

EVOLUCION MODERNA DE LA ADOPCION EN FRANCIA

*Por el Dr. André ROUAST, Profesor
de la Facultad de Derecho de París. Traducción
del Dr. Niceto ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO.*

1

1) Uno de los más acusados contrastes entre el Derecho de familia del siglo XIX y el del XX, es el del lugar que en ellos ocupa la práctica de la adopción. El sociólogo del futuro no dejará de observar que dicha institución, que desempeñó un papel importante en el antiguo Derecho romano y que casi desapareció luego durante cerca de trece siglos, hizo una tímida reaparición en 1804 con el código de Napoleón, sin pasar de una muy débil aplicación durante todo el siglo XIX, para ocupar, en cambio, desde hace treinta años un puesto de primer orden en el Derecho de familia. Las condiciones muy estrictas que el código napoleónico exigía, han sido reemplazadas por una legislación mucho más favorable, y la opinión pública, que durante el pasado siglo pareció desinteresarse de la misma, la contempla hoy con creciente favor. La cifra anual de adopciones ha decuplicado desde hace algunos años, y las solicitudes de adopción son demasiado numerosas como para que todas puedan ser satisfechas. A fin de intentar satisfacerlas, se han creado importantes obras de adopción, y, en otro sentido, hay un movimiento de opinión que se preocupa de perfeccionar la institución. El legislador, que ya en 1923 realizó una reforma profunda en los textos del código napoleónico, tuvo que proceder de nuevo a un importante reacomodo en 1939; que realizar retoques en 1941 y en 1949, y actualmente se encuentra ante numerosos proyectos para refundir la

institución. A su vez, la comisión de reforma del código civil se ha ocupado del asunto y propone hoy en día nuevos textos.

2) Por otra parte, esa evolución sociológica y jurídica no es privativa de Francia, y casi todos los países la han conocido, en mayor o menor escala, desde comienzos del siglo xx.¹ Entre tales legislaciones se encuentra el código civil mexicano para el Distrito Federal. No entra en el ánimo del autor de este artículo efectuar un estudio de Derecho comparado, sino sólo suministrar un documento jurídico y sociológico sobre la legislación francesa y destacar el sentido de su evolución. En él podrán los juristas de México encontrar útiles puntos de comparación científica.

3) La clave de la transformación manifestada en Francia, ha sido el cambio operado en el objeto de la adopción. Tal como fué organizada por el código civil, la institución tenía carácter esencialmente sucesorio. Se trataba, para el adoptante, de darse un heredero llamado a sucederle en las mismas condiciones que si fuese su *hijo legítimo*. Se trataba también, y era con frecuencia la razón esencial que movía al adoptante, de transmitir un apellido que se habría extinguido por falta de descendientes. La institución aparecía, sin duda, en beneficio del adoptado, que unía así a la sucesión en su familia de origen, la correspondiente a la de su adoptante; pero resultaba también en provecho del adoptante, que se daba una posteridad ficticia, susceptible de perpetuar su apellido. En conjunto, el interés que de ese modo presentaba la adopción no era muy grande: el adoptante habría podido reemplazarla por un legado universal, cuyo inconveniente no habría sido otro sino el del pago de derechos fiscales más elevados, y habría podido, en vía administrativa, obtener un cambio de apellido para ese legatario destinado a perpetuarle. Se comprende, pues, que la práctica de dicha institución fuese poco frecuente, con tanto más motivo cuanto que el código civil sólo permitió, en principio, la adopción en beneficio de los mayores.

4) Todo ello cambió con la ley de 19 de junio de 1923. Permitida desde entonces en beneficio de los menores, la adopción se ha convertido esencialmente en una institución en interés de los adoptados y casi siempre de carácter caritativo. La ley citada, promulgada poco después de terminar la primera guerra mundial, que costó a Francia un millón quinientas

¹ Véase la obra sobre *L'adoption dans les législations modernes* (París, 1943), publicada por Marc Ancel.

mil víctimas, nació del deseo de muchas personas sin hijos de acudir en auxilio del crecido número de huerfanitos cuyos padres murieron en la guerra, o bien del deseo de padres cuyos hijos habían fallecido todos en los campos de batalla, de repoblar sus hogares.

5) Pero bien pronto se comprobó que la institución así reformada no debía considerarse como una ley de circunstancias. Se comprendió en seguida el inestimable servicio que podía prestar para la readaptación en sociedad de los niños abandonados. Esos niños, cuyo destino parecía ser el de permanecer en cierto modo como parias, educados al azar de colocaciones efectuadas por la Beneficiencia Pública, encontraban en la adopción el medio de ser readaptados y educados como hijos legítimos en un sano ambiente familiar. La adopción es la mejor solución del grave problema de la infancia abandonada. Fué ese aspecto de la institución el que determinó una nueva reforma de la misma, mediante el decreto-ley de 29 de julio de 1939. Ha consistido ella en dividir la adopción en dos, a saber: adopción simple y legitimación adoptiva, esta última más especialmente destinada a los niños abandonados, y cuyo objeto consiste en incorporarlos casi por completo a una nueva familia.

6) ¿Ha terminado la evolución? No lo parece. Por de pronto, ya el decreto-ley de 1939 ha sido objeto de algunos retoques. Pero, sobre todo, hay que tener en cuenta los numerosos proyectos actualmente presentados ante el Parlamento y los nuevos textos preparados por la comisión de revisión del código civil. Se trata, sin embargo, de reformas de detalle más que de cambios profundos, y su objeto es facilitar la adopción, más bien que transformarla de nuevo.

7) El presente estudio tiene por objeto describir el conjunto de la evolución producida en la estructura y en los efectos de la adopción por el hecho de su nuevo carácter, al mismo tiempo que señalar las modificaciones que aún se prevén, para mostrar en seguida cómo esos cambios y esos proyectos han reaccionado sobre sus condiciones legales.

II

8) La evolución en la estructura de la adopción no se ha efectuado tan sólo mediante su división en dos instituciones —adopción ordinaria y legitimación adoptiva—, sino que se manifiesta asimismo en una adaptación cada día más acentuada de su nueva finalidad, que es la de prestar

ayuda a los niños. La adopción simple subsiste en Francia en provecho de un mayor cualquiera y no sólo, como en México, en beneficio de mayores incapaces. Pero esa adopción de personas mayores es cada vez más rara y tiende a caer en desuso. Cada día en mayor medida la adopción aparece como institución destinada a auxiliar a los menores y, sobre todo, a los menores jóvenes, hasta el punto de que la legitimación adoptiva sólo es posible respecto de niños que no hayan alcanzado los cinco años de edad.

9) Por otra parte, la idea dominante está ya expresamente indicada en los nuevos textos: "la adopción debe tener justos motivos y presentar siempre ventajas para el adoptado". El tribunal es invitado a verificar, antes de emitir la sentencia de adopción, si se ha llenado esa condición fundamental. Por tanto, es el interés del adoptado el que hay que considerar ante todo. Aun cuando no se prohíba al adoptante contemplar el interés que tenga en poblar su hogar, es necesario que comprenda que no adopta en su beneficio, sino en el del niño. De ahí el cuidado del legislador en incorporar lo más posible el niño al hogar en que penetre. Esa preocupación dominó la reforma de 1939. Ha podido ser plenamente realizada respecto de niños muy pequeños adoptados por marido y mujer: tenemos entonces la legitimación adoptiva, que se aproxima a la legitimación ordinaria, como lo indica su nombre, y que hace del niño un hijo legítimo, cual si proviniese del matrimonio de los adoptantes. La ruptura con la familia de origen es entonces completa y definitiva, salvo en cuanto a las prohibiciones para contraer matrimonio derivadas del parentesco originario. Dicha incorporación es de tal índole, que nada revela a los terceros la verdad sobre ese origen, hasta el extremo de que las certificaciones del acta de nacimiento que se expidan, no lo mencionarán. Más aún: uno de los proyectos habría deseado que la propia acta del registro civil fuese objeto de rectificación e incluyese al niño como nacido de sus adoptantes; pero se vacila en llevar acabo esa audaz falsificación del estado civil.

10) La legitimación adoptiva no sólo crea un vínculo con los adoptantes, sino que en relación con toda la familia de éstos, el niño viene considerado como nacido del matrimonio. Una sola excepción, generalmente criticada y que acaso esté llamada a desaparecer, fué admitida, para no herir la susceptibilidad de los abuelos, cuando éstos no hayan consentido la legitimación adoptiva: en tal caso, se suprime la obligación recíproca de proporcionarse alimentos, así como las disposiciones sobre reserva hereditaria.

11) Si el niño adoptado no es muy pequeño y si no media adopción por parte de los dos cónyuges, se estima que la incorporación no puede

realizarse de una manera tan completa, bien porque la nueva familia es un hogar incompleto, bien, sobre todo, porque el niño conservará, sin duda, algún recuerdo de su familia de origen. Esta puede, por otra parte, ser honorable y merecer consideraciones. Tiene entonces lugar la adopción simple, que sólo produce una incorporación parcial del niño en la familia del adoptante. Con éste se crea a un vínculo personal y, a la vez, parcial de filiación. Encontramos aquí de nuevo la idea que inspiró a los autores del código napoleónico y que surgió de la *adoptio minus plena* existente en los últimos tiempos del Imperio Romano, e idea que la ley actual formula en un texto tomado del código de 1804: "El adoptado permanece en el seno de su familia natural y conserva en ella todos sus derechos". Pero, en verdad, la fórmula es engañosa, y los autores modernos están acordes en reprochar al legislador el haberla dejado subsistir. En realidad, el niño penetra en el hogar del adoptante, pero conservando derechos en su familia de origen. Esos derechos se refieren esencialmente a la sucesión, que el niño recibirá de todos sus parientes de origen, como si no hubiese sido adoptado. Aclarado este punto, y con excepción de la subsistencia de los impedimentos para el matrimonio respecto de dicha familia, no perduran con ésta verdaderos vínculos. El tribunal podrá conceder a los parientes originarios el derecho de visita, pero el niño no vivirá en lo sucesivo con ellos. En caso de necesitarlos, deberá solicitar alimentos al adoptante, antes de acudir a sus parientes originarios. Si conserva en principio el apellido que llevaba, une a él el del adoptante, y en ciertos casos puede decidir el tribunal que lleve solamente el apellido de este último. Una ley de 1949 permite inclusive al adoptante solicitar del tribunal el cambio de nombre del niño.

12) El efecto esencial consiste en transmitir al adoptante la patria potestad, comprendida en ella el derecho de consentir el matrimonio. Es por ese medio por el que el niño entrará realmente en el hogar del adoptante y por el que éste ejercerá una acción educativa sobre aquél. Si a ello se agrega la indicación ya hecha a propósito de la obligación alimenticia, y si se añade el derecho de sucesión con el mismo título que si fuese hijo legítimo, salvo algunas restricciones de orden fiscal, cabe afirmar que la fórmula antes citada no se corresponde ya con la realidad. Advirtamos tan sólo que el adoptante no debe beneficiarse con la adopción, y, por tanto, si sobrevive al adoptado, no le sucederá más que en cuanto a los bienes que le hubiese donado, y, por otra parte, que siendo el vínculo personal, no sub-

siste después de la muerte del adoptante, en cuyo caso el niño retorna a su familia originaria.

13) Los escasos vínculos que subsisten en la adopción simple con la familia de origen, se han considerado, sin embargo, excesivos en ciertos casos. Sucede, en efecto, que esa familia constituye en ocasiones un mal ambiente, del cual hay interés en alejar al niño definitivamente. También con frecuencia se trata de un niño abandonado, de un hijo natural cuya filiación no se ha determinado: en tal caso, se recurre a la legitimación adoptiva, siempre que se satisfagan las condiciones especiales de la misma; pero es imposible en el caso contrario, singularmente cuando el niño no es muy pequeño o cuando la adopción no se realiza por los dos esposos. La perspectiva, sin embargo, de un posible reconocimiento por parte del padre y de la madre, puede ser de tal naturaleza que solivianta al niño y entorpece la obra educativa del adoptante. Cabe asimismo temer un chantaje por parte de esos padres desconocidos, si llegan a revelarse. Existe entonces un interés muy grande en cortar todos los lazos con esa familia indeseable o desconocida, de tal modo que se evite la eventualidad de un reconocimiento. Esas consideraciones llevaron a los autores del decreto ley de 1939 a permitir que el tribunal, cuando conozca de una solicitud de adopción, decida que el niño no tenga en lo sucesivo lazo alguno con su familia de origen, salvo en orden a los impedimentos para el matrimonio derivados del parentesco. No hay entonces posibilidad para ningún reconocimiento; y si la familia es conocida, no habrá ya visitas, ni alimentos, ni derecho de sucesión. En caso de muerte del adoptante, el niño quedará sometido a un tutor designado por un consejo de familia compuesto de parientes o amigos del adoptante. La solución resulta conveniente desde el punto de vista social; pero se la ha podido criticar desde el punto de vista jurídico, en el caso de que la familia de origen deje una herencia de cierta importancia, que no llegaría al niño, aunque en rigor no es de temer que se produzca tal eventualidad, dados los medios de donde proceden los niños a quienes se adopta con ruptura de lazos respecto de su familia de origen.

14) ¿Crea la adopción una transformación definitiva en el estado del niño? Habría que responder afirmativamente si se tratase sólo de la legitimación adoptiva, que no es revocable y que dejará al niño en la familia de los adoptantes al morir éstos. Pero la adopción simple no produce un efecto tan definitivo. Acabamos de ver que a la muerte del adoptante el niño retorna a su familia de origen, salvo que se hayan cortado los vínculos

con ésta, y además, a partir de la ley de 1923, la adopción simple es susceptible de revocación: Toda adopción encierra riesgos, y pareció razonable permitir hacerla desaparecer en caso de serio fracaso en el orden moral. Por otra parte, esa posibilidad de revocación se encuentra acogida en un gran número de legislaciones extranjeras; pero la ley francesa se ha mostrado muy severa para admitirla, y esa severidad ha aumentado con la reforma de 1939. A diferencia del código mexicano, no permite al propio adoptado pedir la revocación cuando alcance la mayoría de edad, ni autoriza tampoco, en contraste con diversas legislaciones, la revocación por mutuo consentimiento. Tan sólo permite la revocación pronunciada por el tribunal, a base de motivos graves y respecto de niños con trece años cumplidos, a fin de que el adoptante haya podido realizar un ensayo prolongado de educación respecto del adoptado. La experiencia revela que las revocaciones son muy raras.

III

15) La evolución de las condiciones de la adopción en el Derecho francés responde al favor creciente de que es objeto la institución, bajo sus dos formas de adopción simple y de legitimación adoptiva. Obedece asimismo a la preocupación de incorporar al niño lo más estrechamente posible a la familia del adoptante.

1º En cuanto a la adopción simple, ha predominado el deseo de facilitar la práctica de la institución y se ha traducido, tanto en una disminución de su formalismo, como en una mayor flexibilidad de sus condiciones de fondo.

El formalismo se redujo en 1923. Además de la redacción de un contrato solemne, el Código civil de 1804, exigía homologación judicial de doble grado. Se estimó, muy justamente, que ese doble grado constituía una fuente de dilaciones y de gastos absolutamente inútil, y desde entonces basta con una simple homologación por el tribunal civil. Se ha mantenido, en cambio, la necesidad de un contrato solemne, autorizado por notario o por el juez de paz; pero la comisión de revisión del código civil considera que bastaría una solicitud presentada colectivamente al tribunal y firmada por todos los que en la actualidad estén llamados a participar en el contrato. Es la solución que el decreto-ley de 1939 ha establecido ya para la

legitimación adoptiva, y ninguna razón hay para que se proceda de otro modo respecto de la adopción simple.

16) La mayor flexibilidad en las condiciones de fondo atañe, sobre todo, a la edad requerida para adoptar. El código napoleónico la había fijado en cincuenta años, a fin de que fuesen raros los casos en que el adoptante tuviese hijos después de haber adoptado a otro niño. La ley de 1923, bajó la edad a cuarenta años, y el decreto-ley de 1939, va todavía más lejos, en el caso de adopción por cónyuges que lleven casados diez años sin haber tenido hijos: basta entonces con que uno de los adoptantes tenga treinta y cinco años. A su vez, los proyectos actuales tienden todos a reducir la edad exigida, pese al inconveniente que representa el nacimiento de un niño propio tras la adopción de otro ajeno. El código mexicano ha dado el ejemplo al bajar a treinta años la edad exigida. La edad tiende, pues, cada día más, a ser una simple condición de madurez por parte de quien decida proporcionarse por ese medio una posteridad ficticia. En el mismo orden de ideas, se advertirá la tendencia a reducir la diferencia de edad mínima entre el adoptante y el adoptado: en principio, es de quince años, pero se ha reducido a diez para quien adopte al hijo de su cónyuge.

17) La condición de falta de hijos o de descendientes legítimos se ha mantenido siempre, a fin de evitar que la adopción haga competencia a la naturaleza. Se han temido también las perturbaciones que la adopción pueda provocar en el seno de una familia en que haya ya hijos, a causa de la acogida poco favorable que reserven al recién llegado los hijos nacidos del matrimonio. Hay, sin embargo, países que no imponen esta condición, y de ahí que existan proyectos que preconicen su supresión en Francia, al menos cuando los hijos ya nacidos consientan en ello. No parece deseable que tales proyectos prosperen, en el estado actual de las costumbres familiares francesas. No se comprende tampoco en qué forma hijos todavía menores podrían dar el consentimiento de que se trata, y, debe, por tanto, elogiarse a la comisión de reforma del código civil por no haber hecho suya esa sugestión.

18) En cuanto al consentimiento del niño adoptado, se ha creído que podía hacerse necesario cuando haya alcanzado la edad de dieciséis años; y si aún no la tiene, el consentimiento será prestado por su representante legal. Pero hace falta siempre el consentimiento del padre y de la madre, puesto que van a ser privados de su patria potestad. Sin embargo, cuando

estén divorciados, bastará el consentimiento del que haya obtenido el divorcio a su favor y que tenga la guarda del niño; aun cuando el otro podrá, eso sí, formular objeciones ante el tribunal. Por otra parte, la cuestión del consentimiento de los padres continúa siendo estudiada, debido a los vergonzosos trapicheos a que a veces ha dado lugar. La comisión de reforma del código civil ha estudiado los medios de evitarlos, mediante un recurso al tribunal en caso de negativa abusiva por parte de alguno de los progenitores.

19) 2º Para la legitimación adoptiva se exigen las mismas condiciones que respecto de la adopción simple, salvo que se suprime el contrato de adopción. Pero, en cambio, se imponen condiciones suplementarias, para responder al fin especial de la institución, que es el de incorporar de manera completa el niño a su nueva familia. De ahí que no se permita la legitimación adoptiva más que cuando se trate de un niño abandonado, o cuyos padres sean desconocidos, o del que hayan muerto tanto el padre como la madre. De ese modo, la institución puede responder plenamente a su finalidad caritativa. De hecho, la mayoría de los niños favorecidos con ella son menores abandonados, bien a la Beneficencia Pública o a una obra de adopción e incluso hay intermediarios que recogen a los niños que sus madres no quieren guardar y se ponen en contacto con los candidatos a la adopción. Todo ello origina a veces abusos, y para evitar tales trapicheos hay presentado actualmente un proyecto de ley, con objeto de ejercer vigilancia sobre las obras y sobre los intermediarios aislados.

20) El deseo de incorporar por completo el niño al hogar, ha llevado al legislador a exigir otra condición, relativa a la edad del mismo. Hace falta que tenga menos de cinco años, a fin de que no conserve un vivo recuerdo de su familia anterior y de que pueda así incorporarse más fácilmente al hogar de quienes lo adoptan. Ese niño podrá incluso ignorar su verdadero origen y creerse nacido de su padre y de su madre adoptivos. Corresponderá a éstos descubrirle la verdad cuando tenga madurez suficiente. Esa edad de cinco años retrocede tan sólo cuando el niño haya sido confiado a futuros adoptantes que no hayan alcanzado por su parte la edad requerida para adoptar. En tal caso, recogerán al niño antes de que tenga cinco años y lo educarán como hijo suyo; más tarde, es decir, el día en que los adoptantes alcancen la edad requerida, transformarán esa adopción moral en adopción definitiva. Este es el único caso en que la edad de cinco años ha podido ser prorrogada sin inconveniente. Hay propuestas para

hacerla retroceder de manera general hasta los siete años, pero no parecen destinadas a prosperar, porque son incompatibles con la completa incorporación del niño a su nueva familia, tanto más difícil cuanto más edad tenga quien haya de ser adoptado.

21) Hay una tercera condición suplementaria para efectuar una legitimación adoptiva: se refiere a los adoptantes, que deben ser marido y mujer. Mientras que la adopción simple se permite a un soltero, a un individuo o viuda, a un divorciado, la legitimación adoptiva no puede tener lugar más que por medio de un matrimonio, a fin de proporcionar al niño un hogar completo, con un padre y una madre. Bajo la influencia combinada de uno y de otra, cabe esperar que será educado en las mejores condiciones, al encontrarse en la situación normal de un niño nacido de un matrimonio.

IV

22) El análisis, efectuado a grandes trazos, de la estructura de la adopción francesa y de sus condiciones de aplicación, permite darse cuenta de la evolución producida en esta parte de nuestro Derecho de familia. Hace prever asimismo que la evolución no ha terminado aún, y lleva a comprender los estudios que actualmente se prosiguen con tal propósito y que pueden realizarse conforme a diversos puntos de vista, lo que dificulta proceder a su síntesis.

23) Hay, ante todo, un punto de vista *moral*, esencial en dicha materia: el niño necesita padres adoptivos que constituyan un ambiente tanto más sano, cuanto que sale de uno que lo es menos, y que ofrezcan garantías plenas en orden a la educación que le darán. Habrán de consagrarle tantos más cuidados cuanto que acaso el niño tenga una herencia mediocre. La adopción es una obra de abnegación por parte de los adoptantes.

24) Hay, en seguida, un punto de vista *médico*, que incita a escuchar la opinión de los médicos antes de cualquier adopción, no sólo a propósito de las taras constitucionales que puedan alcanzar al niño y que amenacen comprometer más tarde el esfuerzo de los adoptantes, sino también acerca de sus predisposiciones psicológicas, que deben conocerse de antemano

para aconsejar o desaconsejar la adopción. El papel de los médicos psiquiatras parece llamado a desenvolverse en esta materia.

25) Hay, finalmente, un punto de vista *social*, que tiende a multiplicar el número de adopciones de niños efectiva o incluso sólo moralmente abandonados. En el momento actual, no es posible satisfacer a todos los que quieren adoptar, porque la legislación sobre Beneficencia Pública está organizada a fin de hacer los abandonos tan raros como sea posible. Frente a una madre que quiere abandonar a su hijo, se hace todo para apartarla de su desigmo. Esa política legislativa se inspira, sin duda, en un sentimiento respetable, pero de ella resulta con frecuencia un gran mal para el niño. La madre a quien se ha persuadido para que conserve a su hijo, es, con mucha frecuencia, indigna e incapaz de educarle, y el niño será abandonado moralmente en una edad en que no quepa ya pensar en incorporarle a una nueva familia. De ahí que exista en la actualidad un movimiento de opinión contra semejante legislación, con objeto de que no se siga aconsejando sistemáticamente a las madres para que retengan sus hijos, sino de dejarles abandonar aquellos que no parezcan poder educar en buenas condiciones.

26) Todo esto está llamado a convertirse en textos legales y habrá de repercutir también en la aplicación que se haga de los mismos. Pese a sus antiguos orígenes, la adopción es una institución casi nueva y es inevitable que motive tanteos hasta perfilarla por completo. Tal como es, constituye el honor del Derecho moderno, y cabe prever que lo será aún más dentro de algunos años. Es también previsible que el Derecho comparado se ocupe de ella cada vez más, porque en todos los países los problemas que permite resolver se plantean en condiciones análogas. Pensando así, es como ha sido dedicado este estudio al insigne establecimiento científico que desde hace cuatro siglos constituye la Facultad de Derecho de México.