

## DE LA ADOPCIÓN Y DE LA TUTELA OFICIOSA 353

### *SECCION IV.—Consecuencias de la inobservancia de las condiciones prescriptas para la adopción.*

#### **§ I. DE LOS CASOS DE INEXISTENCIA DE LA ADOPCIÓN.**

224. La distinción de las actas en inexistentes y nulas se aplica á la adopción, puesto que resulta de los principios que rigen todos los hechos jurídicos (1); pero como la ley no reconoce de una manera formal esta doctrina, hay que recurrir á los principios generales para resolver cuáles son las condiciones cuya falta de cumplimiento entraña la inexistencia de la adopción.

Hay una condición indudable, y es la relativa al consentimiento: el acta en que los interesados manifiestan su consentimiento es la base de la adopción (art. 353). Dicha acta es la que se somete á la confirmación de los tribunales (arts. 354 y 357), y es también la que debe inscribirse en el Registro civil (art. 359). Por consiguiente, la adopción se basa en un contrato; lo que quiere decir que sin consentimiento, no se concibe la adopción; y así, cuando no se expresó ante el juez de paz, ó cuando uno de los interesados no hubiere estado en condiciones de consentir, no habrá adopción. Sobre este particular, debe aplicarse por analogía lo que hemos dicho respecto del matrimonio.

¿Sería inexistente la adopción consentida por el incapacitado? Si se admite, con la Corte de Casación, que el incapacitado puede casarse en un intervalo lúcido (2), hay que admitir igualmente que también puede adoptar. Esto equivale á decir que el incapacitado queda bajo el imperio del derecho común, y que, en consecuencia será inexistente la adopción siempre que en el momento de haber expresado aquél su consentimiento ante el juez de paz, se hu-

<sup>1</sup> Véase, más arriba, acerca de esta distinción, el núm. 58, p. 107, nota.

<sup>2</sup> Véase el tomo II de estos *Principios*, núm. 288.

biere hallado en estado de demencia, de imbecilidad ó de furor.

Se ha preguntado si es aplicable el artículo 504 á la adopción. Ese artículo establece: «Después de muerto un individuo, no podrán atacarse por razón de demencia los actos por él ejecutados, sino en tanto que se hubiere declarado ó promovido su interdicción antes de su fallecimiento, á menos que resulte del mismo acto impugnado la prueba de la demencia.» Es de jurisprudencia que no se aplique esta disposición á los testamentos ni á las donaciones entre vivos; pero de aquí no resulta que no pueda aplicarse el artículo 504 á la adopción, porque no es ella un contrato puramente gratuito, puesto que crea obligaciones recíprocas entre el adoptante y el adoptado. Según esto, es de resolverse que el artículo 504 es aplicable al contrato de adopción, y así lo ha resuelto la Corte de Casación (1), lo cual se funda también en la razón. Muerto el adoptante, es imposible probar que, en el momento de la adopción, no se hallaba en el uso expedito de sus facultades mentales; y por causa de esa imposibilidad es por lo que declara el Código que no debe permitirse á los herederos el promover.

225. La adopción es un acto solemne; y es de principio que las formalidades prescritas en los contratos solemnes son una condición para su existencia. ¿Deberá inferirse de ello que para que exista la adopción debe cumplirse con todas las formalidades del Código Civil? No. El principio que acabamos de recordar no tiene esa significación ni ese alcance. Si son esenciales las formalidades, es por referirse á la manifestación del consentimiento; de modo que se tendrían como inexistentes el del adoptante y el del adoptado, si se hubiesen otorgado ante un funcionario público que no fuese el juez de paz, y, por consiguiente, no habría adopción. Otro tanto hay que decir de la confirmación de

---

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

los tribunales; porque cuando la ley exige que intervenga el poder judicial para aprobar algún acto, la resolución judicial es también elemento esencial del consentimiento: el contrato no confirmado no es contrato. Esto acontece, sobre todo, en materia de adopción, puesto que, fundada ó infundadamente, se requiere la confirmación de los tribunales á causa del cambio de estado que la adopción entraña; representando los magistrados á la autoridad soberana, única que puede crear una paternidad ficticia. El texto legal confirma estos principios, toda vez que, según el artículo 359, *queda sin efecto* la adopción cuando no se inscribe dentro de los tres meses, lo que equivale á decir que en tal caso es inexistente. Ahora bien: no se puede hacer la inscripción, dice la ley, sino en vista de una copia formal de la declaración hecha por la Corte sobre improcedencia de la adopción. Y así sin la intervención de los tribunales, no hay adopción. Tales son las únicas formas relativas al consentimiento, y las únicas, por lo mismo, necesarias para la existencia de la adopción (1).

226. Cuando es inexistente la adopción, se aplican los principios generales sobre inexistencia de los actos. El Código mismo dice que, en ese caso, queda sin efecto la adopción (art. 359). Cualquier interesado puede aprovecharse siempre de la inexistencia de la adopción, pues no puede cuestionarse acerca de su confirmación. Si los interesados persisten en que se lleve á cabo, deben cumplir las condiciones prescriptas por la ley: así lo dice el Código respecto de la donación (art. 1339), y el mismo principio se aplica á todos los contratos inexistentes.

## § II. ¿CUANDO ES NULA LA ADOPCIÓN?

227. Se ha sostenido que, en el supuesto de haberse cumplido las condiciones que se requieren para su existen-

---

<sup>1</sup> Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 12, párr. 558.

cia, no podía atacarse la adopción. M. Dupin fué el primero que provocó esta cuestión en la Corte de Casación, y después de él, M. Duvergier desarrolló los motivos que hay de duda, los cuales, en substancia, son estos: La adopción es un acto solemne que difiere de los demás contratos que llamamos solemnes.<sup>1</sup> En ella, en el contrato de matrimonio y en la hipoteca, la voluntad de las partes constituye el contrato, y lo que hace que sean solemnes es que el consentimiento debe expresarse con las formalidades prescriptas por la ley. No sucede lo mismo con la adopción: cierto que el adoptante y el adoptado deben expresar su consentimiento ante el juez de paz; pero la adopción no queda perfeccionada con ese consentimiento, sino que se necesita la intervención del poder judicial: esto es más que una confirmación, es un acto de soberanía; ¿y puede concebirse que se anule un acto del poder soberano? ¿Por qué capítulo podría anularse? ¿Por la inobservancia de las condiciones? Pero es que la autoridad soberana ha declarado lo que tenía que declarar en este punto: primero el tribunal de primera instancia y después la Corte, examinaron si se cumplieron todas las condiciones de la ley, declarando en seguida haber lugar á la adopción; es decir, que se observó la ley. Luego no puede ser este un caso de nulidad que se fundara en la inobservancia de la ley, y por ello el Código no dice una palabra de tal acción de nulidad, ni de las causas de la misma, ni de quiénes pueden ejercitárla. Este silencio es decisivo. (1)

Estas dudas no pueden sobrepujar á los principios generales de derecho; y es de principio que se puede atacar un acto jurídico siempre que no se hubieren cubierto los requisitos necesarios para la validez de ese mismo acto. ¿Deroga el Código esta regla, tratándose de la adopción? No, pues no es exacto que intervenga el poder soberano.

---

<sup>1</sup> Dupin, en el *Repertorio*, de Dalloz, palabra *Adopción*, núm. 222. Duvergier Revista del Derecho francés y extranjero, 1846, p. 26.

El poder legislativo es el órgano de la soberanía nacional, y aunque se había propuesto que interviniera ese poder, fué rechazada la proposición. Los tribunales no intervienen, lo dice la ley, más que para examinar si se han cumplido las condiciones y si el adoptante goza de buena reputación; es un acto de jurisdicción voluntaria, y los actos de esa naturaleza siempre están sujetos á anularse, sin que para ello sea obstáculo el examen á que deben proceder los jueces, porque su resolución no es sentencia, no adquiere la autoridad de cosa juzgada, y, por consiguiente, no puede hacerse valer contra los que reclaman la nulidad (1).

*Núm. 1. De las causas de nulidad.*

228. El artículo 353 exige el consentimiento de la persona que se propone adoptar y el de la que quiere ser adoptada, y tal consentimiento debe reunir las condiciones generales que se exigen para toda manifestación de la voluntad; luego quedará viciado por el error, la violencia y el dolo, y si está viciado, será nulo, y la nulidad del consentimiento trae consigo la del contrato (arts. 1109-1117). Verdad es que la adopción no es contrato; pero, de todos modos, se funda en la concurrencia de consentimientos; luego deben aplicarse respecto de ella los principios generales sobre el error, la violencia y el dolo.

229. La ley prescribe condiciones para que pueda tener lugar la adopción: ¿faltando alguna de ellas, es nula? Nosotros, con la mayor parte de los autores, creemos que debe contestarse afirmativamente. Es cierto que el Código no establece en forma la nulidad; pero el legislador manifestó su voluntad, encomendando á los tribunales que examinen *si se han cumplido todas las condiciones de la ley*

1. Sentencia de la Corte de Casación, 13 de Mayo de 1868 (Dalloz, 1868, I, 251). Domolombe, t. VI, p. 166, núm. 186.

(art. 355). ¿Con qué objeto procede el juez á ese exámen? El artículo 356 nos lo dice: Después de haber oido al Ministerio público; el cual examina también si se han llenado las condiciones prescriptas por la ley, el tribunal hace su declaración en estos términos: *Ha lugar*, ó *No ha lugar á la adopción* (art. 356). ¿Cuándo declarará el tribunal que no ha lugar á la adopción? Naturalmente, cuando *no se hayan cumplido todas las condiciones de la ley*. Luego tanto por el espíritu como por la letra de la ley, se prescriben esas condiciones so pena de nulidad. No hay que distinguir entre las diversas condiciones, como lo hace M. Demolombe: esta distinción es enteramente arbitraria y pugna con los textos que acabamos de citar. La ley quiere que se satisfagan *todas* las condiciones para que *tenga lugar la adopción*; luego *todas* se prescriben para su validez. Concíbese este rigor en un acto solemne que crea una paternidad ficticia, pues no son válidas las ficciones sino cuando reunen las condiciones que exige el legislador; si las hay más ó menos esenciales, corresponde á la ley hacer la distinción, ya que el intérprete no puede hacerla (1).

Hay una sola excepción de esta regla, excepción que resulta del texto mismo de la ley. El Código exige que el adoptante goce de buena reputación. Si el tribunal declara procedente la adopción, por esto mismo quedará acreditado que el adoptante goza de buena reputación, y así, no podría reclamarse la nulidad de una adopción, pretendiéndose que el adoptante no goza de buena reputación. El tribunal es el único que tiene la misión de examinar ese hecho, y su facultad es discrecional; por lo que no puede insistirse en lo que él resolvió (2).

¿Hay también que establecer una excepción por lo que mira al consentimiento y al consejo de los padres? De-

<sup>1</sup> Duranton, t. III, p. 322, núm. 329; Zachariæ, t. IV, p. 13. En sentido contrario. Demolombe, t. IV, p. 172, núm. 194.

<sup>2</sup> Demolombe, t. VI, p. 174, núm. 198. Demante, t. II, p. 150, núm. 80 bis V.

mante contesta que sí, y por una razón singular: no sabe si debe hacer de la falta de consentimiento una nulidad absoluta ó relativa, y, en la duda y en el silencio de la ley, decide que no hay nulidad. Hemos dicho que ese motivo era singular, porque el punto relativo á nulidades, es ciertamente uno de los más difíciles del Código Napoleón, precisamente por el silencio que guarda sobre las causas de nulidad y sobre quiénes pueden invocarlas. ¿Y quiere esto decir que en todos los casos en que hubiere dificultad sobre el particular, deba resolverse que no hay nulidad? Cierto es que si el adoptante no obtuvo el consentimiento de sus padres, el tribunal declarará, fundado en el artículo 355, que no ha lugar á la adopción: lo cual nos parece decisivo, y otro tanto decimos para el caso de que no hubiere recabado el consejo. Poco importa que el matrimonio no pueda anularse por falta de ese consejo, pues ninguna analogía hay entre el matrimonio y la adopción (1).

230. La jurisprudencia ofrece pocos monumentos sobre nuestra cuestión, y la razón de ello es sencillísima, porque los tribunales examinan si se han cumplido todas las condiciones antes de declarar si ha lugar á la adopción, y una vez hecho tal examen, será raro que haya lugar á la nulidad. Una de las condiciones que se exigen para la adopción es que el adoptante haya prodigado cuidados no interrumpidos al adoptado menor por espacio de seis años: en un caso resuelto por la Corte de Grenoble, el hermano del adoptante pidió por ese capítulo la nulidad de la adopción, si bien se desechó su demanda por carecer él de interés. Los términos de la resolución implican que la falta de cumplimiento de aquella condición habría sido causa de nulidad (2). Esto no es dudoso.

El art. 344 exige el consentimiento del cónyuge del adoptante, condición ciertamente necesaria para la validez de

<sup>1</sup> Véase, en sentido contrario, á Demolombe, t. VI, p. 173, núm. 196.

<sup>2</sup> Grenoble, 22 de Marzo de 1843 (Dalloz, palabra *Adopción*, núm. 227).

la adopción. Sin embargo, se ha querido que el cónyuge debía consentir, so pena de nulidad, en el momento de extenderse el acta de adopción ante el juez de paz. Ya hemos dicho que esto pugna con la letra y el espíritu de la ley (núm. 213). Así también se ha sostenido que el cónyuge debía dar su consentimiento en forma auténtica; pero la Corte de Casación resolvió que, pues nada dice el Código respecto de la forma, como tampoco respecto del momento en que el cónyuge debe consentir, no podía hacerse ni de la forma ni del momento una causa de nulidad. Y en efecto, si todo es de rigor, no es posible salirse del rigor de la ley. La Corte agrega, y con razón, que, hallándose acreditado el consentimiento por el dictamen y por la resolución judicial, adquiere por ende autenticidad. En el caso de que se trataba, habíase agenciado la confirmación á nombre del adoptante y de su cónyuge en un documento extendido al abogado patrono; y la Corte resolvió que debía reputarse que el abogado había recibido mandato para el efecto, puesto que representa á la parte, mientras no fuere desconocida su personalidad, así en las instancias en que es forzoso su ministerio, como en las en que es facultativo. Había, pues, consentimiento auténtico otorgado antes del juicio, y con esto quedaban satisfechas las prescripciones de la ley (1).

231. Hay, además, nulidad por vicios de forma. La ley indica el tribunal que debe confirmar el acta de adopción, y prescribe las formalidades con que debe proceder, determinando, por fin, el lugar donde debe hacerse la inscripción. Estas formalidades deben observarse, bajo pena de nulidad. Efectivamente: la adopción es una ficción, y ninguna ficción puede realizarse sino con las formalidades establecidas por la ley. Este principio, asentado por la

---

<sup>1</sup> Sentencia de la Corte de Casación, Mayo 1º de 1861 (Dalloz, 1861, I, 217, y las observaciones del consejero relator, p. 216).

Corte de Montpellier, no da lugar á duda (1). Aun podría preguntarse si no se deben observar las formalidades para la existencia de la adopción; mas ya hemos contestado á este motivo de duda (núm. 225). Lo que hay de substancial es que el oficial público competente reciba el consentimiento, condición que queda satisfecha luego que interviene el juez de paz; pero si no es el juez del domicilio del adoptante, habrá vicio de forma y, por consiguiente, nulidad. Lo mismo acontece respecto de la competencia de los tribunales y del oficial del estado civil, habiéndose resuelto con todo fundamento por la Corte de Montpellier, que la adopción es nula si se inscribe en el Registro civil del domicilio del adoptado. Esto es riguroso, y en punto á actos solemnes todo lo es.

¿Será menester inferir de aquí que hay nulidad cuando las partes no presentan al ministerio público el acta de adopción dentro de los diez días que designa el art. 354, así como cuando, dentro del mes siguiente á la decisión del tribunal de primera instancia, no se somete el asunto á la Corte de Apelación (art. 357)? La cuestión es controvertida; pero ya hemos dicho que la inobservancia de esos plazos no trae consigo prescripción ó caducidad (número 219). Para esto hay una razón decisiva: el Tribunado propuso que se agregara la sanción de la prescripción y la nulidad, haciendo ver que la ley no debía limitarse á aconsejar; que por otra parte, había un motivo que justificara el rigor, cual es que el estado de los hombres no debe permanecer largo tiempo incierto (2); pero aquella proposición no fué admitida, y ello es decisivo. La intervención de los tribunales es suficiente garantía para cubrir esas irregularidades (3).

<sup>1</sup> Montpellier, 19 de Abril de 1842 (Dalloz, palabra *Adopción*, núm. 163). *Zarzuela*, t. IV, p. 13.

<sup>2</sup> Observaciones del Tribunado, núm. 11 (*Locré*, t. III, p. 258).

<sup>3</sup> Grenoble, 7 de Marzo de 1849 (Dalloz, 1851, 2, 240). Tal es la opinión gene-

*Núm. 2. ¿Quién puede demandar la nulidad?*

232. El Código Civil no se explica en este punto más que en lo tocante á las causas de nulidad; así es que hay que aplicar los principios generales que se siguen si la ley guarda silencio sobre algún punto. Cuando alguna nulidad es de orden público, cualquier interesado puede invocarla; pero cuando, al contrario, se establece sólo en favor de determinadas personas, éstas son las únicas que pueden aprovecharse de ella (1). La aplicación del principio no carece de dificultad, pues no basta que sea de orden público el hecho jurídico para que sean igualmente de orden público todas las causas de nulidad. 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 son las que deben examinarse.

233. Hay una causa de nulidad esencialmente relativa, que se constituye por los vicios de consentimiento. Esto mismo acontece 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. En cuanto á la adopción, hay que agregar el dolo. Estos vicios dan lugar á una nulidad relativa, pues de acuerdo con los principios generales de derecho, sólo puede promoverla aquel cuyo consentimiento está viciado. (2)

Los autores están de acuerdo en este punto; pero no sucede lo mismo respecto de otra causa de nulidad: la falta de consentimiento de los padres, causa que Zachariæ considera como absoluta, y M. Demolombe como relativa. (3) Nosotros estamos por la primera opinión. Ciento es que

ral, con excepción de la de Valette, comentando á Proudhon, t. II, p. 204 (Demolombe, t. VI, p. 94, núm. 98, y p. 173, núm. 197).

<sup>1</sup> Véase el t. I de estos *Principios*, núm. 72.

<sup>2</sup> Véase el tomo II de estos *Principios*, núms. 289 y sig.

<sup>3</sup> Zachariæ, t. IV, párr. 558, p. 13. Demolombe, t. VI, p. 176, núm. 204.

la nulidad análoga que hay para el matrimonio es relativa, pero tiene este carácter en virtud de una disposición formal de la ley. ¿Puede extenderse esa disposición por analogía? No lo creemos, ya que, á decir verdad, no hay analogía entre el matrimonio y la adopción. Todo, en ésta, es ficción legal, ficción que se halla establecida en una materia de estado que siempre ha sido reputada como de interés general, y de ese mismo carácter participan las causas de nulidad, las cuales son, por consiguiente, 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 nada tiene de relativo la falta de consentimiento de los padres, en cuanto á que no hay principio general que nos permita ú ordene considerar como relativa esa nulidad. El artículo 1125, citado por M. Demolombe, es ajeno á la materia, pues en el caso no se trata de incapacidad, sino de falta de consentimiento. La nulidad es, pues, absoluta.

Absolutas son mayormente las demás nulidades, y lo mismo tendría que decirse del consentimiento del cónyuge del adoptante. Contra esto se podría objetar que por su interés, sobre todo, es por lo que la ley exige que consienta en la adopción. Pero si el legislador hubiese previsto las diversas causas de nulidad y determinado el carácter de las mismas, probable es que de esa nulidad hubiera hecho una relativa; mas el intérprete no puede hacerlo por los motivos que acabamos de exponer. Hay, pues, necesidad de admitir que la nulidad es absoluta. (1)

234. Síguese de aquí que la nulidad de la adopción puede invocarse por cualquier interesado, cosa que se funda en razón, porque siendo aquella una ficción legal, no debe mantenerse sino cuando se han llenado todos los requisitos de la ley. En este sentido, hay interés público en que se

<sup>1</sup> Compárese á Demolombe, t. VI, p. 177, núm. 207.

anule la adopción ilegal; y para que se anule, cualquier interesado debe tener derecho de pedirlo. En este punto, la doctrina y la jurisprudencia se hallan acordes. (1) Falta saber quién es parte interesada.

El adoptante y el adoptado pueden pedir la nulidad. En vano se objetaría que han consentido, porque su consentimiento es ineficaz, cuando no se han cumplido las condiciones de la ley para que produzca efecto. No hay obligación, dice Merlin, cuando faltan las condiciones con que la ley permite obligarse (2) y el adoptante y el adoptado están interesados moralmente en no permanecer ligados con los vínculos de un parentesco ficticio que la ley repreuba.

Sus herederos tienen igual derecho para promover la nulidad, pero su interés debe ser nacido y actual: los herederos del adoptante tienen ese interés, puesto que si se sostiene la adopción, quedan excluidos de la herencia por el adoptado. No se les puede objetar que el contrato de adopción hecho por el autor de la herencia los obliga; porque acabamos de ver que ni aun el adoptante queda obligado. Tampoco puede objetarse que no habiendo reclamado el adoptante, aprobó por ese mismo hecho la adopción, que la confirmó, y que, por tanto, no la pueden atacar sus herederos: á esto se contesta, y la contestación es decisiva, que promueven, no como herederos, sino como interesados, derivando su derecho de la ley; por lo cual no se les puede oponer en contra su calidad de herederos. Esto es indudable. (3)

¿Podrán los parientes pedir la nulidad de la adopción en vida del adoptante? No tienen derecho de promover por falta de interés. Ni siquiera pueden alegar un interés mo-

<sup>1</sup> *1 Sentencia del Tribunal del Sena, 11 de Junio de 1841 (Dalloz, palabra Adopción, núm. 99), y sentencia de la Corte de Casación, 22 de Noviembre de 1825 (Dalloz, ibid., núm. 112, p. 298). Demolombe, t. VI, p. 178, núm. 210.*

<sup>2</sup> Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Adopción*, párr. X.

<sup>3</sup> Duranton, t. III, p. 322, núm. 329. Zachariæ, t. IV, p. 14, nota 9.

ral; porque el adoptado no entra en la familia del adoptante. Es un hecho que el adoptado une al suyo propio 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 realizó tales pretensiones. En general, se necesita un interés nacido y actual, es decir, un interés pecuniario para promover judicialmente. La ley aplica este principio á los colaterales en caso de nulidad absoluta del matrimonio, y, por excepción, basta un interés moral. La jurisprudencia permite, ciertamente, que cualquier miembro de la familia reclame contra el que usurpa su nombre y sus títulos; pero esto supone una usurpación, y no puede decirse que el adoptado usurpe el nombre del adoptante; además, tiene un título, que es el acta de adopción, confirmada y registrada. Trátase de saber si tal título está viciado por alguna causa de nulidad. La cuestión, pues, debe resolverse conforme á los principios relativos á la acción de nulidad, y no conforme á las reglas que se siguen en el caso de usurpación de nombre (1).

### *Núm. 3. Duración de la acción y competencia.*

235. ¿Qué duración tiene la acción de nulidad? Hay gran incertidumbre sobre este punto entre los autores. Zachariæ admite la prescripción de treinta años en todos los casos de nulidad. M. Demolombe distingue: las nulidades absolutas son perpetuas, y las relativas prescriben en diez años (2). ¿No será necesario decir que, en todo caso, la acción es imprecriptible? El estado no puede adquirirse por la prescripción; ¿y no produce la adopción una especie de estado, una especie de paternidad y filiación? ¿Y puede adquirirse un estado ficticio por prescripción, mejor

1 Grenoble, 22 de Marzo de 1843 (Daloz, palabra *Adopción*, núm. 227.)

2 Zachariæ t. IV, p. 15, nota 13. Demolombe, t. VI, p. 176, núms. 203 y 205, p. 180, núm. 212.

que un estado verdadero? Contestamos con preguntas, es decir, con dudas. En materia de ficción, todo depende de la voluntad del legislador, que es quien la crea y quien debería también determinar sus caracteres; pero no lo ha hecho. Entonces, ¿que le corresponde hacer al intérprete? Aplicar por analogía á la filiación ficticia los principios que rigen la natural.

Si se admitiese que la acción de nulidad está sujeta á prescripción por el simple hecho de no declararla imprescriptible la ley, tendría que resolverse que prescribe en treinta años, como lo enseña Zachariæ, ya que no puede ser éste el caso de prescripción de diez años que establece el artículo 1304. La razón es, que la adopción no se forma por el acta de consentimiento que autoriza el juez de paz, sino que se necesita, además, la confirmación de los tribunales y la inscripción en los libros del Registro civil. Por consiguiente, la adopción no es un contrato, es un acto solemne concerniente al estado de las personas: por este doble título, no puede aplicarse el artículo 1304 respecto de ella.

236. ¿Cómo debe demandarse la nulidad? Hay alguna duda acerca de este particular. Es proverbio antiguo que *voies de nullité n'ont lieu en France* (1), es decir, que no se pueden atacar los fallos judiciales por medio de la acción de nulidad, sino por medio de la casación ó de la averiguación civil. ¿Se aplica esta máxima á la adopción? No, porque no puede decirse que se forme ésta por medio de una sentencia, ya que, si en ella interviene el poder judicial, interviene también el consentimiento de las partes, y es necesaria, además, como condición esencial, la inscripción en los libros del Registro civil. Hay en todo ello una serie de formalidades que hacen de la adopción un acto solemne, más que un contrato, un fallo judicial ó una acta

---

(1) "En Francia es improcedente la nulidad."—*N. del C.*

del estado civil. Por tanto, ninguna aplicación tiene aquí el consabido proverbio. Por otra parte, esa máxima no concierne más que á los fallos propiamente dichos, á las resoluciones pronunciadas en un litigio; pero en el caso de adopción, no hay litigio, la confirmación es un acto de jurisdicción voluntaria, y jamás se ha discutido que actos de esa naturaleza no puedan ser atacados con la acción de nulidad. Esto es decisivo. Tal es también la opinión generalmente aceptada (1).

¿Debe deducirse la acción de nulidad 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 puedan revocarse por el mismo tribunal que los ejecutó; pero nos parece que tal principio no es aplicable á la adopción. En efecto: no es exclusivamente un acto de jurisdicción voluntaria consumado por el tribunal, y lo único que se puede decir es, que el juez interviene en ejercicio de su jurisdicción voluntaria; mas, según acabamos de decirlo, el consentimiento de las partes es también elemento esencial, así como la intervención del oficial del estado civil. Hay que concluir, pues, que se trata de atacar un acto solemne y no uno de jurisdicción gratuita, y por esto el principio invocado por Merlin debe hacerse á un lado, siguiéndose que la acción de nulidad debe regirse por el derecho común. Objétase que de ello resultará que un tribunal de primera instancia anulará lo que la Corte de Apelación hubiere declarado válido; pero ya hemos contestado á esta objeción, diciendo que la Corte de Apelación no pronuncia una sentencia propiamente dicha, y que la adopción no resulta de su decisión. Los autores y la jurisprudencia están de acuerdo en todos estos puntos (2))

<sup>1</sup> Duranton, t. III, p. 327, núm. 331. Zachariæ, t. IV, p. 14, nota 11. Demolombe, t. VI, núms. 187-193.

<sup>2</sup> Demolombe, t. VI, p. 179 núm. 211. Dalloz, palabra *Adopción*, núms. 159 y 160.