuenta que dichos religiosos por la doctrina que predicán, pueden ser padres amanti-

simos.

Quienes pueden ser adoptados.-

Pueden ser adoptados las mujeres como los hombres, los menores de edad como los mayores, poco importa, que el adoptado sea pariente o no del adoptante, un tío puede adoptar a su sobrino o sobrina; pero nosotros, estimamos que sólo debían adoptarse los menores indigentes que tuvieran padres sumamente pobres, los huérfanos sin parientes de ninguna clase que puedan ayudarles; la adopción de estos seres sería a mi juicio la propia adopción. En la mayoría de países: Chile, Méjico, Venezuela, Perú, etc., la adopción es general, es decir, que pueden adoptar sin distinciones de ninguna clase.

Forma y Solemnidades de la Adopción.

La institución de la adopción trae como sencillo es comprenderlo, transformaciones serias y profundas en el estado civil de las personas, en especial, en la del adoptado. Así se explica que la generalidad de las legislaciones las rodeen de una serie de requisitos, con el fin de garantizar la autenticidad del acto y someterlo a la aprobación judicial.

Consentimiento.-

Tratándose de un contrato no es de extrañar que sea necesario el consentimiento del adoptado; ahora

bien, con el fin de facilitar el expediente de la -
adopción habría que hacer como dispone el Código Ci-
vil Francés, permitiendo que los mayores de 16 años
puedan dar su consentimiento sin la autorización de
ninguna otra persona; sin perjuicio, que antes de -
esa edad sea el representante legal o el que haga -
sus veces el que debe dar ese consenso.

Justos Motivos.-

La adopción no sigue la línea de los tiempos an-
tiguos, que podría decirse redundaba en beneficio ca-
si exclusivo del adoptante; en los tiempos que co--
rren ella se concibe en beneficio casi directo del
adoptado; los legisladores no han querido que sea la
fantasía y el capricho y menos los intereses mesqui-
nos los que primen y estimulen este acto.

Esto puede conseguirse dando poderes omnímodos
a los tribunales encargados de apreciar estas cir-
cunstancias, para que puedan rechazar el contrato,
cuando él se aparte de su misión protectora para el
adoptado o que se descubra como atinadamente, dicen
muchos autores, el móvil en el adoptante de evitar
contraer nupcias con la madre ilegítima del adopta-
do o con su padre, según el caso.

Las leyes fiscales, no deben a nuestro parecer
poner trabas para la realización de este contrato,

pues la esencia de él está sobre todo interés económico.

Forma de la Adopción.

Existió la adopción testamentaria, pero no dió todos los frutos que de ella se esperaron, así las cosas, desapareció y ha quedado únicamente la forma de la escritura pública, que hace de ella como en su definición dijimos un contrato solemne; hay legislaciones que exigen sólo una sencilla declaración ante el funcionario que las leyes declaren competente.

Aprobación del Contrato por el Tribunal Competente.-

Procedimiento que es seguido por la generalidad de los países que tienen la institución de la adopción, en sus leyes es el siguiente: el Notario que autoriza el contrato, es el encargado de pedir mediante la presentación previa del testimonio de la escritura respectiva, al Juzgado Especial que sería uno de los de lo Civil, en los lugares donde esté separado el ramo civil y el criminal, o aún mixto, donde no haya tal separación y que debe ser el del domicilio del adoptado, que apruebe dicho contrato; el Juez juzga predominantemente sobre las condiciones que debe contener el contrato, lo aprueba o no lo aprueba; en el primer caso, sólo el representante del Ministerio Público tiene derecho de apelar;

y en caso de rechazo, ambas partes pueden apelar dentro del plazo normal señalado para los juicios ordinarios. El trámite debe ser el de unas simples diligencias. El Juez debe razonar su fallo y ejecutoriado que quede debe hacerse saber al público por medio de carteles que se fijarán en los lugares más frecuentados, en la sala del tribunal y en el periódico oficial; transcribiéndose la sentencia a la oficina del Registro Civil respectivo, con el fin de anotarla en extracto al margen de la partida de nacimiento del interesado. Y caso se omitiera este último requisito jamás debe juzgarse a la adopción como no existente, a lo más podría decirse que no perjudica a terceros.

Efectos de la Adopción.-

Existe acuerdo sobre los efectos civiles que debe producir la adopción, tanto respecto al adoptante como al adoptado y a terceros; ahora bien, la generalidad de los autores y las legislaciones admiten, que siendo la adopción un contrato, menester es que ella surta efecto solamente entre las partes que los suscriben. Esto se desprende del lazo jurídico que se establece entre el adoptante y el adoptado, en acatamiento del consentimiento de las expresadas partes manifestado en el momento de la celebración del

contrato y sancionado enseguida por la sentencia del Juez.

La disparidad aparece al tratar de fijar la ex tensión de estos efectos civiles, tanto en doctrina como en la ley positiva se hace sentir la falta de acuerdo; desde luego nosotros trataremos de exponer lo que entendemos que debe ser en materia tan importante.

Hay que partir de que el adoptado jamás llega a formar parte de la familia del adoptante y no podía ser de otro modo, pues opinar lo contrario equi vale a violentar los principios naturales, pero si cabe imaginar que los descendientes del adoptado -- pueden considerarse como familiares del adoptante, de donde se desprende que caería por su base cualquier reclamo de los descendientes del adoptado contra los miembros de la familia del adoptante.

La Adopción respecto a la Patria Potestad.

Define nuestro Código Civil en el Arto. 252, la patria potestad; como el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo, y en su defecto a la madre legítima; o a la ilegítima en su caso, sobre sus hijos no emancipados. Así las cosas, como resolver los problemas que se presenten debido a la dualidad de familias, pues es indiscutible que el adoptado conti

núa unido a su familia natural y en ésta conserva - sus derechos, especialmente los sucesorales; y por otra parte, penetra hasta cierto grado en el poder del adoptante, y es éste el que debe asumir, en adelante la patria potestad, es decir, representará al menor en todas las circunstancias que fuere necesario y en caso de matrimonio será él quien debe dar el consentimiento. En fin somos de parecer de que la patria potestad se traspase en plenitud al adoptante, aún cuando hay quienes opinen que no debe ser total este traspaso. Y Así tiene que ser si el adoptante va asumir el papel de padre que lo asuma cabal, a que andar con términos medios, que en esta materia no dan resultados; ahora bien, como nosotros propugnamos por la adopción únicamente de indigentes, huérfanos desválidos, la discusión sobra.

Suspensión de la Patria Potestad.

Así como la patria potestad se suspende en los padres legítimos, tal como lo contempla el Arto. 271 C., que dice: que la patria potestad se suspende por la prolongada demencia del padre, por estar el padre en entredicho de administrar sus propios bienes, y por larga ausencia del padre, de la cual se siga perjuicio grave en los intereses del hijo, a que el padre ausente no provee.

Durante la suspensión de la patria potestad del padre, será esta ejercida por la madre, pero el padre la recobrará cuando cese dicha suspensión. Así también debe suspenderse en el adoptante por las mismas causas que contempla la disposición transcrita.-

Aspecto Sucesoral.-

No admite otro punto de vista esta cuestión, - que no sea, que el adoptado y su descendencia legítima tienen plena vocación al haber sucesoral del adoptante, no dándose el caso contrario, o sea el de que el adoptante sobreviviente herede algo en la sucesión abintestato del adoptado, ya que los llamados serían sus herederos naturales; aunque sería problemático que el adoptado, siendo indigente dejara alguna fortuna, pero el principio rector sería ese.

En cuanto al caso, de que el adoptante tuviera hijos legítimos, las opiniones de los autores y las legislaciones toman posiciones distintas, desde los que equiparan a los hijos legítimos y a los adoptivos concediéndoles iguales derechos sucesorios, y los que asignan cuotas menores en dicho haber sucesoral a los hijos adoptivos; cualquiera de estas posiciones es beneficiosa para la familia adoptiva.

Gravámenes Sucesorales.-

Aquí en este punto se justifica, que las leyes tomen como a un extraño al adoptado y le apliquen esa tarifa, ya que de otro modo sería un expediente fácil eludir las disposiciones fiscales.

Alimentos.-

Este derecho si es recíproco entre adoptante y adoptado, pues es indiscutible que la finalidad de protección que involucra la adopción apoya este resultado, y nosotros, creemos, que debe hacerse extensiva esta obligación entre el adoptante y la descendencia del adoptado, ya que es un hecho cierto la vinculación jurídica entre estas partes; ahora bien, como siempre hemos considerado al adoptado formando parte de su familia natural, es lógico que llegado el caso y siendo posible, se establezca a título subsidiario la obligación de la familia natural de proporcionar alimentos al adoptado cuando el adoptante por insuficiencia no pueda suministrarlos.

Derecho del adoptado y sus descendientes a llevar el apellido del adoptante.

Puede asegurarse que hay acuerdo para que el adoptado y sus descendientes puedan llevar el nombre patronímico del adoptante, es decir, el apellido, y esto a nuestro juicio debe hacerse constar en el acto del contrato, en la escritura, ocasión que debe aprovecharse para fijar este derecho, no para susti-

tuir el natural del adoptado sino que para agregarlo a éste; y entendemos, que esto debe ser obligatorio, pues así habrá una imitación más perfecta de la naturaleza, que es lo que se busca con la adopción.

Impedimentos al Matrimonio.-

Respecto a la institución del matrimonio, puede decirse, que debido al vínculo jurídico que se establece entre adoptado, adoptante y la descendencia del adoptado, es menester reconocer que deben existir impedimentos para el matrimonio entre ellos, entre el adoptado y el cónyuge del adoptante; entre los hijos adoptivos de un mismo individuo y entre el adoptado y los hijos que pudieran sobrevenir al adoptante; ahora bien, como una consecuencia necesaria tendría que haber dispensas, pues a decir verdad estas uniones no entrañan la gravedad que tienen las que se verifican entre parientes consanguíneos; sin embargo es discutible la no existencia del incesto en cuestiones de adopción.

Desde cuando empieza a surtir efecto la Adopción.-

Este problema que entraña mucha importancia depende de la forma por medio de la cual se le da vida a la adopción; por ejemplo, muchos opinan que los efectos empiezan desde que la escritura pública del

contrato haya recibido la aprobación judicial; otros desde que la escritura pública ha sido firmada; y otros, desde que ha sido inscrita dicha escritura en el Registro Civil, a nuestro juicio el criterio último es el más completo, pues esos efectos se producen el mismo momento para las partes y terceros.

Motivos de nulidad y revocación de la Adopción.-

Siendo la adopción un contrato no debe sorprendernos que las mismas causas de nulidad que hacen ineficaz los contratos en general, nulifiquen también, el de adopción; habrá pues, nulidades absolutas y relativas, según sean los principios que se contraríen, la revocación e impugnación de la adopción se admite cuando ella no ha producido los efectos que se previeron, estimamos que esto es lógico, pues si cualquier contrato no produce efecto por alguna causa, lo natural es su disolución. Los plazos y las personas que pudieran alegar las nulidades y las causas de impugnación, lo mismo que ante que tribunales se ventilarían, sería materia de reglamentación.

Expiración de la Adopción.-

La adopción puede tener término o mejor dicho fin, por voluntad del adoptado, manifestada al año siguiente, que él haya llegado a ser capaz, debien-

do disolverse este vínculo por medio de escritura pública, en conclusión, deben llenarse los requisitos que para crearla se efectuaron; por consentimiento mutuo de adoptante y adoptado, manifestado en escritura pública, por sentencia judicial que prive al adoptante de la patria potestad en los casos del -- Arto. 271 C. y por sentencia judicial que declare la ingratitud del adoptado para con el adoptante. En to dos estos casos debe anotarse la escritura al margen de la de adopción y sólo después de esto debe entenderse que surte efectos entre las partes y terceros.

III

Influencia de la Adopción en la Sociedad.-

La influencia que la adopción de menores ejercerá en el ambiente social, se irá sintiendo a medida que por medio de ella vaya disminuyendo el número de hijos sin padres que provean a su educación y les den un estado social, que los saque del anonimato y les permita escalar los altos puestos a que, por la cultura que adquieran, tengan derecho en un país democrático.

Afirmo, que la omisión de la adopción ha constituido un vacío en nuestras leyes, porque si estas la hubieran contemplado, el problema de los menores indigentes se habría resuelto en parte, con positivos

beneficios para la sociedad, que contaría en su seno con mayor número de elementos útiles que la sirvieran y honraran, disminuyendo entonces el número de los que, faltos de todo apoyo, tomaron el camino de la delincuencia que los convirtió en carga, amenaza y desdoro para la comunidad en que viven.

Esta adopción filantrópica para menores deshere dados es la que, repito, está haciendo falta en el Código Civil Salvadoreño; insisto en que para mayores de edad, huérfanos con bienes de fortuna, etc. nuestras leyes tienen la tutela y la curatela; y ya establecen los derechos del hijo natural a la manera de los países siguientes: Bolivia, Cuba, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, República Oriental del Uruguay, Venezuela, Alemania y la España Republicana; sólo para los huérfanos desválidos no tenemos disposiciones legales que, como la adopción, los ponga a salvo de la miseria y la delincuencia.

Cierto es que hay personas caritativas que los recogen y los guardan durante la minoría de edad, en calidad de "hijos de casa", y algunos matrimonios - sin descendencia los adoptan como hijos; pero esto sin ninguna formalidad que establezca derechos y de beres entre adoptante y adoptado, nada más que con el espíritu generoso con que los huérfanos menores

son recogidos en los orfanatorios y otros centros de beneficencia; y es, precisamente, para aprovechar - ese sentimiento generoso, que debe figurar la adopción en nuestras leyes secundarias, siquiera para menores sin recursos y sin parientes que puedan criarlos y darles alguna educación.

Creo que debe contemplarse esta adopción en - nuestras leyes secundarias porque, por costumbre y espontáneamente se practica entre nosotros y hay - que alentar esos buenos sentimientos reglamentando la adopción, dotándola de garantías para las partes, a fin de que se vaya extendiendo en el país.

Las leyes se adaptan a las costumbres de los - pueblos, pudiendo decirse que las leyes son la reglamentación de las costumbres, fomentando las buenas con el estímulo y reprimiendo las malas con las sanciones o penas.

El solo hecho de que la adopción coloca al adoptado en un estado social similar al adoptante, obra favorablemente en la vida de relación de aquél, cuando la adopción está ceñida a normas legales, y esta circunstancia, si no hubieran otras de mayores valimiento, sería suficiente para recomendar su incorporación a las Leyes Salvadoreñas.

Al no existir la adopción en la ley, en la prác

tica sus finalidades se alcanzaban y se alcanzan recurriendo a expedientes que entrañaban un verdadero fraude de la ley: a la persona que se pretendía adoptar se le reconocía como hijo natural, o bien se le inscribía, sencillamente en el Registro Civil como hijo legítimo. Para evitar estos posibles fraudes, es de urgencia, darle viabilidad a la adopción, aunque abunden los que como en otras partes, piensen que con la adopción se presentan muchos inconvenientes y en cambio sin recurrir a ella, pueden lograrse las finalidades que lleva en sí, pues para hacer el bien no es necesario estar obligado legalmente, por mucha razón que tenga su afirmación, nosotros creemos que la adopción es conveniente a la Sociedad en general.

Conveniencia de incorporar la Adopción al Código Civil y las transformaciones que se operarían en ciertas disposiciones de éste.

La conveniencia de la adopción la está proclamando el crecido número de países de avanzada cultura que la contienen en sus leyes, y un pueblo como el nuestro, de tan densa población, mal nutrido, con un alto porcentaje de analfabetas y tan devoto del trabajo, del progreso y de las conquistas sociales, creo que debe tenerla en estas o parecidas condiciones: que la adopción sea únicamente en favor de menores desválidos, huérfanos o nó; que el adoptante o

los adoptantes cuando fuere un matrimonio, tengan - medios para criar y dar alguna educación al adoptado y otros que serían objeto de la reglamentación, para llenar ese vacío que ya la Constitución vigente ordena salvar, y como una previsión para cuando el caso se presente de que alguien quiera adoptar - jurídicamente a un menor sin amparo.

El Arto. 40 C. del Código Civil que dice: "En los casos en que la ley dispone que se oiga a los - parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esa denominación el cónyuge de ésta, sus consanguíneos legítimos de uno y otro sexo mayores de edad, y si fuere hijo ilegítimo, su madre, sus hermanos - ilegítimos uterinos mayores de edad; y su padre, si aquél fuere hijo natural.

A falta de consanguíneos en suficiente número, serán oídos los afines legítimos.

Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales y entre estos, los de más cercano parentesco.

Los parientes serán citados y comparecerán a - ser oídos en la forma prescrita por el Código de Procedimientos.

Esta disposición debe comprender para ciertos efectos al adoptante y adoptado en vista de la califi

dad de parientes que se establece entre adoptante y adoptado y cuando el caso llegue debe oírse al adoptante y al adoptado según la situación que se presenta, como por ejemplo en caso de interdicción.

El Arto. 41 C. dice: Son representantes legales de una persona el padre o madre, bajo cuya potestad vive, su tutor o curador general; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Arto. 546.

Esta disposición debe comprender también al adoptante, pues hemos sostenido que la patria potestad se transfiere en caso de adopción al adoptante.

Según los Artos. 104 y 105 C. no podría procederse al matrimonio de los menores de edad sin llenar ciertos requisitos, siendo uno de ellos el consentimiento de la persona que tenga la patria potestad del menor; así las cosas al haber adopción, el derecho de consentir en el matrimonio del adoptado, sólo corresponde exclusivamente al adoptante, mientras subsista la adopción. Ahora bien, como podría darse el caso de que la adopción la hagan ambos cónyuges, lo que no es extraño, entendemos nosotros, - que debe dar el consentimiento como en el caso de los hijos legítimos el padre y en defecto de éste la madre. Con estos antecedentes sería necesario incluir al adoptante en los Artos. siguientes: 107-108-109 y

llo del Código Civil y que literalmente dicen:

"Los que no hubieren cumplido 21 años, aunque hayan obtenido habilitación de edad para la administración de sus bienes, no podrán casarse sin el consentimiento expreso de su padre legítimo o a -- falta del padre legítimo, el de la madre legítima o a falta de ambos, el del ascendiente o ascendientes legítimos de grado más próximo.

En igualdad de votos contrarios preferirá el - favorable al matrimonio."

"El hijo ilegítimo que no haya cumplido 21 años estará obligado a obtener el consentimiento de su - madre y en su defecto, el de su padre, si aquél fuere hijo natural."

Se entenderá faltar el padre o madre u otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino por estar demente o fátuo, o por hallarse ausente del territorio de la República e ignorarse el lugar de su residencia."

"Se entenderán faltar así mismo el padre o madre que han sido privados de la patria potestad por decreto judicial."

El Título IX del Código Civil Libro I que trata de los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos, en sus Artos. 230 al 251 inclusive

debe tomar en cuenta, al adoptante y al adoptado, según las situaciones que se presenten.

La Adopción respecto a las guardas.-

La adopción produce interesantes efectos con relación a la tutela y curaduría del adoptado y es innegable, que el adoptante debe tener derecho preferente a los padres legítimos o naturales para nombrar guardador al adoptado, ya que si él ejerce la autoridad paterna y la patria potestad del adoptado, como lógica consecuencia debe tener la preferencia apuntada para nombrar guardador al adoptado; así mismo, el adoptante es llamado a la guarda legítima del adoptado antes que los padres legítimos o naturales; de igual modo el adoptado será llamado a la guarda legítima del adoptante después de los hijos legítimos y naturales de éste. Esta guarda legítima la desempeñarán adoptante y adoptado de acuerdo con las reglas generales establecidas en los títulos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 del Código Civil Libro Primero.

En lo relativo a las incapacidades o indignidades para suceder y, en general, en todo lo referente a las inhabilidades o prohibiciones legales, se considerará que entre adoptante y adoptado existe la relación de padre a hijo legítimo. Una aplicación de este precepto la tendríamos por ejemplo en los Artos.

969 y 970 del Código Civil Libro Primero con respecto a la indignidad en el derecho de sucesión; y en el 294 del Código de Procedimientos Civiles, es decir, que ni adoptante puede tener parte en la sucesión de ellos si se encuentra en los casos de indignidad que mencionan los dos primeros artículos, ni declarar el uno contra el otro en algún juicio según el tercero de los artículos mencionados. Y Así podían multiplicarse las aplicaciones de este precepto hasta lo infinito.

La Obligación Alimenticia entre el adoptante y el adoptado es recíproca.

Estos alimentos deberán prestarse de conformidad con el título XVII del Código Civil Libro Primero. Es decir, debe considerarse al adoptado igual a los descendientes legítimos y al adoptante en la misma situación de los ascendientes legítimos a nuestro juicio la obligación alimenticia comprende los alimentos necesarios y los cóngruos.

Conclusión

He aquí, Honorable Jurado, mi modo de pensar acerca de la adopción y que he expuesto a vuestra ilustrada consideración, omitiendo pormenores talvez importantes, pero mi trabajo se contrae a hacer notar su falta en las leyes secundarias, falta que ha

pasado inadvertida para la generalidad por existir la costumbre de adoptar sin ningún trámite ni formalidad alguna.

Joaquín César Bustillo h.