

78.7284  
UES-T.D.  
M844a  
1953

La Adopción. Proyecto de Legislación sobre la misma.

J. R. Morán

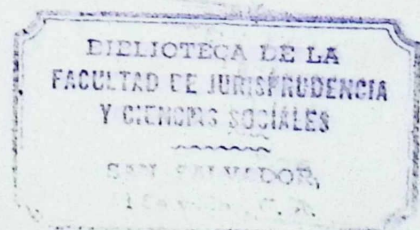




D  
E  
D  
I  
C  
A  
T  
O  
R  
I  
A:

La presente tesis, coronación de mi carrera universitaria, la dedico con todo cariño a mis padres DOCTOR MARIANO MORAN CALDERON y DOÑA ROSA GRANADOS, quienes con su abnegación y ejemplos, forjaron mi triunfo estudiantil.

A ellos el fruto de todos mis esfuerzos: mi profesión.

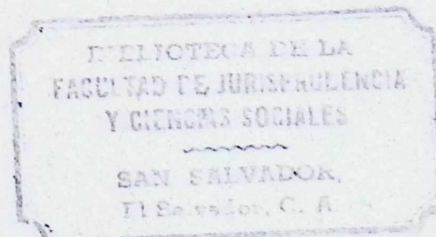


En el Decanato de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales: San Salvador, a las diecisiete horas del día veintitrés de Junio de mil novecientos cincuenta y tres.- Reunidos -- los suscritos Miembros del Jurado de Examen para calificar la Tesis Doctoral presentada por el Bachiller JAIME RICARDO MORAN, intitulada "LA ADPCION. PROYECTO DE LEGISLACION SOBRE LA MISMA", acuerdan: aprobar por unanimidad de votos dicho trabajo. No habiendo más que hacer constar se termina esta acta que firmamos.

Francisco Arrieta Gallegos.  
Presidente.

Manuel Castro Ramírez H.,  
1er. Vocal.

Roberto E. Cuéllar M.,  
2o. Vocal.



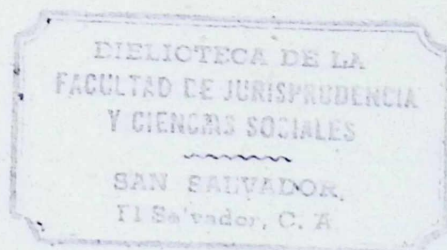
## EXPLICACION:

El trabajo de tesis que ahora presento, con el objeto de cumplir un requisito estatutario, previo a la investidura académica, comprende un tema de suma importancia como es la Adopción.-

Esta institución, actualmente en germen en nuestra patria, ha venido a llenar un vacío notorio, y darle desarrollo e impulso, es necesario, dado su arraigo social.-

Su extensión, es inagotable y digna de un tratado completo; por lo que mi tesis no tiene más significado, que el de una breve exposición de ideas sobre ella.-

Carecen eso sí, de toda pretensión y se encontrarán en el curso de su lectura, clara la impericia de un estudiante; pero la intención es noble y aspira a merecer el favor de sus lectores.-



C A P I T U L O . 1

\*ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES.- CONCEPTOS.

La adopción es una institución de derecho de familia que tiene por objeto la creación de una filiación civil entre personas extrañas.\*

Sus orígenes se remontan a la antigüedad, mencionándose en la Biblia y en las Leyes del Manú, el Código de los Brahamanos.- Se encuentran ejemplos de ella, en la mitología griega y es conocida en la China, Egipto y Roma.-

Por ser uno de los factores determinantes de la organización familiar, tuvo notable importancia y todos los países le dieron un desarrollo amplio, dada la preponderancia que la familia conservaba dentro de esos Estados antiguos.-

Obedecía en aquel entonces la Institución que nos ocupa a fines religiosos, políticos y económicos.-

La familia tenía su culto privado y era de necesidad tener un continuador de él, pues las consecuencias de su desaparición eran injuriosas para ella.- Políticamente su importancia derivaba de la urgencia de proporcionarse un continuador del trono o por el papel preponderante que ella tenía dentro del engranaje estatal y económicamente para el desarrollo del comercio con amplitud y para proporcionarse heredero necesario.-

No obedecía en lo más mínimo a razones de beneficencia y nunca tuvo en mente la protección de la niñez.

Es modernamente cuando la Institución ha cambiado sus fines y en la actualidad obedece a motivos de beneficencia, a la idea de proporcionar ayuda a la niñez desamparada o a motivos de índole efectiva. Fué considerada la adopción en sus orígenes como una ficción legal que trataba de imitar a la Naturaleza, y por consiguiente se le revestía de todos los requisitos o condiciones que se necesitaban para la paternidad.- Fué instituída



por consiguiente, para consuelo de los que no tenían hijos ya sea por esterilidad o por haberlos perdido, y creaba entre adoptante y adoptado, las relaciones de una verdadera filiación.

Dentro del anterior criterio, se exigían condiciones que tendieron a hacer más cierta la ficción y así tenemos que el adoptante debía ser una persona capaz para engendrar, es decir, no adolecer de impotencia natural; debía ser mayor que el adoptado, de donde resulta que un menor no puede adoptar a un mayor; que no tuviera descendencia y que fuera bien intencionada la adopción, para evitar arrebatos o consecuencias dañosas, pasado el momento de entusiasmo o disgusto.

Ha tenido en su desarrollo tantos defensores como impugnadores.- Los primeros encuentran ventajosa su existencia por cuanto proporciona ayuda a menores que carecen de ella y por su medio se le prepara para un futuro útil.

Los impugnadores han creído ver en ella, un medio de debilitamiento de la familia natural y de su sustitución por la familia ficticia. Sin embargo, de lo anterior su utilidad priva, y de ello se deriva que es y ha sido admitida por casi todos los países.

Don Joaquín Escriche, en su Diccionario Enciclopédico Jurídico da los siguientes conceptos de la adopción: "el acto de prohi- jar o recibir como hijo nuestro, con autoridad real o judicial a un individuo, que naturalmente lo sea de otro "o también" el ac- to solemne revestido de la autoridad real o judicial, que estable- ce entre dos personas, relaciones de paternidad y filiación pura- mente civiles.

Los anteriores conceptos nos hacen resaltar los siguientes elementos: a) Un acto solemne, porque debe hacerse en la forma -- prescrita por la ley; b) revestido de la autoridad real o judi- cial y c) que establece relaciones de paternidad.



Es interesante el estudio de adopción en Roma, por la importancia que su legislación le prestó, y porque con algunas modificaciones propias de la época ha pasado a nutrir muchos textos legales que tratan de la institución aludida.

↳ El papel de aquella, en Roma, fué importante en grado sumo dada la organización aristocrática de la familia, la que tenía -- dentro de ese estado, funciones religiosas, Políticas y económicas.

↳ El culto privado revestido de sus solemnidades especiales, le estaba confiado a la familia y su extinción acarrearba el desprestigio, por lo que conservarlo era parte de la seguridad familiar.

↳ En lo Político la familia significaba un estado dentro de otro estado, y le estaba asignada su función dentro de él de ahí - que ser jefe de una familia rica y grande, significaba tener en sus manos muchos de los cargos principales del gobierno.

↳ En lo económico, era también vergonzoso morir sin heredero y procurararlo era de interés, pues se evitaba ese peligro así como - el que los bienes pasaran a manos inexpertas o extrañas.

Vistos los anteriores comentarios se desprende el papel que la adopción estaba llamada a desempeñar.- La familia que tenía la importancia señalada, era la familia civil, llamada de los agnados, siendo la familia de sangre, de los cognados, de importancia secundaria; pero la familia agnada, solo se integraba por los hijos varones nacidos de las justas nupcias, y las mujeres sometidas a la autoridad del marido, in manu.- Por la esterilidad de las uniones, por la descendencia femenina, la familia civil estaba llamada a desaparecer y la adopción evitaba este peligro, de ahí el papel que tenía asignado, y por ende los motivos de su amplio desarrollo.



- 4 -

✓ Había entre los romanos dos clases de adopción: a) La que tenía por objeto la adopción de una persona sui-juris, o sea la que no estaba sometida a la autoridad de otra y que recibía el nombre de adrogación y b) la que tenía por objeto la adopción de una -- persona alieni juris, o sometida a la autoridad de una persona -- que era la adopción propiamente dicha. ✓

La primera por su importancia, estaba revestida de muchas -- formalidades, porque de ella podía resultar la extinción de su -- culto privado y de una familia si se trataba de un jefe de fami-- lia por lo que se interesaba en ella tanto la religión como el Es-- tado y solo podía acordarse después de una información de los Pon-- tífices, y por medio de una decisión de los comicios per curias.

De tales caracteres aparece que tal adopción, solo podía rea-- lizarse en Roma donde se reunían las curias, y que de ella esta-- ban excluidas las mujeres y los menores. Después se hizo por Roscrip-- to del Principe. El adrogado entraba en la familia civil del adro-- gante y se convertía en cognado de sus antiguos agnados, extin-- guía su culto privado y tomaba el nombre de la gens, conservando su nombre patronímico.

→ La adopción propiamente dicha, en cambio estaba revestida de menos solemnidades, pues tratándose de un alieni juris, no impli-- caba la pérdida de una familia ni la del culto privado y su impor-- tancia, era proporcionar al adoptante un heredero.-Producía los -- siguientes efectos: a) salía de su familia donde conservaba única-- mente el parentesco de cognación (de sangre); b) entraba como ag-- nado del adoptante, quien adquiere la potestad paterna sobre él y c) tomaba el nombre de la gens.

No obstante lo anterior, la adopción tiene riesgos para el a-- doptado, ya que desapareciendo el parentesco civil en su familia de origen, perdía los derechos de herencia; y si el adoptante lo emancipaba después de la muerte de su padre, perdía también los



derechos a la herencia del adoptante.

Justiniano remedió este peligro en la siguiente forma: a) Si el adoptante era una persona extraña, no perdía sus derechos de familia y adquiría derechos hereditarios sobre el adoptante y b) - Si el adoptante era un descendiente subsistían los efectos anteriores de la adopción, ya que en este caso siempre era llamado a la herencia del adoptante por quedar unido siempre por el lazo de sangre.

✓ La adopción fué menos antigua que la adrogación, pues fué posterior a la Ley de las XII tablas y para constituir la era necesario romper primero la autoridad paterna por medio de tres emancipaciones, y por medio de una cuarta, establecer la autoridad del adoptante sobre el adoptado. Se verificaba con intervención de un magistrado. De lo anterior se desprende que eran precisas varias condiciones para poder adoptar; ellas son: a) El adoptante debe ser una persona sui juris, es decir no sujeta a la potestad de otra; b) debe ser varón, de donde se deduce que las mujeres que carecían de potestad paterna no podían adoptar. Esta regla sufrió una excepción en tiempos de Diocleciano, quien autorizó adoptar a una mujer, que había perdido sus hijos de sangre, pero en este caso era necesario el permiso del príncipe y aunque por la adopción no adquiría la patria potestad, concedía derecho a alimentos y a la sucesión de la adoptante; c) Debe consentir el adoptante si era sui juris; no exigiéndose esta formalidad si era un alieni juris, hasta la época clásica que se exigió este requisito; d) Por tratarse la adopción de una imitación de la Naturaleza, el adoptante debe ser capaz de procrear hijos, de donde se deduce que los impotentes naturales no pueden hacerlo, excepto los accidentales; e) así mismo debería tener una edad en que ya era posible o capaz de engendrar, y ahí que se exigiera una diferencia de edad



de dieciocho años entre adoptante y adoptado; f) Por su naturaleza, ya que no se trata de un hecho o acto patrimonial, la adopción no puede realizarse a término o condición; y g) Por último entre los Romanos, una vez emancipado el adoptado por el adoptante, no puede ser nuevamente adoptado, obedeciendo esta prohibición a fin de evitar que terceros fueran engañados con falsos estados civiles.

#### EFFECTOS DERIVADOS DE LA ADOPCION.

Los derechos que emanan de la adopción pueden ser tanto a favor del adoptado como del adoptante.

En la antigüedad, en Roma especialmente fueron varios que con algunas modificaciones, permanecen a la fecha.-

1) En Roma el adoptante obtiene la patria potestad sobre el adoptado y si aquel tenía personas bajo su potestad, perdía ésta autoridad sobre ellas y pasaba al adoptante, pues es de recordar que adoptado y sus agnados, sufrían una capitis diminutio mínima. En la actualidad, casi todas las legislaciones están acordadas en que este derecho debe pasar al adoptante.

2) El adoptado saliendo de su familia natural, y entrando en la del adoptante, adquiere derecho al nombre y por consiguiente elimina el suyo y adquiere el de su adoptante. Principio que aún se conserva en legislaciones modernas, con algunas variaciones.-

3) Derecho de alimentos y

4) Derechos sucesorios.-



EXISTENCIA DE LA ADOPCION EN EL SALVADOR

El Doctor Napoleón Rodríguez Ruiz, en su libro "Historia de las Instituciones Jurídicas de El Salvador," manifiesta que si tuvo existencia en el Salvador la Institución mencionada, aduciendo en pro de aquella afirmación, las siguientes razones; -en primer lugar, que la adopción existió en las Leyes Españolas y por lo tanto en el derecho indiano; dichas legislaciones permanecieron en vigencia, en cuanto eran compatibles con el nuevo régimen, de ahí que todas las Instituciones que no contrariaron el acta de Independencia, y la primera Constitución Política, tenían que vivir jurídicamente en el país; y por otra, en el primer Código de Procedimientos Judiciales y Fórmulas, publicado en 1857, se encuentra en el capítulo I Título 6, lo relativo a la adopción, indicado el procedimiento y las fórmulas de redacción de escrituras públicas de adopción. Dicha situación permaneció hasta que fué promulgado el Código de Procedimientos por el Presidente General Gerardo Barrios el 12 de enero de --- 1863 que derogó el Código de fórmulas.

El mismo autor estima que la razón por la cual desapareció la adopción de nuestra legislación, fué de que la comisión encargada de elaborar el ante proyecto del Código civil, así como la Asamblea y el Poder Ejecutivo encargado de darle su trámite legal, no se interesaron en ella porque siguieron el Código Civil de Chile de 1857 y éste no la tenía.

Tal criterio es cierto, pues en Chile tuvo existencia la adopción durante la vigencia de las leyes españolas, desapareciendo en el año 1857 que fué promulgado el primer Código Civil.

Siendo la razón de esta medida, la idea del legislador de excluir de la familia, a personas extrañas a la filiación natu-



ral, y aunque en la elaboración del mencionado Código sirvieron de fuente muchas legislaciones, don Andrés Bello siempre tuvo en mente la idiosincracia de su pueblo y estimaba que la adopción era contraria al matrimonio y a los lazos de sangre. (Señor Morla Gutiérrez, citado por Jorge M. Elvert). - En Chile la Institución fué incorporada de nuevo a la Legislación, como ley independiente el 5 de enero de 1934 y sustituida por la actual de fecha 18 de Octubre de 1943.

En nuestro país la adopción ha vuelto a la vida institucional salvadoreña, casi a un siglo de su desaparecimiento, siendo una de las innovaciones de la Constitución Política que forjó la Revolución del 14 de diciembre de 1948 y así en el Título XI que trata de los Derechos Sociales en el Capítulo relativo a la familia nos trae el Art. 181 que dice:"

"Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los ADOPTIVOS, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección de sus padres.

No se consignará en las Actas del Registro Civil, ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de sus padres.

La Ley determinará la forma de investigar la paternidad".

En la exposición de motivos del Anteproyecto de la Constitución, se proponía establecer constitucionalmente la adopción y aunque la comisión estimó que merecía su restablecimiento, el tema fué juzgado propio de una ley secundaria ya que al mencionar los hijos adoptivos, implícitamente se aceptaba su existencia y urgía que las leyes civiles reintrodujeran esta institución cuya falta se hacía sentir diariamente.-

El Artículo anterior fué aprobado por mayoría de votos, según Acta #s: 40 y 41 de fecha veintiuno y veintidos de agosto -



de mil novecientos cincuenta, teniendo la redacción siguiente:

Art. 181 "Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto al NOMBRE, a la educación y a la asistencia!" Pero su redacción fué modificada -- por la que aparece actualmente, según acta # 43 de fecha 30 de Agosto de 1950, habiéndose suprimido la parte que se refiere al derecho al Nombre y agregándosele la frase "y a la protección del padre".-

Al suprimirse la parte relativa al derecho al nombre no se dieron explicaciones sobre su modificación, que en realidad privó de parte importante al artículo, y que hubiera dado margen -- para legislar tal derecho, como se ha hecho en otros países y que aquí en el nuestro se usa al capricho de cada uno. Pero aun que sea de lamentar la omisión referida, juzgo que tal exclusión no inhibe de que se pueda legislar secundariamente el derecho al nombre.-

Basándonos en el espíritu de la legislación, es de importancia normar la Institución que nos ocupa.-



FUNDAMENTO ACTUAL DE LA ADOPCION

El fundamento actual de la adopción no radica en motivos - políticos, sociales, religiosos o económicos como antes, pues - todas estas ideas han sufrido su modificación histórica. Ya la familia dentro del estado moderno no representa el papel prepon- derante que tuvo en Roma; hoy es el individuo el que tiene dere- chos y obligaciones para con el Estado.- Asimismo el desapareci- miento del culto privado y el criterio bien definido de lo que es moral, modifican las finalidades de aquella.-

✓ Modernamente la adopción tiene existencia porque obedece a motivos filantrópicos, es el propósito de ayudar a un menor que por carecer de padres (por muerte, abandono o ausencia) se en- cuentra en desamparo, o que por razones económicas, no podrá -- ser preparado debidamente por sus progenitores para la lucha -- por la vida, dándole un futuro mejor.-

No puede encontrarse naturalmente una completa separación entre los móviles que le dan vida en la actualidad y los que la nutrieron antaño, y sus verdaderas raíces, su verdadera gloria es derivada de legislaciones pasadas.-

✓ Se ha argumentado que la adopción es una ficción legal en que artificiosamente se establece una paternidad, imitando a la naturaleza, y que así como su existencia se origina en tal for- ma, caprichosa puede ser su abolición.- Coll y Estivill, son de opinión y opino que es acertada, de que la adopción no es una - ficción como siempre se ha creído, sino que es una verdadera -- realidad, un hecho palpable. Dicen ellos, que existe dentro de la sociedad relaciones de padre a hijo, entre personas extrañas: se alimenta a un menor, se le educa, se le prepara para la lu- cha por la vida, y éste por esa vinculación lleva en su corazón



un sentimiento verdaderamente filial hacia sus protectores al grado que puede decirse que no nota la diferencia con sus padres naturales o biológicos. Estas situaciones de hecho las ve la ley y entonces las toma a su cargo y las legisla. No puede, por consiguiente argüirse que se esta inventando, sino que lo que se está haciendo es dando verdadera vida a situaciones jurídicas no escritas, y que por consiguiente esa paternidad psicológica - social, es una verdadera realidad.-

Esto no obsta para dar su verdadero valor a la Institución que nos ocupa. La filiación que establece es psicológica-social y no nacida de la naturaleza, tomada ésta como sinónima de biología.-

Dentro del anterior criterio resulta obvio, considerar su importancia y por consiguiente su estructuración jurídica.-

Seguendo ese criterio los autores argentinos J.E.Coll y Estivill, definen la adopción así: "La adopción es la creación voluntaria de un estado civil generador de los efectos de la filiación con independencia de un vínculo jurídico. Y

Bandry Lacantinneric: "La adopción es un acto solemne que sin hacer salir al adoptado de su familia natural, crea entre él y el adoptante un vínculo análogo al que resulta de la paternidad o filiación.-



FORMALIDADES QUE DEBE REVESTIR LA ADOPCION.

Sentado el concepto anterior, nos toca ver las formalidades que debe revestir para que tenga todas las garantías y ventajas que debe procurar.

Como primera debe constar en escritura pública en que se especifique la fecha de la adopción, las generalidades tanto del adoptante como del adoptado, el lugar donde se realiza; el consentimiento de las partes; relación de la autorización judicial que aprueba, según el caso.- Pudiendo hacerse constar todas las demás cláusulas que se estipulen a favor del adoptado.

La escritura es necesaria para poder comprobar su existencia y su autenticidad para que tenga valor ante cualquier tribunal. Es interesante especificar la edad del adoptante y adoptado, para determinar si estaban en aptitud de poder verificar dicho acto.- La fecha para determinar desde cuando podrá surtir efectos para terceros. El domicilio, para determinar la competencia del funcionario judicial que ha de autorizarla.

En cuanto al consentimiento, hay que considerar los siguientes casos: Si se tratara de un menor bajo patria potestad que tengan sus padres vivos, deben consentir ambos o el que viva, si falta alguno; si fuere un pupilo, el tutor; y tratándose de un menor desamparado, deberá ser prestado por el Ministerio Público.

Si por sentencia, alguno hubiere sido privado de la patria potestad o el menor, en caso de divorcio estuviere bajo cuidado personal de alguno de los cónyuges, el consentimiento deberá prestarlo el que tenga el menor.

Creo en cuanto a la edad, no existe dificultad para limitar la adopción, Si se trata de un mayor de edad, la adopción debe permitirse pero probándose, que ha existido una paternidad



de hecho durante más de diez años continuos y que el adoptado ha sido criado, educado y alimentado por el adoptante quien siempre ha sido sostenido como hijo. Siendo pertinente que el adoptado sea soltero y no tenga descendencia legítima o natural,

En cuanto a los adoptantes, me parece acertada las legislaciones que establecen el minimun de treinta años en el adoptante, y una diferencia de edad con el adoptado de quince años por lo menos; asi como la carencia de descendencia legítima o natural.- Si se trata de cónyuges, deben consentir ambos, con el objeto de que la adopción no sea motivo de desarmonía en el hogar.

La segunda formalidad que debe revestir, es la aprobación de la adopción, por la autoridad judicial competente que debe ser la del lugar del adoptado, debiéndose investigar sobre la conveniencia o inconveniencia de la adopción, tomados en consideración, la honestidad del adoptante, los móviles a que aquella obedece, comprendiéndose entre estos, la averiguación de si existen de antemano relaciones personales entre adoptante y adoptado y medios suficientes para sostener la carga paterna que establecerá la adopción, y la falta de descendencia legítima o natural.-

Tercera formalidad.- Cuando se tratara de un menor que sea propietario de bienes, es conveniente se formule el inventario con especificación de valores en la misma escritura pública y si carece de bienes que se haga constar esta circunstancia.- Será entendido, que tal inventario o la manifestación de carecer de bienes, puede ser objetado por el representante del Ministerio Fiscal, cualquier pariente del menor, o aún de oficio en el momento que se sigue la información judicial y en este caso el Funcionario competente podrá ordenar un valúo pericial y caso de aparecer manifiesta desproporción entre lo declarado y lo manifestado por los peritos u otros medios de prueba, rechazar la



adopción por presumirse mala fé.-

Cuarto requisito.- Inscripción de la escritura pública y autorización judicial cuando fuere independiente de aquella, en el registro civil, donde se hubiere registrado la partida de nacimiento.- Es conveniente que se margine al lado de dicha partida el conocimiento del asiento de la adopción.

En cuanto a la autorización judicial creo que no existe problema para que ésta se siga antes o después de la escrituración; pero sus efectos deberán señalarse desde la fecha de dicha autorización judicial.-

Si fuere anterior la autorización, puede relacionarse en la escritura y no será necesaria su presentación posteriormente. Pero si dicha autorización se hubiera extendido cuando ya se hubiere escriturado, el acta, será necesario que a aquella siempre se acompañe ésta.

Estos requisitos son los que los autores llaman de forma, llamando de fondo a los siguientes:

a) Ser persona natural el adoptante; b) mayor de cierta edad por ejemplo de 30 años o 40, según la legislación y menor de setenta; c) tener la libre disposición de sus bienes, es decir ser capaz; d) que el adoptado consienta en dicho acto; e) Si es el pupilo el que se adopta, el tutor debe haber rendido sus cuentas y obtenido aprobación de ellas o saldado el faltante que le resultare.- Si le apareciera algún faltante -- sin causa justa, estimo que debe dar motivo que el Juez deniegue la adopción; f) Y ser acto de una persona, excepto cuando se tratare de un matrimonio adoptante; g) No tener otros hijos adoptivos; h) Que se adopte únicamente una persona, excepto si se tratare de hermanos que debe adoptarse en el mismo acto.-

Por ser suficientemente claros, cada uno de sus numerales, no necesitan explicación.



Solamente es de aclarar que el adoptante debe ser persona natural, y no una persona jurídica, obedeciendo esta prohibición, a que dichas personas, no pueden procrear y la adopción es una imitación, en este sentido de la naturaleza.



EFFECTOS DERIVADOS DE LA ADOPCION.-

No puede decirse con exactitud que la adopción, genera derechos y obligaciones, sino que ellos los concede la Ley correspondiente, con el fin de aproximar lo más posible el vínculo legal al natural.

Consecuente con ello, las legislaciones son discimiles en su concesión y mientras algunas dan tales derechos limitados - nada más que en lo favorable al adoptado, otras son amplias y les otorgan en general.- En general las leyes siguen dos sistemas: de enunciarlos enumerándolos (Código Francés) o manifestando que produce las efectos de la filiación con las excepciones de ley (Código Alemán). Me parece que el primer sistema es el más ventajoso y en esta forma seguiré este trabajo.

Entre los efectos que produce la adopción a) los derivados de la potestad paterna.-b) la patria potestad sobre el adoptado.-c) derechos de alimentos recíprocos.-d) derechos al nombre. f) derecho a pensión o a las indemnizaciones a que da lugar -- las leyes de previsión social; g) derechos sucesorios; h) Impedimento matrimoniales.

PATRIA POTESTAD

Se entiende por patria potestad el conjunto de derechos -- que la ley da al padre legítimo, a la madre ilegítima en su caso, sobre el hijo no emancipado. De este derecho se derivan -- los siguientes atributos:a) derecho de administración.-b) derechos de usufructo sobre los bienes del hijo y c) derechos de representación.-

Al otorgarse la patria potestad se entiende que se conceden todos los derechos que de ella se derivan, con excepción -



del derecho de usufructo, que algunas legislaciones excluyen, con la finalidad de alejar toda idea de lucro, como motivo de adopción.

→ art  
Y como consecuencia de adquirir el padre adoptivo la patria potestad, sobre el adoptado, se ha de entender que el hijo se emancipa de su padre natural.- Esta regla no es universal en todas las legislaciones, pues algunas no conceden aquella y el adoptado continúa en la familia de origen. (Código, Urug. 1868).- Existen por otra parte legislaciones intermedias, es decir que concediendo la patria potestad al adoptante dan -- ciertos derechos a sus verdaderos padres en caso de ejercicio irregular de aquella.-

Partiendo del principio de que la patria potestad se concede al adoptante, resulta que si el adoptado es emancipado - por cualquier causa legal, la patria potestad no es recuperada por sus verdaderos padres, teniendo lugar en este caso la guarda del emancipado. El Código Uruguayo establece que la patria potestad es recuperada por sus padres.

La patria potestad se suspende por los mismos motivos que se le suspende al padre verdadero, o sea por la prolongada demencia del padre, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por la prolongada ausencia del padre, que acarree perjuicio a los intereses del menor.

Termina por los motivos que se señalan en el Art. 274 C, o sea a) por muerte del padre o la madre (adoptivos) b) por el matrimonio del hijo c) por haber cumplido los veintiun años; d) por muerte presunta del padre o madre en caso de desaparecimiento, e) por condena judicial.

Y-- se pierde en los casos del Art. 276 o sea a) cuando - el padre maltrata habitualmente al hijo en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño; b) cuando el padre



abandona al hijo; c) cuando por la deprecación del padre le hace incapaz de ejercer la patria potestad y d) por vivir - la madre deshonestamente u observar una conducta deprecada.

Al tener el padre adoptivo la patria potestad, ha de - consentir en el matrimonio del adoptado y en caso de oponer se a aquel, no podrá celebrarse. Pero siendo el menor adoptivo mayor de 19 años, tiene derecho conforme al Art. 112 - C, a que se manifieste ante el Juez de Primera Instancia co rrespondiente, los motivos por los cuales se niega y que no podrán ser otros que los expresados en el Art. 113, teniendo lugar en este caso, todo lo atingente a esa negativa, admitiéndose el recurso ordinario que ella prescribe.

#### POTESTAD PATERNA.-

Siendo la adopción una filiación legítima, (aunque no natural o biológica), los derechos y obligaciones de padres a hijo y viceversa, deben entenderse comprendidos.

Así por ejemplo los hijos deben respeto y obediencia a sus padres, socorrerlos en su ancianidad, aún en el caso de emancipación encontrándose sancionada la falta de estos deberes en los casos de incapacidad o indignidad en la sucesión. Los padres tienen por su parte el derecho de cuidar y alimentar a sus hijos; señalar el estado o profesión que mejor les parezca y derecho de corrección.

Estos derechos cesan en caso de que el padre hubiere dado motivo a que el menor sea separado de su poder por su mala conducta o por el abandono que hiciere de él en casa de expósitos o de otra manera.

#### TUTELA.-

Puede ser el caso de que el padre adoptivo sea suspendido o privado de la patria potestad o que el adoptante -- por defectos físicos se encuentre imposibilitado de ejercer -



la patria potestad y en este caso se ha de proceder a la guarda de uno o de otro, por el desamparo en que queda el menor o por la necesidad que de ella tiene el otro. Cabe entonces estudiar el caso, si da derecho la adopción a uno o al otro a ejercer este cargo.

El Art. 359 C, dice que las tutelas o curaderías son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellas que no pueden dirigirse a si mismo, o administrar competentemente sus negocios y que no se hallan bajo la potestad de padre o madre que pueda darles la protección debida, sin perjuicio de los -- dispuesto en el Art. 365.-

Sentado el principio de que el hijo adoptivo adquiere la calidad de hijo del adoptante, asimilado a hijo legítimo, y que entre los derechos que se le conceden a aquél por razón de la adopción está la patria potestad; no existe dificultad en apreciar, de que si cesa ésta, el hijo se emancipa y habrá lugar a la tutela del menor, y en el caso de que el padre adoptivo se encontrare incapacitado para administrar sus bienes por demencia o sordomudo, se proceda a la guarda de éste. Este principio tiene sus variantes en la legislación actual -- pues algunas estiman que cesando la patria potestad del adoptante, el hijo vuelve a la potestad de sus padres naturales.-- Pero el principio general es que el hijo sale de su familia -- de origen y por consiguiente al terminar la patria potestad -- se emancipa.

Por consiguiente, vistos los anteriores criterios, de acuerdo con el Art. 374 C, el padre legítimo tiene derecho a nom -- brar tutor por testamento a sus hijos si no les quedare madre viva o ésta fuera incapaz de ejercer la patria potestad por su menor edad o por cualquier otro motivo legal. Y el Art. 375 da



derecho al padre a nombrar por testamento a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Los dos artículos anteriores tienen perfecto asidero, y su aplicación debe aceptarse por adecuada.

Cuando la adopción fuera realizada por ambos cónyuges, vemos que la patria potestad era ejercida por el marido, y al cesar la de éste, pasará a la madre, quien tendrá las facultades concedidas por los anteriores artículos y en este caso estaríamos en presencia del Art. 378 que concede igual derecho a la madre excepto que por su mala conducta hubiere dado lugar a la privación de la patria potestad.

El caso anterior se refiere a la tutela testamentaria.-

En el caso de la tutela legítima a que se refieren los artículos 386 y 387 o sea cuando cesa o falta la testamentaria y en especial cuando viviendo la madre o el padre es emancipado el menor y cuando se suspende la patria potestad, será el Juez encargado de hacer la designación del tutor oídos los parientes del menor debiendo comprenderse entre éstos los descendientes del adoptivo, los hermanos adoptivos y aún los padres naturales, pues siempre debe velarse por la seguridad del menor.

En el caso de que hubiere que nombrar guardador al padre o madre adoptante, es perfectamente lógico que el hijo adoptivo será el llamado a la guarda de aquél si fuera capaz.

#### EFFECTOS GENERALES DE LA FILIACION.-

Como consecuencia de esa filiación legítima generadora de derechos y obligaciones que hemos especificado, nacen prohibiciones o facultades derivadas del mismo principio, que le son perfectamente aplicables.- Así tenemos por ejemplo que el Art. 1600 C, dice que es nulo el contrato de venta entre padre o madre e hijo que esté bajo patria potestad del uno o de la otra.



Art. 2072 C, que dice: Los padres serán siempre responsables de la indemnización civil a que diere lugar en los delitos, cuasi delitos o faltas cometidos por sus hijos menores y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que los han dejado adquirir.

Art. 136 Pr. C.- Siempre que el hijo de familia tenga que litigar como actor contra su padre o madre que lo representa, pedirá verbalmente la venia al Juez, y éste, al otorgarla, le dará un curador para la litis.-

Art. 294 Pr. C. Son incapaces para ser testigos en todo género de causas: No. 5 Los ascendientes contra los descendientes y al contrario.

Art. 332 Pr. C. Podrán ser tachados: lo. Los parientes o deudos dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad de la parte que los presenta; sin embargo, sobre pleitos en razón de parentezco o de edad, no podrán ser tachados los ascendientes ni los parientes o deudos referidos, - siendo el pleito entre ellos y a falta de otras pruebas.-

Art. 1157 Pr.C. que trata de las recusaciones por parentezco en relación con el 1182 que trata de los impedimentos y excusas.

Ante el derecho penal, el parentezco podrá ser motivo de - atenuante, agravante o excusa según el caso.

Así tenemos como atenuante en el Art. 9o. No. 4 que dice: "La de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge, sus descendientes, ascendientes, hermanos legítimos o naturales o afines en los mismos grados.

Como motivo de agravante del No. 1 del Art. 10 - Ser el a graviado cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano legítimo,



ilegítimo uterino, o natural, o afín en los mismos grados del ofensor, o maestro, guardador o superior de éste.

Esta circunstancia podrá no ser tomada en consideración - por los tribunales, o ser apreciada como atenuante, según la naturaleza, los accidentes y los efectos del delito.

Y por último como ejemplo de excusa absolutoria la exención de pena a los encubridores del cónyuge, ascendientes descendientes hermanos legítimos o naturales etc. y la exención de responsabilidad criminal ( existe - unicamente de responsabilidad civil) por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren los cónyuges, ascendientes, y descendientes o afines en la línea recta.-

### NACIONALIDAD

En varios países la ley de adopción hace referencia a la nacionalidad del adoptado, porque puede ocurrir el caso de que el menor sea extranjero o lo sea al adoptante.-

Pero en nuestra legislación, no encuentro, que el caso de la adopción pueda encajarse en ninguno de los casos previstos en los Arts. 11 y 12 C. P., por lo que debe legislarse para evitar dificultades, de que no actúa sobre la nacionalidad.



DERECHO AL NOMBRE

En nuestra legislación nada se ha dicho referente al nombre como dije antes, existiendo completa libertad sobre su uso. Otras legislaciones se ocupan de él y legislan un verdadero derecho. En nuestro medio no es raro encontrar, sobre todo en los actos de reconocimiento de hijos naturales, la cláusula por la cual el padre concede el derecho al hijo natural, de usar su apellido. Dada la naturaleza especial del vínculo que establece la adopción legislar sobre este aspecto reviste bastante importancia y de ahí que es conveniente que una futura legislación conceda el derecho al nombre ya sea omitiendo el que tiene por el del adoptante o agregando el de éste a aquél. Mi criterio personal es que se conserve el de cuna pero agregando el de adoptante.

La razón por la cual soy partidario a que se conserve el nombre de origen, obedece a que la adopción deja subsistente el vínculo natural con sus anteriores ascendientes y parientes colaterales, derechos que tiene su importancia como más adelante veremos (Impedimentos matrimoniales, alimentos etc.-)

El momento adecuado para decidir sobre el nombre debe ser en el que se hace la escritura de adopción, éste para evitar hacer alteraciones o modificaciones posteriores.

Pueden suscitarse varios casos con relación al nombre (citados por Coll y Estivill) y son: 1) Cuando el adoptado sea de padres desconocidos, debe tomar pura y simplemente el apellido del adoptante, 2) Cuando fuere de padres conocidos, al suyo debe agregar el del adoptante y si ambos apellidos fueran iguales, debe conservar el suyo sin agregar otro y 3) Cuando



se trata de adopción conjunta o de adopción del hijo del cónyuge, el adoptado debe tomar los apellidos de ambos, como si se tratara de hijos legítimos.-

Estos tres casos me parecen muy adecuados para ser tomados en consideración en una futura legislación y su solución es acertada.-

Partiendo del principio de que el adoptado toma el apellido del adoptante, hay que considerar el caso de la descendencia.

El principio que he sostenido es que la adopción es interesante únicamente para menores o en el caso de siendo mayor de edad, hubiera estado bajo ciertas condiciones, (similitud con la posición del estado civil) y que no tuviere descendencia y en este caso no existe problema, pues la descendencia posterior a la adopción llevaría el apellido del adoptante, lo mismo en caso de matrimonio.

Esta solución no es general en las legislaciones actuales, unas admiten la adopción de personas con descendencia; otras lo anteriormente expuesto: una tercera categoría establece el principio de que el apellido solo lo adquiere el adoptado haciéndolo otras extensivo a sus descendientes posteriores a la adopción, y por fin otras consideran indistinta la extensión del apellido a la descendencia anterior o posterior a la adopción.

Legislaciones modernas admiten aún que adquiriendo la descendencia posterior a la adopción, el apellido del adoptante tienen facultad éstos, de que cuando lleguen a la mayor edad, decidan si lo conservan o vuelven al apellido de origen.

Soy de opinión que este principio no es nada adecuado, pues dentro del criterio general de la adopción, ésta debe ser firme desde su principio y no con excepciones antojadizas y que si se dan casos de nulidad o revocación, estos deben ser expresados y por motivos graves y provistos.-



En el caso de que una mujer viuda sea la adoptante, el apellido que ella tenga de origen, deber ser el que se transmite al adoptado.-

Por último hemos de considerar el caso de adopción por un matrimonio en conjunto.-

En este caso lo adecuado es que el adoptado tome el nombre de ambos, comenzando por el del marido, como en la práctica se nomina los hijos legítimos.-



Se ha discutido mucho la existencia de impedimentos matrimoniales en la adopción, pero desde la antigüedad las legislaciones, los sancionan de manera que ya nadie lo discute.

Cuando la Ley prohíbe el matrimonio entre personas parientes consanguíneos, tiene por finalidad la protección de la familia ya que está probado científicamente que las leyes de la herencia, son las primeras en condenar estas uniones.-

En el caso de adopción, en aquella circunstancia no -- concurre, debe buscarse su justificación en otras razones.

Coll y Estivill, dicen que la adopción no debe generar impedimentos matrimoniales pero que si las personas vinculadas por la adopción contraen matrimonio, éste debe ejercer alguna -- influencia sobre aquella y entonces son partidarios de la revocación de la adopción.-

Entre los autores que tratan de este asunto, algunos pretenden que el impedimento matrimonial que surge, es impedimento relativo, y otros que simplemente es un impedimento de carácter prohibitivo.

Dentro de nuestra legislación, opino, que es lógico enmarcar este impedimento entre los dirimientes relativos.-

Las legislaciones respectivas dan diferente solución a la violación de esta prohibición.-

a) Unos estiman que el matrimonio adolece de nulidad, b) otros que además de sancionarlo con nulidad, revocan la adopción, c) las que prohíben el matrimonio pero que si se verifica no lo sancionan; d) las que le imponen sanciones penales y e) por último las que establecen impedimentos dispensables (Ley Francesa posterior a 1923 y Ley española). Así mismo no es absoluta la -- regla en cuanto a las personas a quienes alcanza el impedimento,



y así se pueden establecer legislaciones que establecen la prohibición entre el adoptante y el adoptado, y entre estos y cualquiera de sus ascendientes y descendientes del otro; las que establecen la prohibición entre los hijos adoptivos de una misma persona; las que establecen entre el adoptado y los hijos sobrevivientes del adoptante, y entre el adoptante con el adoptado con el cónyuge del otro.-

Visto lo anterior, me parece adecuado la existencia del impedimento para el matrimonio, entre personas vinculadas por la adopción, pudiendo nuestra futura legislación comprender entre las personas impedidas las siguientes: entre el adoptante y adoptado- entre uno de éstos y los ascendientes o descendientes del otro-entre los hijos sobrevivientes del adoptante o adoptado y entre el cónyuge sobreviviente o con el que estuvo casado de alguno de ellos con el otro.-

Tal impedimento, debe existir para evitar el relajamiento de las costumbres pues constituyendo una verdadera filiación, debe dársele toda la similitud posible a la familia, para que la Institución no pierda su seriedad e importancia.-

La violación de tal prohibición me parece que debe sancionarse con nulidad de matrimonio y sanción penal, comprendiendo la infracción dentro de los matrimonios ilegales. En cuanto a los efectos del matrimonio nulo, me parece que debe seguirse según el Cap.6º del Título IV del Código Civil y llevar consigo la revocación de la adopción. Deberá sancionarse al funcionario que permitió o autorizó tal vínculo, conforme las mismas prescripciones.-

#### C A P I T U L O V I I I

Vimos que otros de los efectos de la adopción era conceder derechos sucesorios.



En la sucesión hay que distinguir si es testamentaria o abintestato, es decir si se va regular por testamento o sin él.-

### SUCESION TESTAMENTARIA.

Dentro de nuestra legislación que tiene por base la libre testamentificación, no existe problema de ninguna índole pues - el causante, una vez tenga plena capacidad para testar puede disponer de sus bienes como mejor le parezca por lo que tanto adoptante, adoptado o cualquier extraño pueden ser beneficiarios en la cuantía que mejor le parezca al causante.-

### SUCESION AB- INTESTADA.-

Donde surge el problema, digno de estudio, es en el caso - de la sucesión ab- intestada.-

He de anticipar que no se puede dar una regla general sobre los principios que las diversas legislaciones estipulan, pues existe mucha variedad sobre ellas.-

En la generalidad de legislaciones actuales, se sostiene - el principio de que el adoptante carece de derechos sucesorios on la sucesión del adoptado. Ley de Chile, Código Civil italiano, Código C. de España.

Otros on cambio, dan derechos sucesorios a condición de que carezca de parientes legítimos y que concurra con los padres, legítimos, Ley Uruguay que asimila al adoptado al hijo legítimo.

Legislaciones que establecen derecho de rescate o retorno y en fin la ley colombiana que prohíbe al adoptante ser heredero aún por testamento.- El derecho de retorno o rescate que las legislaciones prescriben entre ellas la francesa y la guatemalteca consiste en que toda donación cuantiosa que hiciere al adoptante, la recupera a la muerte del adoptado y aun en vida, por revocación de la adopción sin culpa del adoptante, pues si éste diere lugar a ella, lleva como -----



sanción civil, la pérdida del donado.-

La Ley francesa, hace extensiva este derecho (de rescate) a los descendientes del adoptante si éste fallece antes y aún - de la defunción de los descendientes del adoptado si muere sin posterioridad.-

Dentro de mi criterio personal, entiendo que no existe razón alguna, para que se niegue derecho sucesorio al adoptante - pues si los fines que le guiaron a la adopción fueron altruistas y bien intencionados, y durante la vida del menor se veló - por su bienestar, desinteresadamente, como buen padre natural, no debe ponerse tal intención benefactora, en un plano dubitativo para negarle derechos sucesorios.

Si durante la vida, proveyó a todo lo necesario a su vida; si trató de hacer del adoptado un hombre útil a la sociedad, en él invirtió gran parte de sus haberes, y preocupaciones no encuentro justificación de la negativa de los derechos aludidos.-

Juzgo por lo anterior que una legislación nuestra, que tenga en monte el espíritu que guió la sucesión dentro de nuestro derecho instituya este derecho a favor del adoptante.

En cuanto a concurrencia del adoptado a la sucesión del -- adoptante todas las legislaciones le favorecen, siendo como vimos al principio uno de los fines de la adopción, el de buscar un heredero necesario.-

Lo único en que varían las legislaciones es en la consideración a la categoría como concurrirá es decir si como hijo legítimo o como natural o si por haber descendencia es excluido y a la cuantía que herederá.-

Entre las primeras, o sean que lo consideran como hijo legítimo que concurre con igual calidad que los nacidos posteriormente, están: Código Civil italiano de 1865, Código italiano



. de 1939; entre los que permiten que herede como hijo legíti--  
timo pero que puede excluirse por convención está la Ley Che--  
coeslovaca de 1928.-

Entre las legislaciones americanas, se encuentran la brasileña que permite que herede como hijo legítimo, pero si hubieren hijos de igual categoría hereda la mitad; la de Méjico que sin hacer distinción entre los de sangre o adoptivos, les permite concurrir por igual parte; la de Panamá que le permite concurrir como hijo natural, siendo igual la de Costa Rica; la ley uruguaya de legitimación equipara al adoptivo como hijo legítimo y en igual calidad concurre a la sucesión.-

La legislación que en lo futuro se dicte, debe sentar un -- principio rígido, basado en la naturaleza del vínculo que nos ocupa, el de la verdadera filiación dentro de ese criterio el hijo adoptivo debe ser considerado como hijo legítimo que concurre con las personas mencionadas en el número 1º del Artº 988 C, con la salvedad, de que si hubieran hijos naturales y no legítimos, estos concurren con aquél y las demás personas mencionadas en el número indicado.-

Se dá el derecho de TRANSMISION Y REPRESENTACION EN LA ADOPCION ?

El Art. 958, al referirse al derecho de transmisión, dice - que si el heredero o legatario, cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se les ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aún cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.-Para ejercer ese derecho, es preciso aceptar la herencia del transmitente.-

El caso de transmisión, puede darse en el adoptado, que toma



el puesto del adoptante para aceptar una herencia o legado a - que ha sido llamado el adoptante; o los descendientes del adoptado que ocupan su puesto en la sucesión del adoptante.-

Al aplicar dicho derecho, no se extiende el vínculo de la - adopción a diferente persona, sino que el beneficiario, lo que hace es concurrir a un derecho que ya se encuentra en el patrimonio del transmitente, por consiguiente este derecho, sin cambiar la naturaleza del vínculo, es aplicable a la adopción.-

A la representación se refiere el Art. 984 C. Cuando dice que la representación, es una ficción legal en que se supone -- que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de - parentesco y los derechos hereditarios que tendrá su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.-

Este derecho pudiera ocurrir así: El adoptado que tomara el puesto o lugar del adoptante para concurrir a una herencia; o los descendientes del adoptado que toman el lugar de éste para concurrir a la herencia del adoptante.-

En el primer caso, me parece que la adopción no es admisible, porque se ha sentado como regla que el adoptado no adquiere parentesco con la familia del adoptante, ni éste con la de - aquél. Pero en el segundo caso, si me parece que puede admitirse perfectamente porque existe parentesco entre el adoptante y los hijos del adoptado.-

El Código civil uruguayo, en los Arts. Nos. 1027 a 1029 , excluye el derecho de representación y transmisión, en cambio - el Código brasileño, si dá cabida a tales derechos.-

#### INCAPACIDADES E INDIGNIDADES EN LA SUCESION.-

En atención a la consideración que se ha dado al vínculo de la adopción, o sea que considera al adoptante y al adoptado como padre e hijo, las incapacidades e indignidades a que se re



fieren los Arts. 965,969,970 y 971 son aplicables a cualquiera de ellos.-

No concreté a enumerarlos.- Art.965 incapaz, el que hubiere sido considerado por adulterio con el asignante antes de deferirsele la sucesión, o acusada de dicho delito, si se siguiese condenación.-

Art.969.-INDIGNO- el que hubiere cometido delito de homicidio - en la persona del difunto o intervenido en él, por obra o consejo o le dejó perecer pudiendo evitarlo.2); el que cometió un hecho que la ley castiga como delito contra el honor, la vida o bienes de la persona cuya sucesión se trata, o de su cónyuge o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos con -- tal que el delito se pruebe por sentencia ejecutoriada3) El cónyuge o consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive que en el estado de enajenación mental o indigencia de la persona de cuya sucesión se trata, no lo socorrió pudiendo. 4) el que por fuerza o dolo, obtuvo alguna asignación testamentaria del difunto o le impidió testar o hacer valer el testamento, y 5) el que dolosamente ha tenido u ocultado un testamento del difunto presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.-

Art.970.- Es indigno el que no hubiere denunciado a la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto tan presto como le hubiera sido posible, exceptuándose de ésta disposición al impúber, demente o sordomudo que no se da a entender por escrito.

Art.971.- Es indigno de suceder al demente, impúber o sordomudo, el que siendo llamado a la sucesión abintestado, no promovió nombramiento de tutor, curador, y permaneció en esta omisión un año.-

Todas las causales explicadas arriba son perfectamente apli



cables, por lo que me parece que su inclusión no debe olvidarse, debiendo señalarse taxativamente para evitar erradas interpretaciones.-



C A P I T U L O IX

DERECHO A PENSION Y A INDEMNIZACIONES SOCIALES.-

Al indicar los efectos de la adopción, se dijo que, otra de ellas era el derecho a pensión y a las indemnizaciones, a que se refieren las leyes de Previsión Social.-

Debe entenderse por pensión, la cuota o cantidad de dinero que el estado o los municipios, asignan a sus servidores por los servicios que les prestan o por la imposibilidad que hubieren - adquirido a consecuencia de tales servicios; lo mismo los derechos que corresponda a sus deudos, por haber fallecido el titular del mismo, en actos y a consecuencia de los mismos.-

Las prestaciones sociales, consisten en la cantidad total o parcial que las leyes de Previsión Social asignan a favor de los trabajadores que sufrieron accidentes de trabajo o sus deudos dentro de la enumeración que dichas leyes verifican.-

Estos derechos pudieramos decir, especiales, deben corresponder por el hijo adoptado ya que desde el principio sentamos, que el hijo adoptado tiene la categoría de hijo legítimo, con la salvedad de que en ningún caso debe excluirse al hijo natural y que su concurrencia, debe ser con las demás personas que en dichas leyes se mencionan.-



C A P I T U L O X

REVOCACION Y NULIDAD DE LA ADOPCION.-

Revocar, es retractarse o dejar sin efecto algún acto.-

Por consiguiente, revocar la adopción, significa, dejarla sin efecto o retractarse de ella.-

Todas las legislaciones que tratan sobre la institución que nos ocupa reconocen y admiten la revocación de aquella, variando tan solo, en los motivos por los cuales debe intentarse.-

Por ser una institución seria que debe revestirse de todas las seguridades del caso me parece que deben admitirse solo causas justificables y no caprichosas o antojadizas.-

Así, son justas las causales que la ley enuncia con motivos de incapacidad o indignidad para suceder; el haber sido privado de la patria potestad por culpa del adoptante y por cualquier otro motivo que lesione el orden público a juicio del tribunal o Juez que autorizó la adopción.-

La nulidad de la adopción podrá decretarse, siempre que se hubiere verificado en contravención a las prescripciones de la ley por ejemplo: No tener la edad requerida, no tener el tutor sus cuentas aprobadas; No haber consentido ambos cónyuges; no haber sido autorizados por el Juez, existir descendencia por -- parte del adoptante, haber fuerza o dolo en la adopción, adoptar más de un menor fuera de la excepción prevista; fuera de estos casos la adopción es perfecta.-

En uno u otro caso, deberá inscribirse la sentencia que se pronuncia, en la forma que se dijo, en lo referente a la constitución de la misma.-Por razones de seguridad, será conveniente de que tanto la revocación como la nulidad se ventile la causal ante el funcionario competente, y que tenga intervención -- forzosa el Ministerio Público.-

En caso de culpabilidad del adoptante, serán irrevocables



las donaciones que le hubiere hecho, así como cualquier otra asignación que hubiere, perdiendo todos los derechos que le correspondan en relación con el adoptado.-

Este por su parte, será emancipado, teniendo lugar la guarda según las reglas del derecho común.-

La revocación o nulidad podrán ser entabladas a instancias del representante del menor que autorizó la adopción, los parientes consanguíneos, el Ministerio Público o de oficio de parte -- del Juez.

Puede admitirse la prescripción de la acción de nulidad o revocación, con el fin de que la situación anómala de la adopción, se establezca o afirme, al no haberse intentado aquella.-El plazo puede ser de diez años conforme las reglas generales o de un plazo mas breve.

El culpable de nulidad o que hubiere dado motivo a la revocación, no podrá adoptar a ninguna otra persona; esto es interesante para evitar repetición de similares actos.-



## C A P I T U L O    X I

### PROCEDIMIENTO.

Juzgo conveniente que la información a seguir para autorizar o no la adopción, sea el de un procedimiento sumario, conforme el Art.979 Pr.C. por tener trámites breves y armonizar los procedimientos, con los ya existentes, no entablando plazos más breves o más largos.

Para facilitar la adopción, puede admitirse que dicho juicio se siga en papel simple, citándose forzosamente, al Procurador General de Pobres, quien tendrá que intervenir por sí o por medio del representante que designe; así mismo deberán tener intervención forzosa los representantes del menor o el mayor adoptado.

En caso de negativa injustificada por el aludido representante del menor, en comparecer, se entiende que desiste de la adopción y si ya se hubiere escriturado, se tendrá sin valor alguno.

Toda oficina pública deberá colaborar dando los datos de oficio a instancia de parte, sin costo alguno y libre de gravámen, para justificar, tanto la conducta del adoptante, como -- los derechos reales o personales que tuviere el menor.

En el caso de que se tratase de un menor pupilo y - se hubiere relacionado en la escritura el detalle de los bienes con sus respectivos valúcs, y estos fueren objetados por las per<sup>u</sup>sonas que tienen intervención o por el Juez de oficio, se ordenará un valúo por peritos a costa del adoptante, para establecer - su verdadero valor.

### RECURSOS.

aLa resolución del Juez, cualquiera que fuera, admite - el recurso de apelación y el tribunal superior competente ----



con solo vista de las diligencias, confirmará o revocará la sen-  
tencia, la que causa estado.-

La denegación de la adopción una vez declarada, no podrá entablarse de nuevo.

Proyecto de legislación sobre la adopción.-

Art. 1- Se instituye la adopción, a favor de los menores -  
de edad en abandono de sus padres u orfandad como me-  
dio de protección jurídica ,moral y material.-

Tendrá lugar también a favor de menores que tengan  
sus padres o de mayores de edad, siempre que conven-  
ga a sus intereses y al orden público.

Art. 2- Unicamente podrán adoptar personas mayores de ---  
treinta años y menores de setenta y que carecieren -  
de descendientes.

El adoptado deberá ser menor en quince años por lo  
menos de sus adoptantes.-

Art. 3- Los cónyuges, podrán adoptar, cuando además de reu-  
nir los requisitos exigidos en el art. anterior, tu-  
vieron cinco años de matrimonio.

En este caso, será necesario el consentimiento de -  
ambos.-

Art. 4- El tutor o curador solamente podrá adoptar a su pu-  
pilo, cuando hubieron obtenido el finiquito de su ad-  
ministración.-

Art. 5- Solamente se podrá adoptar a una persona; excepto -  
el caso de tratarse de hermanos que se adopten en el  
mismo acto.-

Será asimismo acto de una persona, teniendo lugar -  
la excepción del art. 3.-



Art. 6- El adoptado deberá prestar su consentimiento si fuere capaz.

Si fuere menor deberán prestarlo ambos padres si vivieren o el que ejerciere la patria potestad o el cuidado personal, si hubiere sentencia en este sentido.

Si fuere un pupilo el adoptado, deberá prestar el consentimiento el tutor, oídos los parientes de aquél.

Si se tratare de un menor de padres desconocidos, el consentimiento deberá prestarlo el Procurador General de Pobres, por sí o por medio del representante que designe.-

Art. 7- La adopción, se verificará en escritura pública, en que se haga constar las generales del adoptante, adoptado y de la persona que preste el consentimiento; el lugar donde se verifica la adopción, la autorización judicial si ya se hubiere seguido el juicio respectivo con anterioridad, y todas las demás cláusulas que convengan al adoptado.

Será necesario, pena de nulidad, hacer un inventario detallado en la misma escritura de todos los bienes que tuviere el menor, con el valor correspondiente a cada uno.

Este valúo podrá ser objetado como se indica en el Art.39.-

Art. 8- La escritura pública y autorización judicial correspondiente se inscribirán en extracto en el Registro Civil, donde estuviere inscrita la partida de nacimiento del adoptado; caso de no estarlo, en el lu-



gar que designe el Juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante.

Se anotaré tal asiento al margen de la partida de nacimiento, y a los documentos indicados se les pondrá el mismo conocimiento.-

Art. 9- La adopción surte efectos desde la fecha de la sentencia judicial que la aprueba.

Si entre la fecha de escrituración y la sentencia de aprobación, falleciere el adoptante o adoptado, valdrá la adopción, retrotrayendose sus efectos en este caso, a la fecha de aquella.-

Art. 10- Valdrá la adopción que se hace por testamento. Producirá sus efectos desde que fuere aprobada por el Juez respectivo.-

Art. 11- La adopción no podrá sujetarse a condición, plazo, modo o gravámen alguno.

Toda disposición en contrario, no valdrá.-

Art. 12- La adopción solamente establece parentesco entre el adoptante y adoptado y descendientes de éste.

El adoptado conserva el parentesco con sus consanguíneos.-

Art. 13- El adoptado tiene la calidad de hijo del adoptante.-

Art. 14- Los efectos que la adopción produce, son: a) potestad paterna; b) patria potestad; c) derecho al nombre; d) derecho de alimentos; e) derecho a pensión y a las indemnizaciones, prescritas en las leyes de Previsión social y , f) derechos sucesorios.

Art. 15- La potestad paterna y patria potestad, se rige por



los títulos IX y X del Código Civil.

La Adopción emancipa al hijo, de sus padres naturales.

El adoptante no gozará del usufructo de los bienes del adoptado.-

Art. 16- El adoptante debe hacer necesariamente inventario de los bienes que administrará, dentro de los atributos de patria potestad. Mientras no se verifica este requisito, no podrá aprobarse la adopción.-

Art. 17- El adoptado agregará a su apellido el del adoptante. Los descendientes del adoptado tienen igual derecho. Si el adoptado tuviere el mismo apellido que el adoptante, conservarán el suyo.-

Si el adoptante fuere una viuda, el apellido del adoptado será el de origen de la adoptante.

Si se adoptare el hijo de otro cónyuge, el apellido del adoptado, será el que tuviere un hijo legítimo.

Art. 18- El derecho de alimentos es recíproco entre el adoptante y adoptado.

Se extiende al cónyuge del adoptado y a sus descendientes; éstos a su vez estarán obligados, para con aquél.

Los alimentos a que se refiere este artículo, son cóngruos.

Se regula su prestación y extinción, de conformidad con lo dispuesto en el título XVII del Código Civil.-

Art. 19- El derecho a pensión y a las prestaciones socia--



les, a que se refiere el art. 14 letra e) se regula de conformidad con la ley respectiva, según el caso.-

El hijo adoptivo concurrirá con los hijos sobrevivientes y demás personas que se mencionan en aquellas.

Art. 20- El adoptante tiene derecho en la sucesión del adoptado y viceversa y se regula de conformidad con lo -- prescrito en el Art. 988 C. No.1.-

Si hubieren hijos legítimos o naturales sobrevivientes, concurrirá con ellos, por igual derecho.-

Art. 21- Tiene lugar en la adopción el derecho de transmisión; la representación tendrá lugar, únicamente de padre adoptivo a descendientes del adoptado y viceversa.

Art. 22- Las indignidades contempladas en los Arts. 965, 969, 970 y 971 del C.C. tienen aplicación.-

Art. 23- El impuesto sucesoral, se pagará según la cuota - que corresponda como hijo.-

Art. 24- Es nulo el matrimonio; a) Entre el adoptante y adoptado. b) Entre uno de estos y los ascendientes o descendientes del otro. c) Entre el adoptante o adoptado y el cónyuge sobreviviente o con el que hubiere estado casado, el otro.

La nulidad será declarada de conformidad con el capítulo IV del C. C.-

Art. 25- El matrimonio celebrado en contravención a lo prescrito en el Art. anterior hará responsables a los contraventores, a lo dispuesto en el Cap. II del título XI del Código Penal, y revocará la adopción.-

Art. 26- El adoptante es el único capacitado, mientras sub-



sista la adopción, para prestar el consentimiento para que el adoptado contraiga matrimonio.

Si el adoptado fuere mayor de dieciocho años, tendrá aplicación lo prescrito en los Arts. 112 y 113 C, en relación con el Art. 806 y sig.Pr. C.

Art. 27- El adoptante podrá nombrar tutor por testamento al hijo adoptivo, con preferencia a sus padres naturales.

El adoptivo tiene derecho a la guarda del adoptante en los casos previstos por la ley.

Lo anterior queda sujeto a condición de que exista la adopción en ese momento.

Las disposiciones de los cap. II y III del Título XVIII y títulos XXII y XXIII C. C. son aplicables en lo pertinente.-

Art. 28- La adopción no se anula por sobrevenir hijos al adoptante.-

Art. 29- La adopción no actúa en cuanto a la nacionalidad del uno o del otro.

Pero un extranjero domiciliado en El Salvador, que adopte a un menor salvadoreño, no podrá sacarlo del país sino con autorización judicial y previa fianza de garantía. Los representantes diplomáticos y consulares ejercerán una estricta vigilancia en pro del menor y darán informe de toda anomalía que notaren, al Juez de Primera Instancia competente, por medio del Tribunal Superior de Justicia.-

Art. 30- Para los efectos del Código Penal, el parentesco que genera la adopción, servirá de excusa, atenuante o



agravante, según las reglas generales.-

Los tribunales lo apreciarán prudencialmente.-

### REVOCACION

Art. 31- La adopción es revocable:

1o) Por haber sido privado el padre adoptivo de la patria potestad, según el art. 276 C.

2o) Por negar alimentos ante la autoridad competente, sin motivo justificado.

3o) Por haber incurrido el adoptado o adoptante en cualquiera de las indignidades previstas para la sucesión.

4o) Cuando hubiere ocultado bienes del menor, o los hubiere valorado de manera desproporcionada, que haga presumir mala fé., y

5o) Por motivos justificados y graves, a juicio del Tribunal.-

Art. 32- Es nula la adopción:

a) Cuando los adoptantes no reunieren los requisitos previstos en los Artos. 2,3 y 4.

b) Cuando no hubieren consentido conforme el Arto. 6º

c) Cuando se adoptare más de una persona, contravi-- niendo lo prescrito en el Arto. 5º.-

d) Por vicios del consentimiento.-

Art. 33- La revocación o nulidad, producen efecto, desde la fecha de la sentencia que la declare y deberá inscribirse como la constitución de la adopción.-

Art. 34- El culpable de la revocación o nulidad de la adopción, perderá a favor del inocente, las donaciones que le hubiere hecho.-



PROCEDIMIENTO.-

Art.35 - La aprobación, revocación o nulidad de la adopción será seguida sumariamente, con intervención forzosa del representante del menor, o del mayor en su caso y del Procurador General de Pobres o el representante que designe.

La falta de comparendo en el juicio, del representante del menor, o del mayor, se entiende desistimiento de la adopción. En la revocación o nulidad, se seguirá el procedimiento concurra o no el representante en referencia.

El Procurador General de Pobres o su representante por su falta de comparendo, serán condenados a una multa de doscientos colones, deducibles por el sistema de retención y aplicables al fondo General.-

Art.36 - Serán pruebas admisibles:

- a) La instrumental.
- b) La pericial.
- c) Inspección personal.
- d) La testimonial.

Art.37 - El Juez de Primera Instancia del domicilio del adoptado es competente, para seguir el juicio a que se refiere el arto.35.

Si fuere de domicilio desconocido lo será el Juez del domicilio del adoptante.-

Art.38 - El Juez a su prudente arbitrio, podrá exigir la concurrencia del menor si fuere mayor de diez años, para cerciorarse sobre la conveniencia o inconveniencia



de la adopción.-

Art. 39- El Juez de oficio o a petición de cualquiera de las personas que concurren a la adopción, podrá objetar el inventario que se le presente, escriturado o en el juicio de aprobación de aquella y en este caso, nombrará a costa del adoptante, dos peritos, para el valúo y de su informe, como de los datos que obtenga por otros medios racionales, negará o aprobará la adopción.

Art. 40- La sentencia que se pronuncie es apelable.

Dicho recurso deberá interponerse por escrito conforme las prescripciones del Código de Procedimientos y el Tribunal, con solo la vista del expediente resolverá, aprobando o denegando lo alegado.

Dicha sentencia no admite recurso alguno.-

Art. 41- El Juicio o recurso a que se refieren los Arts. anteriores, se tramitarán en papel común.

DISPOSICIONES GENERALES.-

Art. 42- Las adopciones verificadas en escritura pública hasta la fecha, deberán someterse para su validez a la aprobación del Juez competente, y cumplir todos los requisitos que esta ley exige.

Si no lo verifican dentro de seis meses después de la vigencia de esta ley, se tendrán sin valor alguno.

Art. 44- En todo lo que no estuviere previsto en esta ley, se aplicará el derecho común.-

Art. 45- El presente título se entiende incorporado en el Código Civil.-

\*\*\*\*\*



B I B L I O G R A F I A :

oooooooooooooooooooooooooooo

LA ADOPCION.....Jorge E. Coll y L.Al-  
bert Estivill.

LA ADOPCION.....Jorge M. Elberd.

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.....E. Petit.

HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS....Dr.N.Rodríguez Ruíz.

DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPA-  
RADA.....Luis Fernández Clérigo.

DOCUMENTOS HISTORICOS SALVADOREÑOS.....Publicado por la Asam-  
blea Nacional.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO JURIDICOS.....Joaquín Escriche.

LEY CHILENA, ARGENTINA,CHECOESLOVACA,ITALIANA, INGLESA.

RECOPIACION DE CODIGOS DE EL SALVADOR- CONSTITUCION POLITICA.

