

229. La ley prescribe condiciones para que pueda tener lugar la adopción. Cuando falta una de aquellas, ¿es nula la adopción? Nosotros, con la mayor parte de los autores, creemos que debe contestarse afirmativamente. En verdad que el código no pronuncia formalmente la nulidad, pero el legislador ha manifestado su voluntad encargando á los tribunales que verifiquen *si se han cumplido todas las condiciones de la ley* (art. 355). ¿Con qué objeto procede el juez á esa verificación? El art. 356 nos lo dice: Después de haber oído al ministerio público, el cual examina también si se han llenado las condiciones prescritas por la ley, el tribunal pronuncia en estos términos: *Hay lugar ó no hay lugar á la adopción* (art. 356). ¿Cuándo decidirá el tribunal que no hay lugar á la adopción? Naturalmente cuando *no se hayan cumplido todas las condiciones de la ley*. Luego tanto por el espíritu como por el texto de la ley, esas condiciones se prescriben bajo pena de nulidad. No hay que distinguir entre las diversas condiciones, como lo hace Demolombe: esta distinción es enteramente arbitraria y está en oposición con los textos que acabamos de citar. La ley quiere que *todas* las condiciones se satisfagan para que *haya lugar á adopción*. Luego *todas* se prescriben para su validez. Concíbese este rigor en un acto solemne que crea una paternidad ficticia: no son válidas las ficciones sino cuando reúnen las condiciones que el legislador exige; si hay condiciones más ó menos esenciales, corresponde á la ley hacer la distinción, pero el intérprete no puede hacerlo (1).

Una sola excepción hay para esta regla, y resulta del texto mismo de la ley. El código exige que el adoptante goce de una buena reputación; pero no hace de esto una

1 Durauton, t. 3º, p. 322 núm. 329; Zachariæ, t. 4º, p. 13. En sentido contrario, Demolombe, t. 6º, p. 172, núm. 194.

condición propiamente dicha. En efecto, después de haber dicho que el tribunal debe verificar si se han cumplido todas *las condiciones* de la ley, es cuando ésta agrega que el juez verificará también si la persona que se propone adoptar goza de una buena reputación. Si el tribunal pronuncia que hay lugar á adopción, por este mismo hecho consta que el adoptante goza de una buena reputación. Luego no se podría pedir la nulidad de una adopción pretendiendo que el adoptante no goza de una buena reputación. El tribunal sólo tiene la misión de verificar este hecho y su poder es discrecional; por lo tanto, no hay lugar á insistir sobre lo que él ha resuelto (1).

¿Hay también que hacer excepción respecto al consentimiento y el consejo de padre y madre? Demante contesta que sí, y por una singular razón: no sabe él si debe hacer de la ausencia del consentimiento una nulidad absoluta ó relativa; en la duda y el silencio de la ley, él resuelve que no hay nulidad. Hemos dicho que el motivo es singular: la materia de las nulidades es ciertamente una de las más difíciles del código Napoleón, precisamente porque guarda silencio sobre las causas de nulidad y sobre los que pueden invocarlas. ¿Y esto quiere decir que en todos los casos en que haya dificultad sobre este punto, deba resolverse que no hay nulidad? Ciertamente es que si el adoptante no tuviese el consentimiento de sus padres, el tribunal pronunciaría que no hay lugar á la adopción, en virtud del art. 355. Esto nos parece decisivo, y otro tanto decimos si no hubiese solicitado el consejo. Poco importa que el matrimonio no puede anularse por falta de consejo, ninguna analogía hay entre la adopción y el matrimonio (2).

1 Demolombe, t. 6º, p. 174, núm. 189. Demante, t. 2º, p. 150, número 80, bis 5º

2 Véase en el sentido contrario, Demolombe, t. 4º, p. 173, número 196.

230. La jurisprudencia ofrece pocos monumentos sobre nuestra cuestión. Y sencillísima es la razón; los tribunales verifican si se han satisfecho todas las condiciones antes de pronunciar si hay lugar á la adopción; hecha esta verificación, raras veces sucederá que haya lugar á la nulidad. Uno de los requisitos para la adopción es que el adoptante haya prodigado no interrumpidos cuidados al adoptado menor durante seis años. En un caso juzgado por la corte de Grenoble, el hermano del adoptante pidió la nulidad por este capítulo; se declaró inadmisibile su demanda como careciente de interés. Los términos de la sentencia implican que la falta de cumplimiento de esta condición habria sido una causa de nulidad (1). Esto no es dudoso.

El art. 344 exige el consentimiento del cónyuge del adoptante. Esta condición es ciertamente necesaria para la validez de la adopción. Pero se ha pretendido que el cónyuge debía consentir, bajo pena de nulidad, en el momento en que la acta de adopción se celebra ante el juez de paz. Ya hemos dicho que esto es contrario al texto y al espíritu de la ley (n.º 213). Se ha sostenido igualmente que el cónyuge debía dar su consentimiento en la forma auténtica. La corte de casación resolvió que no diciendo nada el código acerca de la forma, ni acerca del momento en que el cónyuge debe consentir, no se podía hacer de la forma ni del momento una causa de nulidad. En efecto, si todo es de rigor, tampoco se puede salir del rigor de la ley. La corte agrega, con razón, que constando el consentimiento por el juicio y el fallo, adquiere con esto la autenticidad. En el caso de que se trataba, la homologación se había diligenciado á nombre del adoptante y de su cónyuge en acta aceptada; la corte juzgó que el abogado se tenia por haber

1 Grenoble, 22 de Mayo de 1843 (Daloz, en la palabra *adopción* núm. 227).

recibido mandato á este efecto, supuesto que representa á la parte hasta revocación, tanto en las instancias en las que es forzado su ministerio como en aquellas en que es facultativo. Luego había consentimiento auténtico dado antes del juicio, lo que satisfacía la prescripción de la ley (1).

231. Hay, además, nulidad por vicio de forma. La ley indica el tribunal que debe homologar el acta de adopción, prescribe las formas bajo las cuales se debe proceder; por último, determina el lugar en donde debe hacerse la inscripción. Estas formalidades deben observarse bajo pena de nulidad. En efecto, la adopción es una ficción, y, toda ficción no puede realizarse sino en las formas establecidas por la ley. Este principio, asentado por la corte de Montpellier, no da lugar á duda (2). Hasta podría preguntarse si no deben observarse las formas para la existencia de la adopción. Hemos contestado de antemano á este motivo de duda (núm. 225). Lo que hay de sustancial, es que el oficial público competente reciba el consentimiento; luego que interviene el juez de paz, la condición queda satisfecha. Pero si no es el juez de paz del domicilio del adoptado, hay un vicio de forma, y por lo tanto, nulidad. Lo mismo sucede con la competencia de los tribunales y del oficial del estado civil. Se ha fallado razonablemente por la corte de Montpellier que la adopción es nula si se inscribe en el registro del estado civil del domicilio del adoptado. Esto es riguroso, pero en materia de actos solemenes, todo es de rigor.

¿Debe inferirse de aquí que hay nulidad cuando las partes no entregan el acta de adopción del ministerio público

1 Sentencia de la corte de casación, de 1.º de Mayo de 1861 (Daloz, 1861, l. 217, y las observaciones del consejero al rebatir, p. 216.

2 Montpellier, 19 de Abril de 1842 (Daloz, en la palabra *Adopción*, núm. 163). Zachariæ, t. 4.º, p. 13.

dentro de los diez días prescritos por el art. 354, y si, dentro del mes siguiente á la decisión del tribunal de primera instancia, el juicio no se ha sometido á la corte de apelación? (art. 357). La cuestión es controvertida. Nosotros hemos dicho que la inobservancia de esos plazos no trae consigo la prescripción (núm. 219). Hay de esto una razón perentoria. El Tribunado propuso que se agregara la sanción de la prescripción y de la nulidad. El dijo que la ley no debía limitarse á aconsejar; que, por otra parte, había un motivo para justificar ese rigor, y es que el estado de los hombres no debe estar por mucho tiempo en la incertidumbre (1). Esta proposición no fué admitida. Esto es decisivo. La intervención de los tribunales es una garantía suficiente para cubrir tales irregularidades (2).

Núm. 2. ¿Quién puede demandar la nulidad?

232. El código civil en este punto no se explica más que en lo tocante á las causas de nulidad. Así es que hay que aplicar los principios generales que se siguen en el silencio de la ley. Cuando una nulidad es de orden público, toda parte interesada puede invocarla; cuando, al contrario, la nulidad se establece por interés de ciertas personas, éstas únicamente pueden prevalerse de aquella (3). La aplicación del principio no carece de dificultad. No basta que el hecho jurídico sea de orden público para que todas las causas de nulidad sean igualmente de orden público. Así el matrimonio, por más que sea de orden público, da margen á nulidades relativas porque interesan particularmente á ciertas personas. Luego las causas de nulidad es lo que debe examinarse.

1 Observaciones del Tribunado, núm. 11 (Loaré, t. 3^o, p. 258).

2 Grenoble, 7 de Marzo de 1849 (Daloz, 1851. 2, 240). Esta es la opinión general, salvo el disenso de Valette sobre Proudhon, t. 2^o, p. 204 (Demolombe, t. 6^o, p. 98, y p. 173, núm. 197).

3 Véase el t. 1^o de mis principios, p. 107, núm. 72.

233. Hay una causa de nulidad que es esencialmente relativa, y esta la forman los vicios de consentimiento. Así pasa en materia de matrimonio, y por analogía puede aplicarse al adoptante y al adoptado lo que hemos dicho del cónyuge cuyo consentimiento está viciado por el error ó la violencia. Respecto á la adopción, hay que agregar el dolo. Estos vicios dan lugar á una nulidad relativa; según los principios generales de derecho, sólo aquél cuyo consentimiento está viciado puede promover la nulidad (1).

Los autores están de acuerdo en este punto. No pasa lo mismo con una segunda causa de nulidad, la ausencia del consentimiento de los padres. Zachariæ la considera como absoluta. Demolombe como relativa (2). Nosotros preferimos la primera opinión. Es verdad que la nulidad análoga que existe para el matrimonio es relativa; pero tiene tal carácter en virtud de una disposición formal de la ley. ¿Se puede extender esta disposición por analogía? No lo creemos. A decir verdad, ninguna analogía hay entre el matrimonio y la adopción. Todo, en la adopción, es ficción legal, y esta ficción se establece en una materia de estado, que siempre se ha considerado como de interés general; las causas de nulidad participan de este carácter, luego son absolutas, á menos que los principios generales de derecho no nos obliguen á considerarlas como relativas. Tal es la nulidad que resulta de los vicios de consentimiento. Pero la falta de consentimiento de los padres nada tiene de relativo, en el sentido de que no hay sentido general que nos permita ó nos ordene considerar esa nulidad como relativa. El art. 1125, citado por Demolombe, es extraño á la materia; en el caso no se trata de incapacidad, sino de ausencia de consentimiento. Así, pues, la nulidad es absoluta.

1 Véase el tomo 2^o de mis "principios," núms. 289 y siguientes.

2 Zachariæ, t. IV, pfo. 558, p. 13. Demolombe, t. 4^o, p. 176, número 204.

Con mayor razón, son absolutas las demás nulidades. Lo mismo sería del consentimiento del cónyuge del adoptante. Podría objetarse que por su interés, sobre todo, es por lo que la ley exige que consienta en la adopción. Si el legislador hubiese previsto las diversas causas de nulidad y determinado su carácter, probable es que hubiera hecho de esta nulidad una nulidad relativa. Pero el intérprete no puede hacerlo por los motivos que acabamos de exponer. Luego hay que admitir que la nulidad es absoluta (1).

234. Siguese de aquí que la nulidad de la adopción puede ser invocada por toda parte interesada. Esto está fundado en la razón. Siendo la adopción una ficción legal, no debe mantenerse sino cuando se han cumplido los requisitos de la ley. En este sentido, hay un interés público en que se anule la adopción ilegal. Y para que lo sea, toda parte interesada debe tener el derecho de pedir la anulación. La doctrina y la jurisprudencia están unánimes en este punto (2). Queda por saber quién es parte interesada.

El adoptante y el adoptado pueden pedir la nulidad. En vano se objetaría que ellos han consentido, su consentimiento es inoperante cuando las condiciones prescritas por la ley para que haya efecto se han cumplido. Na hay obligación, dice Merlin, cuando faltan las condiciones bajo las cuales permite la ley obligarse (3). Ellos tienen interés moral en no permanecer ligados en los vínculos de un parentesco ficticio que la ley reprueba.

Sus herederos tienen igualmente el derecho de promover la nulidad, pero su interés debe ser nato y actual; los herederos del adoptante tienen este interés, puesto que si se

1 Compárese, Demolombe, t. 4º, p. 177, núm. 207.

2 Juicio del tribunalado del Sena, de 11 de Junio de 1841, Dalloz, en la palabra *adoption*, núm. 99, y sentencia de la corte de casación, de 22 de Noviembre de 1825, Dalloz, *ibid*, núm. 112, p. 296, Demolombe, t. 6º p. 178, núm. 210.

3 Merlin, "Cuestiones de derecho," en la palabra *adoption*.

mantiene la adopción, quedan ellos excluidos de la sucesión por el adoptado. No se puede objetarles que el contrato de adopción hecho por su autor los obliga. Acabamos de decir que el mismo adoptante no está ligado, tampoco puede objetarse que no habiendo reclamado el adoptante, por este hecho mismo ha aprobado, confirmada la adopción, que por tanto sus herederos no pueden atacarlo. Contéstase, y es perentoria la respuesta, que ellos promueven no como herederos sino como partes interesadas, su derecho lo derivan de la ley; por lo que no puede objetárseles su calidad de herederos. Esto no ofrece duda ninguna.

¿Los parientes podrán pedir la nulidad de la adopción viviendo el adoptante? Ellos no tienen el derecho de promover, porque no tienen interés en ello. Los parientes no pueden siquiera invocar un interés moral, porque el adoptado no entra en la familia del adoptante. Es verdad que el adoptado une al suyo el nombre del adoptante, y se han prevalido de este cambio de nombre para sostener que los parientes podían pedir la nulidad de la adopción. La corte de Grenoble ha realizado tales pretensiones. En general, se necesita un interés nato y actual, es decir, un interés pecuniario para proceder judicialmente. La ley aplica este principio en caso de nulidad absoluta del matrimonio, á los colaterales. Por excepción suele ser suficiente un interés moral. La jurisprudencia, es cierto, admite á todo miembro de una familia á que reclame contra el que usurpa su nombre y sus títulos; pero esto supone una usurpación. No puede decirse que el adoptado usurpe el nombre del adoptante; él tiene un título, que es el acta de adopción homologada é inscrita. Trátase de saber si este título está viciado por una causa de nulidad. La cuestión debe, pues, decidirse por los principios que rigen la acción de nulidad, y no

por las reglas que se siguen en caso de usurpación de nombre (1).

Núm. 3.—Duración de la acción y competencia

235. ¿Cuál es la duración de la acción de nulidad? Hay una gran incertidumbre sobre este punto en la doctrina. Zachariæ admite la prescripción de treinta años en todos los casos de nulidad. Demolombe distingue: las nulidades absolutas son perpetuas, las relativas prescriben en diez años (2). ¿No debe acaso decirse que en todo caso la acción es imprescriptible? El estado no puede adquirirse por la prescripción. ¿Y la adopción acaso no produce una especie de estado, una especie de paternidad y de filiación? ¿Y un estado ficticio puede adquirirse por prescripción mejor que un estado verdadero? Nosotros contestamos con preguntas, es decir con dudas. En materia de ficción, todo depende de la voluntad del legislador; él la crea, y él también debería determinar sus caracteres. Él no la ha hecho. ¿Entonces que le toca hacer al intérprete? Aplicar por analogía á la filiación ficticia los principios que norman la natural.

Si se admitiese que la nulidad está sometida á la prescripción por el hecho solo de que la ley no la declara imprescriptible, habría que decidir que prescribe en treinta años, como Zachariæ lo enseña. Aquí no puede tratarse de la prescripción de diez años establecida por el art. 1304. La razón es que la adopción no se forma por el acta de consentimiento que recibe el juez de paz, se necesita, además, la homologación de los tribunales y la inscripción en los

1 Grenoble, 22 de Marzo de 1843 (Dalloz, en la palabra *adopción* núm. 227).

2 Zachariæ, t. 4º, p. 15, nota 13; Demolombe, t. 6º, p. 176, números 203 y 206, p. 180, núm. 212.

registros del estado civil. Luego la adopción no es un contrato, es un acto solemne concerniente al estado de las personas; por este doble el título, no cae bajo la aplicación del art. 1304.

236. ¿Como debe pedirse la nulidad?: Hay alguna duda acerca de este punto. Es adagio viejo que *vois de nullité n'out lien en France*, es decir que no se pueden atraer los fallos judiciales por la vía de acción de nulidad, que se le debe atraer por el recurso de casación ó por la averiguación civil. ¿Se aplica esta maxima á la adopción? Nó, porque no puede decirse que se haga por juicio; el poder judicial interviene en ello, pero el consentimiento de las partes también interviene, y se necesita, además, como condiciones esencial, la inscripción en los registros del estado civil. Hay en esto una série de formalidades que hacen de la adopción un acto solemne más que un contrato, un juicio ó una acta del estado civil. Por lo tanto el adagio no recibe ya aplicación. Por otra parte, esta máxima no conviene más que á los juicios propiamente dichos, las desiciones pronunciadas en un litigio. En el caso de adopción, no hay litigio, la homologación es un acto de jurisdicción voluntaria y jamás se ha disputado que estos actos no pueden ser atacados por vía de acción de nulidad. Esto es decisivo. Tal es también la opinión generalmente aceptada (1). ¿La acción de nulidad debe llevarse ante la corte de apelación que admite la adopción, ó ante el tribunal de primera instancia del domicilio del actor?

Merlin dice que es de principio que los actos de jurisdicción voluntaria pueden ser revocados por el mismo tribunal que los pronunció. El principio paréenos que no es aplicable á la adopción. En efecto, no es exclusivamente un ac-

1 Proudhon, t. 3º p. 327. núm. 331. Zachariæ, t. 4º p. 14, nota 2. Demolombe t. 6º, núms. 187-193