

no de los otorgantes, y 2° que la adopción debe ser anotada por el Juez del Registro Civil á cuyo cargo esté el archivo donde se encuentre la partida de nacimiento del adoptado. Fácilmente se justifica la intervención de este segundo funcionario, pues la adopción crea relaciones de paternidad y de filiación entre el adoptante y el adoptado, quienes necesariamente experimentan un cambio en su estado civil.

95. ¿Cuáles son los efectos de la adopción? Hemos hecho notar en otra parte cuánto se modificó desde el derecho imperial romano la primitiva adopción que hacía desaparecer todo lazo entre el adoptado y su familia natural, á la cual se sustituía por completo la familia del adoptante. El derecho moderno, inspirado también en las leyes de la naturaleza, más que en las fórmulas convencionales, que sólo deben su fuerza al hombre, no ha aceptado tampoco la adopción con aquel exagerado carácter que la hacía prevalecer sobre la realidad y la justicia. Por esta razón el acto que nos ocupa ya no importa, como no importaba tampoco en nuestra legislación pátria, en orden á la adopción propiamente dicha, la adquisición completa de la pátria potestad sobre el adoptado, y en daño del padre natural. Para percibir, sin embargo, con toda claridad las diferencias entre las leyes antiguas y las modernas sobre este punto, conviene, en nuestro concepto, marcarlas primero en orden á la arrogación, y después respecto de la adopción de los menores de edad. El Código de las Partidas, siguiendo casi fielmente en toda esta materia la legislación Justiniana, establecía que por la arrogación de un hombre que tuviese hijos, no sólo pasaba á poder del arrogante el arrogado, sino también sus hijos y todos sus bienes, no pudiendo ser emancipado ni desheredado, sino por justa causa, es á saber: por injuria grave hecha al arrogador, ó si hubiera sido nombrado heredero bajo la condición de salir del poder del arrogante (1). Si el arro-

(1) Instit. Just., lib. 1, tít. 11, § 8.—Part. 4, tít. 16, L. L. 7 y 8.

gante obraba de otro modo, no solo estaba obligado á restituir al arrogado todos los bienes que había traído con sus frutos, deber que pesaba sobre él aún en el caso de emancipación ó desheredación motivados, con deducción del usufructo que le correspondía sobre el peculio adventicio de éste, sino además la cuarta parte de los bienes propios, que se reducía á la quinta, si el arrogante tenia descendientes legítimos (1). En cuanto á los derechos hereditarios, el arrogado era heredero forzoso del arrogador, hubiera ó no testamento, con tal de que éste no tuviese ascendientes ni descendientes legítimos ó naturales; en caso contrario, el arrogado solo tenía derecho al quinto de los bienes del arrogador (2). La adopción propiamente dicha, sólo confería la pátria potestad al adoptante sobre el adoptado, cuando aquél era ascendiente de éste, como abuelo ó bisabuelo, paterno ó materno, y entonces era llamada adopción *plena y perfecta*. La *imperfecta ó semiplena* era la otorgada por un extraño. En el primer caso el adoptado adquiría todos los derechos de hijo en los bienes del adoptante, no volviendo á poder del padre natural sino en caso de que el adoptante lo sacase de la pátria potestad. Podía éste, sin embargo, disolver la adopción por solo su voluntad, y además desheredarlo con razón ó sin ella, sin que éste por solo la adopción pudiera reclamar cosa alguna. En el segundo caso, el adoptado sólo era heredero ab-intestato del adoptante, si éste moría sin dejar descendientes ó ascendientes legítimos ó naturales (3).

El derecho moderno no ha cambiado radicalmente en cuan-

(1) Ortotan, *Inst. de Just.*, lib. 1, tít. 11, § 3, pág. 229.—Alvarez, *Inst. de Derecho Real de España é Indias*, tom. 1, tít. 11, pág. 165.—Gregorio López, glos. 2 y 5 á la L. 8, tít. 16, Part. 4.—Sala Mexicano, tom. 1, tít. 6, núm. 15.

(2) *L. L. cit.*

(3) Part. 4, tít. 16, L. L. 8, 9 y 10.—Fuero Real, lib. 3, tít. 6, L. 5.—Id., lib. 4, tít. 22, L. 1.—Nov. Recop., lib. 10, tít. 20, L. L. 1 y 7.

to á los efectos de la adopción. Sin hacerse ya ninguna clasificación por razón de la condición civil del adoptado, ó sea entre la arrogación y la adopción propiamente dicha, se establece que el adoptado permanece en su familia natural, conservando allí todos sus derechos (art. 348 del Código francés). Por consiguiente, el adoptado continuará llevando el nombre de familia que llevaba antes, sin que haya que distinguir á este respecto, si se trata del padre legítimo ó del natural. También continúa subsistente entre los mismos la obligación alimenticia, y, para decirlo de una vez, se conservan todos los demás derechos y obligaciones vinculados en la generación natural. ¿Cuáles son, pues, los efectos de la adopción moderna? Todo se comprende con solo declarar que ellos se reducen á agregarse á los efectos producidos por la naturaleza, sin destruirlos y más bien confirmándolos y reconociéndolos. En esta virtud, el adoptado no entra en la familia del adoptante, pues el lazo puramente civil que engendra la adopción liga sólo al uno y al otro, pero no se extiende á los parientes respectivos de ambos. De aquí se sigue que respecto de éstos no existe ninguna deuda alimenticia, ni derecho alguno de sucesibilidad. La ficción, pues, de la paternidad reconocida por la ley, se detiene en estos límites expresos, marcados por un acto para el cual no han consentido sino el adoptante y el adoptado. Sin embargo, según el art. 348 es prohibido el matrimonio entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes; entre los hijos adoptivos del mismo individuo; entre el adoptado y los hijos que podrían sobrevenir al adoptante; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante; y recíprocamente entre el adoptante y el cónyuge del adoptado. Esto que pudiera parecer una excepción de lo que anteriormente hemos dicho, no lo es en realidad, si se atiende á que la razón de tales prohibiciones no estriba en el reconocimiento de un parentesco con personas con quienes no existe, en efecto, sino en la consideración de que no es conveniente permitir el matrimonio entre personas que vi-

ven bajo un mismo techo (1). En cuanto á los efectos de la adopción en orden á los bienes, y establecido por de contado, que el adoptante está obligado á dar alimentos al adoptado y viceversa (art. 349), debemos decir que según el art. 350, el adoptado sucede al adoptante de la misma manera que si fuese hijo de matrimonio; no extendiéndose este derecho, como queda dicho, á los parientes de éste. Pero ¿el adoptante sucede al adoptado? Ningún texto del Código francés lo declara, pues el art. 351 solamente dice que el adoptante y sus descendientes recobrarán de la sucesión del adoptado, muerto sin posteridad legítima, los bienes que aquel le hubiera dado, previo pago de las deudas del difunto, y sin perjuicio de los derechos de los parientes propios del adoptado. El art. 352 declara que este mismo derecho del adoptante se extiende sobre los hijos ó descendientes del adoptado, muertos también sin posteridad; pero entendiéndose que es inherente á la persona del adoptante é intrasmisible á sus herederos ni aun en línea descendente. Es una prueba más de que el legislador no ha querido asimilar de una manera completa la adopción con la paternidad natural.

Nuestro Código de Tlaxcala, no se separa en lo fundamental de estos principios; salvo las diferencias que pasamos á indicar. Los arts. 264 y 265 establecen que el adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos y son herederos el uno del otro en los términos que declara el mismo Código, ó sea sólo en caso de sucesión intestada. El primero de esos preceptos, á diferencia del art. 347 francés, declara que el adoptado tiene derecho de usar el apellido del adoptante. Es, pues, una facultad y no una obligación, como en aquel Código, la que reconoce el nuestro (2). De la misma manera que en el Código francés, la adopción no produce, según el de Tlaxcala,

(1) Laurent, tom. 4, núm. 252.

(2) Aubry et Rau, tom. 6, § 560.—Demolombe, tom. 6, núm. 145.

obligación alimenticia ni derecho de sucesión, sino entre el adoptante y el adoptado, únicas personas entre quienes la ley reconoce el lazo de parentesco creado por aquel acto. De este principio es, sin embargo, excepción también el matrimonio entre el adoptante y el adoptado; entre los ascendientes y descendientes del padre adoptivo y el adoptado. En el primer caso, se trata de un impedimento dirimente que hace nulo el matrimonio contraído á pesar de él (arts. 114, inciso XI y 128, inciso X); y en el segundo, hay un impedimento meramente impediendo y dispensable que hace ilícito solamente el acto (arts. 126, inciso V y 148, inciso VII). Como en el antiguo derecho, este Código (art. 266) proclama que el adoptante sólo adquiere la patria potestad sobre el adoptado menor de edad, que no tenga ascendientes naturales á quienes corresponda ese derecho. Véase así, como la ficción de la ley cede á la realidad de las cosas, y esto se confirma también en orden á la licencia para que el hijo adoptivo contraiga matrimonio antes de cierta edad, pues como el francés, el Código que comentamos establece que es causa de nulidad de aquél acto, que se celebre sin el consentimiento de los padres ó abuelos naturales ó adoptivos, en los casos en que deben prestarlo (art. 128, inciso IV). Tal solución no debe, en consecuencia, aplicarse, sino en el caso, como lo declara el art. 266 citado, de que falte el ascendiente á quien correspondería la patria potestad (núms. 8 y 43), ya sea por muerte, interdicción, ausencia ó renuncia de éste (1).

96. ¿Cuál es la sanción de los diversos preceptos legales que hemos recorrido en orden á la adopción? Cuestión es ésta que, para ser debidamente estudiada, requiere algo más que los simples textos de la ley, es á saber: el recuerdo de ciertos principios fundamentales que dominan la ciencia del derecho,

(1) Merlin, *Quest. "Adopción,"* § 3.—Demolombe, tom. 6, núm. 130.—Baudry Lacantinerie, tom. 1, núm. 785.

y que el legislador ha obrado bien al entregarlos, por la imposibilidad de ser reducidos á fórmulas precisas, á los esfuerzos y esclarecimientos de la doctrina. Decimos esto porque sin duda alguna sería una obra de inconmensurables proporciones, la que pretendiendo en forma de ley prever todos los casos en que hay que aplicar ciertas teorías, por ejemplo la de clasificación de los actos jurídicos contrarios á la primera en *inexistentes, nulos y anulables*, se propusiera expresarlos todos con grave riesgo de omitir alguno y de caer siempre en difusas y prolijas enumeraciones (1).

Y como la materia que hemos venido estudiando, no podía sustraerse al imperio de aquellos principios cardinales de la ciencia, fuerza es estudiarla á su luz, siquiera el lenguaje del legislador parezca no presentarnos en este punto, como en otros, campo donde hagamos aplicación de aquellos. Vano sería que buscásemos en el antiguo derecho señales siquiera de un sistema semejante, cuando una regla casi universal prescribía que todas las violaciones de ley estaban sometidas á la misma é invariable sanción de la nulidad más absoluta. Son, pues, los comentadores los únicos que abren la brecha para este estudio, y á fé que señalando una faz de la jurisprudencia, que extraña no se haya conocido desde la más remota antigüedad, porque ella se impone *prima facie* y con fuerza incontrastable. El Código de Napoleón no pronuncia expresamente sino en un sólo caso la nulidad de la adopción: cuando (art. 359) no se hubiere inscrito en el Registro del Estado civil y en el plazo de tres meses la sentencia de la corte de apelación que admitiere la adopción. ¿Querrá ésta decir que fuera de tal caso, sea improcedente la nulidad? Ni la jurisprudencia ni la doctrina se manifiestan conformes con esta solución. Así se conviene generalmente, en que es nula la adop-

(1) Véase el tomo 3 de esta obra, núms. 205 y siguientes y tomo 4.º, núms. 194 y siguientes.

ción hecha por quien tenía ya, al adoptar, descendientes legítimos (1). Otros ejemplos pueden citarse en confirmación también de que, á pesar de la falta de textos precisos, es aceptada en Francia la teoría que exponemos en orden á la adopción.

Nuestro Código de Tlaxcala no contiene sino un artículo, el 268, sobre nulidad de la adopción. A atenernos á su texto habría que declarar que sólo dos motivos de nulidad reconoce esta legislación: la que acabamos de señalar en el Código francés, ó sea la de que el adoptante tuviera ya descendientes legítimos, al verificarse la adopción, y la de que el adoptado lo estuviera ya por otra persona, sin que se hubiera declarado nula la primera adopción. Si á esto se agrega que el mismo art. 268 proclama que ambas nulidades son absolutas, lo cual en la terminología científica quiere decir que ambas pueden ser deducidas por cualquiera persona, tendremos una legislación bien imperfecta sobre materia de tanta trascendencia. Si á solos estos preceptos hubieran de sujetarse los tribunales, quedarían sin sanción todas las otras prevenciones que hemos expuesto, y para las cuales de seguro fué también inspirado el legislador por el convencimiento de su necesidad y justicia.

Nosotros creemos interpretar perfectamente su silencio en este punto, diciendo que la infracción de todos los otros preceptos sobre adopción, ameritan la inexistencia del acto. Así debe considerarse que nunca ha existido la adopción hecha por un menor de cincuenta años; por un menor de un mayor que él; por un cónyuge sin el consentimiento de su consorte; de un mayor de edad sin su expreso consentimiento; de un menor de edad, pero mayor de catorce años, sin que consientan él y la persona que tendría que consentir para que se casara, ni la de un menor de catorce años ó de un incapacitado, sin el consentimiento de sus padres, abuelos ó tutores. Del mismo modo sería inexistente la adopción hecha ante otro que un

(1) Demolombe, tom. 6, núm. 16.

Juez de primera instancia, lo mismo que la no trascrita á los Registros del Estado Civil, conforme al art. 267 citado. El artículo, pues, 268, único que, como lo hemos dicho, se ocupa expresamente de las causas de nulidad de la adopción, se refiere á la anulabilidad de ésta, lo cual se infiere del lenguaje mismo usado por el legislador, quien emplea las frases bien significativas de: "contradecir la adopción," "ésta no puede ser declarada nula," frases que nos indican la necesidad de un juicio previo. Al contrario, las otras nulidades de que el legislador no ha hablado en términos formales y que quedan por lo mismo bajo el imperio de la doctrina y la jurisprudencia, son verdaderos motivos de inexistencia del acto, incapaces aún de producir la existencia de un juicio, y sólo propios para ser invocados como un no ser por vía de excepción. Caen en consecuencia, bajo el golpe mortal del art. 4 del Código de Tlaxcala, según el cual los actos efectuados contra el tenor de las leyes prohibitivas ó imperativas, son absolutamente nulos (1).

(1) Laurent, tom. 4, núms. 224 y siguientes.—Demolombe, tom. 6, núm. 267.—Aubry et Rau, tom. 6, § 558.

ADICION.

DECRETO NÚM. 63 DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO,
SU FECHA 14 DE OCTUBRE DE 1876.

Art. 1º Las personas de ambos sexos que hayan cumplido la edad de treinta años, y que teniendo un medio honesto de vivir, justifiquen ser de buena conducta, pueden adoptar.

El adoptante ha de tener quince años más que el adoptado.

Art. 2º El tutor no puede adoptar al menor hasta que le hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela.

Art. 3º El cónyuge no puede adoptar sin el consentimiento de su consorte.

Art. 4º Los cónyuges pueden adoptar conjuntamente; pero fuera de éste caso, nadie puede ser adoptado por más de una persona.

Art. 5º Para la adopción de una persona mayor de edad, se necesita su expreso consentimiento; para la de un menor de edad, el de las personas que respectivamente deban prestarlo para que pueda casarse; y para la de un demente la de su curador.

Art. 6º La adopción ha de hacerse presentándose ante el Juez de primera instancia del Distrito en que se verifica, el adoptante, el adoptado y las personas que conforme á los artículos anteriores

deben prestar su consentimiento. Una vez dprobado el contrato por el Juzgado, se consignará en escritura pública, y el acto se registrará en los libros del Estado Civil.

Art. 7º El adoptado podrá usar, con el apellido de su familia, el del que lo adopte, con tal de que esto lo exprese la escritura de adopción.

Art. 8º El adoptante y el adoptado se deben reciprocamente alimentos; pero no adquieren derecho alguno á heredarse sin testamento: el adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural.

Art. 9º Se derogan los artículos 288, 289 y 290 del Código Civil del Estado.