

Art. 261. *El cónyuge no puede adoptar sin el consentimiento de su consorte; pero pueden hacerlo ambos conjuntamente.*

Art. 262. *Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto el caso del artículo anterior.*

Art. 263. *Para la adopción de un mayor de edad, se necesita su expreso consentimiento; para la de un menor de edad, pero mayor de catorce años, su consentimiento y el de la persona que tendría que darlo si se casara, y para la de un menor de catorce años y de los incapacitados, el de las personas bajo cuya patria potestad están ó el de los tutores en su caso.*

Art. 264. *El adoptante tiene derecho á que le ministre alimentos el adoptado y á heredarlo en la forma que establece este Código.*

Art. 265. *El adoptado tiene derecho de usar el apellido de quien lo adopta, á ser alimentado por éste y á percibir la porción hereditaria que le señala el presente Código.*

Art. 266. *Por la adopción se adquiere la patria potestad sobre el adoptado que, siendo menor, no tiene ascendientes á quienes corresponda este derecho.*

Art. 267. *La adopción sólo puede hacerse ante los jueces de primera instancia; y la resolución de éstos, declarándola legítima, se remitirá al juez del registro civil respectivo, para que anote la partida de nacimiento del adoptado.*

Art. 268. *Cualquiera persona puede en todo tiempo contradecir la adopción; pero ésta no puede ser declarada nula más que en los casos siguientes:*

I. *Cuando el adoptante haya tenido descendientes legítimos al tiempo de verificarse la adopción.*

II. *Cuando el adoptado por una persona lo esté por otra y no se haya declarado nula la segunda adopción.*

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

70. Una razón estrechamente ligada con el viejo culto pagano ha sido el principio del derecho de adopción entre los anti-

guos, quienes para escapar á sus dioses de la deserción de los honores tributados por la común credibilidad, habían encontrado oportuno y conveniente recurrir á aquel medio para evitar que, con la extinción de la familia natural, se interrumpiese la religión doméstica por falta de quien hiciese las ofrendas fúnebres á los manes de los antepasados. "Aquel á quien la naturaleza no ha dado hijos, puede adoptar uno, para que las ceremonias fúnebres no cesen:" así se expresa el viejo legislador de los Indus (1). La misma idea se revela en Grecia (2) y en casi todos los pueblos de la antigüedad, pudiéndose deducir de esto que la adopción sólo era permitida á los padres que no tenían hijos por la naturaleza. Ningún texto preciso nos demuestra que igual cosa sucediese en Roma, y sabemos por Gayo que un mismo hombre podía tener bajo su poder hijos por la naturaleza é hijos por la adopción (3). Una autoridad incontestable, empero, nos mueve á creer que la idea primitiva no llegó á perder su valor ni su prestigio: "¿Cuál es el derecho que rige la adopción? preguntaba el orador romano atacando la genealogía ficticia de Clodio; es necesario, decía, que el adoptante se halle en edad de no tener ya hijos, y que antes de adoptar, haya procurado tenerlos. *Adoptar es pedir á la religión y á la ley lo que no se ha podido obtener de la naturaleza* (4)." En tiempo de Justiniano el derecho antiguo había perdido mucho de su tradicional severidad, y el pensamiento enunciado por Gayo no se diferencia en nada del que expresa la Instituta de aquel Emperador (5).

La adopción revestía en Roma formas tan solemnes como la manumisión y el testamento. Eran las curias romanas las que autorizaban ese cambio de familia por efecto del cual uno de los miembros de la sociedad, tal vez un *paterfamilias* era tras-

(1) *Leyes de Manú IX, 10.*

(2) Iseo "*De Menelecs hereditate*" 10-46.

(3) Gaius.—*Inst. cap. 1, § 97.*

(4) Ciceron "*Pro domo*" 13, 14.—Aulo-Gelio, V, XIX.

(5) "*Inst. de Just.*" lib. 1. tit. 11.

portado de su origen natural á un centro donde no podía haber sino mediante una ficción. ¿Cómo no intervenir el pueblo, por otra parte, en que uno de sus ciudadanos sobreviva, después de su muerte, en la ciudad por la incorporación de otro? Pero si tal era el derecho primitivo, las fórmulas solemnes empezaron á ceder al imperio de medios ficticios y equivalentes, y las ceremonias tan gráficamente expresadas por las frases: *in sacra transit* y *sacrorum detestatio* hicieron plaza á la *vindicta* y á la *in jure cessio* para la adopción sin el concurso del pueblo. "Era, nos dice Ortolan, el derecho privado que ganaba terreno sobre el público (1)."

71. Se conocían dos especies de adopción: la *arrogación*, que tenía por objeto á personas *sui juris* ó *paterfamilias* y la *adopción* propiamente dicha, que se aplicaba á las personas *alieni juris* ó hijos de familia. Si la especie de secularización en orden á las antiguas y solemnes formas, que se operó en la adopción romana, comprendió las dos clases que se señalan, ella no tuvo lugar sino muy posteriormente para la *arrogación*, que hasta la época de los Emperadores, en que se había desconocido toda sombra de representación popular, fué practicada por un rescripto imperial. Si primitivamente era la autoridad del pueblo la necesaria condición para que el arrogado pasara con todo lo que le pertenecía en el orden humano y sagrado á la familia del arrogante, y á este efecto se formulaba en los Comicios al uno y al otro y al pueblo mismo para su consentimiento en tan importante cambio una serie de preguntas solemnes, á todo eso vino á sustituirse un simple mandato del príncipe, quien con conocimiento de causa (*causa cognita*) y después de examinar si el arrogante no tenía menos de sesenta años, ni otros hijos naturales ó adoptivos, autorizaba el acto, que á pesar de todo resultaba no pocas veces el efecto de una gracia

(1) Ortolan, "Inst. Just." lib. 1, tit. 11.—Valerio Maximo, VII, 7.—Aulo Gelio, XV, 27.

otorgada por el Soberano, ó por motivo de una enfermedad, ó del mero deseo de adoptar un pariente (1). La otra especie de adopción, ó sea la propiamente dicha, habiendo empezado por poderse verificar por medio de la *in jure cessio*, tenía lugar en tiempo de Justiniano mediante una simple acta levantada delante del magistrado competente, en presencia de las partes, y haciéndose constar el consentimiento del padre natural, del adoptante y del adoptado, quien podía serlo aún hallándose en la edad de la infancia, pues bastaba que no contradijese la adopción (2).

La reforma del derecho primitivo en orden á la adopción se hizo también sentir en sus efectos más importantes. Si al principio todo lazo de parentesco quedaba roto entre el adoptado y su familia natural, volviéndose para ésta completamente extraño, al grado de que en caso de muerte su padre natural no tenía el derecho de encargarse de sus funerales, la ficción se redujo después á establecer un lazo de mera forma entre el adoptante y el adoptado, y á otorgar á este último un derecho de sucesión ab-intestato sobre la herencia de aquél. Una constitución imperial declaraba que, cuando el padre natural daba su hijo en adopción á una persona extraña, no perdía ninguno de sus derechos ni aún el de patria potestad, que absolutamente no era adquirido por el padre adoptante; pero que lo contrario sucedía cuando éste era el abuelo ó bisabuelo, paterno ó materno, pues entonces se unían en la misma persona los derechos de la naturaleza y los de la ley, quedando por consiguiente borrado por completo todo lazo natural originario.

72. Las condiciones para la adopción eran las siguientes: 1ª El adoptante debía tener diez y ocho años más que el adoptado, y no ser castrado, pues la adopción debe imitar la naturaleza; 2ª el adoptante no debía tener hijos legítimos ni por

(1) Gaius, *Inst.*, cap. 1, § 99.—Ciceron, *Pro domo sua*, 20.—Aulo Gelio, *Noct. att.* 5, 10.—*Dig.* lib. 1, tit. 7, l. 15, § 2.

(2) *Cod.* lib. 8, tit. 48, l. 11.

la sangre ni por la adopción, salvo un motivo justo; 3ª el adoptante debía ser *sui juris*; 4ª el adoptado no debía ser hijo ilegítimo del adoptante, y 5ª la adopción debía ser hecha á perpetuidad (1).

73. Esta legislación pasó por completo á nuestras antiguas leyes, si se exceptúa el Fuero Juzgo que guarda absoluto silencio sobre la adopción, pues desde el Fuero Real se trasluce la tendencia á reproducir, en la materia que nos ocupa, los precedentes romanos (2).

DERECHO MODERNO.

74. Totalmente desconocida la adopción en el antiguo derecho francés, aunque lo contrario pudiera decirse, apoyándose en ciertos usos no poco semejantes en sus efectos á aquella institución, como las liberalidades contractuales ó testamentarias con facultad de llevar el nombre y de tomar las armas en favor del disponente, la adopción en los hospicios y otros (3), gozó de gran boga á raíz de estallar la revolución, que en más de un sentido tendió á reproducir las instituciones romanas y suscitó teorías filosóficas con las cuales mucho tenía que armonizar el espíritu fundamental de la adopción. Así vemos que por decreto de 18 de Enero de 1792 la Asamblea legislativa decidió que "su comité de legislación comprendería en su plan general de las leyes civiles, las relativas á la adopción." Desde este día y no obstante faltar un texto legal positivo que fijase la naturaleza, condiciones y efectos de la adopción, tuvieron muchas lugar con carácter solemne y político, hacién-

(1) *Inst. de Just.* lib. 1, tít. 11, §§ 4 y 9.—*Dig.* lib. 1, tít. 7. l. 17 § 3.—*id.*, lib. id., tít. id., l. 15, § 3.—*Novella*, 74, cap. 3.—*Dig.* lib. 1, tít. 7, l. 34.

(2) *Fuero Real*, lib. 4, tít. 22, ll. 1 á 7.—*Part.* 4, tít. 16, l. 1. 1 á 10.—Gutiérrez Fernández, *Códigos Españoles*, tom. 1, pág. 701.—*Sala mexicano*, tom. 1, pág. 355.—Antonio Javier Pérez y López, *Teatro de la legislación universal de España é Indias*, "adopciones y emancipaciones."—*Encicloped. de derecho y administración*, "Adopción."

(3) Boutaric *Inst.* lib. 1, tít. 2.—Merlin, *Rep.*, "Affreresissement."

dose en nombre de la patria y llegándose á conceder hasta los derechos de ciudadano francés á todo aquel que no tuviera otro mérito que haber adoptado un hijo (1). Son los redactores del Código de Napoleón los primeros á quienes se debe en Francia una ley formal y positiva sobre la adopción. En el proyecto primitivo nada se decía sobre ella; pero el Tribunal de casación reclamó contra tal silencio y la sección de legislación en el Consejo de Estado no fué sorda al llamamiento. Maleville y Tronchet combatían la adopción, mientras el primer Cónsul la defendía con entusiasmo. Se discutió si ella sería adoptada como una institución meramente política, ó de carácter privado y solo perteneciente al derecho común. Habiendo preponderado este segundo sistema, se preocupó el Consejo de Estado por la idea de que la adopción debía ser, como en el derecho romano clásico, una fiel imitación de la naturaleza, saliendo en virtud de ella el hijo adoptivo de su familia natural y enlazándose por completo y de una manera exclusiva con el adoptante y aún con sus colaterales. Fué después el mismo primer Cónsul quien operando una reacción sobre sus primeras ideas é inspirado por el Tribunado, reconoció en el Mensaje de 2 de Enero de 1802 que había ido demasiado lejos en las anteriores discusiones, y propuso no dar á la adopción otro carácter que el de una simple trasmisión de nombres y de bienes. Tal es el espíritu que domina los capítulos 1 y 2 del título 8º, libro 1º del Código Civil francés, pudiéndose desde luego afirmar que dista mucho en ellos de haber alcanzado completa aplicación la tradicional máxima "*adoptio imitatur naturam*" (2).

75. En nuestra legislación nacional y despues del despres-

(1) Decreto de la Convención nacional, de 25 de Enero de 1793.—Constitución de 1793.

(2) Loaré, *Legislation de la France*, tom. 6, pág. 371.—Fuzier-Herman, Carpentier et Du Saint, *Rep. Gen. du droit français*, "Adoption."

tigio con que la adopción hubiera aparecido en el primer proyecto de un Código Civil mexicano, donde su autor, el respetable jurisculto Don Justo Sierra, la llama una institución enteramente inútil y del todo fuera de nuestras costumbres, son, como antes lo hemos indicado, los Códigos de Veracruz, Estado de México y Tlaxcala, los primeros y los únicos que de aquella tratan. Si la tercera de esas legislaciones dedica á la adopción el extenso articulado que antes hemos transcrito, los otros dos Códigos no la consideran sino en términos hasta concisos, quitándole todo carácter de acto privado, tanto en su forma como en sus efectos.

Estas legislaciones, sin dejar de referirse á las dos especies de adopción del derecho romano, declaran que sólo podrán tener lugar ambas en virtud de disposición legislativa (arts. 288 del Código del Estado de México, y 337 del de Veracruz). En cuanto á los efectos civiles de dichos actos, los mismos Códigos previenen que ellos se determinen también por la disposición legislativa en cada caso particular, y sin que en ninguno resulten perjudicados los herederos forzosos (arts. 289 del primero y 338 del segundo). Y como la adopción importa un necesario cambio en el estado civil, el art. 290 del uno y 339 del otro ordenan que el interesado haga inscribir en la Oficina respectiva del registro dicha disposición legislativa, insertándose en el acta de nacimiento conforme á los arts. 70 y 130 respectivamente. Hé ahí sin duda una forma de adopción muy simple, pero no ménos rara, que, salva la legítima de los herederos forzosos, todo lo deja á la arbitrariedad del legislador, de donde no es imposible que resulten por causa de la adopción efectos muy extensos unas veces, limitadísimos y condicionales otras, hasta en el sentido de la duración. Por lo demás y ya que estos legisladores han empleado dos vocablos jurídicos consagrados por la tradición, el intérprete debe creerse autorizado para entenderlos en el sentido de que, según esta novísima legislación, aún pueden ser adoptados los hijos de

familia, como *arrogados los séres* que ya no dependen sino de sí mismos (1).

76. El Código de Tlaxcala, exponiendo la edad que debe tener el adoptante, expresa (art. 259) que ella es la que excede de los cincuenta años, con tal de que (art. 258) resulte siempre que dicha edad es cuando menos diez y ocho mayor que la del adoptado. Estos preceptos están modelados, con la sola diferencia del número de años para la edad del adoptante, y en cuanto al exceso sobre la edad del adoptado, en los arts. 133 del proyecto de un Código civil español de Goyena, que exige cuarenta y cinco y quince años, y en el 343 francés que previene, como nuestro Código, cincuenta años; pero sólo quince en orden al exceso de edad entre adoptante y adoptado. Se sigue de aquí que la mínima edad á que una persona puede adoptar, es la de cincuenta años, porque se ha considerado por el legislador que, debiendo ser la adopción un consuelo para los padres sin hijos, no es conveniente que tenga lugar sino después de una edad en que ya es poco probable el advenimiento de los mismos. Es así como Berlier explica los motivos del texto francés: "La adopción, dice, no es acordada sino como consuelo á aquellos que no tienen hijos ó que han tenido la desgracia de perderlos; no se debía, pues, autorizarla en una edad en que la naturaleza permite todavía tenerlos por el matrimonio" (2). Las limitaciones, pues, por razón de la edad son absolutas, á cuyo efecto la ley no consiente ninguna dispensa, á diferencia de lo que declara para el matrimonio (3).

77. ¿Pueden adoptar las mujeres? En el antiguo derecho romano y patrio les estaba prohibido, como incapaces de patria

(1) Posteriormente al comentario que sigue del Código de Tlaxcala, hemos tenido noticia del decreto de 14 de Octubre de 1876, que derogó los arts. 288, 289 y 290 del Código Civil del Estado de México, y tanto por esta razón, como porque esta legislación coincide en lo fundamental con la del Código de Tlaxcala, no hacemos de ella un comentario especial, limitándonos á copiarla al fin de esta sección.

(2) Berlier, *Exposé des motifs*, núm. 6.

(3) Véase el tomo 2 de esta obra, núm. 46.

potestad. Fué solamente una constitución de Diocleciano y Maximiano la que permitió la adopción á la madre que había perdido á todos sus hijos, sin por esto concederle patria potestad sobre el hijo adoptivo, con quien no la ligaban otros lazos que los existentes con sus propios hijos por la sangre: "*Et cum perinde atque ex te progenitum, ad vicem naturalis legitimi filii habere permittimus*" (1). Animada por el mismo espíritu la legislación Alfonsina, sólo permitía la adopción á las mujeres que hubiesen perdido sus hijos en batalla en servicio del Rey (2). El moderno derecho, más respetuoso que el antiguo al sexo femenino, después de haber concedido á la madre la patria potestad, no podía negarle la facultad de la adopción. En este sentido son manifiestos los artículos citados del derecho francés y del Código de Tlaxcala (3). Veremos sin embargo adelante, cómo debe entenderse tal permisión en orden á la mujer casada.

78. Segun una doctrina de Ulpiano, no se permitía al tutor ó curador de alguno adoptarle, por el temor de que al hacerlo, evadiese impunemente la obligación de rendir cuentas: "*ne forte eum ideo arroget, ne rationes reddat*" (4). La misma prohibición se encuentra repetida en nuestra antigua ley patria (5). En derecho francés es tratado este punto con muy diferente criterio, pues segun el art. 345 del Código de Napoleón no sólo no es incompatible la tutela con la adopción, sino que aquella se considera como un preliminar casi necesario de ésta. "La facultad de adoptar, dice aquel texto, no podrá ser ejercida sino hacia el individuo á quien durante su menor edad y seis años á lo menos se hubieran prestado socorros y otorgado cuidados sin interrupción; ó hacia aquel que hubiera salvado la

(1) *Inst. de Just.*, lib. 1, tít. 11, § 10.—*Cod.* lib. 8, tít. 48, l. 5.

(2) *Part. 4^a* tít. 16, l. 2.

(3) Demolombe, tom. 6, núm. 44.

(4) *Dig.* lib. 1, tít. 7, l. 17.

(5) *Part. 4^a*, tít. 16, l. 6.

vida al adoptante, sea en un combate, sea retirándole de las llamas ó de las olas." Se está de acuerdo entre los comentadores en que no sólo la tutela oficiosa á que se refiere el art. 345, pero aún la ordinaria, con tal de que hubiera sido ejercida durante seis años, puede servir de preliminar á la adopción del pupilo por el tutor, siendo éste un punto de hecho, completamente abandonado á la apreciación soberana del Juez, que es casi sin límites en materia de adopción (1). También se está de acuerdo, en que los casos para la adopción remuneratoria que cita la ley no importan sino ejemplos, por manera que pueden existir otros equivalentes y que signifiquen del mismo modo servicios prestados al adoptante en momentos de peligro para su vida (2).

Claramente se ve cuál ha sido el espíritu que ha presidido á la redacción del art. 345 francés: es la convicción de cierta semejanza entre el amor del padre adoptante y el del padre por la sangre. El discurso del tribuno Gary, sobre este punto, es un verdadero idilio del amor paterno. "La ley, decia este Jurisconsulto, debe asegurarse de que aquel que quiere obtener el título de padre, tiene ya los sentimientos de tal, y la prueba de esto no puede resultar sino de los cuidados otorgados durante largos años al hijo menor. En efecto, para un individuo llegado ya á la mayor edad, no se experimentan sentimientos de padre; pero sí se tienen desde luego respecto de la debilidad, de las gracias, de la ingenuidad y del candor de la infancia. Estos sentimientos se afirman y perpetúan en una edad más avanzada, siendo en la edad tierna cuando nacen. Entónces es cuando la habitud de los cuidados concedidos y recibidos forma verdaderamente una segunda naturaleza (3)."

Tales son los motivos que en el Código francés ni han per-

(1) Demolombe, tom. 6, núm. 25.—Delvincourt, tom. 1, pág. 95, not. 4.—Laurent, tom. 4, núm. 200.

(2) Marcadé, *sur l'art. 345*.—Duranton, tom. 3, núm. 284.—Laurent, tom. 4, núm. 210.

(3) *Discours* de Gary, núm. 9

mitido siquiera que el legislador juzgase conveniente prevenir los mil abusos, que es capaz de producir la malicia humana en el ejercicio de la facultad concedida al tutor de adoptar á su pupilo, aún antes de la rendición de cuentas de la tutela.

Más prudente y previsor el Código que comentamos, establece terminantemente, á semejanza del antiguo derecho, que el tutor no puede adoptar á su pupilo hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela (art. 260).

79. ¿Muchas personas pueden adoptar á un mismo hijo? Para la respuesta negativa á esta cuestión, basta considerar que la adopción debe de ser en lo posible una imitación de la naturaleza, la cual no permite que un mismo hijo deba su paternidad ó maternidad á diferentes padres. Como lo nota el Sr. Goyena, siendo la adopción una ficción y debiendo toda ficción aplicarse siempre en términos hábiles, aquella no puede tener lugar contra lo que es naturalmente imposible (1). Fuera de esto, no es de prescindirse de los lamentables conflictos á que daría lugar la pluralidad de padres frente de un mismo hijo. ¿Quién de entre ellos tendría la patria potestad? Una persona, completamente extraña á otra, adopta un hijo, que después resulta también adoptado por la segunda. Sucediendo así las cosas, tendríamos un hijo común y legítimo de dos padres, sin que entre éstos nada hiciese necesaria la unidad de miras, que debe existir en orden á la vigilancia y educación del hijo. El Código francés es terminante en este punto (art. 344), y en el mismo sentido se expresa nuestro Código de Tlaxcala (art. 262), obedeciendo ambos al antiguo derecho que, por lo que toca á esta materia, nos ha trasmitido un principio de innegable evidencia: *Adoptio enim his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere* (2). Este texto y las precedentes consideraciones que lo apoyan, no pierden su fuerza ni

(1) Goyena, *Proyecto de un Código Civil español*, art. 137.

(2) *Dig.*, lib. 1, tít. 7, l. 16.—Demolombe, tom. 6, núm. 39.

aún en el supuesto de que el primer adoptante hubiera ya fallecido, al tratarse de hacer la nueva adopción; pues, como fácilmente se comprenderá, los lazos de familia creados anteriormente, son por su naturaleza de carácter perpétuo, no estando por lo mismo subordinados á la condición de supervivencia del adoptante, como no lo están los criados por la naturaleza, de la cual, no necesitamos repetirlo, ha querido el legislador que el acto que nos ocupa, sea una imitación. Los términos de los arts. 344 francés y 262 de Tlaxcala son demasiado terminantes, para consentir la menor duda á este respecto.

80. Tiene sin embargo el anterior principio una excepción, que bien considerada, lo confirma y justifica. La razón fundada en la misma naturaleza de las cosas, que ha impedido la adopción por muchas personas, tiene que convertirse en favor de la que tiene lugar por las que se hallan ligadas entre sí por el vínculo del matrimonio, con tal de que ambas consientan en la adopción. ¿Cuál es el motivo para esa necesidad de mútuo consentimiento de ambos esposos en la adopción? Al tratarse de este punto en el Consejo de Estado en Francia, Berlier se manifestó resueltamente en contra de tal necesidad. Uno de los esposos, decía, puede tener para adoptar, razones que el otro no tiene: el uno tiene parientes lejanos que apenas conoce ó para quienes siente escaso ó ningún cariño; mientras que el otro puede tener parientes allegados á quienes ama. Forzar á ambos esposos á adoptar, sería introducir en la familia un principio de desunión. Mientras el uno tratase de imponer sus ideas al otro, éste no cedería sino á la violencia moral, lamentando después su debilidad y odiando al hijo, víctima inocente de la discordia. Nos parece que el notable juriconsulto francés, por huir de disturbios domésticos, en verdad poco frecuentes desde el momento en que el consentimiento de ambos cónyuges precediera á la adopción, va á caer con su teoría en otros mayores y de seguro más desastrosos después de que el nuevo sér introducido en la familia, solo lo hubiera sido por deter-

minación de uno solo de los esposos. Por otra parte, nada más conforme, no sólo á los recíprocos respetos á que están obligados entre sí los cónyuges, sino también á la naturaleza propia de los efectos de la adopción, no menos que á las mismas conveniencias del hijo adoptivo, que debe llevar un apellido en la vida social y que se halla, á no dudarlo, interesado, en que una vida común no lo separe del adoptante para la bondad y firmeza de la educación suya. Los Códigos modernos han respondido, sin vacilar, á estos motivos, como es constante en el derecho francés (art. 344) y en nuestro Código de Tlaxcala (art. 261). La primera de estas legislaciones guarda, sin embargo, á lo menos en la doctrina de los intérpretes, alguna diferencia en nuestro sentir con la segunda. Esa diferencia consiste en que, según el Código francés, no es necesaria la simultaneidad de ambos consentimientos, bastando que el uno venga después del otro, lo cual nos parece contrario, no sólo al texto expreso del Código de Tlaxcala, sino también á la naturaleza y efectos de la adopción (1). En efecto, nuestro Código dice que ambos esposos deben adoptar *conjuntamente*, y por nuestra parte creemos que, establecida la necesidad del consentimiento recíproco para la adopción por uno de los cónyuges, resultaría, en caso de renuencia á consentir por el otro, ó que la adopción tenía una existencia efímera, con grave daño del hijo, ó que se llevaba á cabo meramente en lo exterior con indefectible pérdida de los beneficios por los cuales el legislador ha aceptado la institución. Y ¿acaso la necesidad del mutuo consentimiento á que nos referimos, existirá aún en el caso de divorcio ó separación de cuerpos? Creemos que, so pena de descharacterizar lo que este estado excepcional en el matrimonio significa, y de traicionar las miras que el legislador tiene en orden á él, de perfecto acuerdo con el interés social, y que no

(1) Aubry et Rau, tom. 6, pág. 118, § 556.—Demolombe, tom. 6, núm. 39.—Laurent, tom. 4, núm. 230.—La jurisprudencia está en el mismo sentido.

son otras que la subsistencia de la vida común de los esposos y la esperanza de su reconciliación, si han tenido la desgracia de separarse, aún en esta hipótesis es necesario el requisito del mutuo consentimiento de los cónyuges, porque es fuera de duda que aún entonces éstos permanecen obligados por los principales deberes del matrimonio, no menos que dueños de los mismos derechos que ántes de su separación. ¿No se temerá, por otra parte, que la adopción por un esposo sin la aprobación del otro, haga más difícil la reconciliación, que, como hemos dicho, entra en el más ardiente deseo del legislador? Nos parece que es así como los legisladores modernos han procedido, pues del mismo modo que el art. 344 francés no hace ninguna distinción á este respecto, el 261 de nuestro Código de Tlaxcala expresa en términos absolutos la necesidad del mutuo y conjunto consentimiento (1).

81. ¿Puede el incapacitado adoptar? Por de contado que esta cuestión no se refiere á la incapacidad por razón de edad, de la cual nos hemos ocupado antes, sino á aquella que consiste en la privación de inteligencia por locura, idiotismo, sordera, mudez ó imbecilidad, en el sentido de los incisos 2 y 3 del art. 301 del Código de Tlaxcala. Y así propuesta, nos parece indudable la respuesta negativa, supuesto que conforme al art. 328 del mismo Código son nulos todos los actos de administración ejecutados y todos los contratos celebrados por los sujetos á interdicción, aún antes del nombramiento de tutor, si la causa de la interdicción era patente y notoria en la época en que se celebró el contrato. La razón legal es manifiesta, pues siendo la adopción el efecto necesario de una voluntad libre é inteligente, y debiendo producir obligaciones, en orden al adoptado, que requieren la plenitud de la razón,

(1) Demolombe, tom. 6, núm. 26 bis.—Riffé, *De l'adoption*, pág. 49.