

¿Puede el padre adoptante desheredar a su hijo adoptivo? (*)

La adopción en el Código civil vigente, ¿es un contrato?—La adopción administrativa: El prohijamiento.—La adopción durante la guerra de Liberación.—Disposiciones vigentes.

II

b) LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, ¿ES UN CONTRATO?

Habla el Código, pues, de una obligación, y ésta ha sido pactada; su fuente no puede ser otra que el contrato; con lo que hemos de concluir en que la adopción es un contrato, y sus efectos en todos los órdenes, pero especialmente en el sucesorio, consecuencia de ello. Pero ante consideración tan lógica y clara se levanta un muro casi infranqueable en el terreno legal, y este muro es el que forma con su doctrina el artículo 1.271 del Código civil, al prohibir toda clase de pactos sucesorios de carácter contractual que no sean los que tengan por objeto practicar entre vivos la división de una herencia, de acuerdo con lo que se determina en el 1.056.

Doctrina que persiste y se complementa por otras disposiciones tendentes al mismo objeto, como son el art. 658 del mismo Cuerpo legal, que dispone de un modo claro y terminante no haber más modos de deferirse una herencia que el testamento y la Ley; el 991, que prohíbe renunciar de antemano, y sin estar cierto de la muerte del causante, la herencia que de éste provenga, y en igual sentido aceptarla; el 1.674, en cuanto a los bienes futuros que los socios puedan adquirir después de firmado el contrato social, y el 635, estableciendo idéntica prohibición por lo que a la donación se refiere.

(*) Conclusión. Véase el número anterior.

Todos ellos consecuentes, eso sí, con la idea romana de todo punto contraria al espíritu contractual dentro del Derecho sucesorio (1), según la máxima de Giorgi sacada de esos textos, "que las herencias deben caminar por vía de testamento y de sucesión legítima, pero nunca por la de los contratos" (2).

Ahora bien: ¿es ese precepto intangible en nuestro Derecho?

Voces más autorizadas que la nuestra se han alzado ya señalando las múltiples excepciones que en nuestra doctrina existen a tal prohibición.

De todos es conocido el carácter germano de nuestros derechos forales, donde siempre han sido bien vistos estos pactos, y de todos es sabido también que los legisladores españoles, deseosos de llegar a una armonía, transigieron en multitud de instituciones traídas de estas regiones o creadas de un modo ecléctico. Recuérdese a este propósito, entre otros, el art. 826, cuando dice: "La promesa de mejorar o no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida. La disposición del testador contraria a la promesa, no producirá efecto"; y véase si esto no constituye una estipulación sobre herencia futura, que, aunque limitada por la forma y cantidad, hay que proclamar como un caso de sucesión contractual y, por lo tanto, como excepción a la regla general del Código.

En igual sentido, los artículos 825 y 827.

Del primero se deduce la facultad de mejorar por contrato entre vivos a los herederos forzosos.

En el segundo se consigna la irrevocabilidad de la mejora, siempre que ésta fuera concedida en capitulaciones matrimoniales o por contrato, oneroso celebrado con un tercero.

¿Y qué son sino, también, excepciones a este principio los preceptos del art. 831, que permite pactar en las capitulaciones matrimoniales la autorización al cónyuge supérstite para que distribuya los bienes del premuerto?... ¿El 1.331, al determinar que los esposos puedan donarse, en las capitulaciones matrimoniales, bienes para después de su muerte?... ¿Y qué decir del contrato particional que el Código con-

(1) Las Partidas, al reproducir el Derecho Romano en este punto, prohíben el pacto de sucesión recíproca en la Ley 33, tit. 11, Partida V; y las estipulaciones sobre herencia futura en la Ley 1.^a, tit. 11, Partida VI. Ambas prohibiciones por tener la convención en tal sentido hecha, causa ilícita y ser contraria a la moral y buenas costumbres.

(2) Giorgi: *Teoria delle obligazioni*. Firenze, V, III.

signa claramente en su art 1.056 y que hoy tanto interesa a nuestros civilistas?.

Ahí está de un modo claro y rotundo, con la cita de sus disposiciones, echada por tierra la doctrina prohibicionista, que nos hacen ver de un modo evidente que los preceptos del art. 177, aunque faltos de vida dentro del título y de la sistemática del Código, no son un caso aislado y esporádico, sino que corresponden a una realidad tangible de Derecho positivo español. Realidad que no es conveniente desconocer y a la cual es preciso buscar salida práctica, huyendo lo mismo de las negativas rotundas que de los eufóricismos ligeros de algunos autores y Tribunales. Sin creer jamás que de la promesa hecha en la escritura de adopción se derive un derecho hereditario en el puro concepto de esta palabra, ya que, a nuestro juicio, la sucesión tiene sus normas propias e independientes, marcándose un criterio cerrado por el legislador no sólo al señalar el límite de la intestada en el cuarto grado, sino también, por el sistema de legítimas y otros preceptos que encasillan, pudiéramos decir, ésta. Por eso no estamos de acuerdo con los que piensan que de la escritura de adopción surge un llamamiento condicional a la sucesión del adoptante; pues, como ya sostuvo eloquentemente el Sr. Comas en su célebre libro *La revisión del Código civil*, y por lo que a la sucesión intestada se refiere, el Código, al tratar de esta sucesión, "se pronuncia contra semejante derecho, no sólo dejando de señalar al adoptado lugar alguno en el orden de suceder *ab intestato*, sino escalonando en dicho orden de un modo riguroso a los que llama a semejante sucesión". ¿Cabrá quizá suponer—pregunta—que aquella obligación de instituir heredero al adoptado excluya en absoluto la sucesión *ab intestato* del adoptante, siendo así que los mencionados términos de dicho título solamente la consignan como condición para poder heredar fuera de testamento, y, por consiguiente, mediante la expresada sucesión? ¿Podrá siquiera imaginarse que ésta haya de tener lugar sin observar en ella los llamamientos de la Ley, excluyéndolos en favor del adoptado para que éste herede *ab intestato* contra el derecho a heredar que asiste a los hijos y descendientes legítimos, a los ascendientes y a los demás hijos y parientes, llamados expresamente en dicha sucesión?

Los razonamientos de tan ilustre catedrático no dejan lugar a dudas en este punto. En cambio, la conclusión que de todo ello saca le lleva más lejos de lo debido, y éste es, precisamente, el otro extremo que

debemos evitar: las consecuencias negativas y carencia de efectos en el orden sucesorio que la meditación y estudio del tan repetido artículo 177 le sugiere al decir, achacando al Código el grave pecado de haber abandonado un criterio constante de nuestro Derecho y sustituído "a la acción de la Ley la peculiar de la voluntad respecto al derecho del adoptado para suceder al adoptante", que ese artículo "ha desnaturalizado la adopción, sin reparar siquiera que, aun acudiendo a la voluntad para la determinación de aquel derecho sucesorio, sólo venía a consignarlo de un modo ilusorio, y autorizando, por otra parte, a contraer una obligación enteramente desprovista de todo efecto legal". Admirándose de "tanta complicación para que al fin ni haya realmente obligación ni se origine tampoco derecho alguno a heredar".

Este razonamiento le lleva a sacar la consecuencia de que hubiera sido preferible que el Código, siguiendo el ejemplo del proyecto de 1851, "hubiera pronunciado, sin excepción alguna, la negación de semejante derecho". De este modo—dice—se hubiera evitado "el contrasentido de contraer una obligación que a nada obliga"; el que esto se "convierta en pretexto para despertar esperanzas ilusorias"; "en ocasión de engaño para los que, a semejanza de los jueces, hayan de apreciar la conveniencia de la adopción", y "en motivo de cuestiones y de pleitos para el adoptado, que confiado en la declaración de la Ley y en el compromiso u obligación formalizados en la escritura de adopción, trate de hacer efectivo el derecho prevenido en la referida declaración legal, sin que encuentre medio o forma de conseguir en virtud del mismo la menor utilidad".

Ante esos dos extremos opuestos que hemos señalado, indicamos nuestro deseo de hallar una salida en la práctica a problema tan oscuro. Y en esta idea hemos caminado desde el comienzo de este trabajo. Por eso lo iniciamos con un ligero estudio histórico de la institución, para sacar de él consecuencias que reforzaran nuestro punto de vista, lo encajamos dentro del campo de la contratación, y procurando eliminar los enormes obstáculos que se oponían a tal intento, vamos a concluirlo estudiando sus efectos y desenvolvimiento.

A desarrollar esta última parte hemos de dedicar unas líneas, procurando ser parcios en palabras para no hacerlo demasiado pesado y fatigoso.

La irrevocabilidad de la adopción es una consecuencia del acto contractual que la engendró y que apenas ha sido negada. M. Scaevola,

apoyándose en la facultad que el artículo 180 concede a los menores e incapaces, la sostiene paladinamente. Las excepciones que a tal principio encuentra confirman la regla; pero a nosotros nos parece más oportuno hablar de rescisión, y apoyamos nuestra tesis en el Código alemán, tan pródigo, minucioso y detallista en esta clase de contratos, que la concede, entre otras causas, "por haberse hecho culpable el beneficiario de ciertas faltas", doctrina que no puede menos de ser aplicada, ya que constituye un verdadero principio del Derecho, admitiendo la revocación como efecto contrario al principio de irrevocabilidad. Y estas excepciones son las que nosotros queríamos traer a colación al iniciar nuestro trabajo con el epígrafe que lo encabeza.

Y a tal efecto pregunta aquel autor, recordando las causas de desheredación en la familia natural, si "producirá sus efectos la adopción en el caso de que el adoptado atente contra la vida del adoptante o éste contra la del adoptado o su pudor". ¿No serán éstas justas causas—continúa la pregunta—para destruir la adopción, y otras muchas que pudieran presentarse?

Contestando el mismo eminentísimo autor a tal interrogatorio que, a su entender, lo son, "no obstante el mutismo de efígie del Código, y opinamos—añade—que alegadas ante los Tribunales y probadas plenamente, no habrá juez que repudie el fallo justo por oscuridad o insuficiencia de la Ley".

Y en cuanto al desenvolvimiento en sus relaciones mutuas del contrato de adopción, es preciso tener muy en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.258 del Código civil, donde dice "que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también *a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*".

Si la adopción imita en parte a la paternidad, la naturaleza y causa del contrato será un reflejo de las obligaciones que la misma impone a los padres e hijos naturales, y al separarse de ellas el padre o el hijo adoptivo, ¿no será un caso de incumplimiento, conforme al precepto indicado?

Y no digamos nada si el incumplimiento es de algo que se pactó: por ejemplo, el compromiso sucesorio establecido en la escritura.

En ambos casos nos parece oportuno el ejercicio de la acción resolutoria por quien cumplió en todo momento lo pactado.

Con esto creemos dar una salida consecuente en un todo con sus principios, tal y como se ha establecido en el vigente Código, a materia que tanto ha preocupado a nuestros jueces y tratadistas.

Y por lo que a la sucesión intestada se refiere, mejor que encasillar al hijo adoptivo y darle un lugar en el título correspondiente después de los hijos naturales, por presunciones más o menos fundadas, como hacen algunos autores de un modo enteramente gratuito y sin considerar para nada el elocuente silencio del Código sobre este particular, silencio que es preciso interpretar en sentido negativo, ya que significa cambio completo de la institución, será preferible estar y pasar ante cada caso concreto que en la práctica se presente por lo que las partes quisieran al contraer ese vínculo voluntario, aplicando en caso de duda de sus cláusulas u oscuridad de las mismas las reglas de interpretación que el Código civil determina en su capítulo IV, título II del libro IV, arts. 1.281 y siguientes.

Y para que no se crean infundadas estas opiniones, vamos a transcribir, para concluir esta parte, los razonamientos con que en sus considerandos aplica esta tesis la sentencia que en el asunto ya indicado en páginas anteriores dicta la Audiencia, sentando una verdadera y plausible doctrina que el Tribunal Supremo no supo aprovechar.

Dice así, entre otras cosas y por lo que al punto de la sucesión de la hija adoptada se refiere: "Que el Código civil determina puede heredar fuera de testamento únicamente cuando así ha sido hecho constar en la escritura; y si es así, el Código otorga eficacia legal a la voluntad del adoptante que en la escritura de adopción se haya obligado válidamente a instituir heredero al hijo adoptivo, y sanciona en forma el derecho en favor del mismo establecido, revistiéndolo de efectividad real, aun en el supuesto de que falleciera el adoptante sin ordenar su disposición testamentaria, si bien limitado siempre ese derecho hereditario a los términos privativos en que aquél dejó condicionado su verdadero alcance . "

"Considerando que procede, en su consecuencia, declarar el derecho que asiste a la adoptada para suceder fuera de testamento y exclusivamente en la porción de bienes que le fué reconocida en la escritura de adopción de fecha . , a reserva de los derechos que correspondan a la viuda del adoptante."

Este es, pues, a nuestro juicio, el significado y alcance del art. 177, referente a materia tan oscura e inútil.

III

LA ADOPCIÓN ADMINISTRATIVA: EL PROHIJAMIENTO

Al lado de esta adopción mutilada y contrahecha, se alza pujante y majestuoso el prohijamiento, con sus disposiciones, que datan de tiempo inmemorial, que no han sido, ni podían serlo, derogadas por el Código civil. A su estudio, y para que la materia quede completa, vamos a dedicar unas páginas.

Refiere M. Scaevela en su citada obra, con esa prolijidad de antecedentes que le es característica, que ya las Leyes de Partida se preocuparon de la adopción de aquellos que por su oscuro nacimiento y falta de familia más la necesitaban; nos referimos a los expósitos, exponente vivo de lacras de las que ninguna sociedad se ve libre.

Si antiguo es el mal, no menos el remedio, y desde que los Estados toman un tinte de civilización, es corriente que acudan con sus leyes a proteger a estos desgraciados. Y así, si bien esta protección no toma un carácter autónomo, sino que aparece mezclada en disposiciones de carácter más sustantivo, en la Real Cédula de 11 de diciembre de 1796, primera disposición que el indicado autor encuentra sobre la materia, ya busca en el fondo hallar una protección mayor, exigiendo requisitos distintos y cierta moralidad y decencia en el prohijante, con el objeto de beneficiar al desamparado, con lo que, a partir de esa fecha, ya va a caminar por sendero distinto para desembocar en el Derecho administrativo, donde se enmarcará de un modo propio al nacimiento de esta ciencia. La Ley de Beneficencia de 23 de enero de 1822, en sus artículos 65 al 70, es la que perfila de un modo claro e independiente la figura que estudiamos en cuanto a su forma y en cuanto a su fondo.

La doctrina que esta disposición sienta es recogida por el Reglamento de 14 de mayo de 1852, dictado para ejecución de la Ley de 20 de junio de 1849, que había organizado nuevamente la Beneficencia general.

En ellas se determina la facultad que se concede a las personas honradas para prohijar a los niños expósitos o abandonados a quienes no reclamen sus padres, otorgando atribuciones omnímodas, en este punto, a las Juntas Provinciales de Beneficencia.

Los efectos de esta adopción, tanto en el ámbito que estas disposiciones determinan como las que se dictan en lo sucesivo, no llegan más

que al formulismo administrativo, encaminado a extraer un niño y arrancarlo de la Institución benéfica, para tenerlo y cuidarlo dentro del seno de una familia honrada y con ciertos posibles económicos; es decir, simplemente de orden traslativo, pudiéramos decir, ya que en el orden civil hay que estar y pasar por lo que digan las leyes que regían entonces nuestro Derecho sustantivo.

Publicado el Código civil a sus efectos, en ese orden hay que atenerse, con lo que caemos en los mismos inconvenientes que ya señalamos al tratar de la adopción en este Cuerpo legal. Esto es, a lo que los contratantes digan en la escritura de adopción y en ella determinen; pero como resulta que por su elevado coste y relativas molestias, ya señalábamos que había caído casi en desuso, ocurrirá, la mayor parte de las veces, que los interesados, gente modesta por regla general, no llenen otros requisitos que los puramente administrativos; y entonces, después de los desvelos sufridos, tal vez privaciones, al criar el niño, educarlo y, posiblemente, darle una carrera o un modo decoroso de ganarse la vida, ¿qué derechos tendrán sobre él sus padres adoptivos? ¿Podrá ser su amparo en el día de "mañana", como ellos lo han sido durante su infancia y desamparo? ¿Y si, ya hombre de provecho, lo reclaman sus padres?

Porque esta disposición sienta en el art. 25 el derecho que los padres naturales tienen a reclamarlo mediante la intervención de la Junta de Beneficencia, que, de acuerdo con el prohijante, establecerá la indemnización que a éste le corresponde por los gastos que haya realizado con el expósito durante su crianza. ¿Pero esto es suficiente?

Mejor que contestar a las preguntas que anteceden, valiéndonos de afirmaciones más o menos fundadas, creemos de mayor utilidad para el lector extractar y poner en su conocimiento dos sentencias, cada una por su estilo, de las pocas que sobre este particular se han dictado, muy interesantes, ya que sientan de un modo claro los derechos que de esta adopción surgen:

En la sentencia que el Tribunal Supremo publica en 12 de junio de 1901, se determina que "la mera circunstancia de sacar a un expósito de la Inclusa no demuestra la intención de prohijarle, la cual requiere ser expresada solemnemente, careciendo, por lo mismo, de virtualidad la sencilla e incidental referencia a la condición de expósito en la partida de matrimonio y en la escritura dotal de la persona en quien concurre".

Dieron lugar a ella los hechos siguientes:

Según consta del Registro general de la Casa Cuna de Sevilla, doña Dolores Ríos sacó, en 1851, de dicho establecimiento una niña recién nacida, que fué bautizada con el nombre de Bruna. Contrajo ésta matrimonio en 1866, expresándose en el acta del mismo su condición de hija adoptiva de doña Dolores, condición que se hizo constar también en la escritura dotal otorgada con motivo del enlace, a la que concurrió doña Dolores, y en la que se consignó que tanto la contrayente como su madre adoptiva renunciaban el derecho a exigir hipoteca del futuro esposo.

Sacó después doña Dolores, de la Casa Central de Maternidad de Sevilla, otra niña, que el Gobernador, Presidente de la Junta Provincial de Beneficencia, concedió en adopción a doña Dolores, la cual, en su testamento, la instituyó por heredera de sus bienes. Falleció la testadora, y entonces Bruna Expósito promovió pleito reclamando la porción legítima que en los bienes de doña Dolores reconocía a su favor, como hija prohijada de la misma, la legislación vigente con anterioridad a la publicación del Código civil. Tramitadas dos instancias, la Audiencia de Sevilla dictó sentencia confirmatoria, declarando que doña Bruna no tiene derecho a porción alguna legítima; por lo que ésta interpone recurso de casación, citando como infringida la Legislación de Partidas, recurso que es desestimado por la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, al alegar las razones que antes hemos expuesto al iniciar el estudio de esta sentencia.

Poco tiempo antes, el 25 de octubre de 1889, se había pronunciado el mismo Tribunal ante un caso de prohijamiento en el que concurría la circunstancia de que los adoptantes habían otorgado escritura de adopción, en la que se comprometían a alimentar, vestir, educar y asistir al niño y dejarle, a su fallecimiento, lo que permitieran las leyes en la sucesión intestada del padre adoptivo.

Ocurrida la defunción de los adoptantes, los hermanos, únicos parientes que dejaron, reclaman la herencia, y el Tribunal Supremo, fundado en la legislación anterior al Código civil, entonces vigente, declara la preferencia del prohijado en la sucesión, sobre los parientes colaterales de sus padres adoptivos.

Nada aclaran las disposiciones posteriores que sobre esta materia se han dictado.

La Instrucción de 27 de abril de 1875 no tiene otro objeto que

establecer una separación entre la Beneficencia pública y la privada, dando al Estado una mayor intervención.

La Instrucción de 27 de enero de 1885 organiza nuevamente los Establecimientos de Beneficencia, sin alterar en nada las líneas generales vigentes sobre el prohijamiento.

Mejor trato, aunque sus efectos en la persona y bienes del adoptado sean escasos, se le concede en otras disposiciones de carácter administrativo, como la Real orden circular del Ministerio del Ejército de 13 de noviembre de 1926, y por lo que al servicio militar se refiere, donde se conceptúa como hijos a los expósitos adoptados antes de cumplir los tres años de edad, aun cuando las personas que los criaron y educaron hayan percibido de las Diputaciones Provinciales, y para su lactancia, una pequeña remuneración.

Antes, y en idéntico sentido, el art. 82 del Reglamento para el Reclutamiento y Reemplazo del Ejército de 1914 concedió la excepción del art. 89 (prorroga de incorporación a filas por tener más hermanos en el servicio) al hijo adoptivo que lo fuese con diez años de antelación a su alistamiento.

El mismo derecho le ha sido reconocido para estos efectos en el Reglamento de 27 de febrero de 1925 (art. 269) y en el de la Marina de igual año (art. 63, regla 5.^a), así como en las sucesivas disposiciones que se han dictado y rigen en esta materia.

El número 6 del art. 43 de la Ley de Reclutamiento y Reemplazo de 21 de octubre de 1896 determinaba como residencia o domicilio, a sus fines, el de los padres adoptantes y no el del Establecimiento de Beneficencia donde hubiese estado acogido.

Sin embargo, la Real orden de 23 de julio de 1929 (Ministerio de Justicia y Culto) le niega el derecho a cambiar sus apellidos, al resolver un expediente iniciado para este objeto, alegando "que las relaciones sobre este particular han de regirse por lo dispuesto en el artículo 175 del Código civil, donde no se admite la supresión del apellido de la familia natural . Considerando, por lo tanto, no ser graci able, por ser los únicos casos en que no pueden ejercitarse las facultades atribuidas al Gobierno por el art. 64 de la Ley de Registro civil. . Y teniendo en cuenta que si esta imposibilidad es evidente cuando de familia natural se trata, menos podrá hacerlo cuando se trata de un hijo de padres desconocidos; pues la jurisprudencia de este Centro ha venido declarando que la facultad establecida por el art. 64 de la Ley

no es aplicable, por el procedimiento del capítulo IX del Reglamento, a las personas de origen ilegítimo ”

Termina haciendo la consideración de que si el apellido revelase la condición de la ilegitimidad de su origen, el interesado deberá probarlo en forma dentro del procedimiento establecido por la Real orden de 26 de julio de 1912.

Este procedimiento es ante el Juez de Primera Instancia, quien, admitiendo las pruebas pertinentes y oyendo al Ministerio Fiscal, remitirá el expediente a la Dirección, para que ésta lo resuelva.

Pero no se crea que lo que se autoriza es el cambio de apellido, sino que se refiere únicamente a los casos en que, por omisión del funcionario encargado del Registro, aparece el interesado sin apellido alguno, por tratarse de un hijo ilegítimo que no reune la condición de natural. En cambio, para la obtención de certificados de nacimiento en extracto, ya que esta clase de documentos no altera la condición jurídica de los hijos, se autoriza, por la Orden de 24 de octubre de 1939, a expedirlos consignando la paternidad que el peticionario indique, siempre que se trate de hijos legítimos o naturales reconocidos que estén bajo adopción, y a los solos efectos del Decreto de 3 de mayo de 1938.

En el orden penal también tiene repercusiones esta materia, y así el artículo 470 del Código penal reformado dispone que el adoptante que, sin previa dispensa civil, contraiga matrimonio con su hijo o descendiente adoptivo, será castigado con la pena de 500 a 5.000 pesetas de multa.

Y en el Derecho canónico constituye impedimento para la realización del matrimonio, a que se refiere el párrafo anterior, siempre que así se establezca en la legislación civil del Estado.

IV

LA ADOPCIÓN DURANTE LA GUERRA DE LIBERACIÓN

Con motivo de la guerra surgen dos problemas en esta materia: uno, la situación de hecho provocada por las disposiciones que las autoridades rojas dictaron sobre este particular; otro, el abandono en masa de los niños que la lucha, la revolución y el crimen desperdigian de sus hogares y lanzan a la vía pública sin amparo, sin refugio y sin familia.

El primer problema se resuelve fácilmente por la Orden de 8 de marzo de 1939, en cuyo artículo 8.^o se dispone que "todas las anotaciones marginales practicadas en las actas de nacimiento en virtud de expedientes de adopción, ajustadas a disposiciones dictadas sobre esta materia por el Gobierno central rojo o la Generalidad de Cataluña con posterioridad al 18 de julio de 1936, se tacharán de oficio y podrán convalidarse siempre que se instruya nuevo expediente de conformidad con el capítulo V, título VIII, libro I del Código civil. Cuando proceda convalidar las mencionadas anotaciones, producirán todos sus efectos desde su fecha, pero solamente con los derechos que señala el capítulo citado del Código civil".

De esta forma se encaja la materia en sus propias lindes, considerándose a sus efectos como si en todo el tiempo no hubiese regido otra regla que la del Código civil y disposiciones administrativas sobre el prohijamiento, vigentes con anterioridad a la iniciación de la contienda.

El segundo problema ya reviste caracteres de mayor gravedad, por lo que, ante las necesidades del momento e impuesto por las circunstancias de la revolución, con su secuela trágica en el orden familiar, se creó por las Ordens de 30 de diciembre de 1936 y 1.^o de abril de 1937 una *cuasi adopción* administrativa, para lo cual se montó en cada pueblo un organismo especial, integrado por el Alcalde, como Presidente; Párroco, Inspector de Sanidad y Maestro más antiguo, con la misión de hacer una relación de cuantas personas de la localidad estuviesen en condiciones y quisieran imponerse el sacrificio de recoger en su hogar a uno o dos niños, "que acogidos así en el santo calor de la familia, tengan en sus infantiles almas todo el calor y cariño de que carecen en su infortunio": ya que, según el preámbulo de esta Orden, se abrigaba el temor de que, con la liberación de la capital, el número de niños huérfanos o abandonados "habría de llegar a cifras impresionantes", de tal magnitud que las instituciones y locales que de ordinario enjuagan estas desgracias fueren insuficientes", por lo cual se tenía la seguridad de que "en la hermosa y cristiana obra de protección y amparo a tanta criatura desvalida sumida en el infortunio se habría de encontrar en el alma nacional todo el apoyo material y espiritual que esta santa obra demande".

La aceptación de este servicio, que con el nombre de *colocación familiar* se crea, era de un modo voluntario, no requiriendo más que condiciones de moralidad y cierto desahogo económico por parte de los

oferentes, para lo cual las Juntas habían de realizar el censo de familias que, reuniendo esas condiciones, estuvieren dispuestas a colaborar en la obra. La Junta informaba sobre estos extremos al Gobernador civil, quien elevaría los datos precisos al Gobernador general, para que se hiciese un intercambio entre las distintas provincias, con el fin de colocar al mayor número posible de niños abandonados.

La realización práctica de tan importante servicio y el modo de llevarlo a efecto de forma armónica e igual en todos los casos, es reglamentado por la Orden antes citada de 1937, que lo regula ampliamente, amoldando las disposiciones sobre la materia y creando un verdadero derecho típico sobre este particular, enlazado, al mismo tiempo, con lo dispuesto en el Código civil y leyes especiales que ya conocemos y que, según preceptúa la propia Orden, continúan en vigor.

Se señalan dos formas en virtud de las cuales pueden ser acogidos estos menores: con carácter permanente o con carácter temporal, hasta la edad o momento que en cada caso se estipule.

Se encarga a las Juntas Locales la confección de un padrón de niños abandonados que puedan ser acogidos, señalando el mes de enero de cada año para la formación del mismo, que habrá de ser por duplicado, con el objeto de enviar un ejemplar a la Junta Provincial de Beneficencia, quien reunirá todos los de su jurisdicción, para que en el mes de febrero sean remitidos al Gobierno general.

Estos padrones constituyen la base para formular las peticiones de acogimiento de niños, las cuales (art. 6.^º) pueden hacerse en cualquier época del año ante la Junta Local donde el peticionario resida.

Se crea un modelo, al cual habrán de ajustarse estas peticiones, y en el dorso de la solicitud hecha en esa forma irán estampados los informes de la Junta, siempre que el peticionario lleve en el territorio de su jurisdicción más de dos años de residencia, completándose, caso contrario, con el de las Juntas correspondientes a las localidades donde hubiese residido el resto del tiempo.

En un plazo de cinco días, ampliable por otros cinco y dos más, si es preciso utilizar el correo; las Juntas Locales emitirán sus informes, y en otro plazo igual, pero improrrogable, la Junta Provincial de Beneficencia resolverá lo procedente. Si esta resolución está de acuerdo con lo solicitado, se realizará la entrega ante la Junta Local correspondiente a la residencia del niño (art. 7.^º). De todo ello se levantará la oportuna acta, que será extendida en un libro foliado y sellado con-

forme al modelo que en la Orden se determina y que llevarán las Juntas Locales. El Secretario enviará, en otro plazo de cinco días, un testimonio de la misma a la Junta Local a que pertenezca el peticionario; otro a cada una de las Juntas a que pertenezcan el peticionario y el acogido, y un cuarto ejemplar al Gobierno general del Estado. En esta Orden se determinan las obligaciones y derechos que con tal acto se contraen y a las que quedan sometidos adoptante y adoptado.

Estas son, por parte del adoptante, proporcionar al acogido instrucción escolar hasta los doce años, comprometiéndose a darle un trato adecuado conforme a los cuidados de un buen padre de familia, y prohibiendo en absoluto se les haga objeto de explotación de ningún género.

Lo característico de estas disposiciones es que la patria potestad, con los derechos a ella inherentes: administración, tutela, etc., no pasa a los adoptantes, sino que se la reserva la Junta Local de Colocación Familiar, bajo la inspección de la Junta Provincial de Beneficencia y del Gobierno general del Estado: hasta el punto de que, conforme dispone el artículo 11, "si uno de los niños colocados, en virtud de esta disposición, llegase en cualquier momento a poseer bienes, se constituirá el Consejo de familia, para la guarda de los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el Código civil y disposiciones vigentes", obligando de un modo ineludible, a las personas que los tengan a su cargo, a poner esta contingencia, si se da, en conocimiento de la autoridad correspondiente.

Esta adopción, que como se observará no tiene nada de ello, y si la hemos llamado así es porque repetidamente se denomina de ese modo en la disposición que acabamos de glosar, se completa, y de este modo sigue el Estado su obra protectora de la juventud desamparada, víctima inocente de la guerra y del barbarismo sectario, con el Decreto de 23 de noviembre de 1940, en virtud del cual el Estado, ya sin las preocupaciones de la lucha, una vez terminada la contienda, toma sobre sí el cuidado de los huérfanos de la revolución y de la guerra, encargando su custodia a personas "dispuestas a encender en ellas el fuego del afecto familiar", y, en su defecto, a las organizaciones benéficas del Estado y del Movimiento.

V

DISPOSICIONES VIGENTES

La variedad de disposiciones que sobre la materia que estudiamos se habían dictado a partir de las leyes fundamentales, determinó cierto estado de confusión que obligó a que por el Decreto de 13 de abril de 1934 se hiciese un resumen de las que se consideraban vigentes, declarando como tales a las Leyes de 5 de julio de 1883, 24 de marzo de 1885 y 27 de julio de 1887, quedando derogados cuantos Decretos se hubiesen dictado con posterioridad y se opongan al contenido de aquéllas.

Durante el Movimiento nacional se promulgaron las que hemos hecho mención páginas antes, dándosele un nuevo impulso en un sentido protector y renovador especialmente por el Decreto de 5 de noviembre de 1938 y disposiciones concordantes; pero la materia reclamaba, y reclama, una ordenación completa y moderna.

Recogidas las experiencias de las guerras, revoluciones y pestes con su reflejo lacerante sobre la niñez, y sobre todo la mayor experiencia doctrinal y práctica durante la vigencia del Código civil y leyes especiales reguladoras en sus dos sentidos de este instituto jurídico, se hacía preciso cambiar de orientación, y por medio de una Ley ampliamente protectora de la infancia recogida, sin nombre y sin familia, y dejando a un lado el Código civil, con su adopción petrificada e inoperante, encauzar, plasmando en realidad vigente, cuantas innovaciones ha señalado ya la doctrina, la legislación de otros países y que son incluso postulados del Nuevo Estado.

El legislador español, al publicar la Ley de 17 de octubre de 1941, con cuya exposición terminaremos este trabajo, ha desperdiciado una ocasión de independizar por completo el prohijamiento, de tan rancio abolengo y tanta utilidad en la práctica, y hacer de él una institución típica y eficaz, regulándolo en un sentido protector y humano, de forma que, salvando las dificultades de interpretación a que las confusas disposiciones del Código dan lugar, hiciera de él un instrumento adecuado para que el individuo coopere con la Administración y ayude al Estado a levantar tan pesada carga como siempre ha sido, y hoy más que nunca por las circunstancias excepcionales por que atraviesa nues-

tra Patria, el amparar la niñez desvalida y abandonada, haciendo al mismo tiempo más eficiente esta institución al robustecer los derechos y obligaciones de los que, no estando unidos por la naturaleza, lo están por la voluntad, el cariño y la convivencia.

Pero no ha sido así, y si bien hay que reconocerle el mérito de coordinar las disposiciones de carácter administrativo con las que en el Código civil desarrollan esta materia, haciendo en todo caso obligatorio el otorgamiento de escritura, no se ha avanzado nada, ya que, de este modo, los efectos de la adopción son únicos: los que emanan del Código; aunque las formas de realizarla sean dos: la que este Cuerpo legal determina en los casos que expresa, y la que surge de la Ley a la que nos estamos refiriendo.

En la exposición de motivos de la misma se reconoce cuanto hemos dicho, mostrándose un verdadero interés por el problema que con la Ley se intenta resolver; pero en el texto de ésta, tal vez por timidez o quizá ante el temor de invadir el terreno propio del Código, no se realiza la innovación que tanto esperamos y que tan beneficiosos resultados hubiera producido en la práctica.

Dice el preámbulo de la Ley de 17 de octubre que "las normas sobre adopción contenidas en el capítulo V, título VII, libro I del Código civil, no han satisfecho en la práctica el propósito de suplir los vínculos paternofiliales fundados en la generación, respecto de los seres más desvalidos e inocentes abandonados en el torno de una Casa de Expósitos o recogidos en otros Establecimientos de Beneficencia. Respecto de ellos es muy frecuente el prohijamiento, que casi siempre crea lazos de verdadera afección familiar que ligan perdurablemente al prohijado con sus prohijantes, sin que, por las dificultades procesales, se constituya un verdadero estado jurídico dentro de las normas que para la adopción señalan las disposiciones vigentes; y así llega un día en que, al tenerse que acreditar, por razón de estudios o del matrimonio del acogido, su filiación verdadera, se quiebran y destrozan violentamente las ilusiones nacidas de dicho afecto, engendradas por su convivencia con los que tenía por padres, al descubrirse su origen turbio y deshonroso. Parece, por ello, conforme al espíritu de protección al débil que inspira nuestro Glorioso Alzamiento, corregir tan grave deficiencia de la legislación civil"; para lo cual se determina que los acogidos en Casas de Expósitos y Establecimientos de Beneficencia (artículo 1.º) pueden ser adoptados por personas idóneas, a juicio de la

Administración de estos Establecimientos, quien queda encargada de vigilar (art. 5.º) la conducta del adoptante hasta la mayor edad del adoptado, pudiendo, en su caso, dejar sin efecto la adopción.

El procedimiento varía por completo del empleado hasta ahora, mejorándose en un sentido más eficiente.

Su tramitación se realiza ante la Administración del Establecimiento (art. 2.º), de donde, una vez averiguada la moralidad y honradez del adoptante o adoptantes y después de oír al interesado, si es mayor de 14 años, o a sus parientes, si son conocidos, se eleva (art. 3.º) a la aprobación del Juez de Primera Instancia competente, quien, previa audiencia del Ministerio Fiscal y si encuentra cumplidos los trámites que esta Ley señala, lo aprobará en un plazo no superior a ocho días, contados a partir de la recepción del expediente. En la providencia aprobándolo ordenará el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, que suscribirán los solicitantes y el Presidente de la Diputación Provincial de donde dependa el Establecimiento, o la persona en quien delegue. Esta escritura (art. 4.º) habrá de anotarse en el respectivo Registro civil, expresando cuantos extremos y circunstancias se deduzcan de la misma. En la inscripción de la escritura, así como en todas cuantas certificaciones se extiendan después, sólo se expresará el nombre y apellidos del adoptado y de su adoptante o adoptantes.

Los padres naturales del adoptado tienen derecho (art. 5.º, párrafo segundo) a impugnar la adopción o a dejarla sin efecto, en el caso de que deseen recuperar a su hijo, solicitándolo así, previa la debida justificación y garantías, de la Administración del Establecimiento benéfico de donde proceda el adoptado, a quien se le oirá si es mayor de catorce años.

Los efectos de esta adopción son (art. 6.º) los que surgen de los artículos 175, 176, 177 y 180 del Código civil.

Los adoptantes habrán de reunir las condiciones que el art. 173 determina, alcanzándoles las prohibiciones que establece el art. 174.

Se prohíbe (art. 7.º) que los funcionarios que en ella intervienen perciban derechos ni retribución de ningún género, extendiéndose todas las diligencias y escritura en papel de oficio:

J. ROBLES FONSECA.

Secretario auxiliar de la Comisión General
de Codificación. Del Cuerpo Técnico del
Ministerio de la Gobernación