

dispensado de la regla que exige que el adoptante sea mayor de cincuenta años y que tenga quince más que el adoptado. La ley quiere, sin embargo, que sea mayor que éste. Gary dice, haciendo alusión á una frase de las leyes romanas, que sería una monstruosidad que el padre fuese más joven que el hijo. ¿Pero acaso no es también una monstruosidad grande que el padre no tenga más que un día más que su hijo? A decir verdad, en la adopción de que estamos tratando no hay padre ni hijo.

No se necesita decir que el señalado servicio que el adoptante recibió del adoptado, lo dispensa de los cuidados que él mismo hubiera debido prodigarle durante su minoría. La ley, sin embargo, ha conservado á su respecto la condición de pedir el consentimiento de su cónyuge; la paz de la familia así lo exigía. La ley mantiene también la condición de que el adoptante no tenga, en la época de la adopción, ni hijos ni descendientes legítimos: sería contradictorio, dice Gary, que una cosa que no es más que la imitación, el suplemento de la naturaleza, pudiese, en ningún caso, figurar al lado de la misma naturaleza (1). Hé aquí lo que puede llamarse la escolástica legislativa. La naturaleza no está al debate, y de ello acabamos de hacer la observación. Y ¿por qué unos hijos legítimos no habrían recibido como hermano á aquél á quien deben la vida de su padre? Ciertamente que la naturaleza no desaprobaba esa paternidad.

*SECCION III.—De las formas de la adopción entre-vivos.*

§ I.—PRINCIPIO GENERAL.

212. El art. 253 dice: «La persona que se proponga adoptar y la que desee ser adoptada, se presentarán ante el

1 Gary, Discursos, núm. 11 (Loaré, t. 3º, p. 285).

juez de paz del domicilio del adoptante para levantar una acta de sus respectivos consentimientos.» La adopción es, pues, un contrato. ¿Quiere decir esto que se perfeccione por el concurso de los consentimientos dados ante el juez de paz? La cuestión es controvertida. Hagamos constar desde luego, que el código civil no dice que la adopción se forme por contrato, sino únicamente que las partes interesadas levanten actas de sus respectivos consentimientos, cosa que es muy diferente. El juez de paz hace constar que uno de los comparecientes consiente en adoptar y el otro en ser adoptado; esto es todo lo que la ley dice; en seguida, que esta acta sea homologada por el tribunal de primera instancia y por la corte de apelación, en estos términos: *Ha lugar á la adopción.* Por último, dentro de los tres meses que siguen al acuerdo de homologación, la adopción debe inscribirse en los registros del estado civil; el art. 359 dice que la adopción se quedará sin efecto si no se inscribe dentro de este plazo.

Resulta de aquí que la adopción no existe sino desde el día en que la acta homologada es inscrita en los registros del estado civil, en este sentido, que hasta entonces las partes contrayentes pueden, de común acuerdo, desistirse del consentimiento que dieron ante el juez de paz. Acerca de este punto no hay duda alguna, supuesto que basta que no inscriban el acta de adopción dentro del plazo fatal de tres meses para que quede sin efecto. La inscripción es, pues, la condición esencial para que la adopción produzca sus efectos, es decir, para que exista. Acabamos de decir que las partes pueden, de común acuerdo, arrepentirse del consentimiento que dieron ante el juez de paz. Se admite que el disentimiento de una de ellas no impediría la adopción, en el sentido de que una de ellas no puede por su sola voluntad poner obstáculos. Esto nos parece dudoso. Se dice

que la ley no exige que las dos partes hagan homologar el acta que no exige que las dos partes la hagan inscribir. Es verdad que, según el art. 354, prosigue la homologación la parte más diligente, y el art. 359 dice que la inscripción se hará á requerirlo una ú otra. ¿Pero no puede contestarse que la ley supone que las dos partes están siempre de acuerdo? En vano se dice que hay concurso de consentimiento, y en consecuencia, un lazo entre las partes; este concurso no forma contrato, es una simple expresión de voluntad, que no se vuelve contrato sino cuando las partes persisten.

213. La opinión contraria es la que generalmente se admite. Pero la aplicación de los principios suscita serias dificultades. Se pregunta desde luego en qué época deben existir las condiciones que se requieren para la validez de la adopción, por parte del adoptante y por la del adoptado. La mayor parte de los autores contestan que el contrato de adopción se forma ante el juez de paz, que los tribunales no intervienen sino para homologar, es decir para aprobar una acta que ya existe, y que en consecuencia, se ha formulado sin su intervención. De aquí concluyen que todas las condiciones que se requieren para la validez de la adopción deben satisfacerse cuando se levanta el acta ante el juez de paz; pero también basta que lo sean en este momento. El art. 360 parece que confirma esta doctrina. El establece: «Si el adoptante muriese después que el acta que comprueba la voluntad de formular el contrato de adopción ha sido recibida por el juez de paz y llevada ante los tribunales, y antes que éstos hayan definitivamente pronunciado, la instrucción se continuará y se admitirá si há lugar.» Ciertamente que el consentimiento del adoptante es una condición esencial de la adopción; si es suficiente con que el adoptante lo manifieste ante el juez de paz, aun cuando

muriese antes del juicio de homologación, ¿no es esto una prueba de que la ley no considera más que una época en la cual deben existir las condiciones de la adopción, y es aquella en que se otorgan los consentimientos ante el juez de paz? (1).

Nos parece que el art. 360 atestigua en contra de la opinión á favor de la cual se le invoca. El artículo no dice que basta con que el adoptante haya consentido ante el juez de paz, sino que exige que se lleve el acta ante los tribunales, es decir, que supone que éstos conocen del asunto; sólo cuando el adoptante muere en la secuela de la instancia, antes de que el juez haya definitivamente pronunciado, es cuando la instancia se prosigue. ¿Por qué el adoptado puede proseguir la instancia? Esta es la aplicación del principio, que quiere que las moratorias del procedimiento no dañen al actor. Desde el momento en que se formula el contrato judicial, el adoptado tiene derecho á la adopción; es, pues, preciso que él pueda continuar la instancia. Pero si no está iniciada la instancia, la adopción ya no puede tener lugar; el art. 353 así lo expresa. ¿Qué resulta de esto? Que la adopción realmente no se verifica sino por intervención del poder judicial; luego la solemnidad de la homologación se considera como un elemento esencial de la adopción, en el sentido por lo menos de que si el adoptante llegase á fallecer antes de que el tribunal conozca del asunto, ya no puede haber adopción.

La corte de casación consagra esta opinión en una sentencia. Asienta el principio de que el consentimiento de las partes, manifestado ante el juez de paz, no crea la adopción, y que el acta en que constan los recíprocos consentimientos no es más que el preliminar de aquella. Según el

1 Véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *adopcion*, núms. 134 y 135. Demolombe, t. 6º, p. 110, núm. 118.

espíritu de la ley, dice la corte, la adopción tiene por objeto y resultado fundar una familia independiente de los vínculos de la sangre; el simple consentimiento de las partes interesadas no es suficiente para eso, sino que se necesita la intervención de la autoridad pública, tanto en el derecho francés como en el romano. Se va muy lejos al asimilar la adopción francesa con la romana; y no es exacto decir que la adopción establecida por el código civil cree una familia nueva. Pero esto no impide que el principio formulado por la corte de casación esté en armonía con los textos. Acabamos de citar el art. 360. El art. 355 procura una prueba más concluyente. Una de las condiciones de la adopción es que el adoptante goce de una buena reputación. Y ¿quién hace constar la existencia de esa condición y cuándo se verifica esto? El art. 355 contesta que el tribunal es el que verifica si la persona que se propone adoptar, goza de una buena reputación, lo que prueba que en tal momento no existe todavía la adopción. Este mismo artículo dice que el tribunal verifica si están cumplidas todas las condiciones de la ley. Es suficiente, pues, que se satisfagan las condiciones antes que el tribunal proceda á la verificación (1).

¿Es esto cierto de todas las condiciones? La corte suprema no ha tenido que pronunciarse sino respecto á una condición que no es concerniente á las partes contrayentes. Se trataba de saber si el cónyuge del adoptante debe consentir en el momento en que se levanta el acta, ó si basta que se dé el consentimiento antes de que el juez sea llamado á verificar las condiciones de la ley. Esta cuestión casi no es dudosa. En efecto, ¿qué es lo que dice el art. 353? Que las partes interesadas pasen acta ante el juez de paz, de

1 Sentencia de la corte de casación, de 1º de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 213).

sus respectivos consentimientos. Así, pues, el juez de paz no tiene que recibir más que el consentimiento del adoptante y del adoptado. No tiene á su cargo hacer constar que se hayan satisfecho las demás condiciones. El tribunal es el que verifica este hecho; luego en rigor basta que las condiciones queden cumplidas antes del juicio de homologación (1). Solamente hay una excepción que resulta de los principios generales. La partes consienten ante el juez de paz, luego deben ser capaces para hacerlo; si son incapaces, será nula el acta; y además, la nulidad no será más que relativa, como más adelante lo diremos.

214. Queda una última dificultad. ¿Cuándo produce la adopción sus efectos? En la opinión que considera la adopción como resultante del contrato celebrado ante el juez de paz, se decide que los efectos existen desde ese momento. La adopción, dicese, se hace por concurso de consentimiento; pero el contrato es condicional, en el sentido de que todavía faltan la homologación judicial y la inscripción en los registros del estado civil; satisfechas estas condiciones, retroaccionan hasta el día del contrato recibido por el juez de paz (2). Esta doctrina nos parece inadmisibile. No hay más condiciones que las que estipulan las partes ó que la ley establece. No puede ser cuestión de condiciones convencionales; luego ellas deberían hallarse en la ley. El código, cierto es, prescribe una serie de condiciones, pero aquí no se trata de condiciones propiamente dichas, es decir, de sucesos futuros é inciertos que, una vez verificados, tienen efectos retroactivos, sino que se trata de elementos necesarios para la existencia ó validez de un acto jurídico; sólo cuando se han satisfecho, existe el acto jurídico. Lue-

1 Esta es la opinión de Proudhon, "Tratado sobre el estado de las personas," t. 2º, p. 212.

2 Esta es la opinión de Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. 2º, p. 212.