

han cumplido todas las condiciones requeridas por la ley. Si la ley ha sido violada, es nula la adopción y da lugar á una acción de nulidad. En este caso, la adopción se ataca por vía de acción principal, como más adelante lo diremos, y esta acción está sometida á los principios generales de procedimiento.

§ IV.—DE LA INSCRIPCIÓN DE LA ADOPCIÓN.

222. La adopción no existe aún cuando la corte haya pronunciado que hay lugar á la adopción. Por los términos del art. 359, la sentencia debe ser inscrita, dentro de los tres meses, en el registro del estado civil del lugar en donde el adoptante está domiciliado. Esta formalidad es esencial, porque la ley agrega que la adopción quedará sin efecto si no se ha inscrito dentro de ese plazo. Esto prueba que, en la mente del legislador, la adopción crea una filiación ficticia: imagen de la filiación natural, dice Proudhon, este nacimiento civil debe consignarse en el registro del estado civil (1). Este cambio de estado tiene más de ficticio que de real. De todos modos, es cierto que la ley parece como que ve en él una filiación nueva. Esta es la razón que el orador del Tribunalado da para justificar la prescripción establecida por el art. 359. Lo que se refiere al estado de los hombres, dice Gary, no debe permanecer por mucho tiempo incierto, ni estar sujeto á las variaciones ó á los caprichos de los individuos (2).

El art. 359 exige que la *adopción* se inscribe al requerirlo una de las partes. ¿Qué es lo que debe entenderse por *adopción*? ¿el acta recibida por el juez de paz, ó la sentencia de la corte que admite la adopción? Según el texto, hay que contestar que el *acta* celebrada ante el juez de

1 Proudhon, *sobre el estado de las personas*, t. 2º, p. 206.
2 Gary, *Discursos*, núm. 24, Loaré, t. 3º, p. 288.

paz, porque el artículo agrega que la inscripción de la adopción no tendrá lugar sino á la vista de una copia, en forma, del fallo de la corte de apelación; luego la sentencia de la corte no es producida sino para justificar la inscripción de la adopción; por lo tanto no es la sentencia la que se inscribe. Por esto es que el relator del Tribunalado dijo que el *acta* es lo que debe inscribirse en el registro (1).

Distinta es la cuestión de saber si es suficiente la transcripción de la sentencia, ó si se necesita, bajo pena de nulidad, que el acta se inscriba y que lo sea en vista de una copia, en forma, de la sentencia. En varias ocasiones se ha fallado que la inscripción de la sentencia que pronuncia que hay lugar á la adopción, equivale á la inscripción del acta recibida por el juez de paz. Es muy sencilla la razón. ¿Por qué la ley quiere que se inscriba la adopción en los registros del estado civil? Para que se haga pública la filiación ficticia que resulta de la adopción. Pues bien, este deseo queda satisfecho por la transcripción de la sentencia de homologación, porque esta sentencia sirve para visar el consentimiento dado por las partes interesadas ante el juez de paz. El texto, por otra parte, no exige la transcripción del acta, sino que únicamente prescribe la inscripción; así pues, tanto el texto como el espíritu de la ley quedan satisfechos cuando la sentencia que admite la adopción y que comprueba el cumplimiento de todas las condiciones, se inscribe en los registros del estado civil (2).

¿En dónde debe hacerse la inscripción? En el registro del estado civil del lugar en donde está domiciliado el adoptante (art. 359). Se ha fallado que esta formalidad debe satisfacerse bajo pena de nulidad, en el sentido de

1 Perrean, *Informe al Tribunalado*, núm. 11 (Loaré, t. 3º, p. 258).
2 Sentencias de la corte de casación, de 23 Noviembre de 1847 (Daloz, 1847, 1, 368), de 1º de Abril de 1863 (Daloz, 1863, 1, 463), y de Grenoble, de 7 de Marzo de 1849 (Daloz, 1851, 2, 240).

que la inscripción hecha en el domicilio del adoptado no se satisface á lo que la ley prescribe. Todo es de rigor en los actos solemnes. Desde el momento en que nos apartamos del texto, caemos en lo arbitrario, es decir, violamos la ley. En efecto, ya no habría razón para autorizar á las partes á que inscriban la adopción en el domicilio del adoptado como en otro lugar cualquiera, de modo que ellas podrían llenar esa formalidad en donde les diese la gana, lo que sería ciertamente contrario al texto como al espíritu de la ley (1).

223. Hemos dicho ya que la adopción puede consumarse, aun después de la muerte del adoptado, con tal que la acta haya sido recibida por el juez de paz y que se haya llevado ante los tribunales. El art. 160 agrega que, en este caso, los herederos del adoptante, podrán, si creen inadmisible la adopción, entregar al procurador general todas las memorias y observaciones á este particular. Si el adoptante sigue viviendo durante la duración de la instancia, nadie tiene el derecho de intervenir para combatir la validez de la adopción. A decir la verdad, no hay instancia, no hay proceso, luego no hay lugar á contienda. Pero cuando el adoptante muere antes de que los tribunales hayan definitivamente pronunciado, se puede temer que la adopción no sea el resultado de la obsesión, del dominio ejercido en un anciano debilitado por la enfermedad que lo ha llevado hasta la tumba. Los herederos tienen, desde luego, un interés nato y actual en combatir la adopción, porque se han apoderado del patrimonio del difunto que la adopción va á arrebatárles. Era, pues, justo escucharlo. Sin embargo, la ley no los autoriza para que intervengan en la instancia, supuesto que no hay instancia verdadera, un de-

1 Montpellier, 19 de Abril de 1842 (Dalloz, en la palabra *adopción* núm. 165).

bate contradictorio; la ley ampara suficientemente su interés permitiéndoles que entreguen memorias al ministerio público (1). Lo que no les impedirá que demanden la nulidad de la adopción, si se admite á pesar de sus reclamaciones. No puede oponérseles el fallo que ha admitido la adopción, supuesto que no son partes en la causa; y no hay causa.

SECCION IV. *Consecuencias de la inobservancia de las condiciones prescritas para la adopción.*

§ I.—DE LOS CASOS EN QUE ES INEXISTENTE LA ADOPCION.

224. La distinción de las actas en inexistentes y nulas se aplica á la adopción, puesto que ella resulta de los principios que rigen á todos los hechos jurídicos. Como la ley no consagra esta doctrina de una manera formal, debe recurrirse á los principios generales para decidir cuáles son las condiciones cuya falta de cumplimiento acarrea la inexistencia de la adopción.

Hay una condición que no permite duda y es el consentimiento. El acta por la cual declaran las partes su consentimiento, es la base de la adopción (art. 353); esta acta es la que se somete á la homologación de los tribunales (artículos 354, 357); esta acta es la que debe inscribirse en el registro del estado civil (art. 359). Luego la adopción se basa en un contrato: es decir, que sin consentimiento no puede concebirse la adopción. Luego si no ha habido consentimiento ante el juez de paz, ó si una de las partes se hallase en estado de consentir, no habrá adopción. Hay que aplicar, en esto, lo que hemos dicho del matrimonio.

¿La adopción consentida por el incapacitado sería inexistente? Si con la corte de casación se admite que el inca-

1 Gary, Discursos, núm. 25, (Loché, t. 3º, p. 288).

pacitado puede casarse en un intervalo lúcido (1), hay que admitir igualmente, que puede adoptar. Lo que equivale á decir que el incapacitado queda en el derecho común, y que, por consiguiente, la adopción será inexistente, si en el momento en que declaró su consentimiento ante el juez de paz, se hallaba en estado de demencia, de imbecilidad ó de furor.

Se ha preguntado si el art. 540 es aplicable á la adopción. Este artículo prescribe: «Después de la muerte de un individuo, los actos que él ha ejecutado no se podrán atacar por causa de demencia, sino en tanto que su interdicción se haya pronunciado ó provocado antes de su fallecimiento, á menos que la prueba de la demencia resulte del mismo acto atacado.» Es de jurisprudencia que esta disposición no se aplique á los testamentos ni á las donaciones inter vivos. Pero de aquí no resulta que el art. 564 no pueda aplicarse á la adopción, porque ésta no es un contrato puramente gratuito, supuesto que crea obligaciones recíprocas entre el adoptante y el adoptado. Según esto, debe decidirse que el art. 504 recibe su aplicación en el contrato de adopción. La corte de casación lo ha juzgado de esta manera (2). Esto se halla también fundado en la razón. Después de la muerte del adoptante, es imposible probar que no estaba sano de cerebro en el momento de la adopción; ahora, á causa de esta imposibilidad es por lo que el código declara á los herederos inaceptables para promover.

225. La adopción es un acto solemne. Es de principio que las formalidades prescritas en los contratos solemnes son una condición de su existencia. ¿Debe inferirse de esto que para que exista la adopción debían cumplirse todas las condiciones establecidas por el código civil? Nó. El princi-

1 Véase el tomo 2º de esta obra, núm. 288.

2 Sentencia de 1º de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 213).

pio que hemos recordado no tiene esta significación ni este alcance. Si las formas son esenciales, es porque se refieren á la manifestación del consentimiento. Así es que los consentimientos del adoptante y del adoptado se tendrían como inexistentes, si se hubieren otorgado ante un oficial público diverso del juez de paz, y por consiguiente, no habría adopción. Otro tanto hay que decir de la homologación de los tribunales. Cuando la ley exige la intervención del poder judicial para probar un acto, la resolución del juez es también un elemento esencial del consentimiento: el contrato que no ha sido homologado no es un contrato. Esto es verdad, sobre todo, en materia de adopción, puesto que fundada ó infundadamente, se requiere la homologación de los tribunales á causa del cambio de estado que provoca la adopción: los magistrados representan á la autoridad soberana que es la única que puede crear una paternidad ficción. El texto confirma estos principios. Según el art. 359, la adopción *queda sin efecto* cuando no se inscribe en el plazo de tres meses, lo que quiere decir que en este caso será inexistente; ahora bien, la inscripción no puede hacerse, dice la ley, sino en vista de una copia, en forma, de la sentencia de la corte que pronuncia que hay lugar á la adopción. Luego sin la intervención de los tribunales, no hay adopción. Tales son las únicas formas que se refieren al consentimiento, las únicas por consiguiente que se requieren para la existencia de la adopción (1).

226. Cuando es inexistente la adopción, se aplican los principios generales sobre la inexistencia de los actos. El mismo código dice que la adopción queda, en este caso, sin efecto (art. 359). Toda parte interesada puede siempre prevalecerse de la inexistencia de la adopción. No puede ser cuestión de confirmarla. Si las partes persisten en querer

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 12, pfo. 558.

la adopción deben suplir las condiciones que la ley prescribe. El código lo dice para la donación (art. 1339), y el mismo principio se aplica á todos los contratos inexistentes.

§ II.—¿CUANDO ES NULA LA ADOPCION?

227. Se ha sostenido que la adopción, al suponer que se han cumplido las condiciones requeridas para su existencia, no podía ser atacada. Dupin ha sido el primero en provocar la cuestión en la corte de casación; después de él, Duveyrier desarrolló los motivos para dudar. Hélos aquí en substancia: La adopción es un acto solemne que difiere de los demás contratos á los que llamamos solemnes. En la donación, en el contrato de matrimonio, en la hipoteca, la voluntad de las partes forma el contrato; lo que hace que sean solemnes es que el consentimiento debe expresarse en las formas prescritas por la ley. No pasa lo mismo con la adopción; el adoptante y el adoptado deben, cierto es, consentir ante el juez de paz, pero la adopción no queda perfeccionada con este consentimiento. Se necesita la intervención del poder judicial: es más que una homologación, es un acto de soberanía. Y ¿puede concebirse que se anule un acto del poder soberano? ¿Por cuál capítulo lo será? ¿Por la inobservancia de las condiciones? Mas la autoridad soberana ha pronunciado acerca de este punto; el tribunal de primera instancia, y después la corte, verifican si se han cumplido todas las condiciones de la ley; en seguida declaran que hay lugar á la adopción, es decir, que se ha observado la ley. Luego no puede haber acción de nulidad fundada en la inobservancia de la ley. Así es que el código no dice una sola palabra de esta acción, ni de las causas de nulidad, ni de los que pueden hacerlos valer. Este silencio es decisivo (1).

1 Dupin, en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Adopcion*, núme-

Estas dudas no pueden ser superiores á los principios generales de derecho. Y es de principio que cuando los requisitos de validez de un acto jurídico no se han satisfecho, el acto puede atacarse ¿Deroga el código esta regla en materia de adopción? Nó. No es exacto decir que el poder soberano interviene. El poder legislativo es el órgano de la soberanía nacional; se había propuesto la intervención de este poder, pero se rechazó la proposición. Los tribunales no intervienen, la ley es la que lo dice, sino para verificar si se han cumplido las condiciones y si el adoptante goza de una buena reputación. Es un acto de jurisdicción voluntaria, y tales actos están siempre sujetos á anulación. La verificación á la que proceden los jueces no es un obstáculo, su decisión no es un fallo, no constituye cosa juzgada, y en consecuencia, no puede oponerse á los que piden la nulidad (1).

Núm. 1.—De las causas de nulidad.

228. El art. 353 exige el consentimiento de la persona que se propone adoptar y el de la que quiere ser adoptada. Este consentimiento debe reunir las condiciones generales que se requieren para toda manifestación de voluntad; luego se viciará por el error, la violencia y el dolo, y si está viciado, el consentimiento es nulo, y la nulidad del consentimiento trae consigo la del contrato (arts. 1109-1117). Verdad es que la adopción no es un contrato, pero de todos modos se basa en un concurso de consentimientos; luego hay lugar á aplicarle los principios generales sobre el error: la violencia y el dolo.

ro 222. Duveyrier, *Revista del derecho francés y extranjero*, 1846, p. 26.

1 Sentencia de la corte de casación, de 13 de Mayo de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 251). Demolombe, t. 6º, p. 166, núm. 186.