

## El Derecho comparado ante la filiación extramatrimonial

LUIS MARTINEZ CALCERRADA

Doctor en Derecho. Juez de primera Instancia

SUMARIO: I. Derecho francés. A) Precedentes legislativos. a) Filiación ilegítima. 1) Concepto y clases. 2) Reconocimiento. 3) Investigación. a') Maternidad. b') Paternidad. Efectos. a') De tipo sucesorio. b') De tipo alimentario. b) Filiación adoptiva. 1) Significación. 2) Disciplina del antiguo "Code" de 1804. 3) Leyes Especiales. B) Sistema vigente del "Code Français". a) Régimen jurídico de la filiación ilegítima. 1) Concepto y clases: artículos 331 y 335. 2) El reconocimiento: artículos 334 y ss. a') Voluntario. b') Reconocimiento forzoso: Investigación de la maternidad. Investigación de la paternidad: Consecuencias de la regulación legal. Investigación de la paternidad en la filiación ilegítima no natural. La llamada "acción alimentaria". 3) Efectos. a') En la filiación ilegítima natural: De tipo alimenticio. De tipo sucesorio. Donaciones. b') En la filiación ilegítima no natural: Su derecho a alimentos. Regulación en una trinidad de normas. Especial significación de la legitimación de la prole adulterina: examen del artículo 331. 4) Referencia a la ley de 25 de julio de 1952. b) Régimen jurídico de la filiación adoptiva: Análisis del Tít. VIII del Libro I del "Code", tras la reforma de la ley 66-500 de 11 de julio de 1966: artículos 343 a 370. 1) Adopción plena. a') Condiciones requeridas para la adopción plena. Del adoptante. Del adoptado. Requisitos formales: El consentimiento. b') Del acogimiento con miras a la adopción plena y del juicio sobre la misma. c') Efectos de la adopción plena: Creación de la "filiación adoptiva", apellidos. Incorporación completa del hijo adoptivo al legítimo. Relieve del art. 358. Irrevocabilidad de la misma. 2) Adopción simple. a') Condiciones requeridas y el juicio correspondiente. Remisión a la anterior. b') Efectos de la adopción simple: Apellidos, permanencia de la familia de origen, patria potestad, parentesco adoptivo, alimentos, derechos sucesorios, su revocabilidad.—II. Derecho italiano. A) Precedentes legislativos: "Código" de 1865. a) Filiación ilegítima. 1) Natural. a') Reconocimiento. Sujetos: activo, pasivo. Forma. Caracteres. b') Acciones de la filiación natural: De impugnación de estado. De reclamación de estado. Investigación de la maternidad. De la paternidad. Efectos. 2) Filiación ilegítima no natural: a) Concepto. b') Significación jurídica: Denegación de la investigación de la paternidad. Su exclusivo derecho a alimentos. b) Filiación adoptiva: "Nuevo Código" de 1942. 1) Modalidad única: "Dell'Adozione". a) Requisitos de su constitución: Personales. Formales. b') Efectos de la adopción: Personales. Patrimoniales. c') Revocabilidad. 2) La llamada relación de "afiliación" o acogimiento. Sus notas. B) Sistema vigente del "Codice Civile". a) Régimen jurídico de la filiación ilegítima: Cap. II, Tít. VII de su Libro I. 1) Concepto y clases. 2) El reconocimiento. a') Voluntario. Requisitos. De hijos incestuosos. De hijos adulterinos. Forma del reconocimiento. b') Reconocimiento forzoso: Declaración judicial de la paternidad y material natural. c') Investigación de la paternidad —o maternidad, en su caso— de la filiación ilegítima no natural. 3) Efectos. a') En la filiación ilegítima natural: "Status filii". Personales. Patrimoniales.

b') En la filiación ilegítima no natural: Derecho a alimentos. Derecho sucesorio: Renta vitalicia. El artículo 30 de la Constitución Italiana de 27 de diciembre de 1947. c') Legitimación de la filiación ilegítima. b) Régimen jurídico de la filiación adoptiva: Ley de 5 de junio de 1967, Libro I, Tít. VIII, artículos 291 al 314/28 del "Codice". 1) Adopción estricta. a') Requisitos personades: del adoptante, del adoptado. b') Requisitos formales: fase judicial y fase registral. c') Efectos: Patria potestad, posición con la familia de origen, nexos adoptivo, derechos sucesorios, apellidos, alimentos. 2) Adopción especial: Capítulo III, artículo 314 aps. 2 al 28. a') Requisitos personales: del adoptante, del adoptado. b') Requisitos formales: Fase preparatoria: "stato di adottabilità" y "affidamento preadottivo". Fase judicial. c') Efectos: artículos 314/26. Creación de la filiación adoptiva y desaparición de la familia de origen, incorporación del hijo adoptivo al legítimo, apellidos, revocabilidad.— III. Derecho alemán. A) Régimen jurídico del B. G. B. sobre la filiación extramatrimonial. a) Filiación ilegítima. 1) Concepto y situación jurídica en general. 2) Situación jurídica de la filiación ilegítima con la madre natural y sus parientes. a') Sus efectos. b') Revelación del nombre del padre ilegítimo. 3) Situación de la filiación ilegítima frente al padre. a') Pretensión de alimentos del hijo ilegítimo: Cuantía, forma y condiciones. b') Pretensión de indemnización de la madre ilegítima. c') Investigación de la paternidad ilegítima. Investigación de la "paternidad pecuniaria". Presunción de paternidad. Su destrucción. El art. 1.717 del B. G. B. Especial significación de la aportación científica sobre los grupos sanguíneos facilitadora de la investigación de la paternidad: Su efecto negativo. Detalle de los cuatro grupos. La llamada investigación "genealógica o de descendencia". Declaración de paternidad ilegítima. b) Filiación adoptiva. 1) Concepto y significado. 2) Condiciones requeridas para la adopción: a') Personales: del adoptante, del adoptado. b') Formales. 3) Efectos de la adopción. a') En relación con la familia adoptiva: Equiparación al hijo legítimo, parentesco, patria potestad, apellidos, derecho a alimentos y sucesorio. b') En relación con la familia de origen. 4) Ineficacia y revocación de la adopción. B) Reformas legislativas vigentes. a) Filiación ilegítima: Ley de 19 de agosto de 1969. 1) Situación jurídica del hijo no matrimonial con su padre. Efectos. a') Patria potestad. b') Apellidos. c') Alimentos. d') Derecho sucesorio. e') Posición jurídica de la madre extramatrimonial frente al hijo y al padre. 2) Investigación de la paternidad; judicial y extrajudicial. a efectos alimenticios. 3) Concurrencia de la acción de "paternidad pecuniaria" y la llamada "declaración de paternidad ilegítima": Resolución del conflicto. Conclusiones personales sobre esta legislación ejemplar. b) Filiación adoptiva: Ley de adopción de 8 de agosto de 1950, y su derogación por la Unificadora de la Familia de 11 de agosto de 1961. 1) Condiciones para la adopción. a') Personales. b') Formales. c') Efectos. d') Revocación e ineficacia de la adopción.

## I. DERECHO FRANCES

### A) PRECEDENTES LEGISLATIVOS

La normativa imperante en el Derecho francés en torno a la filiación extramatrimonial se concreta al estudio de su reglamentación anterior al vigente Código civil reformado por numerosas leyes especiales, conforme a los dos tipos de esta filiación:

a) FILIACIÓN ILEGÍTIMA:

1. *Concepto y clases.*—Desde tiempos antiguos el clásico Derecho francés considera hijos naturales a los nacidos de personas que en la época de su concepción podían contraer matrimonio, aunque fuera con dispensa; este hijo natural y el ilegítimo “s. sensu” —o sea, el que no reunía dichos requisitos— estaba muy disminuido en relación al legítimo; mas la revolución francesa conmueve los cimientos de la familia, equiparándolos a los legítimos con la ley 12 del Brumario año II, hasta que el Code de 1804 ratifica la antigua legislación (1).

2. *Reconocimiento.*—Podía ser de dos clases: a’) Voluntario: De siempre se ha otorgado en este Derecho a los padres la facultad de reconocer a sus hijos naturales. b’) Forzoso: Cuando los hijos no son voluntariamente reconocidos como naturales, pueden recurrir a la acción judicial, si bien por separado, respecto a cada uno de los padres, en su caso, por inexistir las presunciones propias de la filiación matrimonial; así hay que distinguir.

3. *Investigación:* a’) De la maternidad: Se podía siempre constatar en razón a la proverbial certeza del hecho del parto y la identidad del nacido con la persona reclamante. b’) De la paternidad: Es donde, como siempre, el problema es más vidrioso. Aunque las fuentes no son muy claras, Aubry y Rau afirman que en el Derecho antiguo francés se permitía esta investigación (2). Por su parte, y en esa misma idea, Planiol y Ripert, expresan que si bien se permitía la indagación su objetivo no era el mismo que en nuestros días, puesto que los bastardos (3) no tenían derecho a sucesión alguna, y si sólo alimentos, habiendo de distinguirse la acción destinada a asegurar los primeros gastos resultantes del parto de la madre y la dirigida a acreditar la filiación del hijo (4). El Código civil de 1804 la prohíbe en general, salvo en caso de raptó, si bien la materia, como se verá, ha sido modificada por las leyes de 16 de noviembre de 1912 y 15 de julio de 1955 (5).

4. *Efectos:* a’) De tipo sucesorio: En el Derecho francés antiguo no se reconocía otro parentesco que el del nacimiento en ma-

---

(1) Según la exposición que hace CAFFERATA, in *La filiación ilegítima*. Buenos Aires, 1950, p. 81.

(2) AUBRY y RAU. in *Cours de Droit Civil Français*, tomo VI, p. 150.

(3) Como es sabido. en el Derecho tradicional francés, frente a los legítimos o nacidos de matrimonio legalmente contraído, estaban los bastardos, que englobaban a todos los ilegítimos o nacidos fuera de dicho matrimonio, según DOMAT, in *Les Lois Civiles*. Libr. prl. titul. 2.º, Secc. 1.ª, núm. 3, p. 12.

(4) Idem. BONET, *Compendio de Derecho Civil*, tomo V, p. 553, que cita el trabajo de BARET: *Histoire ritique de regles sur la preuve de la filiation des enfants naturels*.

(5) Con lo que se zanja la discusión entre AUBRY y RAU, que afirmaba que, según el artículo 340, antiguola excepción sólo se aplicaba al raptó con violencia, pero no a la seducción, si ésta no fue seguida de secuestro, ni a la violación, frente a la opinión de DEMOLOMBE (in *Cours de Code Napoleon. Traité de la paternité et de la filiation*, núm. 489, p. 516).

trrimonio legítimo; en consecuencia, las costumbres establecían que los bastardos no sucedían ni a su padre ni a su madre y parientes naturales, ni éstos a aquéllos (6); si morían intestados, su herencia correspondía al rey (7); el hijo ilegítimo era incapaz de suceder “abintestato” a sus progenitores; en materia de testamentos, los hijos adulterinos e incestuosos sólo podían recibir de sus padres donaciones y legado de alimentos, siendo incapaces para otra liberalidad; si son naturales, no pueden recibir donaciones universales, pero si particulares (8); tesis aplicable a los legados (9). En cuanto al Derecho intermedio, hay que decir que el anterior régimen se innova en 1793, y así a iniciativa de Cambaceres, la convención decreta el 4 de junio de 1793, que los hijos nacidos fuera de matrimonio heredarían a sus padres en la forma que sería determinada (10) por ley de 12 de Brumario año II, o 2 de noviembre de 1793: reforma importantísima, que pretendía hasta la equiparación del hijo adulterino con el legítimo (11). Son sus innovaciones: 1) Llama a los hijos nacidos fuera de matrimonio a la sucesión de sus padres, con lo que desaparece su clásica preterición obteniendo el reconocimiento de su Derecho hereditario. 2) El artículo 2 establece la equiparación de los hijos habidos fuera de matrimonio a los legítimos, legitimándose así las uniones extramatrimoniales del tipo concubinario. 3) Por ley 1 de julio de 1789 se otorgan Derechos sucesorios recíprocos a los hijos naturales y a sus parientes colaterales, en defecto de herederos directos. 4) El artículo 16 de la ley primera otorga a los hijos naturales el derecho de representación de su padre o madre, con lo que se extiende esta figura a los parientes ilegítimos (12). 5) Si bien no se plasma la equiparación de los incestuosos y adulterinos a los legítimos, el artículo 13 les concede la tercera parte de lo que les

(6) POTHIER, in *Oeuvres*, tomo V y VII, p. 18.

(7) POTHIER, *ibidem*, tomo VII, p. 270. Idem, DOMAT, *op. cit.*, libr. IV. Sucesiones. p. 430, parágr. 430.

(8) POTHIER, *op. cit.*, tomo VII, p. 435. Idem, PLANIOL y RIPERT, *op. cit.*, tomo V, núm. 229, p. 241.

(9) POTHIER, *ibidem*, p. 321.

(10) PLANIOL RIPERT, *op. cit.*, tomo IV, p. 113, núm. 85.

(11) Para la transcripción total de esta ley 12 de brumario año II, 2 de noviembre de 1793, Vid. CAFFERATA, *op. cit.*, p. 108, nota 83. Sus directrices están en los artículos 1: “Los hijos actualmente existentes ,nacidos fuera de matrimonio, serán admitidos a la sucesión de su padre y madre, abiertas desde el 14 de julio de 1789...” Artículo 2: “Sus derechos de sucesión serán los mismos que los de los hijos legítimos”. Con la única excepción para los adulterinos en su artículo 13: “Se exceptúan aquellos hijos cuyo padre o madre estaba, a la época de su nacimiento ligado por los vínculos del matrimonio. Se les acordará a ellos solamente, a título de alimentos, la tercera parte de la porción a la cual ellos tendrían derecho si hubiesen nacido en el matrimonio”.

“Esta ley de la época revolucionaria es muy importante, por cuanto implica una profunda transformación del derecho antiguo, a la par que ha servido de base muchas disposiciones del Código civil” (según CAFFERATA, *op. cit.*, p. 108).

(12) Vid. al respecto nuestra obra *La representación en Derecho Sucesorio*. Edit. Aranzadi, 1966, principalmente, pp. 80 y ss.

hubiera correspondido de ser legítimos y sólo a título de alimentos. Y 6) En su artículo 14, aunque no formulada mentada equiparación, se prepara el camino para el actual artículo 331 del "Code", en donde se permite la legitimación de los hijos adulterinos (13). b) De tipo alimentario: Como es sabido, este deber universal de los padres para con los hijos, se ha extendido en todas las legislaciones más antiguas a favor de los hijos ilegítimos. Según Pothier, la obligación de los padres de proporcionar alimentos a sus hijos se extiende aún a los nacidos de uniones ilícitas o fornicaciones, y por supuesto a los hijos bastardos (14); todo el que reconociera un hijo como suyo o si se le impusiera el reconocimiento, habría de alimentarlo, educarlo y situarlo para ganarse su vida, incumbiendo este deber a la madre cuando el padre no fuera conocido (15), siendo esta obligación recíproca para ambos (16); estos principios del Derecho consuetudinario francés se incorporaron al Código de 1804, en su general información, y, según Planiol y Ripert, por el parentesco de afinidad, el cónyuge del hijo natural está obligado a prestar alimentos al padre o madre de su esposo, si la filiación está acreditada (17).

#### b) FILIACIÓN ADOPTIVA.

Asimismo cuenta con varias disposiciones legislativas anteriores a la vigente.

1. *Significación*: Como es sabido, el instituto de la adopción se incrustó en el antiguo Derecho francés muy lánguidamente, hasta desaparecer. Así, Bonet (18) afirma que la misma desapareció en los países del Derecho consuetudinario, y fue casi olvidada en el Mediodía, ya que desde el siglo XVI no se confería al hijo adoptivo más que el derecho de suceder al adoptante. Reparició cuando en la época de la Revolución se fomentaron los recuerdos de las instituciones romanas y así la Asamblea legislativa ordenó a su Comité de Legislación en 18 de enero de 1792 regularla; no acogida por el Proyecto Jacqueminot, el Consejo de Estado, al discutir el Código Napoleónico, tras las censuras de Maleville y Tronchet, y defensa de Bertier y Portalis, informó favorablemente y fue instituida en el "Code" a instancias del mismo Napoleón, aunque con una disciplina muy arcaica y "condiciones tan draconianas que hicieron rara su práctica" (19).

(13) CAFFERATA, op. cit., p. 110.

(14) In op. cit., tomo 5, p. 219.

(15) Ibidem, p. 219.

(16) Según AUBRY y RAU, op. cit., tomo VI, p. 209.

(17) Op. cit., tomo 2.º, p. 27, núm. 29.

(18) BONET in *Compendio de Derecho civil*, tomo V, op. cit., pp. 657 y ss.

(19) Como literalmente dice el citado autor. En la misma línea se comenta: "En Francia, concretamente, la adopción, tal como la reguló el Código, venía practicándose poco a causa de las exigencias —poco gratas para los adoptantes— de que..." (CASTÁN, op. cit., 8.ª ed., p. 218).

2. *Disciplina del antiguo Código de 1804*: Era muy arcaica y fragmentada; el adoptante debía tener 50 años, 15 más que el adoptado y carecer de descendientes legítimos y haber cuidado al adoptado en su minoría; y éste ha de ser mayor, solicitar el consejo de sus padres y obtener autorización si tenía menos de 25. En esta síntesis del profesor Bonet se añade que “la insuficiencia del Código se vio mejor a consecuencia de las guerras de este siglo, que dejaron numerosos huérfanos, siendo imposible la adopción de los menores, naciendo una nueva legislación, que ha suavizado las condiciones y acogido la legitimación adoptiva”.

3. *Leyes especiales*: Se contiene en una variada normativa: Decreto-Ley de 29 de julio de 1939, artículo 101; Ordenanza de 23 de diciembre de 1958 de vital importancia y la precedente de 19 de octubre de 1945 sobre adopción de extranjeros (20). Asimismo las Leyes de 19 de junio de 1923, 8 de agosto de 1941, 23 de abril de 1949, que, en general, han reformado el sistema legal, permitiendo la adopción de menores y separando al adoptado —que pasa a la patria potestad del adoptante— de su familia natural (21). Por último, el precedente inmediato de la actual ley vigente lo constituye la ley de 1.º de marzo de 1936 (22), que introdujo algunas modificaciones en el Código en materia de adopción y legitimación adoptiva: Establece tres clases de adopción: 1) La adopción sin ruptura de lazos familiares. 2) La adopción con ruptura de lazos familiares. 3) Legitimación adoptiva. Pero como es sabido, esta ley “rápidamente” confeccionada, debido a las campañas difusoras nacionales sobre tristes tragedias de hijos adoptivos (23), fue prontamente reformada y sustituida por la actualmente en vigor, ley 11 de julio de 1966 y decretos de 2 de diciembre de 1966 y 12 de enero de 1967, que serán objeto de estudio especial.

(20) Su transcripción, véase, in BONET, op. cit., pp. 658 y 659.

(21) CASTÁN, *ibidem*, p. 218.

(22) Sobre la materia, existe la interesante aportación: J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, *La reforma de la adopción en el Derecho Francés*, en “Anuario Derecho Civil”, 1963, pp. 821 y ss.

(23) Al punto se lee: “Esta institución se regía en Francia por la ley de 1.º de marzo de 1963, hecha un poco rápidamente bajo la impresión producida por determinados casos, como el tan tristemente famoso de Novack, que ocupó con grandes fotografías la primera página de “France Soir” (F. VEGA SOLA, in *La ley de 4 de julio de 1970 y las recientes reformas de la adopción en Francia, Italia y Portugal*, dentro del conjunto *Estudios sobre la adopción*, Derecho comparado y ley española de 4-7-1970. Edit. Reus, S. A. Madrid, p. 121).

Y no se olvide asimismo que ha sido en Francia, precisamente, en donde la literatura social ha puesto más de relieve los casos y tragedias de la filiación adoptiva, a causa de los conflictos entre ambas familias, habiéndose dado notoriedad a diversos sucesos al respecto (Vid. los citados relatos de MARILENE CLEMENT, in op. cit., *La adopción*, pp. 100 y ss.).

## B) SISTEMA VIGENTE DEL "CODE FRANCAIS"

Una vez transcrito su más saliente parecer, de conformidad con el Derecho legislado precedente, examinemos el actual Código civil con un orden semejante.

### a) RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FILIACIÓN ILEGÍTIMA.

1. *Concepto y clases*: Se regula en el C. c. bajo la rúbrica del título VII "De la paternidad y filiación", de su libro I "De las personas", Capítulo III "De los hijos naturales", Secciones I y II, artículos 331 a 342 bis (24).

El artículo 331, según ley de 25 de abril de 1924, y a propósito de "la legitimación de los hijos naturales", expresa que los hijos nacidos fuera de matrimonio —así como los de unión adulterina— podrán ser legitimados por el matrimonio subsiguiente de su padre y madre, cuando éstos los hubieran reconocido legalmente antes de su matrimonio o en el momento de su celebración. Sanción que en armonía con lo dispuesto en el artículo 335 al decir que el reconocimiento —propio de los hijos naturales— no tendrá lugar en beneficio de los hijos nacidos de uniones incestuosa o adulterina, salvo lo dispuesto en el artículo 331 comentado —según ley de 30 de diciembre de 1915—, conduce a la siguiente clasificación legal:

— Ilegítimos naturales: Sobre los que puede recaer el reconocimiento de sus padres, y fueron habidos por padres no casados con otra u otras personas, ni unidos entre sí por parentesco incestuoso.

— Ilegítimos "s. sensu": Los no naturales, esto es, adulterinos o incestuosos.

2. *Reconocimiento*.—Regulado en la Sección II: "Del reconocimiento de los hijos naturales", artículos 334 y siguientes.

Destaca, pues, como es de hábito en la mayoría de las legislaciones, que el reconocimiento únicamente puede recaer en favor de la *filiación natural*, sin perjuicio de que se examine su posible afección en la no natural.

El artículo 334 habla de que el reconocimiento de un hijo natural —cuyo concepto ya lo hemos señalado— se hará en acta auténtica cuando no haya tenido lugar en el acta de nacimiento. En cuanto a sus clases:

a') *Voluntario*: Aunque no existe norma explícita al punto, se deduce su viabilidad de los artículos 336 y 339; por el primero, se preceptúa que el reconocimiento del padre sin la indicación y la declaración de la madre no tiene efecto sino en relación con el padre; por el segundo se afirma que todo reconocimiento por parte del padre

---

(24) Textos legales traducidos del *Code Civil*, de la Colección "Petits Codes Dalloz". 70.<sup>a</sup> ed. París Librairie Dalloz. 1970-71.

o de la madre, al igual que cualquier reclamación por parte del hijo, podrán ser impugnados por los interesados. O sea, es claro, que el reconocimiento pueden hacerlo unilateralmente, bien el padre, bien la madre, o bilateralmente los dos, pero siempre, en esta hipótesis, en forma voluntaria, simultánea o no. Por otro lado, se deriva de esta normativa: que es un acto personalísimo o sea que sólo repercute al reconociente; que se trata de una declaración de voluntad no viciada (25); con el reconocimiento el hijo natural consolida su estado civil, y una vez efectuada no puede revocarse (26), y por último, que sus efectos se producen no sólo entre padre e hijo, sino entre sus sucesores y terceros, que serán los interesados que puedan, en su caso y por ello, impugnarlo, conforme al artículo 339 (27). Por último, en el artículo 337 se acomete un supuesto muy peculiar: El reconocimiento hecho por uno de los esposos durante su matrimonio a favor de un hijo natural habido con otra persona antes de dicho matrimonio, no perjudicará a los hijos legítimos ni a dicho natural. No obstante, aprovechará al hijo natural si, disuelto el matrimonio, no queden hijos del mismo. Sanción de indudable tutela de la prole legítima, e, incluso de la natural, al evitarse con la misma las fricciones por sus respectivos intereses contrapuestos en la materia.

b') *Reconocimiento forzoso*: O el impuesto al padre o la madre, cuando por alguno o algunos, según los casos, no han reconocido espontáneamente a su hijo, y merced a resolución judicial. Por tanto, conviene examinarlo, según la terminología al uso, en los dos casos:

— *Investigación de la maternidad.*

No existe limitación alguna, por la tradicional doctrina imperante a causa de la certeza del parto e identidad del hijo nacido con el reclamante. Se consagra categóricamente en el artículo 341: "Se admite la investigación de la maternidad. El hijo, que reclama a su madre, habrá de probar que es el mismo que aquél al cual ella dio a luz" (28). Por ley de 15 de julio de 1955, se ha previsto al respecto que "se admitirá como prueba al efecto la posesión constante de hijo natural respecto a tal madre; en su defecto, la prueba de la filiación podrá acreditarse por testigos, si existen presunciones o in-

---

(25) Vid. AUBRY y RAU, op. cit., tomo VI, p. 156 y DEMOLOMBE, op. cit., núm. 430. p. 437.

(26) Cfr. DALLOZ, in *Repertoire de Legislation*, Patis, 1855, tomo 35. p. 360. núm. 595 cit. p. CAFERRATA, op. cit., p. 85.

(27) PLANIOL y RIPTERT, op. cit., tomo II. p. 669.

(28) Ello contrasta con el criterio de nuestro artículo 136 al menos en la forma, ya que éste no proclama esa regla general permisiva, sino la autoriza "la madre estará obligada a reconocer al hijo natural: 1.º) y 2.º...)", en los dos casos indicados.



dicios graves o un principio de prueba por escrito en los términos establecidos en el artículo 324 del presente Código (29).

— *Investigación de la paternidad.*

Rige el conocido, aunque con variantes, régimen restrictivo. Como se constató el primitivo Código de 1804 prohibió terminantemente la investigación en su artículo 340, el cual, ha sido modificado por la ley de 16 de noviembre de 1912, a cuyo tenor, el problema queda así establecido: "La paternidad fuera del matrimonio puede judicialmente declararse: 1) en caso de rapto o violación, cuando estos hechos se retrotraigan a la época de la concepción. 2) En caso de seducción producida por maniobras dolosas, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o esponsales (30). 3) En caso de existir cartas u otro escrito privado proveniente del propio padre y del que se derive un reconocimiento inequívoco de su paternidad. 4) En el caso de que el padre o la madre hayan vivido en estado de notorio concubinato durante el período legal de la concepción. 5) Si el pretendido padre se ha ocupado de la manutención y educación del hijo en su calidad de padre. La acción de investigación de la paternidad no se admitirá: 1) si se ha acreditado que la madre durante la concepción del hijo observó una conducta inmoral o tuvo relaciones con otro hombre. 2) Si el padre, durante el mismo período, bien por su ausencia o por cualquier accidente, se encontraba en imposibilidad física de ser padre de tal hijo. 3) Si el análisis de sangre del padre, demuestra que no pudo ser padre de tal hijo (31). La acción le co-

---

(29) Según AUBRY y RAU la investigación de la maternidad puede intentarse por el propio hijo y por todos los que tengan interés en ello, aún en contra suya (in op. cit., tomo 6, p. 20); DALLOZ y PLANIOL opinan lo contrario porque esta materia ha sido regulada en beneficio del hijo y no en su perjuicio (in op. cit., tomo 35, p. 387, núm. 639; y op. cit., tomo II, p. 682, núms. 870-2). Por otro lado dicha acción podrá dirigirse contra mujer casada, siempre que el hijo fuera concebido durante su soltería (A. y RAU, op. cit., tomo VI, p. 196).

Asimismo, la jurisprudencia francesa, según anota M. ROUAST, afirma que la investigación de la maternidad natural no se admite más que en interés del niño y constituye un derecho exclusivamente reconocido a su persona, que no puede ser ejercitado después de su muerte por ninguno de los que son llamados a sucederle por cualquier título que fuere. (Vid. Sentencias de lo Civil de 29 de julio de 1861, del Tribunal D. P. 61, 1297; ídem de abril 1872 del mismo Tribunal 79, 113; e ídem de 9 de marzo de 1926, DP. 1, 225).

(30) Este núm. 2 del artículo 340 fue reformado por la ley de 15 de julio de 1955, en el sentido de suprimir la exigencia establecida por la anterior de 16 de noviembre de 1912, de condicionar el supuesto a que "existiera un principio de prueba por escrito en los términos del artículo 1.347"; prueba que según PLANIOL y RIPERT habría de referirse a la seducción y no a la paternidad. (In op. cit., tomo 2, p. 705, núm. 899).

(31) Introducción de la prueba de grupos sanguíneos, verificada por la ley de 15 de julio de 1955; tema, como se sabe muy polémico en cuanto a la aún relatividad científica sobre sus resultados, aunque no haya duda que sirve para constatar que una persona "No" es padre de otra, o que ésta no ha podido ser engendrada por aquél, o sea, en su vertiente negativa, con lo

rresponderá sólo al hijo, y, durante su minoría, a su madre, aunque sea menor, a dichos estrictos efectos. Se ejercitará, bajo sanción de caducidad, durante los dos años siguientes al nacimiento, si bien en los supuestos 4 y 5 —concubinato o mantenimiento y educación del hijo— los dos años se contarán desde que cesó aquél o el padre incumplió su participación”. Por último, por ley número 64-1230 de 14 de diciembre de 1964 se añade al artículo 340 el siguiente párrafo: “En defecto del reconocimiento por la madre —esto es, cuando no sea conocida— o, en su caso, si ha muerto o está incapacitada, la acción se ejercitará conforme a lo dispuesto en el artículo 464, párrafo 3.º (32). Y por último, “Si la acción no se intentó durante la minoría del hijo, éste podrá hacerlo durante todo el año siguiente a su mayoría de edad”.

Las *consecuencias* que en torno a este debatido problema se obtienen, en su relieve más interesante, de este completado y reformado varias veces, artículo 340 del “Código”, son:

1. Proclamación, en sentido afirmativo, sin cortapisas aparentes, de la admisibilidad investigadora, aunque los supuestos a que se contrae, cercenan la libre investigación, pese a los laudables esfuerzos del vecino legislador en el sentido ampliatorio.

2. La posibilidad de que el Tribunal Civil pueda imponer la paternidad de casos delictivos: raptó, violación, seducción o estupro, sin necesidad de referenciar un pronunciamiento previo del Tribunal Penal; esto, al menos, en la dicción del precepto, sin perjuicio de que para ello, este último Tribunal haya apreciado previamente la comisión de dichos delitos, pero ya sin emitir una sanción de consecuencias civiles.

3. Se otorga relevancia jurídica a estos efectos, al concubinato notorio, como causa atrayente de una paternidad judicialmente constatada.

4. Se consideran indicios suficientes los derivados de un comportamiento del padre con el hijo en su crianza y educación, acordes con los de una relación paternofilial.

5. El rehusé de la acción de reclamación, por la conducta deshonesta de la madre, durante la concepción del hijo, o por imposibilidad de acceso del padre, por su ausencia u otro accidente.

6. La incorporación en las técnicas probatorias de los grupos sanguíneos, cuyo marchamo legal, en el sentido del número 3 —entre los supuestos de rehuses—, confirma su, hasta el momento, valor científico en su resultante negativa.

---

que, al menos, se esclarece un aspecto del enigma, sobre todo, y por ello, muy eficaz para desvirtuar posibles reclamaciones infundadas contra progenitores falsos en la realidad. Sobre el tema, aparte de su posterior alusión, es muy conocida la obra: *La prueba de los grupos sanguíneos en la investigación y desconocimiento de la paternidad*, Madrid, 1950, de CASTRO PÉREZ.

(32) Que establece la autorización precisa del Consejo de Familia en los actos del tutor relativos a derechos no estrictamente patrimoniales.

En esa síntesis, pues, están las aportaciones más meritorias de la legislación francesa al respecto, que, sin duda, comportan un régimen más comprensivo y acabado que nuestro vetusto artículo 135 del Código civil español y demás concordantes.

— *Investigación de la paternidad en la filiación ilegítima no natural*

Es claro, que la anterior normativa está dentro de la Sección II indicada “Del reconocimiento de los hijos naturales”, y, por tanto, toda su onda subjetiva incluirá exclusivamente a la prole de este carácter, quedando pues, preterida, la filiación no natural. A ello conduce, además la siguiente reglamentación: Artículo 355: “El reconocimiento no tendrá lugar a favor de los hijos nacidos de uniones adúlteras o incestuosas (33), salvo lo dispuesto en el artículo 331”. Por otro lado, el artículo 342, terminantemente afirma: “Jamás se admitirá a un hijo la investigación de su paternidad o maternidad, cuando conforme al artículo 335, no sea susceptible de reconocimiento.”

Ahora bien en el párrafo 2.º de este artículo 342, según la redacción de la ley de 15 de julio de 1955, se añade: “Los hijos nacidos de uniones incestuosas o adúlteras, podrán, no obstante, reclamar alimentos, sin que la acción correspondiente tenga por objeto proclamar la existencia de un vínculo de filiación, cuya constatación está expresamente prohibida. La acción podrá ejercitarse durante la minoría de edad del hijo, y en su defecto, durante el año siguiente a su mayoría. El proceso se tramitará en forma ordinaria ante el tribunal competente y con audiencia del ministerio fiscal. El juicio será en audiencia pública.

A pesar de los límites en que se permite el ejercicio de esta denominada “acción alimentaria” (34), conviene resaltar que su amplitud es muy superior a la correlativa de nuestro artículo 140 del Código civil, por cuanto no se constriñe la misma a la previa existencia de circunstancias cualificadas —como en éste son la sentencia firme, el escrito indubitado, o los presupuestos de la maternidad, respectivamente—, y, de consiguiente, cabe intentarla en todo caso. Además, en armonía con el espíritu imperante en el Derecho francés en materia de filiación ilegítima, y la precedente normativa, así como la interpretación jurisprudencial al respecto, cabe sentar estas conclusiones.

1. La acción alimentaria del artículo 342-2, es distinta e independiente de la acción del estado del artículo 340, o sea, la relativa a la filiación natural, y en consecuencia, pueden emplearse para su prueba todos los medios, según observa M. Rouast (35).

(33) Según el texto establecido por ley de 30 de diciembre de 1915.

(34) Según la llama la jurisprudencia francesa, en la transcripción de M. ROUAST. (Vid. DALLOZ, op. cit. *Code Civil*, p. 170).

(35) Según declara la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de lo Civil de 13 de enero de 1959, D. 1959, 61 (1.ª y 2.ª clase).

2. Efectivamente, se prohíbe taxativamente la investigación de la paternidad de la filiación ilegítima no natural, pero no, en cuanto la misma persiga el reconocimiento de su derecho a alimentos; por ello, en la "praxis" si se admite aquella investigación, como presupuesto condicionante para determinar el padre gravado, aunque su constatación nunca alcance a derivar de la misma un nexo paterno-filial, substancial con todo "status filii".

3. En correspondiente aplicación de los medios probatorios admitidos para el acreditamiento de la filiación natural, es evidente, que también para ésta podrá recurrirse a la prueba de los grupos sanguíneos, como réplica del padre demandado, y si el Tribunal no lo considera pertinente o necesaria, podrá, en consecuencia, rechazar la demanda alimenticia (36).

4. De igual modo, cuando la madre haya tenido relaciones sexuales con varios hombres, durante el período legal de la concepción del hijo, y reclama alimentos a su concubino, éste podrá oponerse a dicha demanda, y si bien ésta se admitirá, habrá de desestimarse la misma si *por la prueba de análisis de sangre resulta la imposibilidad de la paternidad de dicho concubino demandado* (37).

5. La acción de prestación de alimentos se permite tanto a los hijos doblemente adúlterinos como a los que solamente lo son por parte de uno de sus progenitores (38). Y por último.

6. Cuando el respectivo padre estuviera casado, al haber concebido al hijo, con otra mujer distinta a la madre, el citado hijo podrá invocar su *cualidad* de hijo adúlterino para demandar a su padre por alimentos en base a dicho artículo 342 (39). Y es esta afirmación, aparentemente inocua, la que revela la amplitud con que se regula la acción comentada, hasta el punto que es suficiente ostentar la "cualidad de hijo adúlterino", para comportar la pertinente legitimación activa como actor o reclamante, sin necesidad, pues, de que concurren otras circunstancias "a priori", que, claro es, servirán luego para la estimación o no de la acción. En definitiva, con semejante flexibilidad, se palia, en lo posible, la situación material de esta prole ilegítima.

### 3. Efectos.

¿Cuáles son los resultados derivados de la legislación francesa, a favor de la filiación ilegítima?

a) *En la filiación ilegítima natural*: Es norma capital al respecto el artículo 338: "El hijo natural reconocido no podrá reclamar igua-

(36) Conforme a la Sentencia de lo Civil de 21 de febrero de 1962 De-recho 1962 185.

(37) Obsérvese cómo se alude al alcance admisorio de la prueba de grupos sanguíneos: Vid. Sentencia del Tribunal de París de 25 de febrero de 1964, D. 1964, Somm. 84.

(38) Así lo anota M. HOLLEAUX en relación con la Sentencia de Instancia de lo Civil de 17 de julio de 1961, D. 1961, 557.

(39) ESMEIN in comentario a la Sentencia de lo Civil de 29 de junio de 1965, D. 1966, 120.

les derechos que el hijo legítimo. Sus derechos están regulados en el Título de las Sucesiones.”

Se subraya, pues, el principio, de la inferioridad de esta prole con relación a la natural.

Examinemos los derechos de esta filiación:

— *De tipo alimenticio*: Sin necesidad de expresarlo en el artículo 338, es evidente que su superior rango a la prole no natural, les sitúa automáticamente en situación de acreedores al respecto, por cuanto si ese derecho en dicha prole se consagra en el artículo 342, no hay duda que gozarán, como mínimo, de igual derecho a alimentos. Por otro lado, y al no distinguir el Código civil francés por su cuantía en “clases” de alimentos, es evidente que se comprenderán todas las asistencias necesarias para el subvenimiento, desarrollo y educación. Es esta la razón, por la que la jurisprudencia interpretando este precepto ha proclamado que “la contribución de subvenir a las necesidades del hijo o hija una vez nacidos y tras su reconocimiento, constituye para el respectivo padre no sólo una obligación natural y de conciencia, sino una obligación civil y legal, que es, a tal objeto, de inexcusable cumplimiento” (40).

— *De tipo sucesorio*: Ese reenvío del artículo 338 nos conduce al Libro III del Código, Título I: De las Sucesiones, Sección VI: “De las sucesiones deferidas a los hijos naturales legalmente reconocidos y los derechos de sus padre y madre en su sucesión”, artículos 756 a 766, que establecen el siguiente régimen:

Art. 756: “La ley sólo establece derechos de los hijos naturales sobre los bienes de sus padre o madre muertos cuando estén legalmente reconocidos por los mismos.

Art. 757: “La ley no reconoce ningún derecho a los hijos naturales sobre los bienes de los parientes de su padre o madre.

Art. 758: “El derecho hereditario del hijo natural en la sucesión de su padre o madre, será el siguiente: Si el padre o madre han dejado descendientes legítimos, será la mitad de la porción hereditaria correspondiente a cada hijo legítimo.

Art. 759: “Este derecho será de las tres cuartas partes de la herencia cuando el padre o la madre no hayan dejado descendientes, y sí ascendientes, o hermanos o hermanas o descendientes legítimos de éstos.

Art. 760: “El hijo natural tiene derecho a la totalidad de la herencia, cuando su padre o madre no dejen ni descendientes, ni ascendientes, ni hermanos o hermanas o descendientes legítimos de éstos.

Art. 761: “En caso de premuerte de los hijos naturales, sus hijos y descendientes podrán reclamar los derechos establecidos en los artículos precedentes.

---

(40) Así lo confirman las Sentencias Tribunal de lo Civil de París. 15 enero 1973 D. P. 73, 1, 180. Req. 3 abril 1882, D. P. 82 1, 250-1; y 30 de julio de 1900, D. P. 1901, 1, 502.

Art. 765: “La sucesión del hijo natural muerto sin posteridad se deferirá al padre o a la madre que lo hayan reconocido, o por mitad a cada uno, si ha sido reconocido por ambos.

Por último, en el artículo 766, que incardina la Sección VII “Derechos de los hermanos y hermanas sobre los bienes de los hijos naturales”, se establece: “En caso de premuerto del padre o madre del hijo natural muerto sin posteridad, los bienes que éste hubiera recibido de los mismos pasarán a sus hermanos o hermanas legítimos, si dichos bienes se conservaran en la sucesión; así como las acciones reivindicatorias, en su caso, o el precio de los bienes que se hubieran enajenado, y aún no percibido. El resto de los bienes se transferirán a los hermanos o hermanas naturales o a sus descendientes.

En general, dimanando este régimen sucesorio de la ley reformadora del primitivo Código, de 25 de marzo de 1896, de cierta antigüedad, el mismo no merece especial comentario, y sus particularidades resaltarán del simple contraste que se haga, en su lugar, del atinente a nuestro Derecho.

— *Donaciones*: El artículo 908, también reformado por la vetusta ley de 25 de marzo de 1896, preceptúa: Los hijos naturales legalmente reconocidos no podrán recibir por donación “inter vivos” más de lo acordado en el Título “De las Sucesiones”. Esta limitación sólo podrá ser invocado por los descendientes del donante, sus ascendientes, hermanos o hermanas y los descendientes legítimos de éstos. El padre o la madre que los hayan reconocido podrán asignarle el todo o la parte de la cuota disponible, sin perjuicio de que en todo caso, cuando concurren con descendientes legítimos, pueda el hijo natural recibir más de lo que corresponda al hijo legítimo que menos reciba.

b) *En la filiación ilegítima no natural*: Únicamente tienen *derecho a alimentos*, y, por tanto, se les excluye en todas las demás atribuciones patrimoniales. Y es curioso que este aserto lo confirma el “Code” en una *trinidad de normas*, precisamente, al regular la filiación, la sucesión y la donación. En efecto.

— En la filiación: Conforme al transcrito artículo 342.

— En la sucesión: Dentro de la misma Sección VI expuesta, y pese a rotularse “De la sucesión referida a los hijos naturales legalmente reconocidos...”, sin embargo, en sus artículos 762, 763 y 764 —con una obvia amalgama de conceptos y contradicciones de subjetividad reglamentada (41)— se ratifica y especifica este derecho alimenticio. En efecto:

Art. 762: “Las disposiciones de los artículos 756, 758, 759 y 760

---

(41) Pues es claro que si se están regulando los derechos sucesorios, así se enmarca el tema en el título “De las sucesiones”, no hay porqué incidir en el derecho alimenticio; y, por otro, si se parte de la rúbrica de la aludida Sección VI, de que se reglamentan dichos derechos en torno “a los hijos naturales legalmente reconocidos”, no se explica que en su contexto se ordenen situaciones atinentes a los hijos adulterinos o incestuosos.

—relativas a los hijos naturales reconocidos en cuanto a sus derechos hereditarios— no serán aplicables a los hijos adúlteros o incestuosos.—La ley no les reconoce más que alimentos.”

Art. 763: “Estos alimentos se regularán en atención a las facultades o disponibilidades del padre o de la madre, al número y a la cualidad de los herederos legítimos” (42). Sin duda, es aquí en donde cabe inferior el “quantum” de ese débito alimenticio.

Art. 764: “Cuando el padre o madre del hijo adúltero o incestuoso les hayan enseñado un oficio mecánico, o cuando alguno de ellos le haya garantizado alimentos de por vida, el hijo no podrá formular reclamación alguna contra su sucesión.”

Asimismo, de este precepto, cabe calibrar el montante o finalidad del débito: Todo lo que sea necesario para que el hijo pueda sobrevivir, de tal forma que si ya se la ha provisto de la enseñanza o capacitación de una profesión u oficio (43), como si se le ha asegurado un caudal con igual finalidad, es obvio que, conseguida ya esa sobrevivencia, la obligación desaparece.

— *En la donación*: Art. 908, “in fine”: “Los hijos adúlteros o incestuosos no podrán recibir por donación “inter vivos” o por testamento más de lo que está establecido en los artículos 762, 763 y 764” (44).

— *Especial significación de la legitimación de la prole adúltera.*

Aunque el tema se ubica en el instituto de la legitimación, que, naturalmente, rebasa nuestro marco, no obstante, se subraya este efecto, porque, de por sí, tiene una trascendencia inusitada. Y es que frente al paradigma contenido en nuestro artículo 119, de que sólo pueden legitimarse los hijos naturales, que suele jugar como tradicional aserto, la posibilidad de que el “Code” admita la legitimación de la prole adúltera, implica, sin duda, una innovación sobresa-

---

(42) Según afirmó el Tribunal de Instancia de París en Sentencia de 20 de noviembre de 1967 (D. 1968, 216): “La obligación de prestar estos alimentos no incumbe a los herederos personalmente, sino a la sucesión o caudal hereditario mismo. Por ello no hay derecho para demandarlos cuando el activo de la sucesión se reduce a una suma irrisoria”.

(43) Es curiosa la expresión que al respecto utiliza el artículo 764: “un art. mécanique”, para englobar cualquier oficio o profesión, y que, sin duda, por la data de la ley 25 de marzo de 1896, era, entonces, bien expresiva de su evidente tecnificación o especializado menester.

(44) La jurisprudencia francesa sobre este párrafo último del artículo 908 expresa que esta incapacitación para recibir, conforme al 908-3, en que se encuentran los hijos adúlteros o incestuosos, tiene el exclusivo objeto de proteger a la familia del padre casado al momento de la concepción, y se limita a las relaciones de este padre con su hijo, por lo que, claro es, en la sucesión del otro padre dicho hijo tendrá los derechos propios de un natural ordinario. (Vid. Tribunal Casación en Pleno de 23 de junio de 1967, D. 1967, 525. Ponencia de M. LINDON, según comenta MALAURIE; asimismo del Tribunal de instancia de lo Civil, Sentencia de 11 de junio de 1969, D. 1970, Somm. 5).

liente, y, por ende, una atribución y tutela jurídica a esta filiación, que, de hábito, pasa por insólita, al menos, en nuestro Derecho. De consiguiente, en principio, y por reflejar un atractivo incorporador de este hijo al "status familiae" y su consiguiente reivindicación, ha de contar con nuestro aplauso, a pesar de que no se desconozcan ni sus censuras (45), ni las dificultades para asimilar, en general, semejante ordenación.

Ha sido en el *artículo 331*, sucesivamente revisado por la ley de 25 de abril de 1924, orden de 3 de mayo de 1945 y ley de 5 de julio de 1956, en donde se ha instituido esa posibilidad. El mismo establece que los hijos adulterinos serán legitimados por el subsiguiente matrimonio de su padre y madre, cuando éstos los reconozcan legalmente antes de su matrimonio o en el momento de celebrarlo; en este último caso el funcionario correspondiente, ante quien se celebre el matrimonio, acreditará el reconocimiento y la legitimación en acta separada. Esta legitimación surtirá efectos en los siguientes casos: 1) Hijos nacidos de unión adulterina de la madre, cuando los mismos son desconocidos por el marido o sus herederos. 2) Hijos nacidos de unión adulterina de la madre, cuando se consideren concebidos en época en que la madre tenía un domicilio distinto al conyugal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 878 del Código de Procedimiento civil, había desistido de la instancia, o apartado de la demanda o acreditado la reconciliación judicial. No obstante, el reconocimiento y la legitimación podrán anularse si el hijo goza de la posesión de estado de hijo legítimo. 3) Hijos nacidos de uniones adulterinas del marido. Si un hijo de los designados anteriormente fue reconocido con posterioridad al matrimonio, este reconocimiento no obstará a la legitimación que podrá, en su caso, acordarse judicialmente, cuando se constate que el hijo ha gozado desde el matrimonio de la consideración y estado de hijo común (46).

Salvo en lo que esta norma se condiciona por el tema de divorcio, que relativiza su posible expansión, al requerir una previa admisión del mismo, y, consecuentemente, la quiebra que a su través pudiera

---

(45) Así con un sentido, indudablemente certero, se dice: "El Código Civil de 1804 ha sido profundamente modificado con posterioridad. Las rectificaciones que se han introducido vienen a significar una verdadera revolución jurídica. En efecto, el artículo 331 permite hoy la legitimación de los hijos adulterinos. La limitación que se ha querido poner a la reforma no atempera el grave atentado que para el matrimonio y demás instituciones del Derecho de familia conexas con él, entraña dicha modificación. Prácticamente desaparece el deber de fidelidad entre los cónyuges y se crea un incentivo más para que crezca la fiebre de divorcio. Permitir la legitimación de los hijos adulterinos es sancionar indirectamente el amor libre" (Cfr. CAFFERATA, op. cit., pp. 102 y 103).

(46) Al respecto se comenta que con dicha disposición se aclara la duda que resultaba del silencio del legislador que probocaba injusticias en aquellos hijos que por no haber sido reconocidos con anterioridad al matrimonio, y pese a haber gozado del estado de hijos comunes, no podían legitimarse. (Vid. CAFFERATA, idem u. 103. Idem PLANIOL y RIPERT, op. cit., tomo II, p. 743, núm. 948).



padecer la solidez de la institución familiar normalmente establecida, no hay más remedio que alabar su sanción, en cuanto, como se ha dicho, con ella se incorpora a este sector de la filiación ilegítima en una situación plenamente acorde con el disfrute de un verdadero "status" familiar.

4. Como final de esta exposición del Derecho francés, y porque su contenido conforma otro derecho de la filiación ilegítima, se transcribe, en lo principal, la *ley de 25 de julio de 1952*, por la que se reglamentan los apellidos de los hijos naturales:

Art. 1.º: "El hijo natural ostenta el apellido de aquel de sus padres cuya filiación se ha establecido en primer lugar. Cuando lo haya sido simultáneamente respecto a los dos padres, ostentará el apellido del padre."

Art. 2.º: "Si la filiación se acreditó en segundo lugar con respecto al padre, el hijo natural podrá ser autorizado judicialmente del mismo."

En los demás artículos 3 a 6, se regula quien podrá ejercitar esta acción de reclamación de apellidos, y los plazos de ejercicio; por último, el 7 expresa que cuando el padre reconozca al hijo con posterioridad a la madre, el encargado del registro que autorice su declaración le pondrá en conocimiento de las disposiciones de esta ley.

#### b) RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FILIACIÓN ADOPTIVA

El "Code", dentro del Libro I, y en su Título VIII, "De la filiación adoptiva", artículos 343 a 370, en dos Capítulos, el I, "De la adopción plena" y el II, "De la adopción simple", artículos 360 al final, incluye el texto de la ley núm. 66-500, del 11 de julio de 1966, sobre la adopción, con una sistemática, que, "Ab initio", refleja orden y anticipa claridad y distinción entre las dos formas de adopción (47). Con la legislación citada, que tan pronto sustituyó a la anterior ley de 1.º de marzo de 1963, la adopción plena, como se verá, representa la forma normal de adopción y tiene los efectos más extensos, mientras la simple es la subsidiaria o incompleta, aparte de que, en relación con el adoptante, sólo se distinguen porque por la edad requerida en uno u otro caso (48). Y es que el legislador

---

(47) Ello resulta porque parece más congruente con la técnica de exposición conceptual comenzar la ordenación de cada clase de adopción por separado, sin perjuicio de que en la segunda o simple se hagan los necesarios reenvíos a la primera, y no como suele hacer nuestro legislador, que aborda inicialmente un conjunto de disposiciones comunes, para después acometer en particular cada una de las mismas. (Véase el contenido de la Sección 1ª: Disposiciones comunes; Sección 2ª: Adopción plena; Sección 3ª: Adopción simple, que utiliza nuestro Código, según la ley de 4 de julio de 1970, que en el defecto insiste en el criterio ya sustentado por la ley de 24 de abril de 1958, cuya fidelidad expresamente reconoce su Exposición de Motivos).

(48) VEGA SALA, op. cit., pp. 122 y 123.

francés, tan sensible en los problemas adoptivos, no ha tenido inconveniente en revisar un régimen que, aunque cercano, padecía de claros defectos (49).

Siguiendo el orden expositivo del Código, podemos analizar:

### 1. *Adopción plena:*

a) *Condiciones requeridas para la adopción plena.*—Constituye la Sección I del Capítulo I indicado: *Del adoptante.* Los cónyuges no separados pueden adoptar conjuntamente si llevan más de cinco años de matrimonio, y uno, al menos, tiene más de 30 años (artículo 343); asimismo, puede adoptar toda persona mayor de 35 años, y si está casado es preciso el consentimiento del otro cónyuge, salvo que esté incapacitado para manifestar su voluntad (343-1); los adoptantes habrán de tener 15 años más que los adoptandos, salvo que se trate de hijos del otro cónyuge, en cuyo caso la diferencia será de 10 años, a no ser que se reduzca por disposición del Presidente de la República (art. 344); la adopción no se permite más que a falta de descendientes legítimos, salvo dispensa del Presidente de la República, no siendo obstáculo la existencia de hijos adoptados, así como el nacimiento de hijos o descendientes legítimos acaecido con posterioridad a la entrada en el hogar del o de los adoptados (artículo 345-1) (50); nadie puede ser adoptado por varias personas si no están casadas; sin embargo, si fallece el adoptante o los adoptantes se permite una nueva adopción (art. 346).

— *Del adoptando:* La adopción plena sólo se autoriza a favor de menores de 15 años que estén acogidos por el o los adoptantes desde seis meses antes, sin embargo, también pueden ser adoptados durante toda la minoría del niño, los mayores de 15 años que han sido acogidos antes de esta edad por personas que cumplan los requisitos legales para adoptar o si han sido objeto de una adopción simple antes de alcanzar dicha edad, siempre que se cumplan los demás requisitos; si es mayor de 15 años, el adoptado debe consentir su adopción plena (artículo 345). Podrán ser adoptados plenamente: los hijos, siempre y cuando su padre, madre o consejo de Familia hayan consentido; los pupilos del Estado; los niños declarados abandonados en los términos del artículo 350 (art. 347).

---

(49) Al respecto se dice que "la reforma tuvo tres objetivos principales, que son los que más preocuparon a los autores de la ley: a) Prevenir y resolver conflictos entre familia natural y adoptante. b) Garantizar los derechos de la familia natural. c) Favorecer la adopción para determinadas categorías de niños a los que no alcanzaba es decir ha ampliado el área de los niños adoptables con adopción plena" (VEGA, *ibidem*, p. 123).

(50) Sobre la exclusión de la descendencia legítima para poder adoptar —y que en Francia ha sido el resultado del compromiso entre las dos tendencias en pugna en la Comisión redactora de la ley, según VEGA, *ibidem*, pp. 124 y 125—, véase el reciente trabajo de J. M. CASTÁN VÁZQUEZ: *La descendencia del adoptante como obstáculo para la adopción* —Derecho comparado y ley española de 4 de julio de 1970—, in R. D. P. octubre 1970 separata pp. 2 y ss.

— *Requisitos formales:*

*Consentimiento:* Es preciso el consentimiento de los padres del adoptando si son conocidos; si uno de ellos ha fallecido, es incapaz o ha perdido la patria potestad, es preciso el del otro padre (art. 348); si sólo un padre es conocido, éste debe prestar su consentimiento (art. 348-1); y en defecto de los anteriores, el Consejo de Familia, previa audiencia de la persona encargada, de hecho, de la guarda del menor (art. 348-2); el consentimiento se prestará en forma auténtica ante el Tribunal unipersonal de primera instancia y dentro de los trámites establecidos (art. 348-3); asimismo se podrá consentir la adopción por el padre, madre o consejo de familia confiriendo el niño a tales efectos al servicio de la Ayuda Social de la Infancia o a la Obra Autorizada sobre la adopción que provisionalmente y hasta se consiga la adopción del niño, lo acogerán (art. 348-4). Salvo que exista parentesco de hasta 6.º grado, inclusive, entre el adoptante y adoptado, el consentimiento para la adopción de niños menores de dos años no es válido a no ser que el niño haya sido entregado al servicio de la Ayuda Social a la Infancia o a una Obra Adoptiva autorizada (art. 348-5). El tribunal podrá autorizar la adopción, cuando estime abusivas las razones alegadas para no prestar su consentimiento por los padres legítimos, o naturales, o por uno de ellos, si éstos se han desinteresado del niño o existe riesgo que perjudique su salud o moralidad; ello es aplicable para el Consejo de Familia (art. 348-6). Respecto a los pupilos del Estado, cuyos parientes no hayan podido consentir, será necesario el consentimiento del Consejo de Familia (art. 349). Los niños acogidos por un particular, una obra privada o de ayuda social a la infancia, cuyos padres se hayan desinteresado notoriamente del mismo durante más de un año, podrán ser declarados abandonados por el Tribunal de Gran Instancia o Colegiado, excepto que un miembro de la familia haya solicitado, en el citado plazo, asumir su cuidado siempre que el Tribunal estime ello conforme con los intereses del niño; la simple demora en prestar el consentimiento o la petición de noticias no son suficientes para enervar una declaración de abandono; el niño, legítimo, cuyo nacimiento secreto ha sido declarado, puede igualmente ser considerado abandonado, cuando su madre ha consentido la adopción y en el plazo de un año a partir de este consentimiento, no lo ha reclamado su padre. Cuando ha sido un niño en estado de abandono, el Tribunal en su decisión delegará la patria potestad del niño en un Servicio de Ayuda social a la infancia, bien público o privado; la oposición mantenida de no prestar el consentimiento sólo será relevante en caso de dolo, fraude o error sobre la identidad del hijo (art. 350).

b') *Del acogimiento con miras a la adopción plena y del juicio sobre la misma.*—Constituye la Sección II, artículos 351 a 354.

El acogimiento con fines adoptivos se realizará mediante la entrega real del niño a los futuros adoptantes, previo el otorgamiento

del consentimiento adecuado, o tratarse de un pupilo del Estado o de un niño declarado abandonado por decisión judicial; cuando la filiación del niño sea desconocida, puede tener lugar este acogimiento durante el plazo de tres meses a contar desde la recepción del niño; el acogimiento o colocación no tendrá lugar cuando los padres hayan solicitado la restitución del niño, con razonable fundamento (artículo 251). Este acogimiento impide para la devolución del niño a su familia de origen. Asimismo imposibilita toda declaración de filiación o reconocimiento. Si este acogimiento termina o el tribunal ha desestimado la adopción, los efectos del acogimiento se extinguen retroactivamente (art. 352).

La adopción se pronunciará a requerimiento del adoptante por el Tribunal de Gran Instancia (51) que previamente comprobará si se han cumplido las condiciones requeridas y si la adopción es beneficiosa para el menor; si el adoptante muere antes de haber recibido al niño, podrán reproducir su petición su cónyuge superviviente o uno de sus herederos. Por último, se establece que la resolución sobre la adopción no ha de ser motivada (artículo 353 (52)).

La oposición de un tercero en el juicio sobre la adopción sólo será admitida si hubo dolo, o fraude imputable a los adoptantes (artículo 353-1).

Una vez transcurridos 15 días desde que la resolución adquirió fuerza de cosa juzgada, se inscribirá la misma en el Registro del estado civil del lugar de nacimiento del adoptado, a instancias del Fiscal de la República. La inscripción contendrá el día, hora y lugar de nacimiento, el sexo del niño, así como su nombre; igualmente, según resulte del juicio de adopción, el nombre, apellidos, fecha y lugar del nacimiento, profesión y domicilio del o de los adoptantes. La misma no contendrá indicación alguna relativa a la filiación real del niño. La inscripción valdrá como acta de nacimiento del adoptado. El acta de nacimiento originaria, y la establecida conforme al art. 58, se tacharán por el Fiscal con la palabra "adopción" y se considerarán nulas (art. 354).

c') *Efectos de la adopción plena*: Constituye la Sección III del Capítulo, art. 355 a 359:

(51) Este Tribunal de Gran Instancia es la Jurisdicción de primera instancia colegiada. La jurisdicción de primera instancia de Juez unipersonal se llama en Francia "Tribunal de Instancia". De hecho hay, por lo menos, un "Tribunal de Gran Instancia en cada provincia —lo que se llama "département"—, y un "Tribunal de Instancia" en cada distrito —subdivisión de la provincia—, según escribe VEGA, op. cit., p. 126 nota 23.

(52) No obstante, la jurisprudencia ha establecido con posterioridad: "La disposición del artículo 353, párrafo último, es inoperante con respecto a la decisión del Tribunal de Apelación, pues los fundamentos jurídicos son indispensables para asegurar el control del Tribunal de Casación en caso de recurso" (Sentencia del Tribunal de París de 11 de octubre de 1968; D. 1968. 660).

La adopción produce sus efectos a contar desde el día en que se presente la demanda correspondiente (art. 355) (53).

La adopción confiere al niño una *filiación* que sustituye a la filiación de origen: el adoptado cesa de pertenecer a su familia de sangre, salvo lo dispuesto para contraer matrimonio en los artículos 161 a 164 (art. 356).

La adopción confiere al niño el *apellido* del adoptante, y, en caso de la adopción conjunta por el matrimonio, el apellido del marido. Previa demanda de o los adoptantes, el Tribunal podrá modificar los apellidos del niño; si el adoptante es una mujer casada, el tribunal puede, en el juicio sobre la adopción y previo consentimiento del marido de la adoptante, que el apellido de ésta se utilice por el adoptado; si el marido ha fallecido o es incapaz, el tribunal resolverá discrecionalmente, previa consulta con los herederos del marido o sucesores más próximos (art. 357).

El adoptado *tiene en la familia del adoptante los mismos* derechos y obligaciones que un hijo legítimo (art. 358).

La adopción es *irrevocable* (art. 359).

Destaca pues, el minucioso elenco de supuestos previstos por el legislador francés, su deseo de disipar posibles dudas, sobre la situación de los adoptandos, la resolución en lo posible de las conocidas pugnas y fricciones entre las familias adoptiva y real, y, sobre todo, el intento y realidad conseguidos, de ubicar, sin paliativos o reticencias, al hijo adoptado plenamente en una posición jurídica plenamente identificada a la del hijo legítimo. A nuestro sentir, es pues, el citado artículo 358, la más relevante aportación de la nueva legislación sobre la materia del país vecino (54).

2. *Adopción simple*: Como se ha dicho, tiene un régimen subsidiario y sus efectos son más limitados. Por otro lado, habiéndose regulado con detalle la adopción plena, ésta se reglamenta con un sentido supletorio, y, en especial, subrayando únicamente sus peculiaridades (55), remitiéndose, en lo demás, a la anterior.

Se incluye dentro del Capítulo II "De la adopción simple", del citado título octavo del Libro I del "Code", artículos 360 a 370-2.

a) *Condiciones requeridas y el juicio correspondiente.—Remisión a la anterior.*—Hay que resaltar que los anteriores requisitos examinados en torno a la capacidad del adoptante, como el adoptado, salvo lo previsto en el artículo 345, son de aplicación en ésta; por otro lado las formalidades en torno al consentimiento, la entrega del niño en

---

(53) Hay que presuponer, naturalmente, si es que se declara judicialmente tal adopción, o sea, el precepto fija su alcance retroactivo.

(54) Y ello resalta si se contrasta simplemente con el correlativo en nuestro Derecho, el artículo 179, en donde la equiparación —más real que aparente— se reduce al campo sucesorio. Como se ha dicho, con el artículo 358, el hijo adoptado plenamente queda "totalmente equiparado al hijo legítimo" (Idem VEGA, op. cit., p. 129).

(55) Con lo que se consigue ese apuntado mérito, frente a la costumbre del legislador patrio. Vid. ut supra nota 382.

establecimiento adecuado, las disposiciones sobre los pupilos del Estado, y los abandonos, son igualmente aplicables; igualmente, salvo la institución del acogimiento con fines adoptivos, los requisitos del proceso son semejantes. En definitiva, sus particularidades se derivan de las siguientes normas:

La adopción simple se permite cualquiera que sea la edad del adoptado; si es mayor de 15 años, debe prestar su consentimiento (art. 360).

Las disposiciones de los artículos 343 a 344, 345-1 a 350, 353, 353-1, 355 y 357, último párrafo, son aplicables a la adopción simple (art. 361).

Transcurridos 15 días desde que la resolución sobre la adopción adquirió fuerza de cosa juzgada, la misma será inscrita en el Registro del Estado civil a instancias del Fiscal de la República —art. 362—.

b') *Efectos de la adopción simple*.—Es según el criterio tradicional de nuestra técnica legislativa, y de obvio conocimiento, en donde, siempre se ubican las verdaderas diferencias entre una y otra adopción, que, en el plano conceptual, son de difícil captación.

Se regulan en la Sección II, artículos 363 y siguientes.

La adopción simple confiere al adoptado el *apellido* del adoptante, que añadirá al suyo propio; no obstante el Tribunal podrá autorizar que el adoptado sólo lleve el apellido del adoptante —art. 363—.

El adoptando permanece en su *familia* de origen y conserva todos sus derechos, especialmente los de tipo hereditario; los impedimentos matrimoniales previstos en los artículos 161 a 164 de este Código regirán entre el adoptado y su familia de origen —art. 364—.

El adoptante únicamente ostenta con respecto al adoptado, los derechos inherentes a la *patria potestad*, incluido el de prestar su consentimiento para su matrimonio, salvo que sea hijo de su cónyuge, en cuyo caso la patria potestad se ejercerá conjuntamente; la patria potestad se ejercerá en las mismas condiciones que respecto al hijo legítimo, así como lo relativo a la administración legal y a su tutela —art. 365—.

El *parentesco* de la adopción se extiende a los hijos legítimos del adoptado, derivándose los correspondientes impedimentos matrimoniales: se prohíbe el matrimonio entre adoptante y adoptado, su cónyuge, y sus descendientes, y recíprocamente, y se mantienen los impedimentos del adoptado con su familia natural —art. 366—.

Adoptante y adoptado tienen el deber recíproco de suministrarse *alimentos*, cuya obligación se mantiene entre el adoptado y padres naturales, si bien éstos se eximirán del débito si los presta el adoptante: art. 367.

El adoptado y sus descendientes legítimos tienen en la familia del adoptante los mismos *derechos sucesorios* que un hijo legítimo, sin que adquieran, no obstante, el carácter de heredero reservatario respecto a los ascendientes del adoptante —art. 368—.

Se establece un derecho de retorno sobre los bienes recibidos por el adoptado, muerto sin posteridad, del adoptante, y a favor de éste o de sus descendientes —368-1—.

La adopción mantiene todos sus efectos, a pesar de que posteriormente se acredite un vínculo de filiación —art. 369—.

La adopción *puede revocarse* si se justifican motivos graves, a petición del adoptante o adoptado; cuando el adoptado es menor de edad, el padre, o la madre naturales o, en su defecto, un miembro de la familia natural hasta el grado de primos hermanos inclusive, pueden igualmente solicitar la revocación; la impugnación interesada por el adoptante no prosperará si el adoptado es menor de 15 años —art. 370—.

La resolución del juicio revocatorio será fundada, y la misma se anotará en el acta del nacimiento, en los términos previstos en el artículo 362 —art. 370-1—, La revocación extingue para el futuro los efectos de la adopción —art. 370-2—.

## II. DERECHO ITALIANO

### A) PRECEDENTES LEGISLATIVOS

Se resume en el examen del viejo “*Código*” de 1865.

#### a) FILIACIÓN ILEGÍTIMA

Admitiéndose los dos tradicionales tipos de natural e ilegítima natural, analicemos su ordenación más significativa.

1. *Filiación ilegítima natural*.—De los artículos 194 y 195 se deriva que sólo puede ser legitimada la filiación natural, y por tanto, la adulterina o incestuosa se margina al respecto. Hijos naturales, siguiendo la noción clásica, serán aquellos habidos fuera de matrimonio, y concebidos cuando sus padres pudieron casarse válidamente.

a') *Reconocimiento*.—Para que esta filiación no sólo pueda legitimarse sino adquirir su propia relevancia jurídica, es preciso su reconocimiento por el o los padres; de esta forma es como el hijo adquiera su “*status filii*”, aunque, por supuesto sin las prerrogativas y posición jurídica del legítimo. Por otro lado es obvio, que únicamente podrá ser reconocida, a los fines de constatar la relación paterno-filial, esta clase de filiación (56).

— *Sujetos del reconocimiento*.—*Activo*: Por ser una facultad estrictamente personal, lo serán exclusivamente el padre o la madre,

---

(56) Cfr. Cicu, op. cit., pp. 211 y ss.

separada o conjuntamente; si son incapaces, no podrá realizarse por representante legal (57).

*Pasivo*: Taxativamente según el artículo 181 únicamente podrá ser reconocido el hijo natural, y por tanto se excluyen a los hijos adulterinos o incestuosos. No es válido su reconocimiento antes de la concepción, porque el Código de 1865, seguía el axioma "conceptus pro jam natu habetur". Conforme al espíritu del artículo 196, no es posible el reconocimiento "post mortem" del hijo (58).

— *Forma*: Conforme al citado 181, el reconocimiento podrá hacerse o en el acta de nacimiento o en documento auténtico anterior o posterior al nacimiento, por lo que debe excluirse la posibilidad de un reconocimiento válido en los casos de escritura privada autenticada, reconocida o verificada judicialmente, en opinión de Cicu (59).

— *Caracteres*: Aparte de los propios a un acto de poder familiar, pueden señalarse como específicos: 1) "Actus legitimus", acto puro que no tolera términos ni condiciones. 2) Irrevocabilidad, por la naturaleza declarativa del acto. Si el mismo consta en testamento, pese a teorías opuestas, puede admitirse su irrevocabilidad si bien su eficacia no surgirá sino "post mortem": "el testador podrá destruir el testamento, pero si éste subsiste, aunque luego se revoque por dicho testador, ello será ineficaz respecto al reconocimiento" (60).

b') *Acciones de la filiación natural*.—*De impugnación de estado*: El artículo 188 expresa que el reconocimiento puede ser impugnado por el hijo y por quien quiera que tenga interés. Según Cicu, en esta acción se incluye no sólo el caso de reconocimiento que no corresponde a la verdad, sino también los casos de hijo adulterino o incestuoso (61).

#### *De reclamación de estado:*

— *Investigación de la maternidad*: Esta acción presupone la inexistencia de un reconocimiento eficaz y voluntario por la madre; para su consecución, debe plantearse la prueba directa de la maternidad, y conforme al artículo 190, el hijo habrá de probar que es el mismo que la madre dio a luz: Realidad del parto, e identidad del hijo.

— *Investigación de la paternidad*: Sólo se admite en el Código de 1865 de modo excepcional, pues en general, se prohíbe en el ar-

(57) Ibidem, p. 214.

(58) Ibidem, p. 222.

(59) Cicu razona esta afirmación abundando sobre qué alcance hay que otorgar al "documento auténtico": vid. in op. cit., pp. 219 y 220.

(60) Añade Cicu que "para sostener una opinión distinta habría que admitir la eficacia del reconocimiento con término inicial; tampoco hay argumento positivo, ya que la ley no habla para nada de reconocimiento hecho en testamento" (Ibidem, p. 224).

(61) Ibidem, p. 230.



título 189. ¿Cuál es el alcance de esta prohibición? En opinión de Cicu, dicho artículo prohíbe la investigación judicial de la paternidad, o sea, la acción de reclamación, en cuanto tiende a atribuir al hijo un estado. La excepción a la prohibición comprende los casos de raptó y estupro violento (62). En cuanto a los titulares de esta acción, según el artículo 190, se atribuye al hijo, y se transmite a sus herederos legítimos por su premuerte conforme a los artículos 748 y 817; por su minoría, la ejercitará la madre, en su caso.

— *Efectos*: Por su carácter de “status” de filiación, al hijo natural reconocido, siguiendo en ello, la tradición imperante, se le atribuían los derechos correspondientes: Como hijo del padre reconociente, éste habría de alimentarlo, subviniendo a sus necesidades, asimismo, se le otorgaban derechos sucesorios, tanto en la herencia legítima como legitimaria, si bien carecía de este carácter con respecto a los parientes legítimos del padre o de la madre, en su caso (63).

2. *Filiación ilegítima no natural*.—Se engloban las dos modalidades, adulterinos e incestuosos.

a') *Concepto*: Artículo 180: son hijos adulterinos los nacidos de personas de las cuales una por lo menos se hallare, al tiempo de la concepción, unida en matrimonio con otra persona. Son incestuosos: los nacidos de personas entre las cuales no puede darse el matrimonio por razón del vínculo de parentesco o de afinidad en línea recta hasta el infinito o de parentesco en línea colateral hasta el segundo grado inclusive.

b') *Significación jurídica de esta filiación*.—Confirmando el criterio dominante sobre el trato desfavorable de esta filiación, el viejo legislador italiano la coloca en inferioridad respecto a los demás hijos naturales; así, a tenor del artículo 180 prohíbe su reconocimiento, y por el 193 les niega la acción de reclamación de su maternidad o paternidad, con lo que “el legislador da a entender que les ha querido negar su estado; de consiguiente todos los derechos y deberes conexos al estado deben considerarse excluidos, no obstante la ley sobre ciudadanía de 13 de junio de 1912, en su artículo 2, establecía el principio de que su nacionalidad sea la del padre que resulte a virtud de lo dispuesto en el artículo 193 del Código. En definitiva, como veremos, el único derecho atribuido a estos hijos es el de alimentos (64). Comprobemos la realidad de lo afirmado:

— *Denegación de la investigación de paternidad*.—Como regla general, la ley prohíbe la comprobación de la filiación adulterina e

---

(62) Cuyos delitos se tipificaban en los artículos 340, 341 y 333 del Código Penal. CICU, ídem, p. 239.

(63) Dichos efectos no sólo hay que derivarlos de un régimen generalmente imperante en la época, sino expresamente por exclusión que de los Derechos sucesorios a favor del hijo natural legalmente reconocido hace el artículo 752 del Código respecto a los adulterinos e incestuosos.

(64) Según Cicu, ídem, 242 y ss.

incestuosa, que sólo en los supuestos del artículo 193, cabe admitir a los extrictos efectos de su derecho a alimentos: 1) Cuando la paternidad o maternidad, en su caso, resulte indirectamente de sentencia civil o penal: si el marido triunfa en su impugnación de la filiación legítima, o en caso de infanticidio, incesto o adulterio. 2) Cuando la paternidad o maternidad, en su caso, dependan de matrimonio declarado nulo por bigamia o incesto, siempre que concurra mala fe por ambos cónyuges. 3) Cuando la paternidad o maternidad, en su caso, resulte de expresa declaración escrita de los padres.

— *Su exclusivo derecho a alimentos.*—Se consagra en los artículos 193 y 752, tanto respecto a sus padres vivos, como, en su caso, frente a su herencia. El artículo 752 los excluye de todo derecho sucesorio, y que sólo en los supuestos del 193, los hijos adulterinos o incestuosos tendrán derecho a alimentos proporcionado a las posibilidades del padre o de la madre y al número o calidad de los herederos legítimos. Este derecho, en opinión de Cicu (65), es un derecho de crédito y no un derecho familiar, y sobre el mismo cabe la transacción, compromiso y renuncia, no es recíproco y su carga se transmite del padre a sus herederos, y rige tanto en el abintestato como en la sucesión testamentaria.

#### b) FILIACIÓN ADOPTIVA.

Habiéndose reformado esta materia por la reciente ley número 431 de 5 de junio de 1967, es evidente que los precedentes legislativos a examinar, recaerán en la normativa anterior que no fue sino la instaurada por el *nuevo Código* de 16 de marzo de 1942, y cuya ordenación se ubicaba —al igual que ahora— dentro del título VIII “Del’Adozione”, de su libro I, artículos 291 a 314.

1. *Modalidad única: “Dell’Adozione”.*—Es importante resaltar que hasta la ley vigente, en el derecho italiano existía un régimen muy antiguo sobre la adopción, que, como se ha dicho, databa de 1942, razón ésta por la que, al no haberse introducido el sistema clasificatorio reinante en el Derecho más actualizado, persistía un tipo único y exclusivo de la figura. Por otra parte, cabe, en cierto modo, intuir alguna explicación al fenómeno, ya que —asimismo se referenciará—, se regulaba en dicho Código otro tipo de nexo artificial de índole más o menos familiar: la llamada “afiliación” o “acogimiento”, que, según Trabucchi, representaba una especie de “pequeña adopción” (66).

#### a’) *Requisitos de su constitución.*

— *Personales:* Según el artículo 291, el adoptante debe haber cumplido los 50 años, aunque el Tribunal de Apelación, excepcionalmente puede autorizar la adopción también a quien haya cumplido

(65) *Ibidem*, p. 249.

(66) TRABUCHI, *op. cit.*, tomo I, p. 317.

los 40. No podrá adoptar el que tenga ya hijos legítimos, legitimados o adoptivos; el adoptante habrá de tener, cuando menos, 18 años más que el adoptado —reducibles a 16 en el caso que el padre tuviera esos 40—, conforme al artículo 294, que, además, consiente que en un solo acto se puedan adoptar varios hijos, prohibiendo, por otro lado, que la misma persona pueda ser adoptada por varias, a excepción de si los adoptantes están casados; a tenor del artículo 293 se decretará la nulidad de la adopción recaída sobre hijos ilegítimos irreconocibles.

— *Formales*: El adoptante y el adoptando —o el legal representante de este último— habrán de manifestar su consentimiento para la adopción, personalmente al presidente del Tribunal, en cuyo distrito resida el adoptante, según preceptúa el artículo 311 del Código; además, el consentimiento ha de integrarse por las declaraciones de voluntad de los interesados —padres, adoptando, y familia natural de éste, en su caso, o sus representantes legales— o asentimiento de los mismos (67), en virtud del artículo 297, requiriéndose por el 296, distintas intervenciones, a tales efectos, en armonía con la edad del adoptando. En cuanto al procedimiento adjetivo se establece que el Tribunal, tras las informaciones oportunas, audiencias del adoptante y consentimiento, en su caso, de los padres del adoptando, observancias de las formalidades requeridas (si el adoptante es de buena fama y conviene la adopción al hijo) (68), se reúne en sesión del Consejo, y previo dictamen del Ministerio Público, decidirá si “ha lugar” o “no ha lugar” a la adopción pretendida sin que su resolución sea motivada: artículos 312 y 313.

b') *Efectos de la adopción*: Como regla general se preceptúa

---

(67) Como en tantas manifestaciones —ya lo hicimos notar en otra ocasión: Vid. nuestra traducción y comentarios a la op. cit. de TRABUCCI, tomos I y II— la mayor tecnicización del Derecho italiano, que perfila cada situación con “nomen” diferenciado de la semejante, provoca una cierta reserva en la habitual asimilación de su nomenclatura a que el Derecho español nos tiene acostumbrados. Así la voz “Asentimiento” claramente se refiere a quien interviene adhiriéndose o no a un acto, estructurado con el “consentimiento” expreso de las partes interesadas, pero que, por ello, él o los intervinientes no lo han conformado volutivamente. Siendo, pues, el distingo evidente, ha de serlo su dispar terminología. Sin embargo, aún en nuestro Derecho no ha recaído sobre el “nomen” su carta de naturaleza. El propio legislador español, al enfrentarse con el problema en tema de adopción, ha expresado que “aparecen ciertas modalidades del consentimiento, como el del cónyuge si la adopción no es conjunta, el de los padres del menor de edad y del tutor, que técnicamente tendrían mejor encaje quizá en la figura del *asentimiento*; si bien la falta en el C. civil de una acepción de la palabra en ese significado específico ha aconsejado prescindir de su empleo. En las hipótesis indicadas, si la citación del llamado a consentir o asentir...” (Vid. in Exposición de Motivos de la ley de 4 de julio de 1970).

(68) Sobre esa conveniencia o beneficio de la adopción para el adoptando según TRABUCCI, “an sit utilis”, tiene tal importancia en la tarea del Tribunal, que prácticamente su investigación absorbe a todos los anteriores trámites. (In op. cit., p. 316).

en el artículo 298 que los efectos de la misma surgen desde la resolución del Tribunal, que habrá de inscribirse y anotarse al margen del acta de nacimiento del adoptante y del adoptado, según el artículo 314. Pueden ser de dos clases:

— *Personales*: se refieren a 1) El adoptado adquiere el apellido del adoptante “añadiéndolo” al suyo, por lo que el hijo de padres desconocidos perderá su nombre y será reemplazado por los apellidos del adoptante: artículo 299. 2) El adoptante adquiere la patria potestad del adoptado, según el artículo 301. 3) La adopción origina ciertos impedimentos matrimoniales, por razón de parentesco; prohibición de celebrarlo entre el adoptante y adoptada, o adoptante, mujer y adoptado, y sus descendientes respectivos en sus casos: artículo 87.

— *Patrimoniales*: Los más importantes son: 1) Surge un deber recíproco de alimentos entre adoptante y adoptado, conforme al artículo 436. 2) El adoptado tiene sobre la sucesión del adoptante los mismos derechos de los hijos legítimos; por el contrario, el adoptante no tiene ningún derecho sobre la sucesión del adoptado, por lo que será llamado después del Estado; el adoptado no tiene el usufructo legal sobre los bienes de los adoptados menores de edad (69).

c') *Revocabilidad*: Aparte de que una vez prestado su consentimiento, y antes de la resolución judicial, pueden revocarlo el adoptante o adoptado, según lo autoriza el artículo 298, hay que subrayar que la adopción puede ser revocada en los casos taxativos legales: por indignidad del adoptado —artículo 306— o del adoptante —artículo 307— y también por razones de buenas costumbres a instancia del ministerio público —artículo 308.

2. *La llamada relación de “afiliación” o acogimiento*.—La según Trabucchi “piccola adozione”, aunque con significación distinta a la relación adoptiva, se regula en el Título XI “Dei minori affidati alla publica o alla privata assistenza e dell'affiliazione” del Libro I del Código, actualmente también *vigente*. Sólo se examina a meros fines ilustrativos.

— *Sus notas*: Simplemente, subrayar que tiene un fin asistencial sin crear estado familiar, ni conferir derechos sucesorios, y sólo el apellido del afiliante si lo solicita el afiliado, según el artículo 408. Su finalidad protectora de la prole huérfana o abandonada es evidente: merced la “asistencia externa”, esto es, la provisión de sus necesidades a dicha prole, se puede interesar judicialmente su reconocimiento a través de la “afiliación”.

Tras el procedimiento adecuado, que investigará circunstancias del albergado, y del futuro afiliante, moralidad, economías, etc., se declarará la misma, y, en consecuencia: el afiliante adquiere la patria potestad sobre el afiliado, pero no el usufructo legal sobre sus bienes, teniendo el deber de subvenir a sus necesidades; si el afiliado es hijo de padres desconocidos, a petición del afiliante se le impondrán sus

---

(69) TRABUCCHI, *ídem*, 316 y 317.

apellidos; no confiere derecho sucesorio alguno, siendo revocable, a petición del afiliante, afiliado, representante legal, institución pública, Ministerio Fiscal, según los casos. Por último, por ley 9 de noviembre de 1955, en relación con la afiliación de los niños abandonados, se establece que si el menor fue entregado al afiliante por una institución pública, para extinguir el vínculo de la afiliación, habrá de consentir el afiliante, con lo que se enervan fraudes y reclamaciones tardías de su familia natural; la relación de afiliación constituida no desaparece con el cumplimiento de la mayoría de edad del afiliado, si bien su contenido material paulatinamente la va diluyendo (70).

## B) SISTEMA VIGENTE DEL "CODICE CIVILE"

### a) RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FILIACIÓN ILEGÍTIMA.

Se regula la materia en el Libro I: "Delle persone e della famiglia", Título VII: "Della filiazione", Capítulo II: "Della filiazione illegittima e della legittimazione", artículos 250 a 290 (71).

1. *Concepto y clases.*—En su Sección I habla el Código "De la filiación ilegítima y en su párrafo I se regula "El reconocimiento de los hijos naturales", sin perjuicio de que, como se constará, es posible el reconocimiento de los hijos incestuosos y adulterinos, en su vertiente aparente. De esta normativa es claro que, por propia dicción legal, se distinguen tres tipos de filiación ilegítima: natural, o aquella sobre la que siempre recae el reconocimiento, y será, por asimilación tradicional del concepto, la proveniente de padres no unidos en matrimonio, pero que podían contraerlo válidamente al tiempo de la concepción —artículos 250 y ss.—; la incestuosa, o según el artículo 251, correspondiente a los hijos nacidos de personas entre las cuales existe un vínculo de parentesco en línea recta hasta el infinito o en colateral de segundo grado, o el de afinidad en línea recta; hijos adulterinos, por último, conforme al artículo 252, los procreados por padres cuando uno al menos de los mismos estuviera ya casado al concebirlo. En general, pues, la filiación ilegítima gira en torno a los hijos procreados fuera del matrimonio.

---

(70) TRABUCCHI. *ídem.* pp. 317, 318 y 319. Por lo demás como es sabido, respecto a nuestro Derecho, ya a partir de la ley de 24 de abril de 1958, al constituir la adopción de abandonados o expósitos la base de la adopción plena, se prescindió de los términos "prohijamiento o acogimiento familiar"; como se sabe, según la orden 1.º de abril de 1937, se reguló el "acogimiento familiar de los niños huérfanos" hasta los doce años, prestándoles cuidados e instrucción correspondientes sin hacerles objeto de explotación alguna.

(71) Textos legales de: "Código Civile e leggi complementari". A cura di F. Carnelutti e W. Bigiavi. Nona edizione aggiornata. Cedam. Padova. Casa Editrice Dott. A. Milani, año 1967.

2. *El reconocimiento.*—Es, tal vez, en donde el legislador italiano ofrece una ordenación más genuina y completa y, por ello, puede intuirse un criterio más flexible y a la par más idóneo hacia la tutela jurídica en general de la filiación ilegítima. Como se ha expresado, la normativa parte de la prescripción previa y correspondiente del acto del reconocimiento de esta filiación, siendo las exigencias respectivas para consentirlo la razón de la disparidad existente en cada tipo de filiación; por otro lado, el dato de que literalmente se hable del reconocimiento de la filiación incestuosa o adulterina, es ya expresivo de su tendencia perfectiva en este campo respecto al precedente (72). El “Codice” elabora su régimen partiendo, como se ha dicho, de la disciplina del reconocimiento —ampliado su alcance básicamente— en modo tal que, efectivamente, la filiación sobre la que se proyecta el mismo gozará del “status” propio de la clásica filiación natural, mientras que la preterida a esos efectos seguirá el tratamiento postergador de la ilegítima “s. sensu”; y aunque con ello se amplía el marco de la filiación natural, sin embargo, la extensión reflejada no desborda el proverbial contorno de la misma, puesto que si bien en la filiación incestuosa se permite el reconocimiento, lo es por dictados tuitivos de la prole y en base a la buena fe indispensable; mientras que en la adulterina el ensanche es más que nada aparente, ya que, pese a su literalidad, esta prole sólo podrá ser reconocida por el, en su caso, padre soltero, con lo que, al menos, se extirpa el farisaísmo que al punto rige en la mayoría de los regímenes legislativos semejantes al nuestro (73).

a) *Voluntario: Sus requisitos.*

— *De hijos naturales:* Artículo 250: el hijo natural podrá ser reconocido por el padre y madre, conjunta como separadamente; el padre habrá de haber cumplido 18 años y la madre 14.

(72) Esta tendencia se razona así: “El criterio del Código precedente al respecto, muy riguroso, reconocía escasos derechos a la categoría de los hijos naturales, no admitiendo la investigación de la paternidad, salvo en dos hipótesis de limitada aplicación. Mas durante la primera guerra mundial, en atención a sus víctimas, se protegió en mayor modo a los huérfanos de hecho, cuando su filiación no podía acreditarse según las normas del Código; en las leyes especiales dictadas luego para la protección de la infancia se progresó mucho favoreciendo la filiación ilegítima. En el Código actual el legislador sostiene criterios de prudente amplitud. Así se extiende la posibilidad de una investigación de la paternidad —grave perturbación en la vida social, pero también se ha dicho grave perturbación de conciencias pacíficas por su deshonestidad—, se admite en cualquier caso el reconocimiento de los hijos incestuosos o adulterinos y se atribuye la patria potestad también sobre los hijos naturales” (Cfr. TRABUCCHI, op. cit., vol. I, p. 308).

(73) Nos referimos, claro está, a la omisión total que hace nuestro Código (sirva de ejemplo al fenómeno legislativo apuntado) del posible reconocimiento del hijo adulterino, que estigmatizado tanto en su letra como en su espíritu, sin embargo, en la realidad es posible que ello acaezca: por el juego conjunto de la permisiva del artículo 130 del C. c. e imperativo del 132, esa situación es inevitable.

— *De hijos incestuosos*: Artículo 251: los hijos incestuosos no podrán ser reconocidos por sus progenitores excepto cuando al tiempo de la concepción ignorasen el parentesco existente entre ambos; cuando uno solo ha obrado de buena fe únicamente él podrá reconocerlo.

— *De hijos adulterinos*: Artículo 252: podrán ser reconocidos por el progenitor que al tiempo de la concepción no estuviera casado, podrán ser reconocidos por el progenitor casado cuando se haya disuelto su matrimonio por la muerte del otro cónyuge; pero si hay descendientes legítimos, el reconocimiento sólo tendrá lugar en virtud de un decreto del Jefe de Estado, y sólo después que los hijos legítimos hayan alcanzado la mayoría de edad y hayan sido oídos.

Es en este artículo 252 en donde el legislador marca un hito trascendental en el tratamiento de la filiación ilegítima “*strictu sensu*”, y sus *ventajas* en favor de esta prole son evidentes frente al criterio tradicional (74): 1) Porque, sin ocultaciones inútiles, proclama la idoneidad de esta prole para el reconocimiento en general, cuando lo efectúa el padre soltero, con lo que no hay ya porqué silenciar obsesivamente el nombre del otro progenitor, pues si se parte de que, por propia denominación del Código, el hijo es adulterino, habrá que haber comprobado que nació de padres, de los que uno estaba casado. Claro es que con tal medida no se interfiere el problema de la investigación de la paternidad del progenitor casado, pero sí —como se repite— se elimina el dato de ignorar tal circunstancia (75). 2) Porque, sobre todo, merced a su segundo párrafo, estos hijos adulterinos podrán ser reconocidos por el padre adulterino cuando haya fallecido su cónyuge ofendido, incorporándose de este modo en plenitud a los efectos recayentes sobre la filiación reconocida. El acierto de la norma es mayúsculo: se evitan esas deplorables situaciones que perduran de por vida, cuando en regímenes como el nuestro la filiación que nació adulterina jamás se podrá reivindicar frente a su padre, aún en el caso de que éste, ya libre del vínculo matrimonial, aspire a un evidente reconocimiento prohibido por la ley “*nuc et semper*” (76). 3) Porque la permisiva precedente se

---

(74) Criterio tradicional que parte de la plataforma dogmática de estimar como idóneos para todo tipo de reconocimiento a los hijos naturales “*s. sensu*”, o sea, los concebidos por padres solteros, y, por ende, apartar al resto.

(75) Sobre la interferencia de este reconocimiento del hijo adulterino consentido por el artículo 252, y la investigación de la paternidad, cuando el padre voluntariamente no lo ha reconocido, existen posibilidades ampliatorias de la admisibilidad de la acción pertinente a tenor del reducto que resulta del artículo 278, párrafo segundo.

(76) ¡Cuántos ejemplos lamentables podían ilustrar el fenómeno! Puede afirmarse que en regímenes como el nuestro —y distintos al italiano— la prole nacida adulterina jamás podrá acreditar su verdadera paternidad, aunque el padre, en su caso, conviva con la misma y con la madre, como una familia normalmente constituida. Tales hijos, oficialmente, nunca serán ante la ley hijos de tal padre, aún cuando el cónyuge “ofendido” haga lustros que ya murió.

armoniza con el interés de la familia legítima, de tal suerte que si el padre adulterino tiene descendientes legítimos, habrá de obtener el ascenso estatal previa audiencia de éstos, a los fines de consentir el reconocimiento precitado: en principio, aunque fuese deseable una amplitud máxima, vale tal criterio que insólitamente se refleja en este Derecho, dentro de la legislación seleccionada en este Estudio del Derecho Comparado.

— *Forma del reconocimiento*: En primer lugar se establece en el artículo 253 que no se permitirá el reconocimiento que se oponga al estado de hijo legítimo en que se encuentra ya el hijo; el 254 estipula que tendrá lugar bien en acta de nacimiento, o por declaración expresa posterior al nacimiento o a la concepción ante el funcionario del estado civil o el juez tutelar; el 255 permite el reconocimiento de un hijo premuerto para que favorezca a sus descendientes legítimos o hijos naturales reconocidos, y el 256 declara la irrevocabilidad del reconocimiento, que podrá también hacerse en testamento cualquiera que sea su forma, surtiendo sus efectos desde el momento de la muerte del testador y teniendo valor aunque se revoque el mismo, sin que puedan limitarse sus efectos por cláusula alguna testamentaria, según el artículo 257.

b') *Reconocimiento forzoso: Declaración judicial de la paternidad y maternidad natural*: Es objeto del parágrafo II de la sección I indicada.

Hay que subrayar, como preámbulo, que si bien la ordenación de la materia, en apariencia, es sinónima a la del legislador francés, no obstante, para valorar exactamente la amplitud de la pertinente admisibilidad de este reconocimiento y de su consiguiente investigación, habrá de engarzarse con la examinada amplitud que se otorga al acto del reconocimiento, o, en otras palabras, siendo susceptibles no sólo los hijos naturales, sino también los incestuosos e incluso los adulterinos, en los términos vistos, de que sobre los mismos se proyecte el reconocimiento, ¿podrán, asimismo, instar judicialmente la acción de investigación cuando voluntariamente no hayan sido reconocidos por los padres? En principio, y sin perjuicio de lo que luego se habla sobre el número 2 del artículo 278, en su párrafo primero, en su sanción limitativa de la admisibilidad, expresa que no se admitirá la indagación de la paternidad o maternidad en los casos en que el reconocimiento está prohibido. Y es que, como se ha dicho, en el Código italiano, los alcances de la filiación ilegítima sufren un desvío muy particular: el de la natural se amplía a través de la incestuosa y adulterina en los confines señalados por los artículos 251 y 252, mientras que la ilegítima "s. sensu" se reduce correlativamente a los grupos de hijos "irreconocibles" y "no reconocibles" (77).

---

(77) Como se sabe en la terminología italiana, el uso que impera parte siempre del reconocimiento, y la clasificación de la filiación ilegítima se hace según sea su situación o aptitud para el mismo: así hijos irreconocibles o no



El artículo 269 reglamenta la llamada "declaración judicial de la paternidad": la misma no podrá judicialmente declararse sino en los siguientes casos: 1) Cuando el padre y madre hayan convivido "more uxorio" notoriamente al tiempo de la concepción. 2) En el caso de raptó o violación durante el tiempo de la concepción. 3) Cuando la paternidad se derive indirectamente en una sentencia civil o penal (78), o de una declaración escrita inequívoca atribuyendo dicha paternidad. 4) Existencia de la posesión de estado de hijo natural (79) que, según el artículo 270, se integrará por aquellos indicios que en su conjunto sirvan para deducir tal paternidad, y siempre que el hijo haya convivido con su padre, que éste lo tuviera como tal, alimentándolo y tratándolo así y gozara de la reputación social correspondiente a la de hijo de aquel padre.

En cuanto a la declaración judicial de la maternidad, el artículo 272 la admite siempre que se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.

En el artículo 271 se regula la legitimación activa y plazo de la acción; en el 273 se permite que la ejerzan los representantes del menor; en el 274 se prescribe que habrá que admitirse, si concurren los requisitos establecidos, con la sanción pecuniaria de 300 a 5.000 liras para el Tribunal que indebidamente la rehusa (80) de su artículo 275; en el 276 se habla de la legitimación pasiva, y, por último en el 277 se especifica que la sentencia, declarando la filiación natural, producirán los mismos efectos que el reconocimiento (81), pudiendo el juez incluso proveer lo necesario para la educación, instrucción del hijo y tutela de sus intereses.

---

reconocibles serán los incestuosos o adúlteros sobre los que no quepa el reconocimiento a tenor de los artículos 251 y 252; hijos ilegítimos no reconocidos serán aquellos que pudiendo ser reconocidos no lo están todavía, ni voluntaria ni judicialmente. Vid. sobre la enumeración, TRABUCCH, op. cit., vol. I, pp. 301 y 302.

(78) La primera v. g. en materia de resarcimiento de daños por seducción y la segunda v. g. condena por delito contra la libertad personal, o contra la familia.

(79) Los cuatro casos previstos en el artículo 269, escribe TRABUCCHI, constituyen presupuestos necesarios para admitir la acción de investigación, pero los mismos no son siempre suficientes para la declaración de paternidad, exceptuada la hipótesis de la inequívoca declaración escrita, al menos, según la prevalente jurisprudencia, que la considera suficiente para el acreditamiento, siempre que no se pruebe el error del padre declarante o la pluralidad de las relaciones de la madre —"exceptio plurium concubentium"—. (Ibidem, pp. 310 y 311).

(80) Multa, que tiene el relieve de reforzar las garantías procedimentales, y, por tanto, evitar cualquier criterio restrictivo judicial a la hora de potenciar si una acción investigadora reúne o no los requisitos legales prescritos.

(81) La normativa indicada ostenta el conocido régimen sobre presupuestos procesales, de legitimación, transmisión de la acción y plazos, semejantes a nuestro Derecho.

c) *Investigación de la paternidad —o maternidad en su caso— de la filiación ilegítima no natural.* El problema, como se ha dicho, tiene una solución equidistante entre estas dos sanciones:

Primera: la comentada amplitud de la filiación natural en torno a su reconocimiento, y, por tanto, el reducido marco de esta filiación que se denomina “irreconocible”, por lo que, cualquiera que fuese la conclusión sobre su inadmisibilidad, su significado quedará convenientemente relativizado.

Segunda: el artículo 278 afirma que no se admitirá la investigación de la paternidad o maternidad en los casos en que el reconocimiento esté prohibido —filiación irreconocible—, agregando en su párrafo segundo que la investigación se rechazará incluso en los casos en los que a virtud del artículo 251 —hijos incestuosos— o artículo 252, párrafo 3.º —hijos adulterinos, cuando su padre, muerto su cónyuge, tiene hijos o descendientes legítimos— se permite el reconocimiento.

De ambas, y en especial de la aclaración reductora de esa aparente amplitud de los artículos 251 y 252, en general, que se encierra en el párrafo segundo del artículo 278, se desprende que básicamente no se permite la investigación de esta paternidad, al igual que en la mayoría de los ordenamientos, con la extensión propia del párrafo segundo del artículo 252: la incidente sobre los hijos adulterinos, cuando su padre, muerto su cónyuge, no ha procedido a reconocerles voluntariamente, en cuyo caso éstos podrán instar judicialmente la acción.

Como en el derecho francés se permite a esta prole una especie de “acción alimentaria”, en su artículo 279: En los casos previstos en el artículo anterior y los demás en que no pueda proponerse la acción para la declaración judicial de paternidad natural, “el hijo natural” (82), podrá instarla para obtener alimentos en los casos siguientes: Si la paternidad o maternidad se deriva indirectamente de una sentencia civil o penal; si la paternidad o maternidad procede de un matrimonio declarado nulo, o si resulta de una declaración escrita inequívoca de los progenitores.

---

(82) Recuérdese que el legislador italiano denomina “hijo natural” siempre que se refiere al “ilegítimo”, pues como se ha repetido, la distinción entre éstos arranca de su posición acerca del reconocimiento; por ello cuando habla de “hijo natural”, sin más, no hay que identificarlo con la noción clásica del mismo, sino la alusiva al ilegítimo “s. sensu” porque no está reconocido; de cualquier modo, el término se emplea en perfecta sinonimia con el de “ilegítimo”, y sólo por el contexto sobre el reconocimiento, se infiere qué tipo en concreto de hijo hay que considerar.

### 3. Efectos.

a) *En la filiación ilegítima natural.*—“*Status filii*”. El estado de hijo natural, afirma Trabucchi (83) —reconocido o declarado judicialmente—, lleva consigo múltiples consecuencias, de naturaleza patrimonial y personal, que se manifiestan, en todo cuanto sea prácticamente posible, con eficacia retroactiva, dada la naturaleza declarativa del reconocimiento y de la averiguación.

— *Personales*: Y siempre con respecto al padre reconociente, pues si es unilateral el reconocimiento, no podrá contener dato alguno respecto al otro progenitor, con sanción incluso para el funcionario transgresor, según el artículo 258. El hijo goza respecto a su padre de una situación familiar perfecta, pudiendo, hasta convivir con él, aunque fuese casado, si lo consiente el otro cónyuge, según el artículo 259; quedará sometido a la patria potestad del padre, con preferencia de éste sobre la madre, en su caso: art. 260; conforme al artículo 262, portará el apellido del que lo haya reconocido, y si han sido los dos progenitores, el del padre.

— *Patrimoniales*: Los padres naturales, sanciona el 261, habrán de mantener al hijo natural, así como proveer a su educación e instrucción convenientes, pesando este deber sobre ambos, en su caso, proporcionalmente a sus medios.

El padre natural no tendrá el usufructo legal sobre los bienes de su hijo, según el 260, y en cuanto a los derechos sucesorios: En los artículos 573 y siguientes se regula “La sucesión de los hijos naturales y de sus parientes”, dentro del “Abintestato”: En la sucesión del padre concurren dichos hijos naturales con los legítimos, ascendientes o cónyuge, excluyendo a los demás parientes; así si concurren con hijos legítimos, adquieren la mitad de la cuota que les corresponda a éstos, siempre que no sea inferior al tercio de la herencia la cuota de los legítimos (84), según el artículo 574, si bien podrán los legítimos compensarles su cuota con dinero u otros bienes —art. 574—; si concurren con ascendientes o cónyuge, tendrán la tercera parte de la herencia, y si lo hacen con ambos, tendrán el remanente de la herencia una vez deducida la cuarta parte para los ascendientes y la tercera para el cónyuge —art. 575—; a falta de descendientes, ascendientes y cónyuge sucede en la totalidad —art. 576— y por su muerte sin dejar prole, le sucederán en concurrencia con su cónyuge, en su caso, los padres que lo hubieran reconocido, o el padre, si sólo uno lo reconoció, en virtud del artículo 578.

Por lo que respecta a la sucesión legitimaria, son herederos forzosos según el artículo 536. Si los hijos naturales reconocidos concu-

---

(83) *Ibidem*, pp. 312 y 313

(84) Este modo de atribuir la cuota se denomina “*quota facti*”, porque en definitiva, al hijo natural se le atribuye la mitad de cuanto le corresponde al hijo legítimo. (TRABUCCHI, *ídem*, vol. II, p. 388).

rren con los legítimos tendrán una cuota de la mitad de la que corresda a cada hijo legítimo, siempre que la de los legítimos no sea inferior a la tercera parte del patrimonio, pudiendo compensar a los naturales su porción en dinero o inmuebles: artículo 541; si concurren con hijos legítimos y cónyuge, los dos tercios de la herencia, como cuota indisponible, se repartirán en los legítimos y naturales al igual que se expresa en el 541 —artículo 542—; si concurre con el cónyuge, le corresponde al hijo natural en plena propiedad la cuarta parte de la herencia y en nuda propiedad la quinta parte de los bienes asignados en usufructo al cónyuge: art. 543.

Por último, conforme al artículo 539 la porción legitimaria de los hijos naturales, si no concurren los anteriores, será la tercera parte del patrimonio de su padre, si hay un solo hijo natural, y la cuarta parte sin son varios.

b') *En la filiación ilegítima no natural*: Los efectos de esta filiación, esto es, la relevancia jurídica de los hijos "irreconocibles" —y por asimilación a los ilegítimos no reconocidos— (85), se limitan a las siguientes atribuciones (86).

— *Derecho a alimentos*: Finalidad que persigue el ejercicio de la denominada "acción alimentaria" con la regulación e hipótesis del artículo 30 de la constitución italiana que los proyecta sobre los deberes propios de mantenimiento, instrucción y educación de tales hijos y a cargo del o de los padres.

— *Derecho sucesorio*.—*Renta vitalicia*: Así hay que caracterizar este derecho, siquiera sea porque su normativa se ubica dentro del Libro II: De las Sucesiones, Tit. II, cap. I, artículo 580: Derechos de los hijos naturales no reconocidos o no reconocibles: Cuando la filiación se acredite conforme a los modos previstos en el artículo 279, tendrán los hijos naturales derecho a una renta vitalicia, cuya cuantía dependerá del caudal hereditario y del número y calidad de los herederos; dicha renta no podrá, en todo caso, superar la suma de los rendimientos procedentes de la cuota hereditaria que correspondería a tales hijos si gozasen de la cualidad de naturales reconocidos o declarados judicialmente (87).

(85) Entre estos hijos ilegítimos no reconocidos, hay que incluir, "ope legis", a aquellos cuya acción para la declaración judicial de paternidad haya decaído, según TRABUCCHI, ídem, vol. II, p. 312.

(86) Aunque limitadas, es obvio que "el ordenamiento jurídico no se desinteresa completamente de estos hijos irreconocibles", según TRABUCCHI, ídem, p. 312 aunque, el olvido sigue siendo casi proverbial.

(87) En cuanto a la relación de esta renta con el derecho a alimentos, es claro, que parece de finalidad muy semejante; por ello se dice: "No se trata de una asignación alimenticia, aunque, en definitiva, el fin perseguido por el legislador sea fundamentalmente el no dejar al hijo sin medios; por ello, en realidad, puede concederse al hijo que no se encuentre en situación de necesidad, e, incluso, puede fijarse en una cantidad superior a la necesaria" (Idem, vol. II, p. 389).

En estos limitados términos, se configura, pues, la atribución de efectos por el ordenamiento italiano a favor de la prole ilegítima no natural o no reconocida, sin perjuicio de subrayar que, en conjunto, el tratamiento jurídico de esta prole habrá que derivarlo, asimismo, del contexto ordenador del país, por lo que, al punto, es importantísimo el citado artículo 30 de la *Constitución Italiana de 27 de diciembre de 1947*, que taxativamente proclama: “La ley asegura a los hijos nacidos fuera del matrimonio —ilegítimos “*strictu sensu*” pues—, toda la protección jurídica y social que sea compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima.”

Es norma tuteladora, que habrá de atemperarse en los supuestos únicos de colisión con la familia legítima; con ello se relativiza, en modo, la exhortación garantizadora.

c') *Legitimación de la filiación ilegítima*. Con parecida significación a la correlativa institución examinada en el Derecho francés, únicamente subrayar, que por el conocido alcance del reconocimiento, cabe que la filiación ilegítima “*s. sensu*”, pueda ser legitimada, con lo que se conseguirán los efectos propios de los hijos legitimados.

El régimen jurídico respectivo se halla en el artículo 281: “Los hijos que no puedan ser reconocidos no podrán ser legitimados ni por subsiguiente matrimonio, ni por decreto presidencial.” En consecuencia, y según las formas de legitimación admitidas, hay que distinguir:

— Filiación ilegítima reconocida: Natural, incestuosa del art. 251 y adulterina del 252, podrá ser legitimada por subsiguiente matrimonio y decreto presidencial, con lo que, a virtud del artículo 280 dichos hijos nacidos fuera de matrimonio, adquirirán la cualidad de hijos legítimos.

— Filiación legítima no reconocible: No podrá ser legitimada, en ningún caso.

Es evidente, pues, que merced a esta regulación, ciertos casos de filiación ilegítima “*s. sensu*” consiguen una posición jurídica ciertamente equiparable a la de la filiación legítima, y por tanto, la reivindicación entonces es efecto derivador, pues no hay duda que en el hijo legitimado —sobre todo— por el subsiguiente matrimonio de sus padres, inexisten los estigmas o prejuicios incidentes sobre cualquier otra modalidad de filiación ilegítima —al gozar ya de un nítido “*status familiae*”.

## b) RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FILIACIÓN ADOPTIVA.

Como se indicó, está vigente la reciente ley número 431 de 5 de junio de 1967, incorporada al Código en su Título VIII “*Dell'Adozione*”, dentro del Libro I, artículos 291 al 314/28.

El nuevo régimen sobre la adopción, introduce como novedad especial e importante, la dualidad ya imperante, de adopción plena y simple, si bien con la terminología particular de “adopción especial”, y “adopción”, figura esta última que absorbe la antigua y única modalidad adoptiva (88). Para conservar la misma numeración del articulado, se ha tenido que diversificar el antiguo artículo 314 en 28 apartados, en los que se instaura la novedosa “adopción especial”. Siguiendo el preciso orden expositivo del reciente estudioso de la materia Vega Sala (89), analicemos dicho régimen jurídico.

### 1. *Adopción, estricta.*

a) *Requisitos personales: Del adoptante.*—Habrà de ser mayor de 35 años, tener como mínimo 18 más que el adoptando, sin descendencia legítima o legitimada, según el artículo 291-1; si es casado, obtener el consentimiento del otro cónyuge, artículo 297-1.º; sólo los cónyuges pueden adoptar conjuntamente, y salvo este supuesto, nadie podrá ser adoptado más que por una persona, a virtud del artículo 294-2.º; el tutor no puede adoptar a su pupilo hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de su administración, consignados los bienes y extinguidas las obligaciones resultantes de su cargo o haya garantizado su cumplimiento, según el art. 295 (90).

*Del adoptado:* Cualquiera puede ser adoptado, tanto si es mayor como menor de edad, siempre que tenga 18 años menos que el adoptante, si bien los hijos extramatrimoniales no podrán ser adoptados por sus progenitores, según el artículo 293-1.º, norma ésta que fija el ámbito de la adopción (91).

b) *Requisitos formales: Fase judicial.*—El expediente de adopción se inicia a demanda del adoptante, y es competente el Tribunal de 1.º Instancia, o si es un menor, el Tribunal Tutelar de Menores: artículos 311 y 313. En cuanto al consentimiento, el artículo 296-1.º exige que preste su consentimiento tanto en el adoptante como el adoptado, y si es menor, conforme al 296-2.º, consentirá su representante legal; sin que sea precisa la fundamentación jurídica de la resolución judicial: artículo 313.

— *Fase registral:* El artículo 314 indica que de oficio se comu-

(88) VEGA SALA, in op. cit., pp. 130 y 131.

(89) *Ibidem*, pp. 131 a 136.

(90) Al punto, como novedades del nuevo régimen se dice: “La nueva Ley ha rebajado en quince años la edad para poder adoptar, y este límite de 35 años puede todavía rebajarse a juicio del tribunal, cuando excepcionales circunstancias lo aconsejen, siempre que la diferencia de años con el adoptado no supere los años exigidos por la ley en su artículo 291-2.º” (VEGA, *idem*, p. 132).

(91) En el sentido de que excluye la posibilidad de que se puedan adoptar los propios hijos habidos fuera del matrimonio, del o de los adoptantes, prohibición que no ostenta un valor universalmente compartido, por lo que, a veces, con tal norma se reduce el ámbito del instituto.

nicará la adopción al Registro civil, en donde se anotará al margen de las actas de nacimiento del adoptante y adoptado.

c') *Efectos*: Son los siguientes: 1) Corresponde al adoptante la *patria potestad* del adoptado: art. 307-1.º, si la mujer adopta al hijo de su marido, el ejercicio de la patria potestad pertenece al marido, según el artículo 301-3.º. 2) La adopción no crea vínculo alguno de tipo civil entre los interesados, a excepción de lo establecido acerca de los impedimentos matrimoniales: artículo 300-2.º. 3) El adoptado conserva todos sus derechos y deberes respecto a su *familia de origen*: artículo 300, párrafo 1.º, en su reenvío respectivo a los artículos 147 y 315 y siguientes del Código. 4) Persisten los impedimentos matrimoniales del adoptado con su familia de origen y surgen otros nuevos, propios del *nexo adoptivo*. 5) El adoptado tiene respecto al adoptante, los mismos *derechos sucesorios* que un hijo legítimo —los previstos en el libro II del Código, artículos 468 y 567, que no le reconoce al hijo adoptivo derechos en la sucesión de los parientes del adoptante—, sin que éste los adquiera respecto de aquél: artículo 304. 6) El adoptado añade a su *apellido* el del adoptante, pero si es hijo natural no reconocido de los adoptantes, llevará sólo el apellido del padre: artículo 299. Norma ésta que habrá de aclarar el sentido de la prohibición del art. 294, en la idea de que éste último sólo aparta a los hijos ilegítimos “s. sensu”. 7) El adoptante debe *alimentos* al hijo adoptivo con preferencia a sus padres legítimos o naturales, siendo recíproca dicha obligación: art. 436. 8) Podrá revocarse por indignidad del adoptado, o del adoptante, y a instancia del ministerio público por razones morales o de buenas costumbres: artículo 305 a 308.

2. *Adopción Especial*: De nueva creación, comprende el capítulo III de igual título, artículo 314, apartado 2 a 28, ambos inclusive. Con igual sistema al de Vega (92).

a') *Requisitos personales: Del adoptante*.—Se reconoce sólo a los cónyuges que con los requisitos indicados de edad y falta de descendientes, lleven más de cinco años de matrimonio, no haya separación de derecho o hecho entre ellos, tengan aptitud física y moral para educar e instruir a los menores a adoptar y puedan mantenerlos, conforme al artículo 314, que asimismo exige que tengan más de veinte años que el adoptante sin que sean mayores de 45: artículo 314-2.

— *Del adoptado*: Sólo podrán ser adoptados “especialmente”, los menores que hayan sido declarados en “estado de adottabilità”, o “estado de abandono”, esto es, aquellos que no hayan cumplido ocho años al iniciarse el expediente y estén privados de asistencia material y moral por parte de sus progenitores o parientes que estén obligados a ello, salvo caso de fuerza mayor: artículo 414/4. El expediente pertinente, exige la denuncia de la situación de abandono previo, el acreditamiento del mismo y la posterior declaración del “estado

---

(92) Idem pp. 134 y ss.

de adoptabilidad”: se iniciará a instancia del ministerio público, de las instituciones al efecto de protección o asistencia a la infancia o del que tenga interés en el asunto”, o simplemente lo denuncie: “Chiunque ha facoltà di segnalare all'autorità publica situazioni di abbandono di minori di anni otto”, dice el artículo 314/5-1.º, siendo competente el Tribunal Tutelar de Menores del lugar donde se halle el menor; éste una vez declarado en estado de “adoptabilidad”, antes de ser adoptado habrá de ser acogido con fines de adopción (93) al menos durante un año por los futuros adoptantes; dicho acogimiento puede revocarse por el Tribunal, de oficio o a instancia del M. Fiscal, del tutor o de la persona o instituciones que deben vigilar su buena marcha, cuando desaparezcan las circunstancias que lo han motivado, o el menor muestre dificultades de adaptación en la familia de los adoptantes, o éstos desistan de la adopción, según artículos 314/5 a 314-21.

b') *Requisitos formales: Fase preparatoria.*—La integran las citadas “*stato di adottabilità*”, una vez declarada, y el llamado “*affidamento preadottivo*”, destinado a comprobar la conveniencia y adaptación del menor, que habrá de durar al menos un año antes de entrar en la siguiente fase: artículo 314/3-1.º a 314/24-1.º

— *Fase judicial:* Transcurrido dicho año el Tribunal, tras las audiencias de los cónyuges adoptantes, ministerio fiscal, y a la persona o instituciones encargadas de la vigilancia, tutor o juez tutelar en su caso, así como a los descendientes legítimos o legitimados de los adoptantes, mayores de 14 años, comprobará que concurren todas las condiciones exigibles por la ley y resolverá, autorizando o denegando la adopción: artículo 314-24. Dicha resolución se transcribirá en el Registro civil, al margen de las actas de nacimiento de adoptantes y adoptado: artículos 314/15 y 314/25.

c') *Efectos: Artículo 314/26.*

— *Creación de la “filación adoptiva” y desaparición de la familia de origen:* Con la adopción especial cesan las relaciones del adoptando con su familia de origen, salvo los impedimentos matrimoniales y las normas penales fundadas en el parentesco. Se sustituye pues esa familia de origen, por la nueva o adoptiva.

— *Incorporación del hijo adoptivo al legítimo:* Por efecto de la adopción especial, el adoptado adquiere el estado de hijo legítimo de los adoptantes.

*Apellidos:* El adoptado recibe y transmite de sus adoptantes su mismo apellido.

Por último se establece que la adopción especial no crea relación de parentesco alguno entre el adoptado y los parientes colaterales de los adoptantes.

— *Revocabilidad:* Únicamente podrá revocarse cuando concu-

(93) El Código en su artículo 314/20 lo domina “*Affidamento preadottivo*”.



rran los requisitos previstos en el artículo 395, números 1, 2 y 6 del Código de procedimiento civil, revocación de las sentencias dictadas en apelación o única instancia por dolo de una de las partes o del juez, o la sentencia se basó en pruebas falsas: artículo 314/27; o sea, "mutatis mutandi" en supuestos de revisión de la sentencia (94).

### III. DERECHO ALEMÁN

#### A) REGIMEN JURIDICO DEL B. G. B. SOBRE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

##### a) FILIACIÓN ILEGÍTIMA

Es, tal vez, la legislación alemana la que más se ha preocupado por plantearse seriamente el problema de la equiparación de esta filiación; ello no sólo se refleja en su Código civil clásico, sino —como se constatará— en las últimas modificaciones realizadas recientemente. Conviene, desde el principio, tener en cuenta que tanto en la terminología, como en el tratamiento jurídico, en este Derecho se configura a esta filiación con moldes sustancialmente diferentes a los tradicionales expuestos.

##### 1. *Concepto y situación jurídica en general.*

Son hijos ilegítimos aquellos en quienes no concurren los requisitos legales de legitimidad, ni han sido equiparados a los legítimos. Es ilegítimo el hijo cuya ilegitimidad ha sido establecida con firmeza jurídica, según el artículo 1.593. En razón a que los presupuestos necesarios para la legitimidad son el nacimiento después de la conclusión del matrimonio, y la concepción anterior o durante el mismo, ya se denota una trascendental innovación en la ordenación de la legitimidad: es evidente que, conforme al artículo 1.591, los hijos, que en otras legislaciones serían en principio naturales, aquí devienen legítimos por el matrimonio de los padres, aunque hayan sido concebidos antes de las nupcias, lo que obliga a establecer dos presunciones

---

(94) No puede ser laudatoria la opinión de la legislación italiana al respecto, que no sigue en la materia su habitual cientifismo y vanguardia ordenadora. Sin formular una crítica directa, puede señalarse la existencia de lagunas o criterios ya superados: en esa línea se lee: "no dice nada la ley sobre la existencia de hijos naturales reconocidos, lo que no hace suponer que la existencia de los mismos no impide la adopción, lo mismo que la existencia de hijos adoptivos, y este segundo caso lo reconoce expresamente..." (VEGA, ídem, p. 132). Simplemente, el incluir esa situación de "adoptabilidad" que requiere un pronunciamiento oficial, tras la "situación de abandono", o realidad material, entorpece el tratamiento alargando los trámites, cuando hubiera bastado —como hacen las legislaciones francesa y española— fijarse y determinar sólo el estado de "abandono" del menor. Tampoco es muy acertado hablar de revocación de la adopción especial, aunque sea sólo en hipótesis muy extremas. "Petición de extinción" hubiera sido más exacto como hace el legislador, francés o español.

específicas: la de cohabitación, o que el padre haya cohabitado con la mujer durante el plazo de la concepción —artículo 1.591-II-1.º—, y la de paternidad, o causalidad de la cohabitación, o sea, que el hijo fue realmente engendrado a consecuencia de aquella cohabitación —artículo 1.591-I-2.º—, todo lo cual provoca una complejidad probatoria —de la que dimana, como se verá, la admisión de la de grupos sanguíneos—, que, atrae un sinnúmero de posibilidades impugnatorias de la pretendida legitimidad. Si tras el proceso, se dicta sentencia estimando la impugnación, se confirma, con valor de cosa juzgada, la llamada ilegitimidad de tal hijo, que, naturalmente, devendrá en ilegítimo: artículo 1.593 según el Decreto de 6 de febrero de 1943.

En cuanto a su situación jurídica en general, hay que expresar que, sin perjuicio de esa predisposición equiparadora, esta legislación parte, conforme a los postulados del Derecho romano, germánico y canónico, de situar a los hijos ilegítimos en posición desventajosa respecto a los legítimos: así, en síntesis, no reconoce en absoluto relación de parentesco entre el hijo y su padre —artículo 1.589-II— y concede a aquél contra éste, únicamente una pretensión de alimentos limitada, que se extinguía, antes de la actual reforma de la ley 19 de agosto de 1969, al cumplir el hijo los 16 años: artículo 1.708-I. No obstante, como se indicó, la insuficiencia reglamentadora, ha provocado diversidad innovatoria (95). Y, sobre todo, a través de legislaciones especiales, se ha garantizado en lo posible la posición jurídico social de esta prole indefensa. Ley de Protección de la Juventud de 14 de febrero de 1924, Reglamento sobre asistencia de 13 de febrero de 1924, el de 4 de diciembre de 1924 y el de Asistencia pública de 1 de agosto de 1931 (96), previo el ambiente progresista del XXXII Congreso de Juristas Alemanas de Bamberg de 1922 (97).

---

(95) Sobre esa diversidad que persigue un avance muy fuerte de uniformidad de trato para esta filiación respecto a la legítima. Vid. LEHMANN, H., "Derecho de Familia", pp. 365 y 366, que afirma, entre otras cosas... "la hasta ahora exageradamente desventajosa situación de los hijos ilegítimos aumenta el riesgo de su fracaso como ciudadanos aptos, sin por ello beneficiar al matrimonio. Contradice nuestro sentimiento de justicia el hecho de que el hijo ilegítimo haya de sufrir por el hecho de la falta de consideración de su padre más de lo que exige la valoración del matrimonio..."

(96) Vid. LEHMANN, op. cit., p. 367.

(97) Asimismo en el Proyecto de 1925 del Ministerio de Justicia sobre los hijos ilegítimos y la adopción se sentaron principios sobre la protección de la prole ilegítima. En opinión de LEHMANN, las principales cuestiones a abordar y sus posibles soluciones son: 1) No es recomendable la total equiparación del hijo ilegítimo a la familia del padre, según hace la ley noruega de 10 de abril de 1915; esta ordenación coactiva del hijo en una familia que, normalmente nada desea saber de él, le haría totalmente desgraciado. 2) Debe mantenerse el régimen de la patria potestad y tutela vigente en el B. G. B. 3) Hay que ensanchar el deber de alimentos del padre ilegítimo, lo que ya es una realidad por las sucesivas reformas. 4) En cuanto a la investigación de la paternidad, el punto más discutido es el de si la presunción de causalidad fundada en la cohabitación puede ser destruida mediante la prueba de la

2. *Situación de la filiación ilegítima con la madre natural y sus parientes.*—a') Según el artículo 1.705, en relación con la madre y los parientes de la misma, el hijo ilegítimo tiene la situación jurídica de un hijo legítimo. Así los *efectos* inherentes a esta total equiparación legal, son:

— El hijo lleva el apellido de la madre; si la madre hubiese contraído matrimonio tendrá el hijo el apellido de soltera de la madre, con lo que se exhibe su ilegitimidad, por lo que, previa instancia a las autoridades, podrá el marido de la madre, con el consentimiento de ésta y del hijo, otorgar su mismo apellido: artículo 1.706. Se consagra pues la “dación del nombre” (98).

— No corresponde la patria potestad del hijo ilegítimo a la madre, pero sí el derecho y deber de cuidar de la persona de su hijo, careciendo del derecho de representación —artículo 1.707, 1 y 2—, y quedando el hijo sujeto al organismo tutelar, en donde el tutor tiene la posición de un consejero en lo que respecta al cuidado de la persona (99). Según el artículo 35 de la Ley de Protección a la Juventud, el hijo ilegítimo ha de someterse a la tutela oficial: Tribunal de Tutelas.

— El cuidado del hijo corresponde a la madre ilegítima, al igual que a la legítima cuando no ejerza la patria potestad por su minoría de edad, según el artículo 1.696, tiene asimismo derecho a educar al hijo, determinar su domicilio y exigir la devolución del mismo del tutor; derecho a su educación religiosa a elegir su profesión, y finalmente un derecho a la prestación de servicios del hijo, conforme al artículo 1.617; este derecho al “cuidado”, puede atribuirse total o parcialmente e incluso cabe sustituirlo por una educación tutelar: artículo 1.666; por otro lado, estos hijos, como los asilados, quedan bajo la vigilancia de la oficina de protección de la juventud, de la que su madre puede extraerlos, si es beneficioso para dichos hijos.

---

cohabitación con otro hombre, excepción de infelidad, del artículo 1.717: Por un lado se va imponiendo la convicción de que el derecho del hijo a la vida o a su “status” de paternidad no debe hacerse depender de la moral y la fidelidad de la madre, y por otra parte es evidente la imposibilidad de aceptar varios padres, y la inseguridad supone el tomar en consideración como padres-presuntos a quienes hayan cohabitado con la mujer; como mejor solución de este dilema se presenta, de acuerdo con el modelo noruego, el reconocimiento de un doble fundamento del deber de alimentis, en virtud de haber cohabitado durante la época de la copción. imponiendo una responsabilidad solidaria a todos los varones; la solución del Proyecto es conceder al hijo una acción contra los presuntos progenitores, a su elección, con lo que los demás quedarían en principio exonerados de su deber de alimentos, salvo su responsabilidad en vía de regreso frente al primeramente demandado. 5) Podría propugnarse la incorporación del hijo ilegítimo. ensanchando el ámbito de la adopción. 6) Finalmente debería concederse al hijo ilegítimo una pretensión sucesoria a la mitad de la legítima que corresponda al hijo legítimo (in pp. 370 y 371).

(98) Según lo denomina LEHMANN, *ibidem*, p. 372.

(99) Pues no se consideraba a la madre con la necesaria energía para conseguir del padre la alimentación del hijo, según KIPP y WOLFF, *op. cit.*, p. 185.

— El hijo tiene derecho y deber de alimentos respecto a la madre y sus ascendientes: artículos 1.601 y siguientes; y le asiste el derecho a la dote, derecho sucesorio y legitimario. Precisa el consentimiento de la madre para contraer matrimonio, ser declarado legítimo y ostenta el domicilio y nacionalidad de la madre: artículos 1.726 y 1.747.

b') *Revelación del nombre del padre.*—La comentada preocupación del Derecho alemán en pro de la filiación ilegítima, le ha movido hasta plantearse la cuestión, tan rica en resonancias psico-familiares —de las que, como es sabido, tanto dependen el fenómeno equiparador—, de si la madre tiene o no obligación de descubrir a su hijo ilegítimo las circunstancias personales de su padre. Las soluciones han variado en la doctrina y jurisprudencia alemana. Las tesis que se plantean, siempre dependen de la situación alimenticia del hijo, o sea, si es o no alimentado debidamente por la madre, y, a veces, como es natural, se posterga este rasero tan material. Así se opina:

1. Si tal ocultación priva al hijo de los medios para recibir alimentos, resultará dicha obligación como consecuencia del deber de cuidar de la persona del hijo. Es la idea que late en las resoluciones admisorias. Olg, Munich, Seuff, A., 67, 49 (100), Colmar Olge 30, 343 y siguientes. Munich Jurw 628, número 4 (101).

2. Posturas más extremas: considerar obligada a la madre a decir al hijo quién es el padre aún cuando alimento adecuadamente al hijo, y sólo porque el deber de alimentos del padre ha de entrar hipotéticamente, en juego, v. g., a la muerte de la madre. Al respecto, afirma Lehmann que estas posibilidades remotas, no son, a su juicio, suficientes para justificar tal coacción moral en un terreno que se refiere estrictamente a la vida íntima (102).

3. Tesis intermedia: si bien el hijo sólo puede exigir del padre alimentos, los alimentos no son sólo un asunto del patrimonio, sino también del cuidado de la persona, por lo que si la madre mantiene por sí misma al hijo, éste no sabe nunca cuánto vivirá aquélla y en qué situación quedará después de su muerte. Y de todas formas, si se admite la obligación de la madre de decir al hijo quién es el padre, tendrá que deducirse también que es inmoral y nulo un contrato por el cual se obligue a ocultar al hijo quién es su padre (103).

Es, pues, la materia, interesantísima y sintomática, ya que engarza el plano jurídico de la filiación legítima con el psico-familiar, en el que late la entraña de la solución reivindicadora. Y no hay duda de que esa exigencia reveladora es inconcusa, no ya porque de su acredi-

(100) Idem. según LEHMANN, op. cit., p. 374.

(101) Cfr. KIPP y WOLFF, idem, p. 186, nota 19.

(102) Ibidem, p. 374.

(103) KIPP y WOLFF parten de que de la obligación de la madre de cuidar al hijo deriva también la obligación de decir al hijo quién es su padre: Cfr. idem, p. 186.

tamiento dependa el sostenimiento del hijo, sino en el pensamiento clásico de Geny, de su inviolable derecho a conocer su origen y cuna.

### 3. *Situación de la filiación ilegítima frente al padre.*

En principio, y a diferencia de con la madre, según el artículo 1.589, entre el hijo ilegítimo y el padre no existe parentesco en sentido jurídico, no dándose ni la patria potestad ni derechos sucesorios, ni el general deber recíproco de alimentos entre parientes. A pesar de ello, la paternidad ilegítima no carece de consecuencias, siempre que se acredite dicha paternidad. Las dificultades de la misma, tan repetidas, son las que proyectan sobre la materia, un especial y diferente trato a las expuestas sobre la madre.

a') *Pretensión de alimentos del hijo ilegítimo.* El hijo, según el artículo 1.708, tiene contra el padre ilegítimo una pretensión de alimentos, cuyo fundamento arranca, desde el Derecho germánico. Se considera padre ilegítimo a aquél que ha cohabitado con la madre dentro del plazo de concepción, es decir, en el tiempo comprendido entre los 181 días hasta los 302 anteriores al nacimiento, ambos inclusive, artículo 1.717-I, ap. 2.

— *Cuantía:* Comprenden todas las necesidades de la vida calculadas según la posición de la madre, no del padre, incluyendo la educación y la instrucción para una profesión: artículo 1.708, apartado 1 y 2.

— *Forma y condiciones:* Antes de la actual reforma, dicha obligación existía hasta los 16 años del hijo, siendo indiferente sus necesidades o posibilidades del padre, salvo el riesgo de su propia sustentación, art. 1.708 y 1.603; el padre está obligado a poner en contribución de los alimentos del hijo su propio trabajo, sancionándose las maniobras fraudulentas o simulación de un trabajo gratuito, e incluso si pese a los requerimientos oficiales incumple el padre este deber, será castigado penalmente: artículo 10 del Código penal. Este deber del padre precede al de la madre y a los parientes maternos del hijo: artículo 1.709-1.º; los alimentos han de prestarse mediante el pago de una renta en metálico por trimestres anticipados, sin que la anticipación de los mismos exima al padre de su cumplimiento futuro: artículo 1.710. Los alimentos también pueden exigirse en cuanto se hayan ya devengado, según el artículo 1.711, sin que se extinga la pretensión por la muerte del padre, en cuyo caso se transmite a sus herederos como una carga de la herencia: artículo 1.712; si se extingue con la muerte del hijo, salvo el derecho a reclamar los impagados a favor de los parientes del hijo: artículo 1.713-1, no pudiendo renunciar gratuitamente el hijo a los alimentos futuros: artículo 1.714-2.

b') *Pretensión de indemnización de la madre ilegítima.* El legislador alemán se preocupa también de la situación de la madre respecto al otro progenitor, reconoce, por un lado, el B. G. B. —al

margen de la indemnización por infracción delictiva—, una pretensión de desfloración basada únicamente en la cohabitación durante el noviazgo, en su artículo 1.300; y, por otro, otorga, en general, a la madre ilegítima una pretensión de indemnización de los gastos de embarazo y alumbramiento, previa, lógicamente, la constatación judicial de la paternidad. Esta pretensión indemnizatoria comprende: los gastos de alumbramiento, los gastos de alimentación, o necesidades tenidas durante las seis primeras semanas posteriores al nacimiento, sin depender del gasto real, los gastos necesarios a causa del embarazo o parto, antes o después de dicho período de seis semanas: artículo 1.715; su cuantía dependerá de las necesidades de la madre, y nunca de la inversión efectiva; dicha pretensión prescribe a los cuatro años a partir de los seis meses posteriores al nacimiento del hijo: artículo 1.715, I y II. Esta pretensión puede asegurarse antes del nacimiento del hijo por petición de la madre ante el Tribunal, que podrá, por resolución provisional, imponer el pago correspondiente al padre durante los tres primeros meses después del nacimiento: artículo 1.716.

c') *Investigación de la paternidad ilegítima.* Es obvio que citadas pretensiones dependerán de la constatación judicial de la paternidad, pero, además, cabe una accedibilidad judicial a estos efectos investigatorios con otra finalidad: comprobación de la descendencia; lo que diversifica el problema de una dualidad:

— *Investigación de la “paternidad pecuniaria” (104):*

De ella se condiciona el éxito de las respectivas pretensiones de alimentos. Es claro que siempre la dificultad radica en torno a la comprobación de la paternidad, pues la correlativa de la maternidad sólo exige la verificación de dos presupuestos de fácil dación: el hecho del parto y la identidad del hijo.

La acción correspondiente, dirigida judicialmente contra el padre ilegítimo, encuentra ya un cauce legal, a cuyo socaire puede prosperar si bien puede ser desvirtuada por el demandado:

— *Presunción de paternidad. Su destrucción:*

Efectivamente, como se indicó, el artículo 1.717-I, ap. 2, establece el concepto de padre ilegítimo: se trata, pues, de una presunción de paternidad derivada de haber cohabitado dentro del plazo de la concepción con la madre. Esta cohabitación, según Lehman (105), no prueba, por sí sola, que el hijo procede de ella, porque no existe el soporte general propio del matrimonio; por ello, en las relaciones sexuales extramatrimoniales la ley, aunque fija dicha presunción, la considera siempre insegura, partiendo de que la madre ha podido

(104) En terminología empleada por LEHMANN, ídem, p. 386.

(105) Ibidem, p. 376.

tener otros contactos con hombres diferentes durante la concepción. Es la razón de que dicha presunción pueda destruirse en los siguientes casos: 1) Al igual que en el matrimonio, cuando el padre pruebe que, conforme a las circunstancias, ha sido notoriamente imposible que la madre haya concebido al hijo a resultas de esta cohabitación —art. 1.717, I-2—. 2) Particularmente, mediante la prueba de que otro haya cohabitado con la madre durante el tiempo de la concepción del hijo: artículo 1.717-I; es la conocidísima y peculiar excepción del Derecho alemán “exceptio plurium” o excepción de infidelidad; en esta hipótesis cada uno de los que han cohabitado puede, por vía de excepción, negar su paternidad, y cabe estimar, igual que antes, el evento de imposibilidad notoria (106). Se plantea en este supuesto destructivo de la presunción el debatido tema del peso que en la materia tiene la honestidad o no de la madre, sobre el que ha recaído un juicio desfavorable (107), que ha propuesto la desaparición de tal excepción, e incluso la imposición de un deber limitado de alimentos a cargo de los restantes hombres que cohabitaron con la madre (108).

— *Especial significación de la aportación científica sobre los grupos sanguíneos facilitadora de la investigación de la paternidad. Su efecto negativo* :

Habida cuenta del pormenor con que se regulan los supuestos de la filiación ilegítima, que conducen al legislador a establecer presunciones de ilegitimidad, con los evidentes riesgos derivados, se comprende que, asimismo, se establezcan los cauces indicados que la aniquilen, y, por ende, que frente a las posibles demandas de pretensión de paternidad “pecuniaria” puedan los interesados defenderse

---

(106) Asimismo el que con intención de proporcionarse la excepción induce a la madre a cohabitar con otro a éste con aquélla perjudica contra las buenas costumbres al hijo y a la madre, y por tanto su excepción está sujeta a acusaciones y réplicas por su malévolo comportamiento, según KIPP y WOLFF, op. cit. p. 194.

(107) Así se escribe: “La admisión, en general, de la excepción de infidelidad supone frente al sexo femenino una desconfianza depresiva. Exagera, en cuanto a la mujer que ha tenido comercio sexual extramatrimonial, la inseguridad de la paternidad que se da también en las relaciones legítimas, pero compensándose con la presunción de paternidad. La admisión de la excepción constituye, además, un estímulo para quien haya cohabitado de desprenderse de las cargas induciendo a la madre a cohabitar con otro. Ante todo se trata de hacer depender la existencia del hijo de la moralidad y fidelidad de la madre. ni de facilitar a quien cohabitó el desviar sobre la comunidad las consecuencias de su acto. Estas reflexiones prueban que la admisibilidad de la excepción, tal como se configura actualmente, es insostenible” (LEHMANN, ídem, pp. 376 y 377).

(108) Así ya en el Proyecto sobre filiación ilegítima de 1925, se restringe la excepción en su ámbito, y se elimina en la reciente ley de 19 de agosto de 1969; por otro lado dicho Proyecto imponía su deber limitado de alimentos a cargo del o de los que cohabitaron con la madre, además del padre real, cuando haya quedado abiertamente excluida la causalidad de la cohabitación.

con todos los medios de prueba puestos a su alcance, en cuyo material cobra singular relieve la aportación científica de la prueba sanguínea. Y es que, en opinión de Kipp y Wolff (109), de las recientes investigaciones de la ciencia médica resulta que en los hombres se dan cuatro tipos distintos de sangre, que se transmiten hereditariamente, y cuyos resultados de la investigación de la sangre de dos hombres, si bien no pueden probar que uno de ellos ha sido engendrado por el otro, sí cabe que constaten que ese hecho es imposible o posible. De ahí que, sobre todo, en el caso de "imposibilidad notoria" de la concepción a resultas de la cohabitación de la madre con el padre demandado, y, en general, en todo intento de acreditar la imposibilidad de la concepción, tenga gran importancia la investigación de la sangre. Por ello, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley modificativa del Derecho de Familia, y su posterior artículo 7 del Decreto de 6 de febrero de 1943, se ha establecido que todos los interesados en litigios familiares tienen la obligación de soportar la investigación de la sangre; como es sabido, los estudios científicos han fijado *cuatro grupos* principales de sangre: A, B, AB y O, y los factores M y N: cuando se prueba en el niño la existencia de un grupo o factor determinado que no existe en la madre ni en su marido, no podrá ser éste quien lo engendró; cabe en algunas circunstancias probar la imposibilidad de la paternidad mediante un dictamen biológico hereditario (110).

El efecto negativo de esta prueba, esto es, que sólo, hasta la fecha, acredita que el padre demandado, su su caso, no ha podido engendrar al hijo, está unánimemente reconocido por la jurisprudencia alemana; así aparte del contenido transcrito, procedente de las resoluciones del Tribunal del Reich, 163, 68, y 160, 61 y 167, 269, pueden agregarse las siguientes:

El resultado de la investigación de los grupos de sangre, sirve, como juicio de valor, junto con otras circunstancias, de que el hijo no puede tener por padre a determinada persona: Resolución del Tribunal Territorial Superior —OLG— de Königsberg, 14, 6; 1929.

Que dado el estado actual de la ciencia, mediante la investigación de los grupos de sangre, en el caso más favorable para el demandado, puede probarse que no es padre de la criatura: Resolución de la Sección 1.<sup>a</sup> del Tribunal Criminal del Reich de 1-4-1930, entre otras (111).

El asunto ha merecido en nuestro Derecho un estudio muy expresivo (112); tiene unas resonancias tentadoras, y aún la ciencia

(109) KIPP y WOLFF, op. cit., pp. 4 y 5.

(110) Según razona LEHMANN, op. cit. p. 290.

(111) Para un detalle de resoluciones de la jurisprudencia alemana Vid. KIPP y WOLFF, ibidem, pp. 4 y 5, nota 10 b).

(112) Vid. la conocida monografía de CASTRO PÉREZ: *La prueba de grupos sanguíneos en la investigación y desconocimiento de la paternidad*, Madrid, Edit. Reus, año 1950.



no ha configurado su limitación; no sólo afecta al jurista “per se”, sino a los estudiosos desde el punto de vista científico naturalista (113), hasta el extremo que los progresos y descubrimientos en torno a esta investigación han conducido a otros campos cuya relevancia está aún por esclarecer: el de la fecundación artificial, que ostenta un desvío tan deletéreo de la génesis natural conceptiva que, ciertamente, no puede someterse a consideración, si preside la subsunción normativa, un mínimo de elemental eticidad (114).

Por último, en cuanto a la destrucción de la presunción de paternidad ilegítima, no cabe alegar la excepción de infidelidad, cuando se haya reconocido la paternidad, tras el nacimiento en documento público legalizado por el Juzgado, notario u oficina de protección a la juventud: artículo 1.718 y 43 ley especial.

— *La llamada investigación “genealógica o de descendencia”:*  
*Declaración de paternidad ilegítima.*

Como afirma Lehman (115), junto a la anterior dirigida a la pretensión de alimentos, sin que, en su caso, la comprobación de la paternidad, conduzca a una aclaración de la descendencia, es posible entablar la acción de constatación de la descendencia de un hijo ilegítimo,

---

(113) Así, ampliando el campo de observación, hoy se habla del procedimiento de la mezcla de sangre descubierto por los ginecólogos Zangemeister y la doctora Eva Krieger, cuyo procedimiento no se considera como medio de prueba ni siquiera provisionalmente; también se habla al efecto de la prueba fundada en las líneas papilares. (KIPP y WOLFF, ídem, p. 5, nota ídem.)

(114) Sobre dicho tema se dice: “Recientemente se ha tratado con frecuencia la cuestión de si un hombre puede llegar a ser padre en virtud de la “fecundación artificial de la mujer con semen de aquel hombre.” A este propósito se ha de decir, en primer lugar, que tal fecundación, si se hace sin la voluntad del hombre no es cohabitación en el sentido del artículo 1.591 alemán. La cohabitación es un acto del hombre y aquella fecundación, incluso cuando se piensa en la inimputabilidad coacción etc., es cualquier cosa menos un acto. Puede resolverse en un sentido distinto cuando, *con la voluntad del hombre*, se ejecutan actos tales que, con respecto a la posibilidad de la procreación del hijo por el hombre, se esté autorizado a equiparar a la cohabitación...” (KIPP y WOLFF, op. cit., p. 5). Sobre el tema también se opina: “Los hijos procreados durante el matrimonio por los cónyuges con empleo de los medios hoy suministrados por la eutelegenesia, habrán de reputarse legítimos... Sobre el problema de la condición del hijo en el caso de eutelegenesia realizada dentro del matrimonio Vid. VECIANA DE LA CUADRA: *La eutelegenesia ante el D. canónico*. Edi. Mosch Barna, 1957, pp. 118 y ss. Sobre la cuestión de la condición del hijo en la hipótesis, que se considera posible, de eutelegenesia con semen de un cadáver, puede verse DÍEZ DÍAZ: *Los derechos físicos de la personalidad —Derecho somático—*. Edit. Santillana, Madrid, 1963, pp. 377 y ss. (Vid. CASTÁN, op. cit., 8 ed., pp. 16 y 17, nota 3).

Sobre el problema, puede concluirse con TRABUCCHI, que partiendo de la posibilidad práctica de la fecundación artificial, los llamados “hijos de la probeta”, no pueden atribuir al dador del semen su relación de paternidad en iguales términos que el hecho normal de la generación” (In op. cit., vol. I, p. 310, nota 13). Asimismo, véase en el Novissimo Digesto Italiano la voz “Inseminazione artificiale”.

(115) In ídem, pp. 386 y ss.

que tanto como acción positiva o negativa de constatación puede ser planteada por el hijo o por el demandado como padre. Originariamente, el Código de procedimiento procesal, artículos 256, 644, 159 y 58, exigía para admitir esta acción, se demostrase un interés cierto y no el mero de comprobar el linaje o estirpe, sin que, las resoluciones en estos procesos tuvieran la misma eficacia que la de los estados familiares, y no pudiendo el padre condenado a alimentos, ejercitar, la acción de constatación negativa, para eximirse de su gravamen. Con la legislación y política del III Reich, esta acción se adentró en caminos insospechados, puesto que a veces se ejercitaba, al margen de su interés patrimonial, para autenticar la adscripción racial de los interesados. Con la derrota nacional socialista, esta acción fue rehusada por la mayoría de las audiencias, puesto que es evidente que la admisibilidad de la misma ya no puede justificarse por el significado de la pertenencia a una raza; si actualmente, opina Lehman (116) quiere fundamentarse su admisibilidad ha de buscarse un soporte más eficaz. A favor de la misma, hoy se aducen que, con independencia de la pretensión alimenticia, el hijo ilegítimo respecto a su padre real, ostenta ciertos nexos jurídicos como los que conforman los impedimentos matrimoniales y de tipo legitimador —artículo 1.719—; y en contra, su absurda aspiración de verificar una ascendencia racial, o paliar el gravamen alimenticio merced a la reapertura de este nuevo proceso.

Sin embargo, superadas estas taras, hay que convenir que los intereses del hijo ilegítimo no se satisfacen sólo con su pretensión “alimentaria”, sino que habría de dotársele de la viabilidad de esta acción para que, en todo caso, pudiera comprobar cuál es su verdadera paternidad, y ello, constatado, con los efectos de cosa juzgada. A ello tienden los Proyectos de 1925 y 1929; no obstante, el mantenimiento de la demanda de declaración de paternidad ilegítima, como juicio relativo al estado familiar —con la consecuente atribución de un “status” al hijo ilegítimo— cumpliría desde luego esta exigencia de política legislativa, pero implicaría una reforma parcial e inarmónica del derecho de los hijos ilegítimos, por lo que es preferible una reforma total, en la que la investigación de la paternidad se encomiende al Tribunal de Tutelas mediante un procedimiento incoado de oficio que reemplace al actual proceso de alimentos (117). En su lugar se expondrá el criterio al punto del nuevo Derecho de Familia alemán.

---

(116) Ibidem pp. 387 y 388.

(117) BOSCH in *Die Feststellung der tatsächlichen Vaterschaft*, 1947 pp. 177 y ss., expone motivos para el mantenimiento de la acción de declaración de paternidad legítima, según LEHMANN, ibidem, p. 388.

b) FILIACIÓN ADOPTIVA.

1. *Concepto y significado.*—Es, siguiendo la noción secular, la creación artificial por contrato de la filiación legítima, sin que entre en consideración la descendencia fisiológica, y, por ende, pudiendo la madre adoptar, por ejemplo a su hijo ilegítimo. Persigue en este Derecho la finalidad conocida de proporcionar una familia y bienestar, respectivamente, a adoptantes y adoptado, haciendo en lo posible una realidad la continuación de la familia del primero. El legislador alemán, en este punto, mucho más sobrio y arcaico que en la filiación ilegítima, sólo conoce un tipo de adopción, permitiéndola tanto al hombre como a la mujer, no habiéndose incorporado al BGB el antiguo prohijamiento (118); pero por su contemplación máxima de esta filiación ilegítima, fruto de una conciencia social, resulta que según Kipp y Wolff (119) en la mayoría de los casos se adoptan hijos ilegítimos y la adopción es desde el punto de vista social un medio de la mayor importancia en beneficio de los hijos ilegítimos: por tanto con las aspiraciones hacia la mejora de la situación jurídica de éstos marchan paralelamente los anhelos hacia la mejora de las normas de la adopción. Motivo por el que el proyecto de ley sobre la situación jurídica de los hijos ilegítimos de 1925-29, se extiende también por tanto a la adopción. Igualmente, esa deficiente ordenación legal, se manifiesta en cuanto el BGB no se ha decidido, al mantener sólo un tipo de adopción, por extirpar radicalmente los vínculos del adoptado con su familia de origen: utiliza una forma intermedia, en la que si bien extrae la patria potestad de la familia natural, no incorpora totalmente al hijo en la adoptiva.

2. *Condiciones requeridas para la adopción.*—a) *Personales: Del adoptante:* Pueden señalarse las siguientes:

1. Al concluir el contrato, el adoptante no tendrá ningún descendiente legítimo, según el artículo 1.741, se equiparan a ello los legitimados o nacidos de matrimonio putativo; sin embargo, tanto el padre o la madre pueden adoptar al hijo ilegítimo: artículo 1.705 (120).

2) El adoptante tendrá que haber cumplido los 50 años, ya que desde esa edad no cabe esperar descendencia propia; tendrá, además,

---

(118) Pese a que la realidad nos presenta con frecuencia una relación de prohijamiento sin adopción efectiva, a veces porque a ésta se oponen ciertos obstáculos y a veces porque los interesados prefieren hallarse en una situación más libre en su recíproca relación, especialmente para poder suprimirla. KIPP y WOLFF, op. cit., pp. 154 y 155).

(119) *Ibidem*, p. 154.

(120) Aunque la existencia de hijos adoptivos sería también obstáculo para la adopción, el artículo 1.743. permite, pese a ello, la adopción de otros comparando así la línea tradicional.

18 años más, como mínimo, que el adoptado, según el artículo 1.744; en dicho impedimento cabe la dispensa del Estado.

3. Si el adoptante es incapaz, precisará el consentimiento de su representante y la aprobación del Tribunal de Tutelas: artículo 1.751-1.º; si la incapacidad es absoluta (121) no es posible la adopción; si está casado se precisa el consentimiento de su cónyuge, que será un "asentimiento" previo declarado en forma: artículo 1.748.

*Del adoptado:* Si es un hijo legítimo menor de 21 años, precisa el consentimiento de sus padres: artículo 1.747; si es ilegítimo menor de 21 años, se precisa el de la madre: artículo 1.741-1; si tiene limitada su capacidad, es necesario el asentimiento del representante legal y la aprobación del tribunal de tutelas: artículo 1.751-2, quien antes de resolver oír a la Oficina de Protección a la Juventud. Si el adoptado no tiene todavía los 14 años, consentirá su representante legal, con la aprobación de dicho tribunal y la misma audiencia, al igual que si es incapaz o menor de siete años. No es obstáculo que el adoptado sea hijo ilegítimo del varón adoptante o de la madre ilegítima, en su caso.

b') *Formales:*

1. Sólo el matrimonio puede conjuntamente adoptar a un hijo, si bien el hijo adoptivo puede serlo posteriormente por el cónyuge del adoptante: artículo 1.749; no es posible la adopción del pupilo por el tutor hasta que no se libere de su cargo, y aprobado las cuentas: artículo 1.752.

2. La adopción tiene lugar merced al otorgamiento del correspondiente *contrato*, cuyos requisitos son: Habrán de consentirlo, si el adoptado es menor de 21 años, sus padres o madre, si es ilegítimo; en sus casos, los respectivos cónyuges: artículos 1.747 y 1.746. Ha de concluirse ante el Tribunal o notario en presencia de los interesados: artículo 1.750-2; no puede concluirse por medio de representante, ni bajo condición, o término: artículo 1.742; el contrato puede ser nulo si es contrario a las buenas costumbres: si encubre fraudes o no es beneficioso para el adoptado; el contrato precisa de la confirmación correspondiente: artículo 1.741-2. Confirmado, entran en vigor con efectos anteriores, la confirmación podrá ser denegada sólo por motivos taxativos: falta requisito legal, duda de que no se constituya una relación paternofamiliar, cuando haya razones en contra de tipo familiar o público: artículo 1.754 (122); sin embargo, esa falta de requisito legal, aunque el contrato indebidamente hubiera sido confirmado provoca su nulidad (123).

---

(121) Pues la anterior "incapacidad", en donde se precisa el consentimiento del representante es más bien una especie de "limitación en su capacidad".

(122) Sobre otros trámites de la confirmación, e hipótesis planteadas, Vid. KIPP y WOLFF, ídem, pp. 160 a 163.

(123) Y es que según la opinión dominante la confirmación judicial no subsana los defectos de la conclusión del contrato.

### 3. *Efectos de la adopción.*

a') *En relación con la familia adoptiva:* Se extienden al adoptante y a favor del adoptado y sus descendientes, pero no respecto a los parientes del adoptante.

*Equiparación al hijo legítimo:* El adoptado adquiere la situación jurídica del hijo legítimo del adoptante: artículo 1.757, I, pero no de su cónyuge, al menos, que fuera adoptado por ambos.

*Parentesco:* Se origina un vínculo entre los interesados, con la correspondiente traducción de impedimentos matrimoniales y deber recíproco de alimentos: artículo 1.601 y siguientes.

*Patria potestad:* El adoptado menor de edad pasa a la patria potestad del adoptante, incluido la administración y disfrute de su patrimonio, salvo exclusión en el contrato: artículo 1.767, y 1.684 y siguientes, respecto a la patria potestad de la madre.

*Apellidos:* Adquirirá el adoptado el del adoptante, pudiendo añadir a su nuevo apellido el anterior, si no se ha excluido en el contrato: artículo 1.758.

*Derecho a alimentos y sucesorio:* Existe el deber recíproco apuntado entre adoptante y adoptado, y precede al de los parientes naturales: artículos 1.601 y 1.766-I; en cuanto al derecho sucesorio inexistente en reciprocidad, pues sólo el adoptado adquiere un derecho en la herencia del adoptante, tanto en el "abintestato" como en la testamentaria: artículo 1.759.

b') *En relación con la familia de origen:* Como se dijo, no desapareciendo la existencia jurídica de ésta, puede señalarse: Se mantienen los derechos y deberes propio del parentesco, así como el recíproco derecho sucesorio, excepto en lo relativo a la patria potestad, como se expresó: artículos 1.764 a 1.766; no asiste a los padres naturales el derecho a reclamar el "trato personal" del hijo (124), desapareciendo el llamamiento de los abuelos naturales a la tutela del adoptado y de sus descendientes y el de los padres naturales a la del hijo mayor de edad, incapaz: artículos 1.776, II y 1.899, II.

4. *Ineficacia y revocación de la adopción.*—En principio son aplicables las normas generales incidentes en los contratos, acerca de la nulidad e impugnación. Además de la impugnación, con efectos retroactivos, cabe la revocación o "supresión" de la misma (125), a través de las acciones pertinentes por parte del adoptante, adoptado y sus descendientes: artículo 1.768. El contrato de supresión de la adopción no puede tampoco someterse a condición o término: ar-

---

(124) En opinión de LEHMANN, esa prohibición por el padre adoptivo del trato personal con los padres naturales puede considerarse como abuso de la patria potestad, que obligará a intervenir al Tribunal de Tutelas de acuerdo con el artículo 1.666. (Ibidem, p. 360.)

(125) En razón a la terminología alemana, la usual revocación de la adopción, se vierte a nuestra lengua indistintamente como "supresión", "aboli- ción" o "destrucción", refiriéndose siempre a la posibilidad de que el oportuno contrato deje de producir efectos.

título 1.768, I, 1; la supresión o revocación anula los efectos de la adopción para el futuro, merced a la firmeza de la correspondiente resolución judicial. Sus efectos son: desaparece el derecho a utilizar el apellido del adoptante, salvo que siendo la adopción conjunta la supresión acaezca tras la muerte de un cónyuge: artículo 1.772; sin embargo, no se modifican las relaciones con la familia de origen, ni renace la patria potestad, por lo que, en su caso, el hijo estará sometido a tutela. Conforme al artículo 12 de la Ley de Modificación del Derecho de familia, es posible la revocación por decisión judicial, cuando moralmente la situación adoptiva sea insostenible, no bastando la simple enemistad o el desacuerdo. Por último, la adopción se suprime por ministerio de la ley, cuando el adoptante contrae matrimonio con la adoptada, o un descendiente de ésta, vulnerando así la prohibición del artículo 1.311.

Obsérvese, pues, cómo la anterior normativa recuerda las vigentes a la sazón en la mayoría de los ordenamientos antes de que sobre los mismos recayeran las últimas legislaciones reformadoras. También, no hay que olvidar, que el instituto de la adopción, se reglamentó en base al proyecto de Ley de la situación jurídica de los hijos ilegítimos de 1925 a 1929, siempre con la finalidad de amparar a este tipo de hijos, que, en definitiva, conforma la razón ontológicamente justificativa de la adopción (126).

## B) REFORMAS LEGISLATIVAS VIGENTES

La legislación sobre la familia en Alemania, ha sufrido algunas reformas, que innovan básicamente, el régimen constatado anteriormente. Analicemos el fenómeno en la dicotomía conocida:

a) *Filiación ilegítima*: Ley sobre unificación y modificación de preceptos del Derecho de familia de 11 de agosto de 1961, y ulterior reforma según ley de 19 de agosto de 1969.—Ambas reformas afectan a numerosos preceptos del B. G. B. y de la ley procesal civil, entre otras. En particular la segunda, que entró en vigor el 1.º de julio de 1970, persigue como objetivo fundamental “eliminar la situación desfavorable del hijo extramatrimonial frente al legítimo, incluso en la terminología, en cuanto ahora se habla de hijos “no matrimoniales” —“Nicht ehelichen”— (127). Los principales hitos innovadores son:

1. *Situación jurídica del hijo no matrimonial con su padre*: Se ha derogado por ley 19 de agosto de 1965, el censurado artículo 1.589,

(126) Proyecto ya indicado de 1925 sobre la “ley de los hijos ilegítimos y la adopción” (“Drucksachen des Reichrats, Tagung, 1925, núm. 108, que después de una revisión profunda fue presentado al Reichstag.

(127) Vid. HANZ STOLL: *La evolución del Derecho Privado alemán en el año 1969*, trad. J. SANTOS BRIZ, en “Revista de Derecho Privado”, diciembre, 1970, pp. 1021 y ss.

página 2, que, como se sabe, afirmaba que el hijo ilegítimo no era pariente de su padre, siéndole ahora de aplicación los mismos preceptos que al legítimo, salvo disposición especial.

*Efectos: Los consecuentes a la nueva situación son:*

a') *Patria potestad*: Por ley 11 de agosto de 1961, se añade un segundo párrafo al artículo 1.707, para posibilitar a la madre de un hijo ilegítimo la obtención de su patria potestad, solicitándolo al efecto al Tribunal de Tutelas, si aquélla es mayor de edad; el Tribunal podrá limitar o excluir algunos cometidos de la patria potestad, concedida, en su caso. Por ley de 18-8-69, aunque el padre no ejercite la patria potestad, tiene respecto a su hijo extramatrimonial el derecho de tener trato con él, previo consentimiento de la persona encargada —generalmente la madre—, o el organismo quien la sustituya, que habrá de oír al padre cuando se trate de asunto relativo a la persona o patrimonio del menor (128).

b') *Apellidos*: Aunque el padre no ejercite dicha patria potestad, podrá, con consentimiento de la madre y del propio hijo, otorgar su apellido a éste (129).

c') *Alimentos*: Si bien los artículos 1.708 y 1.710 fueron modificados por la ley 11 de agosto de 1961, la materia ha sido de nuevo modificada en 1969. Por la primera, se establecía que el padre ilegítimo estaba obligado a alimentarlo conforme a la condición social de la madre hasta que el menor cumpliera los 18 años, y comprendían dichos alimentos todo lo necesario para la vida, educación e instrucción; si el hijo cumplió los 16 años, ello se tendrá en cuenta, si es que tiene bienes, a instancia del padre, a los fines de adecuar su cuantía, que, en general, habrá de pagarse en una renta dineraria, por meses anticipados y no por trimestres como fijaba el régimen antiguo (130). Por ley 19 de agosto de 1969, se modifica trascendentalmente este sistema: así en cuanto a alimentos el hijo extramatrimonial es equiparado, en principio, al legítimo, sin límite ya de edad; si sus progenitores viven separados, la ley ha previsto una cuantía mínima de alimentos, a señalar por reglamento del Gobierno Federal, cuyo pago incumbe al padre cuando el hijo no convive con él; en caso de necesidad, se grava al hijo para alimentar al padre necesitado (131).

d') *Derecho sucesorio*: El hijo ilegítimo, según previene la última ley, tiene derecho a suceder a su padre, y en caso de ser desheredado por éste se le atribuye una porción legitimaria; si concurre con descendientes legítimos o con la viuda del causante, no se le con-

---

(128) H. STOLL, *ibidem*, p. 1021.

(129) *Ibidem*.

(130) Vid. J. SANTOS BRIZ, in *La novísima reforma del Derecho de Familia en Alemania*, in "R. D. P.", año 1962, pp. 201 y ss.

(131) H. STOLL, *idem*, p. 1021.

sidera heredero, sino que se le concede una pretensión patrimonial contra la herencia en cuantía de su cuota legal hereditaria (132).

e) *Posición jurídica de la madre extramatrimonial frente al hijo y al padre.*—Siguiendo la síntesis del profesor Hans Stoll (133), esta posición ha sido fortalecida por la ley de 19 de agosto de 1969: frente al padre ha sido ampliada su anterior pretensión para pago de alimentos, tanto antes como después del nacimiento del hijo, pudiendo extenderse hasta después de un año; se la reconocen asimismo prestaciones por seguro social y un eventual pago del salario por parte de la empresa donde trabaje la madre. Por otro lado, la posición de la madre frente al Departamento de Juventudes ha sido mejorada. Como es sabido, anteriormente este organismo era el tutor del menor, y a la madre sólo correspondía una potestad de hecho; ahora se confiere a la misma la potestad plena sobre el hijo extramatrimonial, quedando dicho organismo como curador al que compete el ejercicio de la declaración de paternidad, pretensiones sobre alimentos y demás cuestiones sucesorias al fallecimiento del padre; el hijo recibe el apellido de la madre al tiempo de nacer, aunque la misma fuera casada (134). En definitiva sigue en ello la pauta marcada ya por la ley de unificación del Derecho de Familia de 1962.

## 2. *Investigación de la paternidad: judicial y extrajudicial, a efectos alimenticios.*

Las pretensiones de alimentos frente al padre, como en el régimen anterior, sólo se imponen si está constatada la paternidad; la ley, al efecto establece dos posibilidades, según la reforma de 1969: 1) extrajudicialmente, cuando el padre reconoce voluntariamente al hijo, en cuyo caso ha de conseguir el hijo, o si no tiene 18 años, su madre, o representante legal; dicho reconocimiento y consentimiento han de constar en documento público. 2) Judicial, merced al ejercicio de la acción correspondiente; en este caso la paternidad surte efectos "erga omnes"; se considera padre —como en el Derecho anterior— al que en el tiempo de la concepción convivió con la madre, cediendo esta presunción cuando existen graves

---

(132) Reforma fundamental, que eleva aún más la tutela de la prole ilegítima en este Derecho, pues ya no se le concede la pretensión alimentaria conocida, sino que se refuerza su posición patrimonial mediante el reconocimiento de su cualidad hereditaria o legataria, según concurra a la herencia solo, o con descendientes legítimos o la viuda de su padre natural, respectivamente.

(133) *Idem.* pp. 1021 y 1022.

(134) H. STOLL, *idem.*, p. 1022; otro hito sintomático en la posición jurídica del hijo ilegítimo: aunque haya nacido de mujer casada —en rigor en nuestros ordenamientos, "adulterino"— puede ostentar el apellido de la madre, sin dificultad alguna.



dudas acerca de la paternidad. La “exceptio plurium” del artículo 1.717-I anterior no se regula especialmente, por lo que habrá de incluirse en el examen de la grave duda acerca de la paternidad (135).

3. *Concurrencia de la acción de “paternidad pecuniaria” y la llamada “declaración de paternidad ilegítima”: Resolución del conflicto.*

Al estudiar esta última, en torno a la “investigación genealógica o de descendencia”, se argumentó sobre sus inconvenientes, principalmente en base a que a su través se podía enervar una previa resolución sobre alimentos, a la diferencia del alcance de la cosa juzgada entre una u otra, y, en particular, a la aspiración porque se culminara en el Derecho alemán por la admisibilidad de una acción que, extirpado ya su resabio racista, se pudiera acumular a la serie numerosa de acciones de estado familiar, con lo cual se posibilitaría el acreditamiento de la paternidad ilegítima, con igual eficacia que en la legítima. Pues bien, por ley de 11 de agosto de 1961 se abordan algunos aspectos de esta problemática, y así con tono provisional y carácter de urgencia se modifica el artículo 644 de la ley procesal, intentando una solución al conflicto entre una sentencia en proceso sobre estado que sea contradictoria con aquel título; por el contrario si la resolución sobre alimentos es desestimatoria, y se estima la de estado civil, surgirá la obligación de prestarlo. Con ello era evidente, que se zanjaba un aspecto del problema: la relación entre ambas acciones, y se originaban otros más graves: la inestabilidad de las resoluciones (136). Tal vez, por la inseguridad al respecto, la reciente reforma de la ley de 19 de agosto de 1969, ha suprimido dicho dualismo entre sentencia sobre alimentos con efectos “inter partes” y provisionales y sentencia sobre el estado civil con eficacia “erga omnes” y absoluta; así, sobre la pretensión de alimentos, según el nuevo régimen, sólo podrá resolverse cuando pre-

---

(135) Ya se aludió a que dicha excepción condiciona la estabilidad del hijo a la fidelidad u honestidad de la madre, por lo que era muy censurada, siendo ésta la causa de su supresión. aunque, por otro lado, con ello se gravita todo el problema en torno a dilucidar si ha de regir o no la presunción de paternidad ilegítima.

(136) Refiriéndose a ese tema se escribe: “La trascendencia de este precepto. en cuya creación el legislador ha demostrado poca fuerza resolutive, es difícil de comprender. Seguramente se verá en él —aunque posiblemente en ello no se haya pensado— un tardío reconocimiento por la ley de los procesos de filiación. Otra cuestión de no fácil respuesta es si en vista de los efectos obligatorios ahora estatuidos de la sentencia declarativa acerca de la resolución recaída en el proceso sobre alimentos permite mantener el criterio de si el deseo de dejar sin efecto la sentencia firme sobre alimentos no necesita para fundamentarse un interés en la declaración. En todo caso este precepto hace renovar los inconvenientes fundamentales contra soluciones legislativas de necesidad.” (De SANTOS BRIZ, op. cit., p. 24.) Sin duda, la controversia se ha reducido en modo con la ley de 19 de agosto de 1969, como se indica en el texto.

viamente ha sido reconocida la paternidad o ha sido judicialmente declarada (137), con lo que se da entrada a la investigación de la paternidad ilegítima, sin cortapisa alguna, y dentro ya de las acciones de estado.

Admitiendo que con esta nueva legislación, si bien no se ha podido rehabilitar totalmente —en opinión de Hans Stoll— desde el punto de vista sociológico al hijo ilegítimo, se ha dado un importante paso hacia ese objetivo (138), son de destacar las siguientes *conclusiones* del régimen jurídico de la filiación ilegítima en el Derecho alemán:

1. Que sea por circunstancias más o menos dolorosas (consecuencias de las guerras, abundancia de huérfanos e hijos de padres desconocidos), sea fruto de su evidente progreso, la normativa imperante es modélica en cuanto a protección, tutela y preocupación equiparadora y reivindicativa de la prole ilegítima.

2. Que las manifestaciones más acusadas de esa tendencia son: a) El detalle reglamentador de esta filiación, que hasta conduce al legislador a intitular sus normas bajo la rúbrica de “protección a la familia ilegítima” (139), como exponente de la general dinamicidad del Derecho de familia en este país. b) La supresión de distinciones dentro de la filiación ilegítima, porque respecto a la legítima, aquélla pasa por extramatrimonial, sin más, con independencia del estado de los progenitores en cuanto a su libertad o aptitud para contraer matrimonio. c) Por ello, cualquiera que sea la concepción del hijo en cuanto a su fecha, si los padres se casan, deviene automáticamente en legítimo. d) La libre admisibilidad de la investigación de la paternidad, tanto al no establecer obstáculos impeditivos de la acción, como al mitigar el rígido respeto a la familia constituida, y, en especial, implantar una libertad probatoria que culmina con los adelantos científicos de los grupos sanguíneos. e) La permisiva de que el hijo ilegítimo aparte de la tutela procedente de organismos públicos, goce de una aptitud para merecer el reconocimiento, trato y derechos del padre, aun cuando éste estuviera casado, y fuese aquel “adulterino”, voz desconocida, por lo demás. f) El fortalecimiento de la posición de la madre ilegítima, que jamás es preterida o mancillada, pues se la dota de las suficientes tutelas tanto frente al hijo, como, en especial, frente al padre, aparte de las asistencias que, por tal carácter, se le proveen desde diferentes órganos asistenciales del país.

En resumen, no hay, hasta la fecha, situación “de lege data”,

(137) H. STOLL, *ídem*, p. 1022.

(138) *Ibidem*.

(139) Sirve de ejemplo en el sentido apuntado el Proyecto de ley de 1925, específicamente dirigido a la filiación ilegítima que, aunque en apariencia de relativo valor, a nuestro entender su relieve significativo es máximo, si se piensa que jamás en nuestro ordenamiento el legislador ha promulgado expresa y exclusivamente una ley para esta filiación.

como la alemana más perfecta y próxima para la plenitud reivindicativa del hijo ilegítimo.

- b) **FILIACIÓN ADOPTIVA: LEY DE ADOPCIÓN DE 8 DE AGOSTO DE 1950, Y SU DEROGACIÓN POR LA LEY UNIFICADORA DE LA FAMILIA DE 11 DE AGOSTO DE 1961.**

Sigue el retraso proverbial de orden legislativo, en relación con las demás regulaciones; ello, cabe imputarlo al adelanto atisbado sobre la filiación ilegítima, y el considerar a la adopción como coadyuvante de la política tuteladora de ésta. En la reforma se siguen las directrices de la ley de adopción del 8 de agosto de 1950, que flexibilizó el antiguo régimen, y que ahora se deroga, sin perjuicio de mantener el sabor clásico del BGB; v. g., se mantiene un tipo único de adopción. Siguiendo la exposición de Santos Briz, cabe la siguiente sistemática del Derecho vigente al respecto, en aquello que se ha innovado (140).

·1. *Condiciones para la adopción.*

a') *Personales*: La edad mínima del adoptante se reduce a 35 años, y la minoría de edad del adoptado. Cabe la dispensa, en particular en la edad del adoptante, si se trata de adoptar al hijo natural de su cónyuge. Se dispensará por el Tribunal la minoría de edad del adoptado, cuando moralmente se haya justificado el establecimiento de una relación paternofamiliar adoptiva; se mantiene la dispensa del requisito de no tener hijos el adoptante del antiguo artículo 1.745 a).

b') *Formales*: El nuevo artículo 1.747 no permite que el consentimiento de la madre para la adopción pueda darse hasta que el hijo tenga tres meses por lo menos. Se faculta para que el Tribunal de Tutelas pueda consentir por los padres, cuando éstos han incumplido sus deberes asistenciales con el hijo, han sido privados de la patria potestad o han negado maliciosamente su consentimiento y la no adopción puede perjudicar a los hijos (141). Tanto para la autenticación o confirmación del contrato como para la dispensa de requisitos sigue siendo competente el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia —“Amtsgericht”—; el nuevo artículo 1.754 no recoge la causa denegatoria relativa a la existencia de motivos importantes de tipo familiar o público, sin que ya sea preciso la audiencia de autoridades administrativas.

---

(140) SANTOS BRIZ, in op. cit. *La adopción*, pp. 205 y 206.

(141) Sobre dicho artículo 1.747, reformado, se dice: “Este precepto, que fue muy discutido por la Comisión legisladora, puede ser favorable al hijo si se le aplica cautelosamente. Se ha de tener presente, sin embargo, que cuando no se dé una grave negligencia de los padres la aplicación de dicho precepto puede atectar en forma inadmisiblemente al derecho de los padres garantizado en la Constitución.” (Cfr. SANTOS BRIZ, ídem, p. 205.)

c') *Efectos*: Únicamente en lo relativo al derecho a alimentos se modifica el artículo 1.766-1, que ahora expresa: "El adoptante está obligado a alimentar al adoptado y a sus descendientes antes que los parientes naturales de aquél. Y lo mismo cuando el adoptado sea un hijo extramatrimonial", con lo que se evitan los riesgos de fomentar la adopción por motivos económicos: para aprovecharse de los alimentos de la familia de origen, consiguiéndose así que siempre la adopción aproveche al adoptado.

d') *Revocación e ineficacia de la adopción*.—Se regulan nuevamente los artículos 1.770 a) al 1.770 c): la abolición de los efectos de la adopción se atribuye al Tribunal de Tutelas y puede decretarse de oficio cuando "por graves motivos aparezca indicada en beneficio del hijo"; la abolición es obligatoria si la piden los padres naturales y la adopción se llevó a cabo sin su consentimiento o sin el de la madre, si el hijo es extramatrimonial, siempre que la petición tenga lugar durante la minoría de edad del hijo. Por último, no se decretará la abolición si se derivaran graves perjuicios para el hijo, sin que se permita derecho de petición alguno al respecto a las autoridades administrativas (142).

Es claro que, en todo lo demás, continúa vigente el régimen establecido con anterioridad. Inútil es insistir en la denunciada parquedad e insuficiencia que el instituto de la adopción ofrece en el Derecho alemán vigente.

---

(142) *Ibidem*, p. 206.