

INSTITUTO PROFESIONAL DE SANTO DOMINGO.
FACULTAD DE DERECHO CIVIL.

*¿El hijo natural reconocido, puede ser adoptado
por el autor del reconocimiento?*

Año académico de
1907 á 1908.

TESIS

Número 8.

PARA LA LICENCIATURA.

EL ACTO SERA SUSTENTADO POR

ANTONIO EDMUNDO MARTIN,

BACHILLER EN LETRAS I CIENCIAS.

JURADO EXAMINADOR:

Presidente:	Lic. Apolinar Tejera,	Rector.
Vocales:	{ " Angel M. Soler,	Catedrático.
	{ " Natalio Redondo,	"

Art. 16 del Reglamento Interior del Instituto Profesional:
"En el examen final, el actuante está obligado á responder
á todas las preguntas y observaciones del Jurado Examinador
que directa ó indirectamente se relacionen con su tesis.

SANTO DOMINGO.—IMP. LA CUNA DE AMERICA.
1908.



BN

D-43

VASS

FCJ

e.2

A mi querida madre.

A mis hermanos.



32384

112
34-4
1-1
5-2



A mi padrino de tesis

Lcdo. Apolinar Tejera,

Rector del Instituto Profesional.

029706



A los señores Lcdos.

Don Anjel M. Soler,

Don Federico Henríquez i C. i

Don Natalio Redondo,

Catedráticos de la Facultad de Derecho Civil,

en testimonio de reconocimiento.

Al Lcdo.

Don Avelino Vicioso,

carñosamente.

Al Lcdo.

Horacio V. Vicioso

i al Dr.

Eduardo Vicioso,

con el afecto de un hermano.

A mis distinguidos amigos

Doctor José Lamarche,
Lcdo. Ml. de J. González M.,
Lcdo. Eduardo Romero L.,
Don Antonio Acevedo i
Don Joaquín Grau.

A mis compañeros de estudios

Lcdo. José Pérez Molasco,
Br. J. Alcibíades Roca,
Br. Francisco Monción,
Br. Nicolás H. Pichardo i
Lcdo. Bienvenido García G.

A todos mis amigos,

INTRODUCCIÓN.

Entre los innumerables problemas que nos ofrece el vasto i escabroso campo del Derecho, ninguno ha llamado tan vivamente nuestra atención, aunque ninguno es sin embargo tan difícil ni tan controvertido, como el que surge al discutirse si el hijo natural puede ser adoptado por el padre que lo reconoció.

En Francia la lucha se inicia después de la promulgación del Código Civil, pues antes de esta época nadie le regateó al padre natural ese derecho que respetaron las costumbres.

A dos sistemas da origen esta delicada cuestión. El úno quiere que la adopción produzca todos sus efectos i que de ningún modo sea un medio de mejorar la condición jurídica del hijo natural, por considerarlo contrario á la lei; el ótro, más justo, más racional i más en armonía con los adelantos de la ciencia que estudiamos, sostiene, por el contrario, que la adopción del hijo natural por el autor del reconocimiento, debe ser permitida.

La jurisprudencia i la doctrina francesas vacilan. La Corte de Casación ha cambiado tres veces de opinión en menos de un lustro; lo mismo hace Merlin; i Grenier i Toullier, jurisconsultos no menos notables que el primero, abandonan el sistema que apoyaron para impugnarlo luego.

Con toda la humildad que nos ha caracterizado siempre, é inspirados en un elevado sentimiento de piedad i de justicia, ensayamos luchar por la suerte del hijo desgraciado, víctima propiciatoria en esta como en otras muchas ocasiones de menguadas preocupaciones sociales.

MÉTODO.

Historia.

Primera parte.—Esposición de los principales argumentos contrarios á la opinión que sustentamos.

Segunda parte.—Esposición de los principales argumentos favorables á la opinión que defendemos.

Tercera parte.—Refutación de los argumentos espuestos.
Conclusiones.

HISTORIA.

En Atenas, Pericles adopta un hijo natural que había tenido de la célebre Aspasia, cortesana de Mileto; Juno adopta á Hércules mediante un procedimiento simbólico que más tarde fué seguido por los bárbaros, i que se estendió después por toda la Europa cristiana en el siglo XI, con el nombre de adopción *per pallium et indusium*.

Entre los galos, la adopción simbólica se operaba de varios modos: *por las armas, por el corte del cabello i de la barba i la adopción De hac famirem*. La primera era la más comunmente usada i es la que emplea Gontram al adoptar á su sobrino Childeberto: *yo pongo esta lanza en tus manos como un signo de que te doi mi reino*.

En Roma Julio César adopta á Octavio en virtud de un testamento, i más de un emperador sigue su ejemplo. Sin embargo, para que esta adopción surtiera sus efectos, era necesario que se ratificara por un plebiscito.

Para que un individuo pudiera adoptar á un pariente, se requería la autorización imperial.

Ni las mujeres ni los eunucos podían adoptar; las primeras, porque no se les quería acordar los atributos de la patria potestad, que era uno de los efectos principales de la adopción; i los segundos, porque en aquella época se cuidaba de que esta institución se asimilara en lo posible á la filiación natural, i es desde luego imposible que un hombre castrado pudiera tener hijos.

Mas no así, respecto del impotente, pues es sabido que una vez que ha desaparecido la causa de la impotencia no es imposible que se pueda procrear.

Entre los romanos, el adoptante venía á ser el abuelo de los hijos del adoptado; i tanto es así que Augusto no quiso adoptar á Tiberio, hasta que éste no hubo adoptado á Germánico, para llegar á ser el abuelo de este último.

La adopción era en la antigüedad de uso más frecuente que en nuestros días. En Roma se ven muchas familias poderosas, próximas á extinguirse por falta de hijos, renovarse por una adopción.

La adopción denominada *imperfecta* entre los

romanos, parece haber servido de tipo á los redactores del Código de Napoleón.

El día 18 de enero del 1792, por la primera vez la Asamblea Nacional decretó que su comité de legislación comprendiera en su plan jeneral de leyes civiles las relativas á la adopción; i el 25 de enero del 1793, la Convención Nacional, después de haber declarado que adoptaba en nombre de la patria á la hija de Lepelletier, encarga á su comité de legislación, presentarle una relación detallada sobre las leyes de la adopción.



PRIMERA PARTE.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS CONTRARIOS
A LA OPINION QUE SUSTENTAMOS.**

PRIMER ARGUMENTO.

Estando unidos el padre i su hijo natural á los ojos de la lei por las relaciones de paternidad i filiación, es claro que la adopción es imposible.

La ficción no puede concurrir con la realidad. Esto sería una pretensión monstruosa.

Hai incompatibilidad absoluta entre la calidad de hijo natural i la de hijo adoptivo de una misma persona. La adopción tiene por objeto crear un lazo de filiación entre dos personas y permitirle darse en lo sucesivo los nombres de padre i de hijo. Adoptar es elejir (*optare*) por nuestro hijo un individuo que no lo es. *Adoptio est actio legis, quæ qui filius meus non est, ad vicem filii redigitur* (Cujas).

SEGUNDO ARGUMENTO.

Los artículos 345, 346, 347, 348, 349 i 361, del Código Civil, prohíben implícitamente la adopción del hijo natural por el autor del reconocimiento.

A) La lei exige que el adoptante haya realizado actos de beneficencia en favor del adoptado, en su menor edad, i durante seis años por lo menos (artículo 345). ¿Se verifica esta condición cuando el adoptado es el hijo natural reconocido del adoptante? No, porque los cuidados que el padre presta á su hijo, no son verdaderos actos de beneficencia. El padre que atiende á su hijo menor, no hace más que cumplir con un deber que le imponen la naturaleza i la misma lei.

B) La adopción confiere al adoptado el apellido del adoptante (artículo 347). ¿Pero el hijo natural no tiene ya el apellido del padre que lo reconoció?

C) El consentimiento de los padres es necesario cuando el adoptado no ha cumplido los veinte i cinco años, i después de cumplida esta edad debe pedírseles consejo (artículo 346). Pero si el padre es el adoptante, ¿quién otorgaría este consentimiento? ¿El padre mismo?

D) Aún cuando se admitiera la adopción en el caso de la especie, ella habría de ser siempre ordinaria i de ningún modo remuneratoria, porque el

hijo que salva á su padre en un combate, ó librándole de las ondas ó de las llamas, no hace más que cumplir con un deber sagrado (artículo 345).

E) ¿El artículo 348 crea impedimentos al matrimonio? ¿I acaso estos efectos, i aún más estensos, no son producidos por el reconocimiento?

F) La obligación que contrae el adoptado de suministrar alimentos al adoptante, ¿no la contrae el hijo para con su padre natural, por el reconocimiento? (artículo 349).

G) El padre podría unirse á su hijo natural por medio de un título legal para venir á ser su tutor oficioso según lo prescrito por el artículo 361 ¿Un título legal? ¿Pero no es su padre á los ojos de la lei? ¿Su tutor oficioso? ¿Pero no ejerce él acaso la patria potestad? ¿Cómo podría contraer la obligación de alimentar á su hijo, i de ponerlo en el estado de ganarse la vida? (artículo 364).

TEROER ARGUMENTO.

El hijo natural no puede recibir en la sucesión del padre que lo reconoció una cantidad superior á la que la lei le ha fijado en el capítulo de las *sucesiones irregulares*. La adopción sería un medio mui cómodo de eludir las prohibiciones de orden público, prescritas por los artículos 338, 758, 908 i 911 del Código Civil.

CUARTO ARGUMENTO.

La adopción constituiría una verdadera legitimación, lo que sería contrario no sólo á los más graves intereses del orden social, sino también á la voluntad del lejislador. Operarse la legitimación de otro modo que no sea por el subsiguiente matrimonio, sería una flagrante violación del artículo 331.

QUINTO ARGUMENTO.

Si se admite que un hijo natural simple puede ser adoptado por el autor del reconocimiento, hai que concluir que también los hijos adulterinos ó incestuosos pueden ser adoptados por sus padres respectivos, lo que es contrario á la moral.

Decisiones de las Cortes Francesas, contrarias á la adopción del hijo natural por el autor del reconocimiento.

París, 15 Germinal, año 12.

Nimes, 18 Floral, año 12, 3 Pradial año 12 i 30 de diciembre de 1812.

Besanzon, 1er. Pluvioso año 13.

Pau, 1º de mayo de 1826.

Bourges, 22 de marzo de 1830.

Angers, 21 de agosto de 1839 y 14 de agosto de 1867.

Casación, 16 de marzo de 1843.



Jurisconsultos que se pronuncian en el mismo sentido.

Delvincourt, Toullier, Merlin, Marcadé, Loiseau, Chabot, Magnin, Massé et Vergé, Demande, Demolombe, Paradan, Pont, Benech, Molinier, Riviere, Boileux, Maleville, Cotelle, Delaporte, Riffé, Chrestien de Poly, Favard, Odilon-Barrot, Coulon, Belost-Jolimont, Poujol, Dubodan, Delangle.

SEGUNDA PARTE.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS FAVORABLES
A LA OPINION QUE SUSTENTAMOS.**

PRIMER ARGUMENTO.

La capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción. Ningún texto legal prohíbe la adopción del hijo natural por el autor del reconocimiento; luego esta adopción es permitida (artículos 902 i 1123 Código Civil).

SEGUNDO ARGUMENTO.

Si se prohíbe la adopción del hijo natural, la lei habría comprometido el estado de este hijo, puesto que sus padres con la idea de mejorar su condición, se abstendrían de reconocerlo para adoptarlo luego, i podría resultar que la muerte burle sus

intenciones, quedando así el hijo natural sin estado i sin derechos.

TERCER ARGUMENTO.

¿Por qué negar á quien se está unido por un estrecho lazo de sangre, los derechos que se confieren á un extraño? ¿Cuál es el delito que el hijo natural ha cometido para que se le condene á sufrir las consecuencias de semejante incapacidad?

CUARTO ARGUMENTO.

Los redactores del Código Civil no han tenido la intención de prohibir la adopción del hijo natural reconocido; ellos han rechazado del proyecto un artículo que establecía esta prohibición.

*Decisiones de las Cortes Francesas i de las Belgas,
favorables á la adopción del hijo natural
por el autor del reconocimiento.*

Bruselas 15 Frimario año 12, 22 de abril de 1807, 7 de noviembre de 1818, 9 de marzo de 1842 i 11 de julio de 1848.

Gand, 4 de mayo de 1838, 3 de abril de 1856, 2 de agosto de 1866 i 26 de febrero de 1874.

París, 9 de noviembre de 1807, 13 de noviembre de 1835 i 13 de mayo de 1854.

Grenoble, 28 de marzo de 1808, 19 de diciembre de 1808, 27 de marzo de 1809 i 10 de marzo de 1825.

Rouen, 12 de mayo de 1808.

Caen, 19 de febrero de 1811.

Douai, 13 de febrero de 1824.

Angers, 29 de junio de 1824, 25 de marzo de 1838 i 12 de julio de 1844.

Bordeaux, 1^o de febrero de 1826, 23 de enero de 1838 i 30 de enero de 1845.

Rennes, 14 de febrero de 1828, 24 de marzo de 1828, 30 de marzo de 1835 i 10 de enero de 1838.

Poitiers, 17 de mayo de 1832.

Orleans, 4 de mayo de 1832.

Lion, 6 de febrero de 1833.

Toulouse, 2 de enero de 1835.

Riom, 14 de mayo de 1838.

Limoges, 14 de junio de 1840.

Bastia, 7 de febrero de 1842.

Dijon, 30 de marzo de 1844.

Montpellier, 24 de abril de 1845 i 10 de diciembre de 1868.

Casacion, 28 de abril de 1841, 1^o de abril de 1846, 3 de junio de 1861, 13 de mayo de 1868 i 8 de diciembre de 1868.

Jurisconsultos que se pronuncian en el mismo sentido.

Grenier, Proudhon, Duranton, Duvergier, Richafort, Taulier, Zachariæ, Murlon, Aubry et Rau, Laurent, Huc, Dalloz, Planiol, Acolas, Vigié, Laccantinerie, Sirey, Valette, Moureau de Vacluse, Rolland de Villargues, Devilleneuve, Alleman, Laccplagne-Barris, Pezzani, Fenet, Locré, Dupin.

TERCERA PARTE.

**REFUTACION DE LOS ARGUMENTOS
CONTRARIOS.**

PRIMER ARGUMENTO.

Nuestra ciencia es una faz de la vida i por consiguiente debe situarse en la realidad de las cosas, i guardarse bien de abstracciones, pues este sería un medio seguro de descrédito i disolución. Los términos *ficción* i *realidad* pueden alucinar. Parece haber incompatibilidad en las cosas, como hai contradicción en las palabras. Sin embargo, nada más compatible ni más conciliable que la idea de paternidad natural i la idea de adopción. En donde está el contrasentido, la incoherencia, la imposibilidad de una lei que dijera:

Los hijos nacidos fuera del matrimonio no participan de las ventajas que gozan aquéllos que son el fruto de una unión legítima. Sin embargo, si el

padre de un hijo natural ejecuta las prescripciones por medio de las cuales una persona cualquiera puede adoptar un hijo que no ha enjendrado, en este caso el hijo saldrá de su condición ordinaria, i será tratado como si fuera lejítimo; él vendrá á ser el hijo adoptivo de aquella persona de quien él fué el hijo natural.

Que se alegue que esta lei no existe, pero que no se diga jamás que no puede existir.

Por otra parte, ¿en dónde estriba toda la fuerza del argumento que se combate? En la definición de la adopción; pero no en la que establece el Código Civil, sino en una definición arbitraria. ¿Dice la lei en alguna parte que la adopción tiene por objeto permitir al adoptante i al adoptado atribuirse los nombres de padre i de hijo? Jamás da la lei el nombre de padre al adoptante. La idea que tal argumento encierra i que se pretende que es también la del Código, era de Napoleón. El quería que la adopción *creara* una paternidad nueva que fuera como la de los romanos, *imago naturee, æmula naturee*, la imagen perfecta de la naturaleza; que ella sacara al adoptado de su familia natural, para que no tuviera más familia que la del adoptante. Pero los redactores del Código Civil rechazaron enérgicamente esta proposición, objetando que eso era imposible por ser contrario á los sentimientos i á las costumbres del pueblo francés.

Que no se diga que una lei que elevara al hijo natural á la condición de hijo lejítimo por medio de la adopción, haría salir esta institución de su verdadero objeto. ¿Cuál es el verdadero objeto de la adopción? Crear entre las partes un lazo de paternidad i de filiación análogo al de la filiación lejítima. ¿Este lazo existía antes de la adopción? Evidentemente que no; luego puede ser creado, i por consiguiente la adopción no habría salido de su objeto esencial, como se alega.

SEGUNDO ARGUMENTO.

¿En dónde se ha visto que un contrato está prohibido porque algunas de las condiciones que se hallan de ordinario en su realización, existían ya?

A). Que los cuidados que el adoptante prodiga al adoptado son á título de beneficencia, i que el padre que se preocupa por su hijo natural durante su menor edad no hace más que cumplir con un deber.

¿En donde dice la lei que los cuidados que el adoptante preste al adoptado en su menor edad deben ser á título de beneficencia?

El pensamiento del lejislador en el caso del artículo 345 ha sido establecer un lazo de afección entre el adoptante i el adoptado. ¿I acaso puede haber un lazo más fuerte que aquél que la naturaleza

misma ha creado? ¿No ofrecería el padre mayores garantías que un extraño?

B). Que la adopción no conferiría al adoptado el apellido del adoptante cuando éste fuera el padre natural de aquél, i le hubiera reconocido legalmente.

¿I no se admite jeneralmente que el tío pater-
no puede adoptar á su sobrino, no obstante llevar
ambos el mismo apellido, i por consiguiente, sin
que la adopción surta el efecto que consagra el ar-
tículo 347?

C). Qué el artículo 346 exige que el adopta-
do obtenga el consentimiento ó el consejo de sus pa-
dres.

Si la adopción fuera imposible por el hecho de
no cumplirse esta condición, la adopción sería siem-
pre imposible según el espíritu de la lei, puesto que,
¿cuáles son los hijos que se adoptan con más fre-
cuencia i cuáles los que se debían adoptar? Los hi-
jos que no tienen padre, los hijos espósitos. I tan-
to es así, que antes de la discusión, se trató de limi-
tar el beneficio de la adopción á los hijos que no
tuvieran padres conocidos.

D). Que el hijo que salva á su padre en un
combate ó librándolo de las ondas ó de las llamas,
no hace más que cumplir con un deber sagrado (ar-
tículo 345). ¿I si en el momento en que un hombre
lucha contra una muerte segura, el hijo ignoraba
que es por su padre por quien él espone la vida?

E i F). El adoptado queda en su familia natural, etc. dice el artículo 348.

La obligación alimenticia que continúa existiendo entre el adoptado i sus padres naturales, se considera como común al adoptante i al adoptado, el uno para con el otro, agrega el artículo 349. De donde se saca la conclusión de que estos testos suponen que el adoptado no es el hijo del adoptante: ellos escluyen la posibilidad de la adopción de los hijos naturales.

A lo cual contestaremos que estos testos *suponen* en efecto que el adoptado no es el hijo natural del adoptante; pero ellos no *disponen* en términos imperativos. Prevéen una hipótesis que el legislador considera que puede ser la más ordinaria, é indican los efectos que produciría la adopción en esta hipótesis. Pero ellos no escluyen las otras hipótesis que pueden presentarse en la práctica. Es necesario interpretar racionalmente, teniendo en cuenta las circunstancias previstas por el legislador (*Casacion, 28 de abril de 1841*).

G). De admitir que el artículo 361, prohíbe virtualmente que el padre pueda llegar á ser por testamento el adoptante de su hijo natural reconocido, según el artículo 366; hai que admitir así mismo, que el hijo natural reconocido no puede ser adoptado testamentariamente ni aún por estraños salvo casos mui especiales; por ejemplo: cuando existan am-

bos padres que lo hayan reconocido, ó haya perdido uno de ellos.

Pero si los dos padres que lo reconocieron han muerto, ¿quién otorgaría el consentimiento requerido por la lei para que pueda verificarse la tutela oficiosa, preliminar de la adopción testamentaria? ¿El consejo de familia? No, porque no se trata de un hijo lejítimo. ¿El hospicio que lo haya recojido ó el Ayuntamiento del lugar de su residencia? No, porque no se trata de un hijo de padres desconocidos. I lo mismo diremos respecto del caso más común que es aquel en que el hijo natural no ha sido reconocido más que por uno de sus padres. ¿Quién en este caso otorgaría el consentimiento? ¿El autor del reconocimiento? No, porque él no podría llamarse padre superviviente, puesto que á los ojos de la lei él es su único padre. ¿El hospicio que lo recojió ó el Ayuntamiento del lugar de su residencia? Tampoco, porque él no es un hijo de padres desconocidos.

TERCER ARGUMENTO.

Este argumento es una manifiesta petición de principio. Comienza por decir que el hijo natural reconocido no puede recibir por sucesión la totalidad de los bienes de su autor, i lo que se trata de

saber es si una vez adoptado, él puede recibirla con este título i en esta calidad.

Sin duda los artículos 338, 756, 757 i siguientes i 908 del Código Civil, se oponen á que los hijos naturales sean tratados como los hijos legítimos, i á que se viole esta regla por actos entre vivos ó de última voluntad.

¿Pero cómo hai que entenderla? Indudablemente, si un hijo se presenta á la sucesión de su padre con la calidad de hijo natural, i sin que ningún hecho ni acto jurídico alguno la haya modificado, él no podrá ejercer los derechos de un hijo legítimo. Mas, si al contrario, la calidad de hijo natural ha sido sustituida por la de hijo adoptivo, ó si concurren estas dos calidades, ¿no es cierto que la regla deja de recibir su aplicación? I una vez adoptado el hijo natural adquiere en la sucesión del padre que le reconoció los mismos derechos del hijo legítimo (artículo 360). Para negárselos es preciso que un artículo diga expresamente:

El hijo natural, aún cuando haya sido adoptado por uno de sus padres, no tiene sobre los bienes de éste, más que la porción fijada para los hijos naturales en general. No existe en el Código Civil nada semejante. Luego, el hijo natural puede ser adoptado, porque la lei en el título de la adopción no lo prohíbe.

Lo que se dice en los títulos de las sucesiones i de las disposiciones entre vivos ó testamentarias so-

bre los derechos de los hijos naturales en jeneral, no es aplicable, desde luego, al hijo natural adoptado.

Si este argumento no ha penetrado en todos los espíritus i determinado todas las convicciones, es porque razonando sobre las disposiciones que regulan los derechos sucesorales de los hijos naturales, se olvida lo que se había reconocido á propósito de las disposiciones relativas á las formas i los efectos de la adopción.

Se insiste en decir que el artículo 908 no tendría sanción si se admite la adopción del hijo natural por el autor del reconocimiento. Nada sería más fácil que eludirla. En lugar de hacer una donación ó un legado á su hijo natural, se le adoptaría. Pero no se puede hacer indirectamente lo que no es permitido hacer directamente. A lo cual responderemos, que la lei misma permite hacer por adopción lo que no se podría hacer por donación ó legado directamente. Así, cuando hacemos donaciones á terceros, no podríamos, instituyendo un hermano ó sobrino por nuestro legatario, conferirle el derecho de hacer reducir á su provecho las donaciones que le hiciéramos. Nosotros podríamos hacerlo en cambio adoptándole; porque el adoptado adquiere un derecho de reserva que le permite hacer reducir, no solamente las donaciones posteriores, sino aún las donaciones anteriores á la adopción.

I aún más, conforme al artículo 915 C. C., no

podemos donar ó legar más de la mitad de nuestro patrimonio cuando tenemos ascendientes; más, si adoptamos á un extraño, el adoptado escluiría *por el todo* á nuestros ascendientes.

También se alega que el artículo 908 C. C. fué votado después del título *De la adopción*, i que en este momento los redactores del Código Civil tenían presente los efectos de la adopción, i si ellos hubieran querido vulnerar por la adopción la regla que proclamaban, no habrían dejado de decirlo espresamente.

El silencio guardado por los redactores del artículo 908 sobre los hijos legítimos como sobre los hijos adoptados, nos parece ser una prueba de que ellos no pensaron que este texto fuera un obstáculo á la adopción de los hijos naturales reconocidos, por el autor del reconocimiento.

El artículo 908 deja de aplicarse cuando el estado del hijo natural ha sido modificado por la legitimación ó por la adopción.

I aún podemos agregar que el artículo 908 no afecta al hijo natural sino de una incapacidad de recibir *por donaciones entre vivos ó por testamento*. Pero no es por uno de estos medios que el autor del hijo natural viene á transmitir su fortuna, sino á título de sucesión. El hijo natural recibirá la fortuna de su padre como heredero i no como donatario ó legatario. El artículo 908 no lo declara incapaz, i las incapacidades son de derecho estricto.

Se pregunta si el hijo natural reconocido agrega á esta calidad la de hijo adoptivo una vez adoptado por el autor del reconocimiento, ó si la segunda sustituye la primera.

Opinamos como Zachariæ, Aubry et Rau, Demelombe i Mourlon: que la calidad de hijo adoptivo está unida á la de hijo natural reconocido, porque el artículo 439 del Código Civil declara, que *el adoptado queda en su familia natural*.

CUARTO ARGUMENTO.

Es un absurdo pretender que adopción i legitimación sean jurídicamente una misma cosa. La legitimación hace entrar al hijo legitimado en la familia de sus padres; la adopción por el contrario no establece ningún lazo de parentesco entre el adoptado i los parientes del adoptante, artículo 348 C. C. La legitimación hace nacer entre el hijo legitimado i sus padres, un derecho recíproco de sucesibilidad; el adoptante, por el contrario no sucede al adoptado (artículos 350 i 351 C. C.). La legitimación crea en ciertos casos una obligación alimenticia recíproca; la adopción no produce tal efecto. En resúmen, el hijo natural legitimado se asimila enteramente á un hijo nacido en el matrimonio; él pierde completamente su anterior estado de hijo natural, para venir á ser un

hijo legítimo i gozar de todos los derechos que confiere esta calidad. En cambio, el hijo adoptivo conserva su primitivo estado de hijo natural, i adquiere solamente una calidad nueva, mui inferior á la del hijo legítimo.

No es más que en virtud de la deficiencia del idioma, que se puede decir que la adopción *legítima* al hijo natural, cuando ella no hace otra cosa que crear un hijo *adoptivo*. Una vez establecidas las diferencias que existen entre una i otra institución, véamos si se viola el artículo 331 C. C., cuando un hijo natural es adoptado por el padre que lo reconoció. Desde luego, convenimos en que esta adopción produce algunos de los efectos de la legitimación, los cuales no le son negados por el artículo 331 que se espresa así: «los padres naturales podrán legitimar á sus hijos por su matrimonio subsecuente». ¿Hai en esto la menor apariencia de una exclusión de la facultad de adoptar? Luego, la adopción de un hijo natural reconocido, no es una legitimación disfrazada.

QUINTO ARGUMENTO.

Los hijos adulterinos ó incestuosos no pueden ser reconocidos (art. 335 C. C.). Luego jeneralmente su estado será ignorado, i en este caso, nada impide adoptarlos. I es necesario agregar, que si ellos no

son reconocidos, no se podrá investigar su filiación para pedir la nulidad de la adopción, porque es un principio casi universalmente admitido, que la investigación de la filiación adulterina ó incestuosa está prohibida contra los hijos, así como en su favor. Hai una decisión en este sentido (Grenoble 7 de marzo de 1849). Pero si los hijos adulterinos ó incestuosos son reconocidos no obstante la prohibición de la lei, la jurisprudencia, lejos de considerar este reconocimiento radicalmente nulo, conforme á la opinión jeneral, establece que si en el acto mismo de la adopción, la filiación adulterina es comprobada, la adopción es nula. Decisión de la Corte de Casación del 13 de julio del 1826. I con más fuerte razón admite la nulidad, si la filiación de los hijos había sido establecida por una sentencia. Tal ha sido también la opinión de Mr. Dupin. «El Código, dice él, no reduce solamente á los alimentos á esta clase de hijos; prohíbe legitimarlos; prohíbe aún el reconocerlos; le niega todo cambio de estado; de todo lo cual se sigue, que su estado no puede ser modificado por la adopción». La consecuencia no nos parece lójica. De que la lei prohíbe reconocer los hijos adulterinos ó incestuosos i por consiguiente legitimarlos, no se puede concluir que ella prohíbe adoptarlos. ¿Por qué prohíbe la lei su reconocimiento i su legitimación? Porque no quiere que sus padres pregonen su crimen ó su infamia; porque no quiere que el hijo adul-

terino ó incestuoso reciba como tal, otra cosa que los alimentos. Estos motivos nada tienen de común con la adopción. Adoptando los hijos, fruto desgraciado de su inconducta, los padres, lejos de hacer gala de su vergüenza, procuran ocultarla; ellos reparan en cuanto es posible el mal que han hecho. El hijo tomará su nombre, pero esto será como adoptado; él recojerá sus bienes pero en la misma calidad. ¿En dónde está la inmoralidad? Nosotros diremos con el Primer Cónsul, que es necesario felicitarse de que el obstáculo de la ilegalidad pueda ser salvado por la adopción, en cierto sentido. Esto no se ha dicho para los hijos adulterinos ó incestuosos, nosotros no lo negamos; pero en todo el curso de la discusión sobre los hijos naturales, no se ha cesado de decir, que el rigor de la lei podía ser temperado por la adopción. Luego, si se puede moderar la severidad de la lei cuando se trata de los hijos naturales, ¿por qué no se podría hacer lo mismo en favor de los hijos desgraciados que el Código Civil ha tratado con verdadera dureza? Es esta la opinión de Zachariæ.

Grenier, *op. cit.*, n. 35; Laurent, t. IV, n. 209; Aubry et Rau, t. VI, § 556, texto i nota 18; Huc, t. III, n. 118; Lacantinerie. t. IV, n. 36, p. 40, abogan por la opinión favorable á la adopción de los hijos adulterinos ó incestuosos por sus padres respectivos.

*REFUTACION DE LOS ARGUMENTOS
FAVORABLES.*

PRIMER ARGUMENTO.

La principal objeción á nuestro primer argumento la hace Mr. Odilon-Barrot en estos términos:

No se trata de una incapacidad; se trata de una imposibilidad absoluta i sustancial, de una imposibilidad inherente al carácter de la adopción i que no tiene necesidad de ser prescrita. Pero esta objeción que comprende el primer argumento de la oposición, la hemos suficientemente combatido, i desde luego, pasaremos á la discusión del segundo argumento.

SEGUNDO ARGUMENTO.

Es esta una consideración de la cual debemos desconfiar; ella nos llevaría mui lejos; nos conduciría nada menos que á la exclusión de todas las incapacidades que afectan al hijo natural reconocido, para asimilarlo enteramente al hijo lejítimo. Es el reconocimiento, lo que revelando la filiación del hijo natural, lo hace incapaz de recibir más allá de cierta porción en la sucesión de sus padres. ¿I cómo concluir que es necesario sacarlo de esta inca-

pacidad, en el caso de que su autor lo reconozca, á fin de favorecerlo? La razón esencial sobre la cual se apoya este argumento, sería la misma para todos los casos, á saber: que las incapacidades con que la lei inhabilita al hijo natural reconocido, pueden ser un obstáculo al reconocimiento.

Pues bien, en este orden de ideas, es necesario decir que la lei ha favorecido más al hijo adulterino ó incestuoso, que al hijo natural simple, porque los primeros no pudiendo ser reconocidos pueden recibir en cambio todo jénero de dádivas de sus padres.

Pero nuestro lejislador se ha situado desde otro punto de vista.

El padre ó la madre podrán sin duda no reconocer á su hijo, á fin de burlar la lei con el objeto de favorecerlo por donación, por testamento ó por medio de una adopción. Pero es esto un fraude que sería imposible evitar; un fraude que por lo mismo que queda oculto, no ataca tan gravemente al orden público, como la violación de los grandes principios sobre los cuales se funda la distinción del hijo natural i el hijo lejítimo; un fraude en fin que halla su justa pena en las circunstancias mismas que podrían frustrarlo.

I no se niegue que la adopción del hijo natural sea contraria á los grandes intereses del orden social. El matrimonio es la base misma de la sociedad; es que sólo el matrimonio debe ser la fuente de toda

familia, de toda parentela legítima; es que los más grandes intereses sociales se oponen á que se eleve al rango de hijo legítimo, el hijo que no es más que el fruto del desorden.

Confesamos injenuamente que el argumento en discusión es de mui poco valor. Sólo mui raras veces ocurre que una persona renuncie á las ventajas ciertas del reconocimiento por ventajas inciertas. ¿Habrá padres naturales que se abstengan de reconocer á sus hijos para librarlos de las incapacidades del artículo 908 del Código Civil?

En cuanto que la adopción del hijo natural por el autor del reconocimiento sea contraria á los intereses del orden social, objetaremos: el padre natural se abstiene frecuentemente de legitimar á su hijo por matrimonio subsecuente á causa de la condición de la madre, ó bien uno de los autores ha muerto i el matrimonio es imposible, ó el matrimonio se ha verificado sin que la legitimación haya tenido lugar. Recurrir en tales casos á la adopción ¿sería una práctica contraria á la moral i á los intereses de la sociedad? ¿La facultad de adoptar los hijos naturales es como se ha dicho autorizar el desorden? ¿Se teme que ella ataque el matrimonio, i conspire á la formación de uniones ilícitas? Cuándo después de sometido á condiciones múltiples i difíciles, el padre natural ha manifestado su afección i por decirlo así, su arrepentimiento, i su firme propósito de re-

parar su falta, ¿no es justo, razonable i moral permitirle sacar á su hijo del estado de incapacidad en que se encuentra?

La legitimación por matrimonio subsecuente se funda en consideraciones semejantes.

Es cierto sin duda que ella es una reparación más completa i más directa de la ofensa hecha á las buenas costumbres.

Que la legitimación sea preferida á la adopción; que cuando la una sea posible, la otra sea prohibida, es justo; pero que á falta de la una, la otra sea admitida, es igualmente razonable. I además los inconvenientes sociales que entraña la paternidad natural, la desconsideración de la cual ella es objeto, son suficientes para prevenir las uniones ilícitas.

La inmensa mayoría de las cortes reales ha permitido la adopción de los hijos naturales; la mayor parte ha decidido aún, después de debates contradictorios, que esta adopción es lícita. Majistrados distinguidos por su honorabilidad como por sus vastos conocimientos, han concluído en el mismo sentido, en nombre de la sociedad de la cual ellos son los órganos i los defensores. I esta solución consagrada por numerosas decisiones ¿sería un atentado á la moral pública i comprometería la dignidad del matrimonio? Evidentemente que no.

La prohibición de adoptar los hijos naturales reconocidos por el autor del reconocimiento, se con-

cibe naturalmente en una legislación que permita la legitimación por decreto cesáreo. Por ejemplo, en Italia, cuyo Código Civil, en su artículo 205 prohíbe la adopción del hijo natural por el autor del reconocimiento; porque el artículo 198 del mismo Código, permite la legitimación por decreto real.

TERCER ARGUMENTO.

Este argumento no ha sido objeto de discusión.

CUARTO ARGUMENTO.

Eminentes jurisconsultos han señalado en los trabajos preparatorios de la adopción, dos faces muy distintas.

En la primera, que comienza el 6 frimario año X, el carácter de la adopción es muy distinto del que vino más tarde á recibir, i es entonces cuando se rechaza el artículo que prohibía la adopción del hijo natural por el autor del reconocimiento.

Pero esta discusión fué interrumpida durante once meses i veintidós días; i en la segunda época, que se abre el 27 brumario año XI, comienza todo de nuevo, i en nada se manifiesta que los legisladores tuvieran la intención de autorizar la adopción

del hijo natural; mui por el contrario, Mr. Treilhard se espresa en estos términos: *Si los hijos son reconocidos, ellos no pueden ser adoptados*; si no lo son, su oríjen es incierto (Fenet, *Trav. Prep.*, t. X, p. 372), i nadie le replicó, ni aún sus adversarios. Todo esto es exacto; pero de ello no se sigue de ninguna manera que la opinión del consejo se modificó.

Si Treilhard se espresó en estos términos, ya se dirá por qué; i si no hubo quien protestara contra su observación, hecha incidentalmente i sin que parezca que su autor hubiera querido darle una gran importancia, fué porque ellos creyeron inútil volver á ocuparse en un asunto definitivamente resuelto. En fin, las alteraciones profundas que la adopción ha sufrido en su carácter, de un período al otro, no han podido ejercer influencia sobre la solución de esta cuestión especial.

Veamos los trabajos preparatorios.

Tronchet que era uno de los adversarios más obstinados de la adopción repite sin cesar este argumento:

¿Qué es la adopción, cuando se la ve descubierta, sin el prisma de las ilusiones? Es un medio de eludir las prohibiciones que limitan la capacidad de recibir, de los hijos naturales, si estas prohibiciones no son justificadas por motivos graves, que las abo- liesen. Si al contrario la justicia las reconoce, si el interés público las reclama, la lei proporcionando

medio de eludirlas, ataca al interés i la justicia, i se contradice (Sesión del Consejo de Estado del 6 frimario año X, N^o 12, Loaré, t. III, p. 181 i siguientes).

La objeción, proviniendo de un jurisconsulto eminente, causó profunda impresion. En el segundo proyecto, la sección de legislación inserta un artículo así concebido: «El que ha reconocido en las formas establecidas por la lei un hijo natural no puede adoptarlo ni conferirle otros derechos, que aquellos que resulten de éste reconocimiento; pero fuera de este caso, no se le admitirá ninguna acción tendiente á probar que el hijo adoptado es el hijo natural del adoptante.» Es decir, que el reconocimiento impedía la adopción, pero que el hijo no reconocido podía ser adoptado. He aquí la doctrina que Demolombe i la mayor parte de los autores pretenden que es la del Código Civil.

Pues bien, esta opinión fué formalmente rechazada. Concretemos la discusión.

Marmont comienza por objetar, que la adopción compromete el estado de los hijos naturales. Podría resultar, en efecto, que el padre, para obtener la facultad de adoptarlos, se abstuviera de reconocerlos i que muera antes de reconocerlos ni adoptarlos.

Berlier considera la tal disposición como mui severa. Si la sección la propuso, dice él, fué por no ponerse en oposicion con el artículo 338 C. C., artí-

culo que no da á los hijos naturales reconocidos más que una acreencia sobre los bienes de sus padres. Esta era la continua objeción de Tronchet.

Emmery respondió con la Corte de Casación, que la acreencia del hijo natural, es decir, el derecho que le dá el artículo 757 C. C., es la regla, i que la adopción es el caso particular.

Es decir, que no hay contradicción; no hay otra cosa que una disposición que establece una regla, i otra que establece una escepción; i termina pidiendo la supresión del artículo. Regnaut lo apoya i el artículo fué suprimido (Sesión del 16 frimario año X, N^o 18 —Locré, t. III, p. 212).

Pues bien, cuando Tronchet combatía la adopción, ¿hacía una distinción entre tal ó cual sistema? Nó, él no se cansaba de repetir su objeción contra todos los sistemas. I cuando la sección de legislación propone el artículo que prohíbe adoptar al hijo natural reconocido, ¿lo hizo en razón del sistema que ella sometía al consejo? Repetimos que no. En fin, cuando Emmery combatía el artículo ¿era poniéndolo en relación con el sistema que se discutía? No. La única preocupación de Tronchet era el fraude que la lei permitía respecto de sus propias prohibiciones, fraude que era el mismo en todas las teorías. ¿I qué se le responde? Que la prohibición recibía una escepción, nó sobre tal ó cual sistema, sino porque la incapacidad con la cual se

quería enterrar al hijo natural parecía muy severa. Luego, esta discusión nada tenía de común con la teoría de la adopción; ella era general; era del hijo natural de lo que se ocupaba y no de la adopción. Se quería que el hijo pudiera recibir como adoptado, lo que la ley le prohibía recibir como hijo natural. Tal es la realidad puesta en el lugar de las suposiciones.

Tronchet vuelve aún á la carga cuando se discute el tercer proyecto, afirmando siempre que la adopción era un medio ilegal de favorecer á los bastardos. El Primer Cónsul le respondió de un modo decisivo: «¿No sería acertado, que la injusticia del hombre que por sus desarreglos ha hecho nacer un hijo en la deshonra y en la desgracia, se pueda reparar, sin que las costumbres sean lesionadas?»

«Precisamente, replica Tronchet, los principios de la sana moral han hecho escluir á los bastardos de las sucesiones, ¿no habría inconsecuencia en sujetarlos á una incapacidad y establecer junto á esta incapacidad un medio de eludirla?»

Napoleón se espresa en estos términos: «Si se ofenden las costumbres por el hecho de conferir á los bastardos la capacidad de heredar; no se ofenderían en cambio si se le concede esta capacidad indirectamente por medio de la adopción». (Sesión del 4 nivoso año X, N^o 15, Locré, t. III, p. 221 y siguientes).

He aquí el verdadero pensamiento del legislador, que está en perfecta armonía con la interpretación consagrada por la jurisprudencia. Se invoca contra estos testigos molestos, algunas palabras pronunciadas por Treilhard. «Si los hijos son reconocidos, ellos no pueden ser adoptados; si ellos no lo son, su origen es incierto». Estas palabras, se dice, no admiten respuesta alguna, (para los partidarios de la opinión de Treilhard) porque ellos no podían combatirlas, lo cual habría sido muy fácil á sus adversarios: ellos podían haberle dicho que llegado recientemente al consejo, ignoraba que la asamblea había rechazado la proposición que él hacía.

CONCLUSIONES.

- a) El hijo natural reconocido puede ser adoptado por el padre que lo reconoció.
- b) Esta adopción es moral i necesaria en ciertos casos.

c) El hijo natural adquiere por la adopción la doble calidad de hijo adoptivo i de hijo natural reconocido.

ANTONIO EDMUNDO MARTÍN.

Santo Domingo, Marzo de 1908.

Admittatur:

El Presidente del Jurado Examinador,

APOLINAR TEJERA.

N. B. El Instituto Profesional no se hace solidario de las opiniones emitidas en las tesis, debiendo entenderse que estas opiniones corren por cuenta del sustentante.

(Resolución del Consejo de Dirección, de fecha 9 de diciembre del 1899).

