

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LA ADOPCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SU REPERCUSION EN LOS CAMBIOS DE NACIONALIDAD



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE ENLACES
PROFESIONALES

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

Juana María de la Asunción Pérez Cervantes

MEXICO, D. F.

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION 1

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LA ADOPCION

1.- Antecedentes históricos. A) Grecia. B) Derecho romano. C) Derecho español. D) Derecho francés. 2.- Concepto de adopción. 3.- Naturaleza jurídica de la adopción 4

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

1.- Breves antecedentes legislativos. 2.- Código Civil vigente: A) Requisitos: 1) Para adoptar; 2) Para ser adoptado. B) Prohibiciones para adoptar. C) Derechos y Obligaciones que nacen de la adopción: 1) Del adoptante; 2) Del adoptado. D) Efectos que produce la adopción. E) Terminación de la adopción: 1) Revocación. 2) Impugnación. 3) Nulidad 30

CAPITULO TERCERO

PANORAMA GENERAL DE LA NACIONALIDAD MEXICANA

- 1.- Introducción. 2.- Ubicación. 3.- Concepto. 4.- Im-
portancia de la nacionalidad. 5.- Sistemas que sigue
nuestra ley para la adquisición de la nacionalidad me-
xicana (Ius soli y Ius sanguinis). 6.- Modos de adqui-
rir la nacionalidad mexicana: a) Nacionalidad origina-
ria; b) Nacionalidad no originaria o derivada. 7.- -
Pérdida de la nacionalidad

49

CAPITULO CUARTO

LA ADOPCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
Y SU REPERCUSION EN LOS CAMBIOS DE NACIONALIDAD

- 1.- Introducción. 2.- Diversas clases de adopción; a) --
adopción simple. b) adopción plena. c) adopción in--
ternacional. 3.- Conflicto de leyes en materia de --
adopción: A) Ley única. B) Acumulación de leyes. C)
Distribución de leyes. 4.- La adopción en el Derecho
Comparado. 5.- La adopción en los cambios de naciona-
lidad

75

CAPITULO QUINTO

LA ADOPCION EN LA TERCERA CONFERENCIA ESPECIALIZADA
INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.- Introducción. 2.- Comentarios a la Convención Inter-- americana sobre conflicto de leyes en materia de adop- ción	132
CONCLUSIONES	140
BIBLIOGRAFIA	145
ANEXOS	153

I N T R O D U C C I O N

La vida de todo ser humano está llena de grandes acontecimientos, mas son pocos los que logran despertar tanta alegría, emoción y ternura como la llegada de un hijo sobretodo cuando es deseado; desgraciadamente la naturaleza no siempre los concede, y es entonces cuando encontramos un deseo de paternidad o maternidad insatisfecho, pero gracias a ese gran acto de substitución que es la adopción puede el individuo realizar su natural anhelo de proyectarse en sus descendientes, principio de Derecho natural en que se basa la adopción.

Nos dice Sto. Tomás de Aquino "... El arte imita a la naturaleza y suple sus deficiencias en aquellos puntos a donde no alcanza ésta. De ahí que al modo como por la generación natural se procrea un hijo así por determinación del derecho positivo, que es el arte del bien y la equidad puede un individuo tomar a otro en calidad de hijo a semejanza del hijo natural y para suplir la falta de los hijos perdidos que fue el principal motivo de introducir la adopción en el conglomerado social". (*)

La adopción se ve limitada principalmente porque no son pocas aquellas personas que aún deseando un hijo, temen adoptarlo por pensar que ello implica el riesgo de introducir a la familia un hijo del cual se

(*) de Aquino, Sto. Tomás. *Suma Theológica*, Tomo XV, Secc. II Teología y Canones Supl. Cuestión 57-SA-I, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, MCMLVI

desconoce su procedencia y que tal vez resulte enfermizo o tenga deficiencias mentales, e incluso hay quienes piensan que aún habiéndole adoptado en los primeros días de su nacimiento y otorgado el mejor ejemplo y educación, resulte ser un delincuente. A todas aquellas personas que así piensan nos atrevemos a preguntar ¿Es acaso que este tipo de riesgos es más frecuente e importante en los hijos adoptivos? ¿Qué padres en algún momento de su vida no han encontrado dificultades con sus propios hijos?

Por otra parte y debido a que Códigos como el nuestro mantienen el viejo principio del derecho francés, de que las relaciones jurídicas que nacen de la adopción se limitan a adoptante y a adoptado, y que por tal razón no podemos hablar de abuelos, hermanos, tíos o sobrinos adoptivos; el adoptante adquiere solamente los derechos y obligaciones que se derivan de la patria potestad mientras que el adoptado continúa ligado a su familia de origen y que además la adopción puede ser revocada; hay quienes se resisten a adoptar y prefieren incorporar plenamente a su familia al menor registrándolo como propio, lo cual ocasiona que incurran en falsas declaraciones de paternidad o maternidad. Este tipo de fraudes también es ocasionado por los largos y complicados procedimientos de la adopción, inclusive hay quienes llegan a simular el embarazo o acuden al extranjero para adoptar, por encontrar allí un procedimiento más accesible y el tipo de adopción plena de la cual carece nuestra legislación civil.

El acudir al extranjero para adoptar, es una situación que se presenta con mayor frecuencia entre los habitantes de países desarrollados que adoptan pequeños de países subdesarrollados, y esto da origen a múl-

tiples problemas, entre los que se encuentra el de determinar la nacionalidad del hijo adoptivo en el caso de que el adoptante sea de diferente nacionalidad.

Hasta ahora los intentos hechos para una regulación favorable de la adopción en el ámbito internacional no han tenido el éxito deseado, su aplicación es limitada debido a que no todos los Estados se rigen por el mismo estatuto personal, algunos lo sujetan a la ley domiciliar y otros a la ley nacional por lo que tanto unos como otros temen la aplicación de leyes que no comparten. En el presente ensayo, es nuestro propósito analizar la adopción en el Derecho internacional y saber si ésta repercute en la nacionalidad del adoptado.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LA ADOPCION

1.- Antecedentes históricos.

Los orígenes de la adopción son remotos, de lugares lejanos y con culturas de gran trascendencia histórica, como la India, China, Egipto, etc., en cada uno de estos países se le daba especial importancia a esta figura. Se puede decir que casi todos los pueblos han conocido y regulado la adopción más o menos en detalle. Los pueblos babilonios la regulaban por medio de normas establecidas en el Código de Hammurabi. En la Biblia se encuentran antecedentes de la adopción: Jacob, en su lecho de muerte, adopta a Efraín y Manasés hijos de José. (1)

En sus orígenes la adopción tuvo una finalidad eminentemente religiosa: la de perpetuar el culto doméstico. Posteriormente surge un se-

(1) Castán Tobeñas, José María. *Derecho civil común y foral*. Madrid, Ed. Reus, 1958, Tomo V, Vol. II, pág. 195

Vid. Mazeaud Henri, León y Jean. Lecciones de derecho civil. Buenos Aires, Argentina, EJEA, 1950, Primera parte, Vol. III, pág. 548

Vid. Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de derecho civil español. Valladolid, Talleres tipográficos Cuesta, 1925, 2a. edición, pág. 450

gundo motivo; el político, el cual era fundamental para la familia y consistía en la perpetuación de la misma, del nombre, abolengo y estirpe, así como el aseguramiento de la transmisión de los bienes.

Con la figura de la adopción se trataba de imitar a la naturaleza, proporcionando hijos a las familias que por causa del destino y de la misma naturaleza humana no podían procrearlos.⁽²⁾

A) Grecia.

En Grecia, la palabra testar, originalmente, era sinónimo de adoptar, porque no existía otra forma de disponer de los bienes para después de la muerte. El acto de adopción consistía en la entrega, hecha por el padre de sangre, del hijo a la persona que lo adoptaba. En sus orígenes los actos formales de la adopción consistían en sentar en el regazo del padre adoptivo al hijo, en el abrazo y la colocación del adoptado bajo el manto del adoptante; en cortarle los cabellos y en la entrega de las armas solemnemente.⁽³⁾ Posteriormente, en Atenas, todas las adopciones requerían de la intervención de un magistrado y solamente se podía adoptar al hijo de padres atenienses; siempre y cuando el adoptante, soltero o casado, no tuviese hijos, se prohibía al adoptado el regreso a la familia natural, sin embargo, si éste dejaba un hijo a la familia adoptiva, sí podía regresar. La revocación de la adopción se daba por ingra

(2) Charny, H. y de Benedetti, W., en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1968, Tomo I, pág. 496 y sigs.

(3) Brunner. *Historia del derecho germánico*, Barcelona, Ed. Labor, 1936, págs. 233 y 234

titud del adoptado. Si el adoptante era soltero y deseaba contraer matrimonio se requería la autorización del magistrado. (4)

B) Derecho Romano

Es necesario recordar que el Derecho Romano perduró durante siglos y en períodos largos las costumbres cambian. Por lo tanto, resulta difícil hacer un análisis detenido de la figura de la adopción. Solamente veremos los principios básicos de la misma.

Anteriormente dijimos que casi todo los pueblos habían conocido y regulado la adopción. Sin embargo, es en Roma donde ésta se reguló jurídicamente, regulación que se presentó en la época y momento en que nació el Derecho Romano por lo que éste es considerado como la principal fuente normativa, que sirvió como base en las distintas épocas y momentos, a todos los demás derechos que contemplan y regulan la figura de la adopción.

En sus orígenes la adopción tuvo razones puramente religiosas debido a que el culto a los antepasados estaba profundamente arraigado entre los romanos y por tanto se hacía necesario asegurar la perpetuidad de dichos cultos ya que la peor desgracia que podía sufrir el jefe de familia o pater-familias, encargado de vigilar el culto a los sacras, dioses lares o familiares, era el morir sin dejar quién cuidara del culto familiar y por medio de la adopción se evitaba esa desgracia. (5) Es por esto que

(4) *Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., pág. 499*

(5) *Mazeaud, Op. cit. pág. 548*

se ha dicho que la adopción se practicó por intereses propios del adoptante, la creación de una descendencia ficticia, y no por sentimientos altruistas. Sin embargo, la adopción también se practicaba por motivos económicos, el tener un heredero, y por razones políticas como lo era el designar un sucesor que perpetuase estirpe y abolengo.⁽⁶⁾

La adopción, institución del Derecho Civil, se conceptuaba como un acto solemne por medio del cual se hacía pasar a un *filiius familias* de la potestad de su padre natural a otro ciudadano romano.⁽⁷⁾ Su efecto era "establecer entre dos personas, relaciones análogas a las que crean las *Iustae Nuptias*, entre el hijo y el jefe de familia".⁽⁸⁾

En Roma se conocían dos clases de adopciones:

- a) La adrogación o arrogación, y
- b) La adopción propiamente dicha.

La adrogación.- Tuvo gran apogeo sobre todo en los primeros tiempos del Imperio Romano. Tenía por objeto la adopción de una persona *sui iuris* o de un *paterfamilias* y sólo podía realizarse después de una información hecha por orden de los pontífices y por una decisión de los comicios por curias ya que constituía un acto de sumisión peculiar muy importante

(6) LEFAS. *L'adoption testamentaire a Rome. Nouvelle revue historique*, 1897, Tomo 21, pág. 721

(7) Mazeaud, *Op. Cit.* pág. 548

(8) Petit, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano*, México, Ed. Nacional, 1963, pág. 113 y sigs.

en el que una persona o todo un grupo familiar representado por su pater familias, iba a ser sometido a la autoridad de otro individuo que no podía quedar sujeto a ninguna potestad personal.

El Estado y la religión estaban muy interesados en conservar los principios de la res pública, puesto que sin ese acto podía resultar la desaparición de una familia, y como consecuencia la extinción de un culto privado; motivo por el cual era necesaria la información de los pontífices y si resultaba favorable la opinión, la solicitud de arrogación se sometía al voto de los comicios y sancionada su aprobación se realizaba plenamente en Roma. Las mujeres estaban excluidas de estas asambleas, estas formalidades estuvieron en vigor durante la época clásica.

A partir del siglo III de nuestra era (bajo Diocleciano), estas formalidades fueron reemplazadas por la decisión del Emperador o Rescripto del Príncipe, y las mujeres pudieron ser arrogadas tanto en Roma como en las provincias. En la época de Antonio el piadoso, por este mismo procedimiento podía ser adrogado un impúbero pero con garantías especiales.

Efectos

- a) El arrogado se somete a la autoridad paterna del arrogante convirtiéndose en agnado de su familia civil.
- b) Los descendientes sometidos a su autoridad antes de la arrogación y la mujer que tenía en matrimonio siguen la misma suerte.
- c) El arrogado participa desde ese momento del culto privado del arrogante.

d) Hay una modificación del nombre, o sea toma el nombre de la gens y de la nueva familia a la cual ingresa.⁽⁹⁾

En cuanto a la adopción propiamente dicha, en ésta el adoptado era un alieni juris, por lo tanto no se operaba la desaparición de una familia ni la extinción de un culto doméstico, siendo ésta la razón por la cual no se exigía la intervención del pueblo ni de los pontífices. La adopción se aplicaba tanto a hijos como a hijas, por lo que constituía un medio eficaz de hacerse de herederos de uno u otro sexo, más que asegurar la perpetuidad de la familia y del culto doméstico.

La adopción se llevaba a cabo por medio de la autoridad de un Magistrado ("Imperio Magistratus") siendo necesarias dos operaciones; romper la autoridad del padre natural, y, hacer pasar al hijo bajo la autoridad del padre adoptivo. Para obtener lo primero se hacía por interpretatio del texto de las XII Tablas, que declaraba caduca la autoridad del padre si ha mancipado por tres veces a su hijo y recuperado la patria potestad después de cada venta ficticia, quedando por fin, después de la tercera venta, rota la autoridad del padre natural y el hijo queda in mancipio - en casa del adoptante. Con objeto de que el hijo quedara bajo la autoridad del adoptante, éste reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, figurando el antiguo paterfamilias en este proceso ficticio, como demandado y como éste no se defendía, el magistrado -- aceptaba como fundada la acción del actor adoptante y sancionaba la pre-

(9) *Petit, Op. Cit., pág. 113*

tensión solicitada.

En tiempos del Emperador Justiniano, se simplificó este procedimiento, pues decidió que tal acumulación de ficciones no era necesaria y que bastaba con hacer una simple declaración ante el magistrado, hecha por - ambos patresfamilias y que se anotara en el acta pública, para obtener - la adopción. (10)

Efectos.

a) El adoptado sufría una *capitis diminutio mínima*, pues perdía su parentesco de agnación con su familia natural y con ello, los derechos - de sucesión *ab intestato*.

b) Como *adoptio naturam imitatur*, el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado.

c) La *adoptio* creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la - filiación natural.

d) Sólo se permitía la adopción a ancianos mayores de sesenta años ya que se quería estimular los matrimonios.

e) El adoptante no debía tener hijos legítimos para que la adopción no mermara sus derechos. En un principio no era necesario el consentimiento del adoptado, después bastó con que no se opusiera. (11)

(10) Floris Margadant, Guillermo. *El derecho privado romano*. México, - Ed. Esfinge, S.A., 1968, pág. 148

(11) Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara. *Compendio de derecho romano*. México, Ed. Pac, 1966, pág. 40

En esta época de Justiniano, a fin de evitar los riesgos que corría el adoptado, como son la pérdida del derecho de sucesión en su familia natural y a la herencia del adoptante si éste lo mancipaba después de la muerte de su padre natural, se hizo la siguiente reforma:

a) Si el adoptante era un "extraneus" la autoridad paterna continúa, el adoptado no cambia de familia y es sucesor ab-intestato del adoptante;

b) Si el adoptante era un ascendiente del adoptado, se gufan mantenidos los antiguos efectos de la adopción, teniendo derecho a la herencia del adoptante, en virtud de ser parientes de sangre.

Cabe señalar que tratándose de la adopción de un descendiente del adoptante, ésta se llamaba "adoptio plena" y cuando el adoptante era un extraño se llamo "adoptio minus plena".⁽¹²⁾

Existieron algunas reglas con relación a estas dos formas de adopción, entre las cuáles tenemos:

1.- El adrogado debe consentir expresamente en el acto; en la adopción no se requiere su consentimiento, basta con que el adoptado no se oponga.

2.- El adoptante debe ser mayor que el adoptado, por lo menos tener dieciocho años, en la adrogación, el adrogante debe tener sesenta años.

(12) *Petit, Op. Cit. pdg, 113*

3.- La adrogación solo es posible a quienes no tengan hijos bajo su autoridad, situación que no era exigida tratándose de la adopción.

4.- Las mujeres no podían adoptar. En tiempos de Diocleciano se -- permitió adoptar a una madre cuyos hijos habían muerto.

5.- Los esclavos no pueden ser adoptados.

6.- No pueden adoptar quienes no son capaces de engendrar hijos, como son los castrados o impúberes. La adopción debe ser permanente, sin embargo el adoptante tiene facultad para emancipar al adoptado. En la adrogación el adrogado puede exigir su emancipación por medio de un magistrado.

7.- En el derecho clásico, la adrogación de los hijos naturales fue permitida sin restricciones, pero Justiniano hizo una excepción para los hijos naturales nacidos del concubinato.⁽¹³⁾

C) Derecho Español.

En las primeras épocas de España la figura de la adopción casi no fue conocida por lo tanto se sabía poco sobre lo que la misma representaba. Sin embargo, debido a la influencia ejercida por los romanos ésta figura fue conocida únicamente desde el punto de vista teórico ya que la "datio in adoptionem" era posible y, a partir de Diocleciano la "adrogatio per principale rescriptum", pero debido a razones políticas, reli-

(13) *Ibidem*, pág. 117

gias y jurídicas desde el punto de vista práctico la adopción no fue - aceptada. (14)

Gambón Alix señala que "el origen de la adopción es romano... el De recho reproduce bajo distintas formas las instituciones que representan una necesidad social: como ésta no lo era, los godos no la copiaron". (15)

En el Breviario de Alarico (año 506) se encuentra una institución - semejante a la adopción, la "adfilatio", la cual nació en el Derecho ro mano y daba origen a relaciones de parentesco. (16)

A la caída de la dominación visigótica el legislador sintió la nece sidad de reglamentar la figura de la adopción por lo cual se plasmaron - los casos presentados sobre la misma en el Código de las Partidas, sien - do precisamente esta ley en donde por primera vez en España aparece la - reglamentación jurídica sobre la adopción. (17)

Es necesario señalar que anterior al Código de las Partidas, encon - tramos algunas reglas sobre esta figura como son las establecidas en el fuero de Soria y en el Fuero Real que la regulan bajo el nombre de "reci - bimiento de fijo", definiéndolo con las palabras: "Por que el recibimien - to de fijo es semeiable ala natura", sin embargo, no se adquiría la pa -

(14) Gambón Alix, Germán. *La adopción*, Barcelona, Ed. José Ma. Bosch, -- 1960, pág. 9

(15) *Ibidem.* pág. 10

(16) *Ibidem.* pág. 11

(17) Valverde y Valverde, *Op. Cit.* pág. 455

tria potestad sobre el que era recibido.

El fuero de Soria establecía los siguientes requisitos para realizar la adopción:

1.- Que el recipiente no tuviera descendencia legítima ni "de soltero".

2.- Que el porfijante haya llegado a la pubertad y que entre ambos sujetos exista una diferencia tal que entre ellos hubiera sido factible la relación de padre a hijo.

En el Fuero Real se establecen los mismos requisitos.

Tanto el Fuero de Soria como el Real señalan que los efectos que produce el recibimiento de fijo son principalmente matrimoniales y que tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima el prohiado adquiere la cuarta parte de la herencia del prohiante, misma que a su muerte pasa a manos de sus parientes y no a las de los del porfijante. El derecho de sucesión se perdía con la superveniencia de hijos al porfijante o por incurrir el porfijado en alguna de las causas de desheredación.

De conformidad con el fuero de Soria, "el acto solemne por el cual se realizaba el recibimiento era de carácter público, pues tenía lugar ante el concejo usando la siguiente fórmula: "Concejo, este recibo yo por fijo, e desakin adelante ande por mi fijo". Seguidamente se inscribía en el libro del concejo". El Fuero Real admite que el acto se cele-

bre ante la presencia del Rey o ante el Alcalde, empleándose una fórmula parecida a la establecida por el Fuero de Soria.⁽¹⁸⁾

Código de las Partidas.- La Ley de las Siete Partidas es de gran importancia para nuestro tema ya que en ella se manifiestan claramente algunas normas y requisitos referentes a la adopción. Esta ley fue creada por iniciativa de Fernando III (1256) quien tuvo la idea de formar un cuerpo de leyes generales y nombró un consejo formado por doce sabios, que empezó la elaboración de un libro titulado "Septenario", durante su vida, no fue terminado por lo tanto encargó a su hijo Alfonso X su continuación, mismo que lo concluyó en 1263, sin embargo, fue promulgado hasta el año 1348 por el Rey Alfonso XI.⁽¹⁹⁾

En la partida IV, título XVI, Ley I, bajo el nombre de "prohijamiento de hijos" encontramos las diferentes reglas y disposiciones normativas respecto a la adopción, así mismo nos da el significado de "prohijado" y "prohijamiento" siendo el primero: "toda aquella persona que sin ser legítima o naturalmente hija de otra es recibida como tal, siempre y cuando se satisfagan los requisitos establecidos por la ley"; y el segundo "la forma establecida por las leyes, según la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente."⁽²⁰⁾

(18) Gambón Alix, *Op. Cit.* págs. 11 a 15

(19) Becerra Bautista, José. *El proceso civil en México*, México, Ed. Porrúa, S.A., 1977, 6a. ed., pág. 247

(20) *Ley de las Siete Partidas, Los códigos españoles*, Imprenta de la publicidad, Madrid, 1848, Tomo III, págs. 495 y sigs.

Dentro de los requisitos se señala que todos los hombres pueden adoptar siempre y cuando:

- 1) Hayan salido de la patria potestad,
- 2) Tengan más de dieciocho años que el adoptado.
- 3) Hayan perdido la capacidad para concebir ya sea por menoscabo en los órganos necesarios para realizar la cópula, o bien, por alguna enfermedad. (Ley II)

De conformidad con los requisitos señalados podemos ver que los fines perseguidos por la legislación española son los mismos que los del Derecho romano; dar un sucesor de apellido y nombre a la persona carente de hijos para que pueda subsistir la familia, estirpe y abolengo.

La misma ley establecía la prohibición para que la mujer pudiera adoptar, sin embargo, establece la excepción para aquella que perdía a su único hijo en batalla al servicio del Rey y sólo cuando éste mismo lo consintiera. (Ley III)

Para ser adoptado se requería no ser menor de siete años; los mayores de esta edad pero menores de catorce, solo podían ser adoptados con consentimiento del Rey, previa investigación de la situación económica y de parentesco de la persona que pretendía adoptar, así mismo se investigaba si tenía hijos que heredasen su fortuna, si gozaba de buena o mala fama, cual era su intención, la forma en que administraría los bienes del menor y qué ocurriría con éstos en caso de que muriesen antes de los

catorce años. (Ley IV)

La ley VII señala los efectos que produce la arrogación diciendo -- que si el prohijado tiene hijos, él, sus hijos y sus bienes caen en poder del arrogante como si fuesen hijos legítimos, y que el arrogante solamente podrá renunciar a su condición cuando el prohijado haya cometido un acto indebido con saña en la persona del prohijante, o bien cuando alguna persona en su testamento haya nombrado heredero al prohijado, en ambos casos se establece la obligación de restituirle todos los bienes al prohijado. Ahora bien, si el arrogante rompe sin que concurra ninguna de ambas causas, está obligado a restituir al arrogado todos sus bienes y ganancias que de ellos haya obtenido, previa deducción del usufructo durante el tiempo que lo tuvo en su poder, el desheredado sin justa causa tenía derecho a la cuarta parte sobre la herencia del arrogante. (Ley VIII)

Las leyes IX y X señalan los efectos que produce la adopción, haciendo la distinción entre la adopción plena y la menos plena. En el primer caso se transfiere la patria potestad del padre natural hacia el adoptante, pasando por lo tanto el adoptado a su nueva familia con los mismos derechos que un hijo consanguíneo. En caso de que el adoptado sea emancipado, éste regresará a su familia natural.

En la adopción menos plena el adoptante no adquiere la patria potestad sobre el adoptado, sin embargo éste tiene derecho a alimentos siempre que el padre natural no pueda proporcionárselos, así mismo tiene el derecho de sucesión abintestato sobre todos los bienes del padre adopti-

vo, pero si concurren otros hijos heredará por partes iguales.

Las formas de adopción establecidas por las Siete Partidas, tenían como efecto impedir el matrimonio entre el adoptante y el adoptado y además el impedimento llamado de "cuñadez", entre cada una de las partes de la relación adoptiva y el cónyuge de la otra.

D) Derecho Francés.

Debido a la gran cantidad de polémicas motivadas por la conveniencia de introducir o no la adopción en la legislación francesa y por la extensa difusión que el Código de Napoleón tuvo en el mundo, resulta interesante hacer un breve resumen de la adopción en Francia.

En un principio Francia no reglamentó esta figura debido a la gran influencia ejercida por la Iglesia Católica, la cual únicamente aceptaba el parentesco derivado del matrimonio. Posteriormente con la Revolución Francesa aparecen una serie de innovaciones tanto culturales como jurídicas, destacando dentro de éstas el afán de revivir las instituciones romanas, es por esto que entre otras figuras reaparece la adopción.

En 1792 Rougier de Lavengerie solicitó a la Asamblea Nacional la elaboración de una ley organizando dicha institución, sin embargo, ésta no fue dictada, pero pese a ello se registraron algunos casos prácticos de adopción entre ellos la adopción que en nombre de la nación francesa hizo la Asamblea Nacional, de la hija de Lepelletier Saint-Fargeau quien

fue asesinado después de haber votado por la ejecución de Luis XVI. (21)

En la época de Napoleón se designó una comisión formada por destacados jurisconsultos del Cuerpo legislativo y del poder judicial a los cuales les fue encomendada la misión de redactar el Código Civil, así como de introducir en éste la institución de la adopción; esto trajo consigo una serie de discusiones debido principalmente a los numerosos abusos de que fue objeto esta institución como consecuencia del decreto de 1792.

Napoleón pretendía introducir la adopción con toda la amplitud del derecho romano y llevarla a tal extremo que no quedasen diferencias entre el hijo natural y el adoptivo. Planiol y Ripert dicen ..."se juzgó inmoral la abdicación de los sentimientos naturales, así como el reemplazar los por afectos fundados sobre una ficción jurídica y como consecuencia sólo se atribuyeron a la adopción algunos efectos limitados". (22)

Fue el Código de Napoleón el primero de la época moderna que aceptó y reguló la institución de la adopción de tres formas; la adopción ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria, siendo la primera la adopción común; la segunda aquella que tenía lugar a favor de quien hubiese salvado la vida a otro, siempre que el salvador tuviera menos años que el sal

(21) Bossert, Gustavo A. *Adopción y legitimación adoptiva*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Orbis, 1967, pág. 23

(22) Planiol, Marcel y Georges, Ripert. *Tratado práctico de derecho civil francés*, Cultural, S.A., 1946, Tomo II, la familia, Cap. X, -- pág. 785

vado, y la tercera, aquélla en la cual el adoptante se había constituido en tutor oficioso del hijo, durante cinco años por lo menos; es decir -- que hubiese asumido su sostenimiento completo de modo expreso, y estando próximo a la muerte, el tutor quería adoptar a su pupilo. Este código - dedicaba un capítulo completo para la tutela oficiosa, sin embargo, debido a su reglamentación complicada, su aplicación fue poco frecuente.

La reglamentación de la adopción en el Código francés fue tan com--plicada que ésta raramente se usó durante el siglo XIX. Uno de los motivos que más influyeron para la poca popularidad de la adopción, sin lugar a dudas, fue el no poder adoptar menores de edad, así como el hecho de - que la adopción regulada en el título VIII del Código de Napoleón no producía el efecto de transmisión de la patria potestad, resultando por lo tanto poco atractiva la figura para aquellas personas que no tenían hi--jos y deseaban adoptar un menor que les brindara y proporcionara el natural efecto que despierta la infancia, así como la posibilidad de hacerse cargo de su educación desde los primeros años de su vida para tener mayor influencia y autoridad, lo cual no era posible con la adopción de mayores y además lo único que se podía transmitir con la misma era el nombre y la posibilidad de nombrar un heredero que pagase únicamente los derechos de transmisión que corresponden al hijo legítimo, porque de lo contrario los impuestos eran muy elevados. La adopción también fue practicada por aquellos que deseaban legitimar hijos naturales.

Después de la primera Guerra Mundial, debido a la gran cantidad -- de huérfanos de la guerra y al gran número de hogares en los que los hi-

jos habían sido muertos por el enemigo, la adopción fue el medio para reparar parcialmente esas desgracias, por lo tanto se permitió la adopción de menores y se corrigieron las condiciones y formalidades del título -- VIII del citado Código, sustituyéndose éste por la ley del 19 de junio de 1923 en la cual se establece la revocabilidad de la adopción, se permite la adopción de menores, se transfiere la patria potestad al adoptante, desaparecen las formalidades secundarias como son la tutela oficiosa y la adopción remuneratoria. Se introdujo la fórmula del Código Suizo sobre los justos motivos de la adopción y que ésta misma fuera conveniente para el adoptado. (23)

2.- Concepto de adopción

Una de las tareas más arduas en toda materia es dar una definición precisa, ya que ello significa una gran responsabilidad, sin embargo, la investigación del tema de la adopción nos ha puesto en contacto con un sinnúmero de definiciones, por lo que daremos a conocer algunas de éstas para tener una idea más clara del concepto de adopción, tratando de encontrar la más adecuada con nuestra forma de pensar.

La Ley I Título 16, partida 4 define la adopción diciendo que: "es una manera que establecieron las leyes, por lo cual los hombres pueden estimarse hijos de otros aunque no lo sean naturalmente". (24)

(23) Mazeaud, *Op. Cit.* pág. 549

(24) *Ley de las Siete Partidas loc. cit.*

Planiol consideraba a la adopción como "un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia"; Baudry Lacantinerie "... es un contrato solemne, en el cual el ministro es el juez de paz"; Colin y Capitant "... es un acto jurídico (generalmente un contrato) que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de parentesco y filiación". (25)

"La adopción es una institución por la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima". (26)

"Es la adopción un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas". (27)

"Es un acto jurídico que crea entre dos personas una relación análoga a la que resulta de la paternidad y filiación". (28)

En México, el artículo 220 de la Ley Sobre Relaciones Familiares -- (1917) decía: "adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta un menor como hijo, adquiriendo respecto de él, todos los

(25) *Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. pág. 497*

(26) *Puig Peña. citado por Gambón Alix, Op. Cit. pág. 41*

(27) *Castán Tobeñas, Op. Cit. pág. 206*

(28) *Valverde y Valverde, loc. cit.*

derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades -- que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural.

Ferri señala que "la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público por la que se crean entre dos personas que pueden ser - extrañas la una de la otra, con la intervención judicial, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos". (29)

Borda expresa: "una institución de derecho privado fundada en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la sentencia del juez en virtud de la cual se establece entre dos personas una filiación análoga a la filiación legítima". (30)

Estas dos últimas definiciones parecen ser muy acertadas, sin embargo, señalaremos la definición dada por el jurista Gambón Alix, la cual - a mi juicio por sencilla reviste el carácter más adecuado a la situación, "La adopción es un acto por el cual se crea entre dos personas un parentesco especial que tiende a equivaler al de consanguinidad en línea rec-ta"; además señala que es un acto, porque todo acto significa o entraña una acción humana susceptible de producir consecuencias de derecho. (31)

Si no me he inclinado por las que consideran a la adopción como con

(29) Ferri, citado por Bossert., Op. Cit. pág. 25

(30) Bossert, loc. cit.

(31) Idem.

trato o bien por aquellas que la consideran institución jurídica, es debido a las polémicas que sobre su naturaleza jurídica se han suscitado - como se verá en el siguiente apartado.

3.- Naturaleza Jurídica de la adopción.

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de la adopción sin que por ello los tratadistas hayan logrado llegar a un acuerdo, pues con el paso del tiempo y de acuerdo con el lugar los conceptos de adopción han variado, provocando también la diversidad de criterios sobre la naturaleza jurídica de la misma.

La doctrina francesa consideró a la adopción como un simple contrato en el cual era decisiva la voluntad de las partes como en cualquier otro contrato. Esta posición contractualista nace en el siglo XIX y dentro de sus seguidores, entre otros, encontramos a Plantel, Baudry Lacantinerie, Colín y Capitant, etc. (32)

Al finalizar la Primera Guerra Mundial el criterio contractualista empieza a ser reemplazado por el institucionalista.

Los contractualistas señalan que en la figura de adopción concurren el consentimiento, objeto y causa, los cuales son requisitos esenciales de todo contrato; sin embargo, ello no significa que se trate de un con-

(32) *Ibidem*, pág. 26

trato, puesto que existen actos jurídicos en los cuales se encuentran - los mismos elementos y no son contratos. Por otra parte, no podemos calificar a la adopción como contrato porque éste generalmente es oneroso, es decir lleva implícita la idea de interés material entre las partes - que lo otorgan y que generalmente desean obtener una ventaja económica como sucede en el contrato típico de compraventa; además el contrato se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades y la adopción requiere para su perfeccionamiento de la resolución judicial; así mismo, las obligaciones y derechos están fijados por la ley, cosa que no ocurre en el contrato; por último para disolver un contrato basta con manifestarlo - las partes, no así en la adopción ya que en ésta deben llenarse los requisitos exigidos por la ley.

La opinión del tratadista Rojina Villegas es la que a continuación transcribimos: "El parentesco por adopción resulta del acto jurídico -- que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato, por virtud del cual se establecen entre el adoptante y el adoptado, los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación"; añade el citado autor que "la misma nace de un acto jurídico de carácter mixto, en - el que concurren las siguientes personas: 1.- Los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar. 2.- El Ministerio Público. 3.- El adoptante y el adoptado, si se es mayor de catorce años. 4.- El Juez de Primera Instancia. Por lo tanto, tampoco se - puede asignar a la adopción el carácter de un verdadero contrato, constituye un acto jurídico plurilateral en el cual concurren diversas per-

sonas". (33)

Anteriormente dijimos que hay quienes conciben a la adopción como una institución jurídica así tenemos a:

Camy Sánchez Cañete quien señala que "la adopción es una institución jurídica irrevocable que realizada en forma solemne hace surgir entre dos personas generalmente extrañas, los vínculos y relaciones de filiación, en una mayor o menor amplitud, según su clase". (34)

Fernández Martín Granizo dice: "La adopción es una forma, figura o institución del Derecho de Familia, cuya naturaleza jurídica puede enfocarse o contemplarse al menos bajo dos puntos de vista: el de la adopción propiamente dicha y el de la adopción bajo el prisma del acto adoptivo". (35)

Esta postura institucionalista es criticada porque no se le da carácter autónomo sino más bien se le da el carácter de institución familiar. (36)

[33] *Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil mexicano, México, Antigua - Librería Robredo, 1949, Vol. I, pág. 264*

[34] *Camy Sánchez Cañete, Buenaventura. La adopción y figuras similares ante la nueva legislación, Revista crítica de derecho inmobiliario, Año XXXV, números 368, 369, enero - febrero 1959, Ed. Publicaciones Jurídicas, Madrid, págs. 47 y 48*

[35] *Fernández Martín, Granizo. La adopción, Anuario de derecho civil, - Tomo XXIV, fascículo 111, julio - sep., 1971, Madrid, España, pág. 6977*

[36] *Revista del Menor y la Familia, Organó informativo y de divulgación del DIF, año I, primer semestre 1980, pág. 277*

Gambón Alix, adopta una postura mixta en cuanto a las anteriores - tesis diciendo: "no hay nada a nuestro juicio que signifique obstáculo insuperable para que un contrato sirva de base a una institución. Enten demos por tal una idea objetiva a la que se adhiere un conjunto de vo- luntades..." "Creemos, pues, que los conceptos de contrato e institu- ción no se repelen en la escasa medida en que la libertad es admitida - por los ordenamientos que regulan la adopción. Ahora bien, si los as- pectos principales de la eficacia de esta relación han quedado abandona dos a la libertad de las partes, entonces puede con razón ponerse en te la de juicio que estamos en presencia de algo institucional, sino de me ra vinculación contractual. Pero cuando el poder de disposición de las partes no puede alcanzar más allá de lo que sean facetas secundarias de la adopción, entonces tenemos que la adopción en cuanto a acto es esen- cialmente un contrato y como relación tiene naturaleza de institución". (37)

La adopción también ha sido considerada como una Institución de Be neficencia y como un Negocio Jurídico Familiar.

La primera postura nace al término de la Primera Guerra Mundial y debido a la gran cantidad de huérfanos que la misma dejó, por lo cual - se pensó en proporcionarles un hogar adecuado viendose en la adopción - la solución, haciendo de ella una Institución de Beneficencia.⁽³⁸⁾ Pla-

(37) Gambón Alix, *Op. Cit.*, pág. 45

(38) Mazeaud, *Op. Cit.* pág. 544

Planiol y Ripert señalan: "en relación con la situación anterior, la nueva Ley constituye un progreso incontestable. En lo sucesivo la adopción podrá reconocer por móvil algo más que el transmitir un nombre o el de reducir los derechos de sucesión. Los niños abandonados, los pupilos de la Beneficencia Pública o los confiados a la caridad de algún pariente o -- amigo, podrán gracias a ella, encontrar un hogar, en que sean educados -- con los mismos cuidados que si fuesen hijos legítimos". (39)

Esta teoría también ha sido criticada, aduciendo que la adopción no puede darse por beneficencia como obra de caridad ya que ésta puede darse en diversas formas y por otro lado existen los orfanatorios, subsidiados por el Estado, que proporcionan alimentos a los menores faltos de hogar. (40)

La segunda postura es quizá la que goza de mayor número de adeptos, tal vez por ser la más reciente, dentro de sus seguidores tenemos a José Alberto Rodríguez Carretero quien señala: "el negocio jurídico familiar que supone la adopción, en cuanto origina el nacimiento de un conjunto de relaciones jurídicas entre las partes que le perfeccionan, conlleva un especial régimen jurídico que disciplina las situaciones de padre o madre adoptantes por un lado e hijo adoptado por otro". (41)

(39) *Planiol y Ripert, Op. Cit. págs. 788 y 789*

(40) *Mazeaud, Op. Cit. pág. 549*

(41) *Rodríguez Carretero, José Alberto. La persona adoptada, Madrid, -- Ed. Montecorvo, S.A., 1963, pág. 28*

"Se trata de un negocio jurídico de "formación sucesiva" integrado por una serie de actos escalonados cuyo orden lo determina la ley. Su valor constitutivo se produciría al reunirse todos los requisitos formales. Mediante la adopción se establecería otro tipo de familia de creación eminentemente legal, más restringido que el que emana de la familia consanguínea por no fundarse en la naturaleza".⁽⁴²⁾

(42) *Revista del menor y la familia, Op. Cit. pág. 227*

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

1.- Breves antecedentes legislativos.

Dentro de este título solamente mencionaremos el principio legal de nuestra institución, es decir, la época en que fue reglamentada y consignada en la legislación mexicana, reservando para otro apartado, el aspecto jurídico que actualmente rige la materia.

La adopción fue conocida y reglamentada civilmente en nuestra república a través de la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857,⁽⁴³⁾ expedida por el Presidente sustituto Ignacio Comonfort. El artículo 12 de esta ley señalaba que los actos del estado civil, entre otros, eran la adopción y arrogación y en el capítulo tercero, denominado "De la Adopción y Arrogación", se establecieron las bases para el registro de esta institución de Derecho Civil, expresando en el

(43) *El Archivo Mexicano, colección de Leyes, Decretos, Circulares y otros documentos. Tomo II, México, 1857, Imprenta de Vicente y Torres. págs. 695, 707 y 708*

artículo 63, lo siguiente: "Hecha la adopción y arrogación en la forma legal y aprobada por la autoridad judicial competente, el adoptante y el adoptado se presentarán al oficial del Estado Civil, quien ante los testigos, hará el registro, que contendrá el año, mes, día y hora; los nombres de los interesados y el acta de adopción íntegra, la cual además, quedará archivada como los demás expedientes". El artículo 64 refiere que "en el registro de nacimiento con la referencia correspondiente de páginas de una y otra".

El 28 de julio de 1859, el C. Benito Juárez, Presidente interino - Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos promulgó la Ley sobre el Estado Civil de las Personas,⁽⁴⁴⁾ que en su artículo 1 estableció en toda la República funcionarios que llamó jueces del Estado Civil, los cuales tenían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concernía a el nacimiento, adopción arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento. El artículo 4, prevenía que los Jueces del Estado Civil llevaran por duplicado tres libros, que se denominaran: Registro Civil y se dividían en: 1.- Actas de nacimiento; adopción, reconocimiento y arrogación. 2.- Actas de matrimonio; y 3.- Actas de fallecimiento. En cada uno de estos libros se ordenaba asentar las actas originales de cada ramo y en el otro se hacían las copias

(44) *El Archivo Mexicano. Colección de Leyes, Decretos, Circulares y otros documentos. Tomo IV, México, 1861. Imprenta de Vicente García Torres, págs. 187, 188, 189 y 145*

del mismo. En esta ley, se señalaba el procedimiento a seguir por los jueces del Estado Civil para levantar las actas. En el artículo 23 se señala que cuando un juez decida sobre la adopción, arrogación o reconocimiento de un niño, avisará al juez del Estado Civil para que inscriba sobre los registros un acta y en ella se hará mención de la del nacimiento, si lo habfa.

El Código Civil del 13 de diciembre de 1870, que entró en vigor el 1º de marzo de 1871, no reconoció el parentesco civil, que nace de la adopción; por lo que, en esta legislación no se reglamentó la institución. Por lo tanto en el Código de Procedimientos Civiles del 15 de agosto de 1872 tampoco se reglamentó la adopción.

El Código Civil del 1º de junio de 1884 y el Procesal Civil del mismo año, no incluyeron dentro de sus dispositivos, la institución de la adopción.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917,⁽⁴⁵⁾ expedida por Don Venustiano Carranza, el legislador nuevamente define y reglamenta la adopción en nuestro derecho en los artículos 220 y 236.

El artículo 220 define a la adopción como: "el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquirien-

(45) *Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, Ediciones - Andrade, S.A., México, 1964, 2a. Edición. págs. 49, 50 y 51*

do respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo - todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural".

El artículo 221 estableció como regla general que "toda persona ma yor de edad, sea hombre o mujer, que no esté unida a otra en legítimo - matrimonio, puede adoptar libremente a un menor". Sin embargo, en el - artículo 222 se estableció la excepción para el hombre y la mujer que - estuvieran casados, los cuales podfan adoptar a un menor, cuando los -- dos acordaran en tenerlo como hijo de ambos; la mujer solo podfa adop-- tar con el consentimiento del esposo, éste no requería el consentimien- to de su cónyuge, pero se le negó el derecho a llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

La adopción para su perfeccionamiento, de conformidad con el artí- culo 223, requería del consentimiento del menor, si tenía doce años cum plidos; del que ejercía sobre él la patria potestad, o la madre, si el menor vivía con ella, la reconocía como tal y no hubiere persona que -- ejerza sobre él la patria potestad, o tutor que lo represente, Si el - menor estaba sujeto a tutela, se requería el consentimiento del tutor, - pero si no tenía padres conocidos y carecía de tutor era necesario el - consentimiento del juez del lugar en que residía el menor, y cuando és- tos, según el artículo 224, sin razón justificada se negaban a consen-- tir en la adopción, el Gobernador del Distrito Federal o del territorio en que residía el menor podfa suplir el consentimiento si consideraba - que dicho acto era notoriamente conveniente para los intereses morales.

y materiales del mismo menor.

Se requería para la adopción la presentación de un escrito por parte del interesado ante el juez de Primera Instancia de la residencia -- del menor, en el que se expresara el propósito de verificar el acto, manifestando que adquiría todos los derechos y responsabilidades de un padre. La solicitud debía ser firmada por la persona que ejercía la patria potestad sobre el menor y por éste si tenía doce años. Cuando era necesaria la autorización del juez o del Gobernador que haya suplido la autorización del tutor o del juez, la solicitud debía ser acompañada por tal constancia. Una vez recibida la solicitud el juez citaba a los interesados y oyendo a éstos y al Ministerio Público, decretaba o no la adopción, según considerase conveniente o inconveniente a los intereses morales y naturales del menor. (Arts. 225 y 226)

La resolución judicial que negara una adopción podía ser apelable en ambos efectos, pero si la resolución la autorizaba, quedaba ésta consumada tan luego como la misma causase ejecutoria. (Art. 227)

El juez que autorizaba una adopción debía enviar copia de las diligencias respectivas al juez del Estado Civil del lugar para que levantara el acta en el libro de actas de reconocimiento, insertando literalmente dichas diligencias, las cuales se conservaban en el archivo con el número que les correspondía. (Art. 228)

El menor adoptado tenía las mismas obligaciones para con la perso-

na o personas que lo adoptasen como si fuese hijo natural, y el adoptante o adoptantes tenfan respecto del menor, los mismos derechos y obligaciones que se tenfan para los hijos naturales. (Arts. 229 y 230)

Los derechos y obligaciones que emanaban de la adopción se limitaban exclusivamente a la persona que la hacfa y a aquella respecto de -- quien se hacfa, pero una vez efectuada, si el adoptante expresaba que -- el adoptado era su hijo, entonces éste se consideraba como natural reconocido. (Arts. 231)

En cuanto a la adopción voluntaria, ésta quedaba sin efecto cuando se solicitaba por el que la hizo y otorgaban su consentimiento todas -- las personas que estuvieron de acuerdo en que se efectuase; el juez decretaba que la adopción quedaba sin efecto si encontraba que era conveniente para los intereses del menor. (Art. 232)

Cuando el Juez decretaba aceptar una abrogación, dejaba sin efecto la adopción y restituía las cosas al estado que guardaban antes de que ésta se verificase. La demanda de abrogación se presentaba ante el -- juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante acompañandose con los documentos exigidos para la adopción. (Arts. 233 y 234)

Cuando se hacfa la adopción de una persona y el adoptante o los -- adoptantes declaraban que el adoptado era hijo natural, la adopción no podfa ser abrogada. Una vez dictada la resolución del juez aprobando -- una abrogación, se comunicaba al juez del Estado Civil del lugar en que

se dictaba, para que cancelara el acta de adopción. (Arts. 235 y 236)

2.- Código Civil vigente.

Expuestos los antecedentes de la adopción en nuestro Derecho Civil analizaremos ahora la adopción en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. En el presente Código que en su título séptimo, capítulo V, trata de la adopción, la cual no define, se señalan los requisitos tanto para adoptar como para ser adoptado, las prohibiciones, los derechos y obligaciones que emanan de la adopción así como la extinción de la misma.

A) Requisitos.

Empezaremos nuestro estudio mencionando los requisitos para adoptar, mismos que se encuentran en el artículo 390 y cuyo texto es el siguiente:

"Art. 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y

III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Quando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente".

De conformidad con el citado artículo el adoptante deberá reunir - los siguientes requisitos:

- 1.- Ser mayor de veinticinco años;
- 2.- Tener diecisiete años más que aquel que se pretende adoptar;
- 3.- Estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- 4.- Tener medios suficientes para garantizar la educación del menor o incapacitado;
- 5.- Acreditar que la adopción es benéfica para la persona que se pretende adoptar; y
- 6.- Ser persona de buenas costumbres.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 923 exige además tener certificado de buena salud.

En caso de faltar alguno de los requisitos señalados la adopción - no podrá efectuarse.

De acuerdo con el orden de los requisitos mencionados trataremos - de establecer el porqué de su exigencia; se supone que a la edad de veinticinco años ya se cuenta con la madurez tanto física como moral por lo tanto ya se es capaz para educar un hijo. Con la diferencia de edad -- exigida se trata de alcanzar por medios legales una situación semejante a la paternidad o maternidad naturales, ya que si tradicionalmente con la adopción se ha tratado de imitar a la naturaleza creando una filia-- ción artificial y si en los matrimonios más jóvenes la diferencia de --

edad entre el hijo y los padres oscila entre los diecisiete y quince años, resultaría absurdo que a los adoptantes no se les requiriese tal diferencia. De acuerdo con el artículo 447 frac. I, de nuestro Código Civil, es motivo de suspensión de la patria potestad la incapacidad declarada judicialmente; por lo tanto el incapaz no es apto para adoptar. La única manera de garantizar la obligación alimentaria establecida por el artículo 307 es contando con los medios suficientes. El artículo -- 308 señala que por alimentos deberán entenderse la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad, y además a los menores se les deberá proporcionar educación primaria y algún arte, oficio o profesión adecuados a su sexo y circunstancias personales. La adopción supone un beneficio para el adoptante porque le proporciona un hijo, por lo tanto al adoptado le deberá proporcionar un hogar y unos padres que lo quieran como hijo. La buena educación moral del adoptado se garantiza con buenos ejemplos y además, si el tener malas costumbres constituye para el padre la pérdida de la patria potestad sería ilógico concederle derecho para adoptar a una persona cuya moral fuese dudosa. Por último, la falta de buena salud del que pretende adoptar obstaculizaría la buena educación del menor o incapacitado y sobre todo pondría en peligro la salud de éste.

b) Requisitos para ser adoptado:

- 1.- Ser menor de edad o mayor de edad incapacitado, y
- 2.- Que otorguen el consentimiento en sus respectivos casos;
 - I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se pre-

tende adoptar;

II. El tutor del que se va a adoptar;

III. La persona que haya acogido durante seis meses al que se va a adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;

IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado -- cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesitará su consentimiento para la adopción. (Art. 397 del C.c.)

La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos y se ejerce sobre los hijos de matrimonio sucesivamente por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos y por el abuelo y la abuela maternos; cuando los padres viven separados y el reconocimiento se efectúa sucesivamente la patria potestad será ejercida por el que primero lo haya reconocido, salvo que los padres convengan lo contrario y -- siempre que el juez del lugar no considere necesario modificar el convenio por causa grave. (Arts. 414 y 380 del C.c.)

Cuando los padres han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos ejercerán los dos la patria potestad y si viven separados convendrán cual de ellos la ejercerá, pero en caso de no ponerse de acuerdo será el juez de lo familiar del lugar quien decida sobre el particular. (Arts. 415 y 380 del C.c.)

"La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la -- asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por si mismos, para regir, en fin su actividad jurídica". (46)

De acuerdo con el artículo 450 del Código Civil se encuentran sujetos a tutela:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de la inteligencia por locura, -- idiotismo o imbecilidad aunque tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes.

En lo concerniente a los expósitos éstos se encuentran bajo tutela de quien los acogió (Art. 492 C.c.), y si es una institución quien lo acogió, las personas encargadas de su administración serán los que ejerzan la tutela sobre ellos.

B) Prohibiciones:

La Ley señala los requisitos, pero también señala las prohibiciones, es decir indica quienes son las personas que no pueden ser adoptan

(46) De Pina, Rafael. *Elementos de derecho civil mexicano*, México, Ed.- Porrúa, S.A., 1956, Vol. 1, pág. 385

tes:

1.- El tutor no puede adoptar a su pupilo sino hasta después de -- que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela (Art. -- 393 C.c.). Esta prohibición data desde el Derecho Romano y su finali-- dad es proteger los bienes del pupilo.

2.- Los mayores de edad que tengan incapacidad natural o legal -- (Art. 450 fracs. II, III y IV C.c.)

C) Derechos y Obligaciones que nacen de la adopción.

La institución de la adopción genera derechos y obligaciones tanto para el adoptante como para el adoptado, y tanto los derechos como las obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de -- ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado; excepto en lo rela-- tivo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se obser-- vará lo que dispone el artículo 157 del C.c. que a la letra dice: "el - adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendien-- tes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción".

a) Derechos y obligaciones del adoptante:

El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de - las personas y bienes de los hijos. (Art. 395 del C.c.)

El adoptante tendrá derecho a:

- 1.- Ejercer la patria potestad sobre el adoptado (Art. 419 del -- C.c.)
- 2.- Administrar sus bienes tomando en cuenta, en cuanto a la guarda y administración de los menores, lo dispuesto por la Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal (Art. -- 413 del C.c.)
- 3.- Tener parte de la herencia que deje el adoptado (Art. 1620 del C.c.)
- 4.- Corregir al adoptado, pudiendo para ello solicitar ayuda a las autoridades con el fin de lograr una mejor corrección (Art. 423 del C.c.)

El adoptante tendrá las siguientes obligaciones:

- 1.- Proporcionar alimentos (Art. 307 del C.c.);
- 2.- Observar buena conducta (Art. 423 del C.c.);
- 3.- Comparecer a juicio en representación del menor (Art. 424 del C.c.);
- 4.- Rendir cuentas de la administración de los bienes del adoptado (Art. 439 del C.c.)
- 5.- Entregar todos los bienes y frutos que pertenezcan al adoptado, cuando éste se emancipe o llegue a la mayor edad (Art. 442 del C.c.); y
- 6.- Tiene la facultad de dar su nombre y apellidos al adoptado si así lo desea. (Art. 395 del C.c.)

b) Derechos y obligaciones del adoptado;

El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten - los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.(Art. 396 del C.c.)

Derechos:

- 1.- Exigir los alimentos necesarios para su subsistencia (Arts. 301 y 307 del C.c.); y
- 2.- Heredar como hijo.(Art. 1613 del C.c.)

Obligaciones:

- 1.- Dar alimentos al adoptante (Art. 301 del C.c.); y
- 2.- Respetar y honrar al padre (Art. 411 del C.c.).

D) Efectos que produce la adopción:

a) "Incorpora al adoptado a la familia del adoptante en calidad de hijo, pero la relación familiar se limita sólo a los padres e hijos -- adoptivos.

b) Entre el adoptante y el adoptado se crea un lazo de parentesco al que la ley denomina "parentesco civil".

c) El parentesco que resulta de la adopción se limita al adoptante y al adoptado (Art. 402 del C.c.).

d) Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción se limitan también al adoptante y al adoptado.(Art. 402 del C.c.)

e) Los Derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural o biológico no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad (Art. 403 del C.c.)

f) El adoptante puede darle un nombre y sus apellidos al adoptado, debiendo anotarse ello en el acta de adopción.(Art. 395 del C.c.)

g) Los que ejercían la patria potestad sobre el adoptado la pierden. Ella se transfiere al adoptante (Arts. 395, 403 y 419 del C.c.), - excepto cuando se adopta por uno de los cónyuges al hijo del otro, en cuyo caso ambos ejercen la patria potestad.(Art. 403 del C.c.)

h) En consecuencia, a cargo del adoptante queda: la patria potestad, la guarda y el cuidado del hijo adoptivo. El adoptante tiene en la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que la ley otorga a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos (Art. -- 395 del C.c.).

i) El adoptado tiene con respecto al adoptante los mismos derechos y obligaciones que los hijos.(Art. 396 del C.c.)

j) El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos que la tienen el padre y los hijos (Arts. 307, 395, -

396 y 1613 del C.c.)

k) En la sucesión del adoptante tiene el adoptado los mismos derechos que los hijos. Pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.(Art. 161 del C.c.)

l) En la herencia intestada del hijo adoptivo tiene el padre adoptante derecho a recibir alimentos y una parte de la herencia en los casos que señalan los artículos 1613, 1620 y 1621 del C.c.

m) Por testamento los adoptantes y adoptados pueden modificar estos derechos ampliándolos o negándolos a su entera voluntad.

n) Mientras la adopción subsista el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado ni con sus descendientes (hijos, nietos, etc.- Arts. 157 y 402 del C.c.)

o) El tutor de un menor o de un incapacitado no puede adoptarlos sino una vez que hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela (Arts. 393 y 606 frac. II).

p) La adopción mantiene todos sus efectos aún cuando después le nacieren hijos al adoptante (Art. 404 del C.c.)." (47)

(47) *Revista del menor y la familia, Op. Cit. págs. 236 y 237*

E) Terminación de la Adopción:

La adopción puede darse por terminada ya sea por revocación, impugnación o bien por nulidad.

a) Revocación: "La revocación es uno de los medios que contempla la ley cuando desea que un determinado acto quede sin efecto".⁽⁴⁸⁾ Se puede revocar la adopción en los siguientes casos:

1.- Por mutuo consentimiento, cuando entre adoptante y adoptado -- así lo hayan convenido siempre y cuando el adoptado sea mayor de edad, en caso de no serlo se deberá oír a las personas que otorgaron su consentimiento para que se efectuase la adopción (Art. 405 Frac. I del C.c.).

2.- Por ingratitud del adoptado. Se considera ingrato al adoptado:

I. Si comete un delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito, aunque se pruebe, a no ser que no hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III. Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza (Art. 405 Frac. II y 406 C.c.).

(48) *ibidem*, pág. 238

Cualquiera de las hipótesis enumeradas pone de manifiesto que ya no existe por parte del adoptado la disposición y buena voluntad que debe existir en relación con el adoptante, haciéndose por lo tanto, muy difícil el mantenimiento de las relaciones familiares establecidas entre los sujetos del acto de adopción.

La adopción deja de producir efectos desde que se comete por el -- adoptado el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción, sea posterior (Art. 409 C.c.).

La revocación dictada por el juez será mandada al juez del Regis--tro Civil donde se registro la adopción para que el acta de la misma -- sea cancelada. (Arts. 88 y 410 C.c.).

b) Impugnación.- El menor de edad o el incapacitado pueden impug--nar la adopción dentro del siguiente año a la mayor edad o a la fecha - en que desaparezca la incapacidad (Art. 394 C.c.).

"La impugnación es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable, es sin embargo, violatoria de la ley, y por lo tanto injusta".⁽⁴⁹⁾

(49) Pallares, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*, México, Ed. Porrúa, 1963, pág. 366

Nuestro Código Civil no menciona las causas de impugnación.

El tratadista español Valverde opina "que el derecho de impugnar la adopción debe de estar basado en algún motivo que justifique la inconveniencia de la adopción hecha". (50)

El acto de impugnación es importante ya que si el adoptante por ser menor de edad o incapaz no pudo prestar su consentimiento al momento de efectuarse la adopción, y al llegar a la mayoría de edad o cesar la incapacidad se encuentra inconforme con la adopción, podrá entonces impugnarla.

c) Nulidad.- La adopción, como todo acto jurídico, se encuentra sujeta a la nulidad absoluta o nulidad relativa, según sea el vicio de que adolezca, de acuerdo con la teoría general de las nulidades.

(50) Valverde y Valverde, *Op. Cit.*, pág. 458

CAPITULO TERCERO

PANORAMA GENERAL DE LA NACIONALIDAD MEXICANA

1.- Introducción.

Aún cuando el tema de este capítulo es la nacionalidad mexicana, - no quisieramos pasar por alto la ubicación, el concepto y la importancia de la nacionalidad; es por ello que a continuación haremos una breve síntesis y posteriormente este tema será enfocado concretamente a -- nuestro país.

2.- Ubicación.

La ubicación del tema nacionalidad resulta difícil ya que se encuentra vinculado con diferentes ramas del Derecho.

En los países con influencia de la Doctrina francesa, el estudio de la nacionalidad constituye uno de los tres objetivos del Derecho internacional privado, como se puede apreciar claramente en la definición

dada por Niboyet⁽⁵¹⁾ que a la letra dice: "El derecho internacional -- privado es la rama del Derecho público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento (o la extinción) de los derechos y asegurar, por último, el respeto de estos derechos".

Miaja de la Muela⁽⁵²⁾ afirma que "es imposible prescindir por completo del examen de las cuestiones acerca de la nacionalidad, sobre todo - dentro de aquellos ordenamientos cuyas normas de conflicto adoptan el - vínculo nacional como punto de conexión para el estado y capacidad de - las personas y para las relaciones familiares". Así mismo señala que - la calidad de nacional o extranjero es necesaria para determinar los Derechos civiles de que pueda gozar una persona; así como para solucio--nar los conflictos de leyes, ya que resulta imposible determinar cual - será la ley aplicable al caso de que se trate, cuando se desconoce si - la persona es nacional o extranjera.

Ahora bien, es necesario señalar que el problema de la nacionali--dad no es exclusivo del Derecho internacional privado ya que como se dijo en un principio se encuentra vinculado con otras ramas del Derecho,-

(51) Niboyet, Jean Paulin. *Principios de derecho internacional, Selección de la 2a. edición francesa del manual de A. Pillet y J.P. Niboyet*, México, Editora Nacional, 1957, pág. 1

(52) Miaja de la Muela, Adolfo. *Derecho internacional privado*, Madrid, Ediciones Atlas, 1970, 5a. edición, Tomo II, pág. 7

principalmente con el Derecho constitucional; Derecho administrativo y Derecho internacional público.

El estudio de la nacionalidad se encuentra vinculado con el Derecho constitucional por ser precisamente el Estado quien tiene la facultad para determinar, de acuerdo con normas establecidas en su legislación, quienes son sus nacionales.⁽⁵³⁾ En México, los términos nacional, extranjero y nacionalidad, representan una condición jurídica derivada de las normas constitucionales y leyes reglamentarias.

"El derecho político o constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares". - (54)

Algunos principios genéricos del Derecho constitucional son detallados por el Derecho administrativo ya que éste es el "conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado que se identifica con la administración pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares".⁽⁵⁵⁾ Por lo expuesto podemos --

(53) Reuter, Paul. *Derecho internacional público*, (traducción de J. -- Puente Egado), Barcelona, España, Ed. BOSCH, 1961, pág. 151

(54) García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, México, Ed. Porrúa, S.A., 1977, *Vigesima sexta edición*, pág. 137

(55) Acosta Romero, Miguel. *Teoría general del derecho administrativo*, México, Ed. Porrúa, 1979, 3a. ed. pág. 9

afirmar que si el Derecho administrativo tiene ingerencia en el Derecho constitucional, también la tiene en el Derecho internacional tanto público como privado y por lo tanto también en la nacionalidad de los individuos ya que la relación de éstos con el Estado también es objeto de su estudio.

Para el Derecho internacional público el tema de la nacionalidad es muy importante, puesto que como acertadamente opina Treviño Ríos⁽⁵⁶⁾ "en el orden internacional surgen constantemente conflictos y problemas con ella relacionados".

En términos generales podemos afirmar junto con el maestro Hernán Medina que "ni la nacionalidad ni la condición jurídica de los extranjeros constituyen instituciones de Derecho internacional privado. Se hallan contenidas en normas de Derecho constitucional con base en las cuales pero separada de ellas se encuentra el Derecho internacional privado" y que además la nacionalidad "es una noción que pertenece al terreno científico del Derecho de gentes o Derecho internacional público y especialmente al Derecho constitucional".⁽⁵⁷⁾

Con lo anterior hemos tratado de ubicar el tema, así mismo hemos visto que el estudio de la nacionalidad, en realidad no corresponde so-

(56) Treviño Ríos, Oscar. *Curso de derecho internacional público*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1955, pág. 73

(57) Hernán Medina, Alvaro. *Compendio de derecho internacional privado*, Bogotá Colombia, Ed. Temis, 1959, págs. 8 y 9

lamente al Derecho Internacional privado, pero que debido a la influencia francesa, muchos autores lo incluyen en él.

3.- Concepto.

Dar un concepto preciso sobre nacionalidad resulta difícil ya que en la doctrina no existe unanimidad. Tratadistas como Arellano García opinan que la palabra nacionalidad es una expresión equívoca por ser -- utilizada tanto para designar el punto de conexión entre el individuo y la ley extranjera como para aludir a un principio político cuyo objetivo es elevar a las Naciones, en lugar de los Estados, a sujetos de Derecho internacional. (58)

Otros opinan que la palabra nacionalidad debiera ser utilizada para designar el vínculo de la persona con una Nación y no con un Estado. (59) Creemos que sería más correcto hablar de estatalidad y no de nacionalidad.

Ahora bien, dada la amplitud de este tema, el cual no es objeto de nuestro estudio, y por suponer conocidas las ideas generales sobre nacionalidad únicamente nos concretaremos a transcribir algunas de las definiciones aportadas por la doctrina y posteriormente, de las mismas, trataremos de dar un concepto.

(58) Arellano García, Carlos. *Derecho internacional privado*, México, - Ed. Porrúa, S.A., 1980, 4a. Ed., pág. 12

(59) *Miaja de la Muela, Op. Cit.* pág. 13

Desde el punto de vista sociológico la nacionalidad "es el vínculo natural que por efecto de la vida en común y de la conciencia social -- idéntica, hace del individuo miembro del grupo que forma la nación".⁽⁶⁰⁾

Pérez Verdía⁽⁶¹⁾ afirma que la nacionalidad "es el sello especial que la raza, el lenguaje, el suelo, el clima y las tendencias naturales, imprimen a la colectividad humana hasta hacerla agruparse en diversos - Estados".

Desde el punto de vista jurídico son varios los conceptos de nacionalidad, a saber:

Niboyet⁽⁶²⁾ "es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado". Esta definición es criticada por excluir per^usonas morales y cosas así como por introducir el elemento vinculación - política, no necesario en la nacionalidad pero sí en la ciudadanía, y - por emplear la expresión vinculación jurídica de manera amplia y sin -- precisar a que tipo de enlace jurídico se refiere.⁽⁶³⁾

(60) Trigueros, Eduardo. *La nacionalidad mexicana*, México, Ed. Jus, -- 1940, pág. 14

(61) Pérez Verdía, Luis. *Tratado elemental de derecho internacional -- privado*, Guadalajara, Tipografía de la Escuela de Artes y Oficios, 1968, pág. 70

(62) Niboyet, Op. Cit. pág. 77

(63) Arellano García, Op. Cit. págs. 121 y 122

Miaja de la Muela: "es un vínculo entre una persona y una organización política, productora de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos recíprocos". (64)

La definición dada, al parecer, también se olvida de las personas morales y de las cosas y además no nos sirve para explicar la naturaleza jurídica de la nacionalidad, puesto que al imponer obligaciones y de de rechos recíprocos se le está dando carácter de contrato, pero en el caso de los recién nacidos no existe voluntad, carecen de la capacidad; - sin embargo, el Estado, unilateralmente, imputa la nacionalidad.

Eduardo Trigueros: "es el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo de un Estado". (65)

Treviño Ríos: "es la calidad del estado civil de las personas que le atribuye la ley". (66)

Arellano García: "es la institución jurídica a través de la cual - se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por sí sola, o en función de cosas, de una manera originaria o derivada". (67)

(64) Miaja de la Muela, *Op. Cit.* pág. 7

(65) Trigueros, *Op. Cit.* pág. 11

(66) Treviño Ríos, *Op. Cit.* pág. 74

(67) Arellano García, *Op. Cit.* pág. 123

A nuestro juicio, esta última definición parece ser la más acertada, pero creemos que le falta la parte sociológica y que una combinación de ambas resultaría más precisa.

De las definiciones vertidas se desprende que la nacionalidad es - un vínculo jurídico y político, entre el individuo y el Estado y que dicho vínculo se origina o se fortalece, con factores antropológicos, religiosos, culturales, geográficos, sociológicos, étnicos y psíquicos -- los cuales enlazan a los individuos entre sí y los ligan a un Estado en la búsqueda de un destino en común.

Con lo anteriormente expuesto hemos tratado de establecer un concepto, por lo que ahora pasaremos a ver la importancia de la nacionalidad.

4.- Importancia de la Nacionalidad.

La nacionalidad es uno de los puntos más importantes que debe ser tutelado por el derecho, ya que el hecho de no poseerla significa no tener ningún vínculo ni político ni jurídico que relacione a un individuo con su Estado.

Ahora bien, para enfatizar la importancia que tiene la nacionalidad creemos necesario señalar los atributos de la personalidad, que son: nombre, domicilio y estado; los cuales son constantes e indispensables a todo hombre, por lo tanto podríamos decir que sin ellos la vida en so

ciudad resultaría muy confusa.

Algunos autores como Rafael Rojina Villegas han dividido los atributos de las personas en: capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad. (68)

La nacionalidad, aún cuando algunos autores la incluyen en su clasificación dentro del término Estado y otros le conceden autonomía para efectos de la misma, es tan importante como lo son todos y cada uno de los atributos personales, por lo que no puede desprenderse de la persona ya que a donde ésta vaya o se encuentre, sus atributos le seguirán.

Sin embargo, a pesar de la irrefutable importancia de la nacionalidad, ésta no solo es poco comprendida y tratada sino que también es confundida con otros conceptos como por ejemplo población mexicana y ciudadanía; es por esto y con la única finalidad de dejar clarificado el concepto, que a continuación daremos las diferencias entre ambos.

Si se habla de población mexicana se entiende a todos los nacionales, pero de éstos se debe distinguir a los ciudadanos de los no ciudadanos.

La Constitución Política Mexicana diferencia, de manera precisa, a

(68) Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil, México, Ed.- Antigua Librería Robredo, 1964, Tomo 2, pág. 154*

los que forman su pueblo como nacionales, de aquellos que son ciudadanos de la República, indicandonos en su capítulo segundo "De los Mexicanos" quiénes lo son, y relacionando a los que forman el pueblo de la República Mexicana de la siguiente manera:

"Art. 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos: de padre mexicano o de madre mexicana.

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Carta de naturalización, y

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional".

La diferencia entre los conceptos de nacionalidad y ciudadanía se palpa aún más al leer los artículos 34 y 35 constitucionales los cuales nos dicen que además de la calidad de mexicano, para ser ciudadano se requiere tener 18 años cumplidos y un modo honesto de vivir y que son prerrogativas de éste el votar y ser votado para todos los cargos de elección popular, el derecho de asociación, el tomar las armas en el Ejército o en la Guardia Nacional y el derecho de petición.

En los citados artículos se aprecia claramente la diferencia entre ciudadano y nacional, pudiendo decir que el ciudadano es el individuo - que tiene derechos políticos o bien que puede intervenir en la creación de normas jurídicas generales, que posee la facultad de formar el gobierno y de buscar los fines para la realización del bien común del grupo social a que pertenece, y el no ciudadano es aquel que no puede ejercer los derechos políticos.

Por lo anteriormente expuesto podemos decir que todos los ciudadanos tienen nacionalidad más no todos los nacionales tienen ciudadanía - ya que ésta requiere el requisito previo de la nacionalidad.

5.- Sistemas que sigue nuestra ley para la adquisición de la nacionalidad mexicana.

- Nuestro derecho usa como sistemas de integración de nuestro pueblo principalmente el "jus-soli" y el jus-sanguinis".

En Roma la nacionalidad se guiaba por el "jus sanguinis". Si el hijo nacía de "justas nupcias" seguía la nacionalidad del padre, de lo contrario tenía la de la madre y si uno de los padres no era romano, el hijo tenía la calidad de peregrino; posteriormente se estableció en virtud de un senado consulto, que el hijo tendría la ciudadanía romana en la época del nacimiento.⁽⁶⁹⁾

(69) Arellano García, *Op. Cit.* pág. 124

Trigueros señala que: "el derecho romano marcó la distinción entre la natio y el populus. El primero se consideró como un grupo sociológicamente formado y el segundo como una agrupación unificada por el derecho y la civitas".⁽⁷⁰⁾ Señala también que esta distinción subsistió en toda la Edad Media pero que se desvaneció en el Renacimiento cuando empezaron a usarse indistintamente las ideas de "pueblo" y "nación".⁽⁷¹⁾

En la Edad Media la nacionalidad ya no se fundamenta en base a las líneas de sangre, sino en base a la consideración de que el hombre es un accesorio de la tierra del señor feudal. Es decir la nacionalidad se substituye por una relación de fidelidad personal, generalmente contractual, entre el súbdito y el soberano.⁽⁷²⁾

En México legislaciones anteriores a la vigente Ley consagran los principios del "jus soli" y del "jus sanguinis".

La Constitución de Apatzingán (1814), estableció: Art. 13 "Se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella". Como podemos observar se habla del "jus soli" cuyo objetivo fue el terminar con la dominación española, sin embargo en el Art. 14 se concedió el derecho a la naturalización para los extranjeros que profesarán la religión

(70) Trigueros, *Op. Cit.* pág. 5

(71) *Idem.*

(72) Miaja de la Muela, *Op. Cit.* pág. 10

católica y no se opusieran a la libertad de la Nación. (73)

La Ley de 1928 en su artículo 9º adoptó el "jus sanguinis", estableció que los hijos de los ciudadanos mexicanos nacidos fuera del territorio nacional se considerarían como nacidos en él. (74)

La Constitución de 1857 en su artículo 30 consagró ampliamente el "jus sanguinis" estableciendo: "Son mexicanos: I. Todos los nacidos, - dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos. -- II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la federación. III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución - de conservar su nacionalidad". (75) Como podemos observar, dicho ordenamiento no otorgaba la nacionalidad a los hijos de extranjeros nacidos - dentro del territorio nacional.

La citada Constitución del 57 no estableció las causas de pérdida de la nacionalidad mexicana, sin embargo, sí señaló las causas por las que se pierde la ciudadanía, así mismo hace una diferenciación entre nacional mexicano y ciudadano mexicano, siendo éste el mexicano que tiene derecho al disfrute de derechos políticos cuando entre otros requisitos

(73) *Dublán, Manuel y Lozano, José María. Legislación Mexicana, México, Imprenta del Comercio y de Dublán y Lozano, Hijos, 1876, Tomo I, - Pág. 434*

(74) *Ibidem. Tomo II, pág. 57*

(75) *Ibidem. 1877, Tomo VIII, págs. 387 y 388*

posee la calidad de mexicano.

El 28 de mayo de 1886, fue publicada la Ley de Extranjería y naturalización conocida como Ley Vallarta cuyo objetivo fue la reglamentación y complementación de los artículos 30 a 33 de la Constitución de 1857. En ésta se consagran ambos principios: "jus soli" y "jus sanguinis". El artículo 1º establecía una clara inclinación por el sistema del "jus sanguinis"; pero en el artículo 2º se crea el "jus soli" ya que se otorgó el derecho a la nacionalidad mexicana a los hijos de extranjeros nacidos en México, siempre y cuando a la mayoría de edad no manifestasen expresamente su deseo de adquirir la nacionalidad de sus padres, ya que establecía: "Son extranjeros: ... "Los hijos de padre extranjero o de madre extranjera y padre desconocido, nacidos en el territorio nacional, hasta llegar a la edad en que conforme a la Ley de la nacionalidad del padre o de la madre, respectivamente, fuesen mayores. Transcurrido el año siguiente a esa edad, sin que ellos manifiesten ante la autoridad política del lugar de su residencia que siguen la nacionalidad de sus padres, serán considerados como mexicanos". (76)

En el texto original del artículo 30 de la Constitución de 1917, que será transcrito a continuación, el legislador consagró, las tesis del "jus soli" y "jus sanguinis". Pero impuso condiciones en ambos casos. Respecto del "jus sanguinis" exigió que los padres fuesen mexicanos por nacimiento; y con respecto al "jus soli" exigió manifestar el -

(76) *Ibidem.* 1887, Tomo XVII, pág. 476

deseo, al cumplir la mayoría de edad, de adquirir la nacionalidad mexicana, y la residencia mínima, en el país de los seis años anteriores a dicha manifestación.

"Art. 30 La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por naturalización:

I. Son mexicanos por nacimiento los hijos de padres mexicanos nacidos dentro o fuera de la República, siempre que en éste último caso los padres sean mexicanos por nacimiento. Se reputan mexicanos por nacimiento los que nazcan en la República de padres extranjeros si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante aquélla que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación;

II. Son mexicanos por naturalización:

a) Los hijos que de padres extranjeros nazcan en el país, si optan por la nacionalidad mexicana en los términos que indica el inciso anterior, sin haber tenido la residencia que se expresa en el mismo;

b) Los que hubiesen residido en el país cinco años consecutivos, - tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización de la citada Secretaría de Relaciones;

c) Los indolatinos que se avecinen en la República y manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

En los casos de estos incisos, la ley determinará la manera de comprobar los requisitos que en ellos se exigen".(77)

Como podemos observar, el citado artículo también hizo la distinción entre los mexicanos por nacimiento y los mexicanos por naturalización y dentro de éstos distinguió dos tipos de naturalización: ordinaria y privilegiada.

[77] Arellano García, Op. Cit. pág. 166

En la actualidad el principio del "jus sanguinis" lo encontramos - en la fracción segunda del inciso A del artículo 30 constitucional el - cual señala que los hijos de mexicanos nacidos en el extranjero, son me xicanos por nacimiento.

El principio del "jus soli" se encuentra en las fracciones primera y tercera del inciso A del citado artículo el cual nos dice que los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de los padres y los que nazcan a bordo de embarcaciones mexicanas, sean de guerra o mercantes, son mexicanos por nacimiento. Este mismo principio lo encontramos en los artículos 2º y 3º transitorios de la Ley de Nacionalidad y Naturalización en vigor.

Para finalizar con este inciso podríamos decir que por medio del - sistema del "jus soli" se atribuye la nacionalidad al individuo por el solo hecho del nacimiento en el territorio de un Estado, y por el sistema del "jus sanguinis" se atribuye la nacionalidad a un sujeto en vir-- tud de su origen, de la sangre que lo liga con sus ascendientes.

6.- Modos de adquirir la nacionalidad mexicana.

Ya hemos dicho que es el Estado quien tiene la facultad para decidir quienes integran su pueblo, atribuyendo, por tanto, la nacionalidad a aquellos que crea necesario y se encuentren bajo su poder.

En nuestro país de acuerdo con nuestra Ley los modos de atribución

de la nacionalidad se consagran en los artículos 1 y 2 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización en vigor⁽⁷⁸⁾ y acordes con el artículo 30 - constitucional.

Los citados artículos de la Ley de Nacionalidad y Naturalización - son una réplica del artículo 30 constitucional, el cual ya hemos transcrito. Pero la fracción 2ª de la citada Ley agrega: "previa solicitud del interesado en la que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley. La Secretaría de Relaciones Exteriores hará en cada caso, la declaratoria correspondiente. - El extranjero que así adquiere la nacionalidad mexicana, conservará ésta aun después de disuelto el vínculo matrimonial".

a) Nacionalidad originaria.- Es aquella que se atribuye en virtud del nacimiento, y al observar el artículo 1º de nuestra Ley, la nacionalidad mexicana se concede siguiendo los dos principios conocidos por la doctrina como "jus soli" y "jus sanguinis", haciendo notoria la intención del legislador por abarcar el mayor número de nacionales. Sin embargo, estos principios crean el problema de una doble atribución de la nacionalidad ya que la mayoría de los Estados siguen el principio del "Jus soli". El problema de la doble atribución de la nacionalidad encuentra solución en el derecho de "opción" que otorga al individuo libertad para hacer formal renuncia a la nacionalidad no deseada y reafir

(78) Bravo Caro, Rodolfo, *Guía del extranjero, México*, Ed. Porrúa, S.A., 1979, págs. 145 a 164

mar aquélla con la que se sienta más ligado. El principio del derecho de opción lo encontramos en el artículo 2 transitorio de la Ley de Nacionalidad y naturalización que dice:

"Art. 2.- Todos los nacidos en México de padres extranjeros, que sean menores de edad al promulgarse esta ley, son mexicanos por nacimiento, pero tienen el derecho de optar, ante la Secretaría de Relaciones, por la nacionalidad de sus padres, dentro de los tres meses siguientes a su mayor edad de acuerdo con la Ley Mexicana".

Los artículos 43, 53, 54 y 55 de la multicitada Ley de Nacionalidad y Naturalización expresan el mismo principio de opción puesto que respectivamente nos dicen: se consideran naturalizados los hijos sujetos a la patria potestad de extranjero que se naturalice mexicano, sin perjuicio de optar por su nacionalidad de origen dentro del año siguiente a su mayoría de edad, y añade que la adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad (volveremos sobre este último párrafo posteriormente). Se otorga la posibilidad de renunciar a la nacionalidad mexicana cuando otro Estado atribuya al renunciante una nacionalidad siempre y cuando éste sea mayor de edad y que un Estado extranjero le atribuya su nacionalidad, tenga su domicilio en el extranjero y si posee inmuebles haga la renuncia establecida en la fracción I del artículo 27 constitucional, y que nuestro país no se encuentre en estado de guerra (Art. 53). Los hijos de funcionarios extranjeros que no gocen de inmunidad diplomática, encargados de misiones oficiales de su gobierno, y que nazcan en nuestro territorio tienen la facultad de renunciar a la nacionalidad mexicana al cumplir la mayoría de edad.

b) Nacionalidad no originaria o derivada.- Este tipo de nacionalidad es conocido comunmente con el nombre de "naturalización" y se otorga por hechos ajenos o posteriores al nacimiento.

La naturalización, dice Trigueros, "es un modo de atribuir a un individuo extranjero la nacionalidad del Estado, siendo la atribución de la nacionalidad un acto legislativo en virtud del cual el Estado en su ley constitutiva determina de modo general los individuos que forman la unidad jurídica "pueblo".⁽⁷⁹⁾ En pocas palabras podríamos decir que la naturalización es una institución jurídica por medio de la cual una persona renuncia a una nacionalidad y adquiere otra.

El otorgamiento de la nacionalidad no originaria es un acto discrecional, jurídico administrativo del Estado, ya que éste otorga en forma graciosa la naturalización y aún cuando el individuo llene los requisitos exigidos por la ley, el Estado podrá negarla si así lo estima conveniente; en este último caso el extranjero no tiene ningún derecho para exigirla.⁽⁸⁰⁾

De lo anterior se desprende que la naturalización debe ser solicitada, ya que no puede ser impuesta y que el estado la otorga en forma graciosa.

(79) Trigueros, *Op. Cit.*, pág. 121

(80) García Moreno, Víctor Carlos, *Notas de Clase*

Cabe mencionar que nuestra legislación contempla dos tipos de naturalización: ordinaria y privilegiada.

1.- Naturalización ordinaria.- Teóricamente cualquier persona que satisfaga los requisitos que nuestra legislación señala, puede naturalizarse. El procedimiento es largo y complicado y se reglamenta por los artículos 7 a 19 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

El extranjero que pretenda naturalizarse deberá presentar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores una solicitud por duplicado en la - que manifieste su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana y su renuncia a la extranjera (Art. 8 primera parte).

La solicitud a la que hemos hecho mención deberá acompañarse por - los siguientes documentos:

- 1.- Certificado de residencia, expedido por las autoridades loca--les, que debe ser contfnua e ininterrumpida cuando menos por dos años;
- 2.- Certificado de las autoridades de migración que acredite la entrada legal al país;
- 3.- Certificado de buena salud;
- 4.- Comprobante de que tiene por lo menos 18 años de edad.
- 5.- Cuatro retratos, dos de frente y dos de perfil.
- 6.- Declaración de la última residencia habitual en el extranjero antes de entrar al país.

Presentada la solicitud y llenados los requisitos anteriores, la -
Secretaría de Relaciones Exteriores deberá comunicar al interesado que
está enterada de la misma y que los términos han empezado a correr.

A partir de que ha sido presentada la solicitud, el extranjero de-
berá permanecer tres años más en México, y al cumplirse este plazo, ten-
drá la obligación de promover directamente ante la Secretaría de Rela-
ciones Exteriores, en sus oficinas en México, D.F., o por conducto de -
los juzgados de distrito en el interior del país, su carta de naturali-
zación y proporcionar las informaciones pertinentes y adecuadas que --
acrediten su permanencia ininterrumpida en la República.

2.- Naturalización privilegiada.- El procedimiento de naturaliza-
ción privilegiada esta en razón del carácter personal y subjetivo de --
las propias personas que desean adquirir la nacionalidad mexicana; es -
decir, es una figura jurídica por medio de la cual se disminuyen drásti-
camente los requisitos, señalados por la ley, para obtener la nacionali-
dad mexicana.

Dicho procedimiento se otorga a las personas que reúnen una serie
de requisitos por medio de los cuales se presume que se encuentran vin-
culados al país, identificados con el medio nacional, unidos a su gente,
y costumbres y que en virtud de ello deben simplificarse los procedimien-
tos para adquirir la nacionalidad mexicana.

La ley de Nacionalidad y Naturalización, en sus artículos 20 y 21,

determina cuales son las personas que pueden obtener la nacionalidad mexicana por medio del procedimiento que se comenta, así como también los requisitos a satisfacer por cada una de ellas que se encuentran en los artículos 22 a 29.

1.- Se otorga la naturalización privilegiada al cónyuge de extranjero que se naturalice con posterioridad al matrimonio, siempre y cuando se pruebe la existencia del vínculo, se establezca el domicilio en la República, se solicite ante la Secretaría de Relaciones Exteriores y se hagan las renunciaciones que la ley establece (Art. 20).

2.- Los extranjeros que establezcan en territorio nacional industria, empresa o negocio de utilidad para el país, o que implique notorio beneficio social (Art. 21 frac. I).

3.- Los extranjeros que tengan hijos legítimos nacidos en México - (Art. 21. frac. II).

4.- Los extranjeros que tengan algún ascendiente consanguíneo mexicano en línea recta hasta el segundo grado (Art. 21 frac. III).

5.- Los colonos que se establezcan en el país, de acuerdo con las leyes de colonización (Art. 21 frac. V).

En la actualidad no existe colonización en nuestro país, por lo que creemos que este apartado debería ser derogado.

6.- Los mexicanos por naturalización que hubieren perdido su nacionalidad mexicana por haber residido en el país de origen más de cinco años (Art. 21 frac. VI y 37 Constitucional, frac. III).

Al parecer lo que en este apartado se quiere dar a entender es que aquellas personas que siendo mexicanas por naturalización y por alguna circunstancia la pierdan, podrán recuperarla por la vía privilegiada.

7.- Los indolatinos y los españoles de origen que establezcan su residencia en la República (Art. 21 frac. VII).

8.- Los hijos nacidos en el extranjero de padre o madre que hubieren perdido la nacionalidad mexicana y que la recuperen (Art. 21 frac. VIII).

Es necesario que todos los extranjeros que gestionen su naturalización por cualquiera de los procedimientos señalados en los párrafos precedentes, hagan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores la manifestación a que se refiere el artículo 11 y las renunciaciones establecidas por los artículos 17 y 18 de la Ley que se comenta.

Para finalizar comentaremos la fracción II del inciso B del artículo 30 constitucional y la fracción II del artículo 2 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización entre los cuales al parecer existe una contradicción ya que el precepto constitucional nos hace pensar que la nacio-

nalidad es automática puesto que la otorga a la mujer o el varón extran jeros que contraigan matrimonio con mexicano o mexicana y establezcan - su domicilio dentro del Territorio Nacional, pero el precepto de la Ley reglamentaria nos hace ver que no es así, al agregar que se requiere la presentación de una solicitud, las renunciaciones y protestas correspondientes y la declaratoria por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Creemos que no existe ninguna contradicción entre ambos preceptos y que lo que la Ley hace es complementar lo establecido por el artículo 30 constitucional, con la finalidad de no imponer una nacionalidad sin antes consultar con el interesado.

7). Pérdida de la nacionalidad.

Ya hemos dicho que la nacionalidad es un atributo de la persona -- otorgado por la ley y que es precisamente el Estado, quien haciendo uso de su soberanía, otorga la nacionalidad a los individuos que integran - su pueblo.

Ahora bien, la soberanía que el Estado tiene, también le otorga fa cultades para hacer perder a un sujeto, de igual manera que se le atribuyó, la nacionalidad ya sea originaria o por naturalización.

De acuerdo con la doctrina la extinción o pérdida de la nacionalidad es desaconsejable cuando el individuo no ha adquirido otra nacionalidad ya que ello daría origen a la apatridia, pero cuando el individuo ya ha adquirido otra nacionalidad sí es aconsejable para evitar la do--

ble nacionalidad.⁽⁸¹⁾

En la pérdida de la nacionalidad puede o no puede intervenir la voluntad del sujeto; interviene la voluntad, por ejemplo cuando el individuo renuncia a ella para adquirir otra, pero no interviene, al menos en forma directa, cuando se coloca en alguno de los supuestos de pérdida - de la nacionalidad.⁽⁸²⁾

La Constitución, Ley suprema para atribuir la nacionalidad y para decidir cuando se pierde, en su artículo 37 inciso A establece las causas por las cuales se pierde la nacionalidad, diciéndonos:

"La nacionalidad mexicana se pierde:

- I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera;
- II. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado Extranjero;
- III. Por residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos en el país de su origen, y
- IV. Por hacerse pasar en cualquier instrumento público siendo mexicano por naturalización como extranjero, o por obtener y usar un pasaporte extranjero".

(81) *Arellano García, Op. Cit. págs. 223 y 224*

(82) *Ibidem. pág. 224*

El artículo 3 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización se concreta a repetir el texto constitucional, pero interpreta la fracción I diciéndonos que no es adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, cuando ésta es motivada por virtud de la ley, por simple residencia, o como condición para adquirir trabajo o conservar el adquirido. Y añade que la pérdida de la nacionalidad solamente afecta a la persona que la ha perdido.

Creemos que a las anteriores causas de pérdida de la nacionalidad podríamos agregar las siguientes: por renuncia y por nulidad, señaladas en los artículos 53 y 47 respectivamente de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Como hemos visto la ley señala las causas pero no los requisitos para la pérdida de la nacionalidad. Por lo tanto consideramos que la Ley Reglamentaria es incompleta.

Por último, haremos un comentario a la fracción III del citado artículo 30 constitucional que señala la pérdida de la nacionalidad para los mexicanos por naturalización cuando residan cinco años en el país de origen; y consideramos tiene una laguna que debiera ser subsanada -- pues se olvidó de analizar la temporalidad en otro país que no sea el de origen. Creemos que lo que dicho precepto trata de castigar es el desarraigo, pero ¿qué sucede cuando el mexicano por naturalización vive 10, 15 ó 20 años fuera de nuestro país? ¿hay o no hay desarraigo?

CAPITULO CUARTO

LA ADOPCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SU REPERCUSION EN LOS CAMBIOS DE NACIONALIDAD

1.- Introducción.

En capítulo anterior hemos dicho que la adopción se vió favorecida después de la Primera Guerra Mundial debido al gran número de huérfanos en Europa, sin embargo, no fue sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial que esta institución tuvo gran auge, siendo la adopción plena o legitimación adoptiva la más favorecida, pues se impuso la asimilación del adoptado al hijo legítimo.

Aun cuando casi todas las legislaciones han conocido la adopción simple y la adopción plena han sido las circunstancias sociales, económicas, científicas y sociológicas las que han marcado preferencia por la una o la otra. En un principio fue la adopción simple o clásica la más practicada, por lo tanto la única que se reglamentó. Pero los acontecimientos posteriores a la Segunda Guerra Mundial fueron los que dieron origen al desarrollo y auge de la adopción plena o "legitimación -- adoptiva". Tales acontecimientos entre otros fueron la llamada explo--

sión demográfica en los países tercermundistas y en los países desarrollados, el uso masivo de anticonceptivos, que en ocasiones provocan esterilidad. Por otra parte, la liberación sexual, que ocasiona gran número de madres solteras, así como la emigración de mano de obra femenina, son factores que contribuyeron al desarrollo de la adopción, provocando también la internacionalización de la misma, ya que son muchos -- los casos en los cuales los adoptantes tienen nacionalidad distinta del adoptado o bien que siendo de la misma nacionalidad realizan la adopción en país distinto al que pertenecen, por tener en él su domicilio. (83)

2.- Diversas clases de adopción.

Antes de continuar es preciso diferenciar la adopción simple de la adopción plena y señalar lo que se entiende por adopción internacional.

a) Adopción simple.- "Tiene por objeto la creación de un vínculo familiar semejante al de la familia legítima. Origina entre adoptante y adoptado una serie de derechos y obligaciones que buscan imitar la relación filial legítima pero sin pretender, en caso alguno, que ésta sea - sustituida por aquélla en términos absolutos. Los derechos y obligaciones que genera no son iguales a los de la filiación legítima sino más - reducidos, el adoptado puede tener cualquier edad, se acepta la existen

(83) Documento del Instituto Interamericano del Niño, O.E.A. de la Reunión de Expertos sobre adopción de menores de Quito, Ecuador, marzo de 1983, párr. 3

cia de un solo adoptante, el adoptado sigue vinculado a su familia natural y, fundamentalmente, se asienta en el hecho de que se crea un vínculo jurídico y familiar entre dos personas que no son padre o madre e hijo, que conservan sus verdaderas identidades de seres humanos sanguíneamente desvinculados pero que, no obstante, desean tratarse recíprocamente de modo análogo al de la filiación natural. Adoptante y adoptado saben que no son padre e hijo". (84)

b) Adopción plena.- Tiene por objeto proteger a la infancia desvalida proporcionando a cada niño un hogar igual al que naturalmente no tuvo, tomando para ello las medidas necesarias para que la filiación sea tan "real" que el menor crea que en verdad ése ha sido siempre su hogar natural y que quienes lo han adoptado son sus padres legítimos.

La adopción plena también es conocida con el nombre de legitimación adoptiva ya que se trata de legitimar un hijo dándole la calidad de hijo legítimo aun cuando entre adoptante y adoptado no exista ninguna vinculación de sangre.

Bossert dice que "la legitimación adoptiva es una institución conforme a la cual un menor adquiere tras sentencia judicial, el carácter de hijo matrimonial o legítimo con la familia de éste, desvinculándose de su familia natural". (85)

(84) *Ibidem.*, párr. 2.1

(85) Bossert, Gustavo A., *Op. Cit.* pág. 23

De la anterior definición entendemos que una vez dictada la sentencia judicial que otorga al menor en adopción, éste adquiere el carácter de hijo legítimo de matrimonio con todas las consecuencias legales y familiares, desligándose por lo tanto de su familia de origen para pasar a formar parte de la familia que lo adopta.

La adopción plena debe reunir las características siguientes: debe ser efectuada por marido y mujer y, solo excepcionalmente, por una sola persona; b) no es óbice para su ejecución la existencia de hijos legítimos o naturales de los adoptantes; c) solo procede en favor de menores, recomendándose que se efectúe a la menor edad posible; solo procede respecto de menores abandonados; d) el abandono del menor debe configurarse en un plazo no mayor de un año, eliminándose el concepto de abandono progresivo por parte de sus padres naturales que siguen interesados en el niño en forma circunstancial o esporádica; e) naturaleza institucional y judicial que excede el carácter contractual; f) participación en ella del órgano judicial para garantizar su carácter de instituto tutelar del menor; g) carácter irrevocable, y h) secreto de la tramitación y adopción de las medidas administrativas adecuadas para dar toda la apariencia de tal a la condición de hijo legítimo con que queda investido el adoptado. (86)

Es necesario aclarar que la adopción simple y la plena no son instituciones que se contradigan o excluyan; sus propósitos son muy pareci

(86) *Idem. párr. 3.16*

dos, pero los requisitos y efectos son distintos. Por otra parte, los Estados que han introducido en sus legislaciones la adopción plena o -- "legitimación adoptiva" siguen conservando la adopción simple o "clásica" porque en ocasiones ésta puede ser transformada en adopción plena, como es el caso de la legislación argentina, previsto en la Ley 19.134, de 1971.

La adopción en el Derecho internacional privado presenta problemas difíciles de resolver, sin embargo, se debe reglamentar, ya que el contenido humano de la institución tiene una importancia particular. En -- efecto, mientras que en algunos países la cantidad de parejas que quieren adoptar un niño rebasa en mucho al número de niños en condiciones -- de ser adoptados, en otros la cantidad de niños huérfanos o abandonados llega a tales proporciones que se ha votado en favor de las adopciones internacionales.

Por otra parte, la movilidad de las poblaciones y la migración de mano de obra, principalmente femenina, en ciertas regiones crean igualmente muchas posibilidades de adopciones internacionales.

c) Adopción internacional.

Se da el nombre de adopción internacional a la adopción que cae ba jo la regulación del Derecho Internacional privado, debido a la existen cia de un elemento de extraneidad en la situación (nacionalidad extranjera de una de las partes, domicilio o residencia de una de las partes

situada en el extranjero). (87)

Para Fernández Flores el término adopción internacional se debe -- dar solo a la adopción en que los elementos personales son de distinta nacionalidad, o en que siendo de la misma realizan la adopción en país distinto del de la nacionalidad del adoptante o del adoptado o de ambos. (88)

Por lo tanto podemos concluir que cuando se habla de adopción internacional lo que se quiere indicar es que no se trata de una adopción de derecho interno.

En Derecho internacional tiene gran importancia la adopción de menores. Los fines que ésta persigue son principalmente de protección al menor y por medio de ella se trata de dar al menor la familia adecuada con el fin de protegerlo procurando que su situación en esa familia que lo adopta sea lo más parecida a la del hijo legítimo. Con la adopción de mayores generalmente se busca un fin sucesorio, fiscal o de transmisión nobiliaria, por lo que tiene poca importancia en Derecho interno y menos aún en Derecho internacional.

(87) E. Groffier. *L'adoption en droit international privé comparé*. *Revue Critique de Droit International Privé* LXV, 4, Oct-Déc. 1976, - Editions Sirey, Paris. pág. 604

(88) Fernández Flores, José Luis. *La adopción internacional*, *Revista - española de derecho internacional*, Vol. XVI, No. 3, 1963, pág. 526

La mayoría de las legislaciones, sobre todo en los últimos tiempos, se ha preocupado por encontrar una solución a los problemas que se presentan en la adopción internacional, modificando o introduciendo la institución de la adopción en sus derechos, sin embargo, existe una gran falta de coordinación provocando no solamente problemas de Derecho internacional privado, sino también problemas de índole cultural y para evitar estos últimos se ha propuesto que la adopción se efectúe a la menor edad posible.

El pronunciamiento de una adopción internacional así como el reconocimiento de los efectos cuando la adopción es realizada en el extranjero, sea o no internacional, crea un problema de transposición de derecho extranjero en el orden jurídico del fuero.

Las dificultades que presenta la adopción internacional provienen del hecho de la diversidad misma de la institución; en algunos países se asimila el hijo adoptado a un hijo legítimo (adopción plena); en otros no (adopción simple) o se dejan subsistir las dos fórmulas, ejemplo -- Francia, Bélgica, Argentina, etc., y no faltan países que la desconocen por completo (hasta 1966 Portugal). En algunas legislaciones la adopción presenta cierto carácter contractual, mientras que en otras resulta únicamente de una decisión judicial.⁽⁸⁹⁾

Por lo tanto se presenta el problema, para la autoridad que dicta

(89) Groffier, *Op. Cit.*, pág. 604

o que reconoce una adopción internacional, de insertar en el orden jurídico local una institución que en ocasiones es muy distinta de la que se conoce. Por lo que es preciso estudiar el conflicto de leyes que se presenta en materia de adopción.

3.- Conflicto de leyes, en materia de adopción.

En materia de adopción, frecuentemente nos encontramos que las partes que intervienen en la misma no se encuentran sometidas a la soberanía de un mismo Estado por tener nacionalidades diferentes, surgiendo entonces el problema sobre que legislación o legislaciones aplicar. Es preciso, por lo tanto, determinar la ley aplicable cuando una de las partes está bajo la jurisdicción de una ley extranjera.

Al respecto se han propuesto la aplicación de una ley única, misma que regirá tanto el fondo como la forma y sus efectos; la acumulación de las leyes en presencia y la distribución de las mismas. Por lo que, mediante el estudio de estas proposiciones, trataremos de encontrar una solución satisfactoria.

A) Ley única.

Como ya lo hemos señalado, esta proposición pretende la aplicación de una ley única para regir tanto las condiciones de fondo como las de forma y sus efectos una vez constituida. Pero surge la duda respecto a qué ley debe aplicarse cuando las partes en la adopción tienen distinta nacionalidad. Se han propuesto varios sistemas: 1) la ley del adoptan

te; 2) la ley del adoptado; 3) la ley más favorable al hijo adoptivo; - 4) la ley voluntariamente escogida; 5) la ley del Estado al cual las -- partes aparecen más íntimamente ligadas; 6) la ley del Estado en el que la adopción ha de desenvolverse, y 7) la "lex fori".

La mayoría de los autores se inclina por las dos primeras y por la "lex fori".

Para los que apoyan la tesis de la ley única, no importa que las - partes tengan o no la misma nacionalidad o que la adopción se realice - o no en el país de uno u otro o bien en un tercer país, pero afirman -- que es preciso dejar a salvo el orden público. Esta postura tiene pocos seguidores.

B) Acumulación de leyes.

Esta solución propone la aplicación tanto para la constitución como para los efectos de la adopción, la acumulación de dos o más leyes, principalmente las leyes personales de los intervinientes y la "lex fori".

Pero esta solución presenta muchos inconvenientes por no indicarse con precisión que leyes deben acumularse; hay tantas opiniones como posibles combinaciones, y además no indica a cuál parte de la relación de bemos aplicar la ley del adoptante y a cual la del adoptado. "Al carecerse de una regla fija en la aplicación de las diferentes legislaciones hacen que el problema se reduzca a una cuestión de jurisdicción y -

de reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero".⁽⁹⁰⁾

A su vez, esta regla señala que para la constitución de la adopción se deberán tomar en cuenta la legislación del país en que se constituya la adopción y la legislación o legislaciones de las cuales sean nacionales las partes o una de las mismas. De donde resulta que solamente será válida la adopción de un extranjero, o por un extranjero, o bien de extranjeros, cuando ésta sea igualmente válida en el país del que es o son originarios.

C) Distribución de leyes.

Es ésta la solución que cuenta con mayor número de seguidores; al parecer es la favorita de los autores modernos. La regla general es la distinción entre condiciones y efectos para hacer la aplicación de la ley que corresponda. Los autores no siempre están de acuerdo sobre el ámbito de aplicación respectivo de cada una de las dos leyes en presencia. Algunos sugieren la ley nacional del adoptante pero respetando la del adoptado en cuanto a los consentimientos requeridos para su constitución y otros autores sugieren la ley del adoptado sin olvidar, claro-está, la del adoptante, sobre todo en lo referente a las prohibiciones. Ejemplo: prohibición de adoptar cuando hay hijos legítimos.

En el artículo 5 de la Convención de La Haya del 15 de noviembre -

(90) Fernández Flores, *Op. Cit.*, pág. 358

de 1965, se sugiere la aplicación de la ley nacional del menor en los consentimientos y consultas que se refieren a él.⁽⁹¹⁾ El objetivo de esta disposición es facilitar el reconocimiento de las adopciones extranjeras evitando que éstas sean rechazadas por no haber respetado el consentimiento; sin embargo, no prevé nada en cuanto a los efectos de la adopción ya constituida.

El artículo 73 del Código Bustamante (1928) señala que la capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados. - (92)

El tratado de Montevideo (1940), en su artículo 23, señala que la capacidad de las personas, las condiciones, limitaciones y efectos, se rigen por la ley del domicilio de las partes.⁽⁹³⁾

Autores como Niboyet y Gambón Alix,⁽⁹⁴⁾ entre otros, distinguen en la constitución de la adopción entre condiciones de fondo (dentro de estas generalmente la capacidad) y condiciones de forma, aplicando a unas y a otras distintas leyes. En los efectos de la adopción ya constitui-

(91) Groffier, *Op. Cit.* pág. 630

(92) *Doc. del Instituto Interamericano del Niño, Op. Cit., párr. 5.2*

(93) *Idem.*

(94) Gambón Alix, *Op. Cit., págs. 451 y sigs., y Niboyet, Op. Cit., -- págs. 639 a 644*

da hay quienes distinguen entre efectos propiamente dichos y revocación aplicando, igualmente, distintas leyes.

a) Constitución de la adopción.

El artículo 3 de la Convención de La Haya (1965) señala que son -- competentes para legislar sobre adopción las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptante, salvo reserva, o las de su nacionalidad, pero tratándose de cónyuges serán las de su residencia habitual común. Y agrega que estas autoridades deberán aplicar su ley interna a la adopción pero respetando cualquier prohibición de adoptar señalada -- en la ley nacional del adoptante o de los adoptantes, siempre y cuando, al momento de la firma o ratificación del Tratado o al momento de su -- adhesión a él, así lo haya señalado el Estado contratante al que corres-- ponda dicha ley. (95)

1.- Condiciones de fondo.- Estas varían de un país al otro y se re-- fieren al conjunto de circunstancias que deben concurrir al acto válido, para reglamentarlas precisan ser determinadas por las leyes nacionales a que respectivamente están sujetas las partes, tomando en cuenta, siem-- pre el orden público internacional, ya que precisamente es ahí donde ha-- brá de surtir sus mayores efectos.

Debemos hacer hincapié en que las condiciones de fondo serán deter-- minadas por la ley nacional o personal de las partes siempre y cuando -- ésta no sea contraria al orden público.

(95) *Doc. del Instituto Interamericano del Niño, Op. Cit., párr. 5.7.*

Aun cuando en materia de filiación legítima o natural el problema ha sido resuelto; en materia de adopción no ha sido posible una solución aceptable debido, tal vez, a la diversidad de conceptos (adopción simple y adopción plena). La doctrina se encuentra muy dividida en lo que atañe a la ley aplicable, proponiéndonos las siguientes soluciones: ley personal del adoptante; ley personal del adoptado; aplicación acumulativa de ambas leyes y "lex fori".

1) Ley personal del adoptante.- Quienes sostienen esta postura tratan de justificarla aduciendo, entre otras, las siguientes razones: la integración del adoptado dentro de su nueva familia, análoga con la filiación legítima y la unidad del estatuto entre todos los hijos de una misma familia.

La Convención de La Haya sugiere aplicar la ley interna.

2) Ley personal del adoptado.- Esta postura ha sido defendida por considerar que si la adopción se constituye en beneficio del menor que se pretende adoptar, su ley le es necesariamente favorable por lo tanto será la que deba regir.

Esta postura es criticable porque solamente una comparación de las leyes en presencia permite apreciar cual es la que realmente favorece - el interés del menor, y generalmente no cuenta con el mismo favor legislativo que la aplicación de la ley del hijo en los demás tipos de filiación.

Respecto a las posturas señaladas (del adoptante y del adoptado) - Niboyet,⁽⁹⁶⁾ al igual que Gambón Alix,⁽⁹⁷⁾ opinan que no se debe sacrificar el interés del adoptante al del adoptado ni viceversa y que la solución más justa sería la aplicación de las dos leyes, ya que la ley nacional del adoptante determinará con respecto a él si la adopción es posible y la ley nacional del adoptado si es posible en cuanto a éste. -- Por lo que solamente será válida la adopción cuando responda a las exigencias de ambas leyes para con cada uno de los interesados siempre y cuando no se opongan al orden público.

Los países vinculados al Código Bustamante (1928) o al Tratado de Montevideo (1940) aceptan, de acuerdo con sus artículos 73 y 23, respectivamente, la ley domiciliar o nacional, o la ley del domicilio de cada una de las partes en la adopción.

3) Aplicación acumulativa.- Este sistema lleva inevitablemente a la aplicación de la ley más restrictiva y es el propuesto por Niboyet. Se aplica a las condiciones que tienen que ver tanto con el adoptante como con el adoptado, por lo menos cuando las dos leyes se ponen en un mismo plan de igualdad.

"Según esta solución, se aplica la ley personal del adoptante en cuanto a su capacidad, condiciones y limitaciones para adoptar, mientras

(96) Niboyet, *Op. Cit.*, pág. 640

(97) Gambón Alix, *Op. Cit.*, pág. 459

que se aplica la ley del adoptado en lo que respecta a la capacidad y - condiciones de fondo de éste para someterse a la adopción". (98)

4) Lex fori.- Las disposiciones de la "Adoption Act" (1968) de -- Gran Bretaña prevén en el párrafo 3 del artículo 3 que solamente será pronunciada la adopción de un extranjero cuando las disposiciones de la ley nacional relativa a los consentimientos y consultas hayan sido respetadas. (99)

En los países anglosajones se aplica la "lex fori" desde el momento en que las condiciones de la adopción han sido cumplidas, por otra - parte las adopciones extranjeras son reconocidas siempre y cuando el -- tribunal que las ha pronunciado, sea competente según las reglas del -- país del reconocimiento.

Debemos aclarar que cuando adoptante y adoptado tienen la misma na cionalidad no hay problema ya que será la ley común de las partes la -- que se aplique por lo que todo quedará reducido a un problema de forma aplicándose a ésta la "lex fori".

También debemos aclarar que cuando la ley competente para re-- gir el fondo de la constitución de la adopción es irreconciliable con -

(98) Fernández Flores. *Op. Cit.*, pág. 540

(99) Groffier, *Op. Cit.*, pág. 627

el orden público del país en que se constituyó, entonces queda sin vigor.

II.- Condiciones de forma.- Las condiciones de forma presentan un carácter mixto. Su objetivo consiste en habilitar a los interesados para proceder a la adopción bajo el control de la autoridad pública, y en realizar prácticamente las exigencias de forma prescritas por la ley. - (100)

Estas condiciones ofrecen toda una gama de posibilidades desde el acta notarial hasta la decisión judicial pasando por la intervención de las autoridades administrativas, por lo que aquí también es preciso determinar la ley aplicable. Se han propuesto las siguientes:

a) "lex loci actus" (ley del lugar de su celebración), algunos autores opinan que todas las formas relativas a la adopción son de la competencia exclusiva de esta ley, por lo que la ley del interesado no interviene nunca. La aplicación exclusiva de la "lex loci actus" presenta problemas cuando los intervinientes en la adopción tienen distinta nacionalidad, en cuyo caso es difícil su aplicación ya que si se procede con excesiva severidad no sería posible la adopción. Esta solución es poco sostenida.

b) Aplicación acumulativa.- Esto es, la combinación de las reglas

(100) Niboyet, *Op. cit.*, pág. 641

de forma exigidas por la ley personal de las partes, con las exigidas - por la ley del país en que tiene lugar la adopción. Por lo que se deberán tomar en cuenta las exigencias de las leyes personales, del adoptante y del adoptado, y las de la ley local.

Niboyet propone la aplicación de la ley más rigurosa "... conformándose a ella, los interesados tendrán la seguridad de hacer un acto válido". (101)

En cuanto a las condiciones de publicidad y registro, que caen dentro de las llamadas medidas de policía destinadas a informar a terceros, deberán ser observadas siempre que cualquier ley nacional o local las exija. (102)

c) Aplicación de la ley del fondo.- Hay autores que consideran que la ley aplicable a la forma debe ser la misma ley aplicable al fondo -- del acto, en lugar de la "lex loci actus", esta solución presenta dificultades prácticas debido a que no en todos los países se exigen las -- mismas formalidades. Se ha dicho que el modo de salvar tales inconvenientes es el acudir para llenar la forma a las autoridades consulares del país que rige el fondo.

III.- Efectos de la adopción.- Cabe preguntarnos si los efectos de la adopción deben ser regidos por la ley aplicable en el momento de su

(101) *Ibidem.* pág. 642

(102) *Loc. Cit.*

constitución o por la ley de la persona en causa en el momento en que surge el problema.

El artículo 9 del Código Civil español⁽¹⁰³⁾ señala que como la adopción crea una filiación sus efectos deben estar sometidos a la ley personal de los interesados. En Francia se someten a la ley nacional común de las partes en virtud del artículo 3 del Código Civil francés.^(*)

Al igual que para la constitución se presenta el problema sobre -- qué ley aplicar cuando las legislaciones concurrentes a la adopción se contradicen. Al respecto hay quienes opinan que se debe aplicar la ley del adoptante, otros sugieren la ley del adoptado, otros, la acumulación de ambas leyes y otros la aplicación fragmentada de las distintas leyes.

a) Ley personal del adoptante.- Todos los efectos de la adopción se rigen por la ley personal del adoptante.

De acuerdo con el principio de unidad familiar se exige que una -- vez constituida la adopción, los efectos de ésta sean sometidos a la -- ley nacional del adoptante.

En 1973 una resolución del Instituto de Derecho Internacional pro-

(103) *Código Civil español*, 9a. ed. Editorial REUS, S.A., 1976.

(*) *Code Civil soixante-dix-septième édition. Jurisprudence générale Dalloz, Paris, 1977 - 1978.*

pone hacer regir los efectos "directos" de la adopción por la ley del - adoptante aún cuando se trate de relaciones entre el adoptado y su familia de origen".⁽¹⁰⁴⁾

Gambón Alix se inclina por esta solución aduciendo que los deberes del adoptante tienen más relevancia que sus derechos y la mayor parte - de los deberes exigen una conducta activa. Y además que el adoptante - asume los deberes primordiales, siendo lógico, que quiera obligarse en los términos que su ley nacional exige.⁽¹⁰⁵⁾

A nuestro parecer, parece ser bastante lógico someter los efectos de la adopción a la ley del adoptante por ser ésta la que rige a la familia donde entra el adoptado, pero siempre y cuando se incorpore totalmente.

b) Ley personal del adoptado.- Esta solución, al igual que la anterior, somete todos los efectos de la adopción a la ley del adoptado por considerar, como ya se dijo, que ésta le es necesariamente favorable debido a que la adopción se concibe en provecho del menor.

c) Acumulación de leyes.- Es la postura seguida por Despagnet⁽¹⁰⁶⁾ y otros autores, así como por el artículo 9 del Código Civil español, -

(104) Groffier, *Op. Cit.*, pág. 622

(105) Gambón Alix, *Op. Cit.*, pág. 463

(106) Despagnet, citado por Gambón Alix, *Op. Cit.*, pág. 461

pero se presentan dificultades cuando la ley personal del adoptante y la del adoptado son contradictorias, no produciendo por lo tanto los mismos efectos.

Se ha dicho que la adopción presenta un cierto carácter contractual, por lo que los derechos de una de las partes, a su vez son obligaciones de la otra; siendo entonces cuando nos encontramos ante la imposibilidad de separarlos para que cada una de las partes se sujete exclusivamente a su ley nacional.

d) Fragmentación de las leyes.- Quienes se inclinan por esta postura distinguen entre los efectos que se producen entre el adoptado y su familia de origen y aquellos que se producen entre el adoptado y su familia adoptante. Aplicando a unos y a otros distintas leyes.

Niboyet opina que la ley del adoptado se debe aplicar a los efectos que se producen entre éste y su familia de origen y la ley del adoptante a los efectos entre el adoptado y su familia adoptante, puesto que es evidente que el hijo adoptivo no podrá invocar derechos más amplios que los que reciba en su nueva familia.⁽¹⁰⁷⁾

El Código Bustamante dispone que en materia de derechos sucesorios se aplicarán las leyes personales del adoptante y del adoptado a sus respectivas herencias, y que en lo referente al derecho a adquirir el apellido del adoptante y a la regulación de las relaciones que puedan subsistir entre el adoptado y su familia consanguínea será la ley del -

(107) Niboyet, *Op. Cit.*, pág. 644

adoptado la que debe aplicarse.⁽¹⁰⁸⁾

En el Tratado de Montevideo (1940) se señala que los efectos de la adopción se rigen por la ley del domicilio de las partes en cuanto sean concordantes y con tal de que el acto conste en instrumento público. No dice nada para el caso de contradicciones, lo cual nos lleva a pensar - que se aplicará entonces, la "lex fori".

La Convención de La Haya no dice nada en cuanto a los efectos.

IV.- Revocación de la adopción.- Aquí también se han propuesto varios sistemas: ley del adoptante, ley del adoptado, ley por la cual se constituyó la adopción, ley de la residencia habitual de las partes y - acumulación de las leyes, que, al parecer, es el sistema más apropiado.

De las soluciones expuestas podríamos concluir, junto con la doctrina, que es necesario, primeramente, establecer la distinción entre - constitución y efectos para después poder aplicar a cada uno la ley correspondiente. Para la constitución (incluyendo la capacidad) deben -- aplicarse las leyes personales de adoptante y adoptado en lo que les -- concierna. Para la forma, en principio, debe aplicarse la "lex fori" - pero tomando en cuenta las leyes personales de las partes, especialmente, en lo relativo a los requisitos de registro y publicidad. Para los efectos, la ley del adoptado, en los que se producen entre éste y su fa

(108) *Doc. del Instituto Interamericano del Niño. Op. Cit., párr. 5.2*

milia natural, y la ley del adoptante en los que se producen entre adoptado y adoptante, y por último para que la adopción tenga plena validez y pueda producir sus efectos, se deberá tener la certeza de que la misma es válida y efectiva tanto en el país donde se constituyó como en -- los países de los cuales son nacionales los elementos intervinientes.

4.- La adopción en el derecho comparado.

Hemos dicho que en el orden interno, casi todas las legislaciones se han preocupado últimamente del problema que presenta la institución de la adopción, ya sea para modificarla o introducirla en sus derechos. Por ejemplo: Alemania, el 11 de agosto de 1961; Austria, el 12 de febrero de 1960; Bélgica, el 10 de febrero de 1958; España, el 24 de abril de 1958; Francia el 21 de diciembre de 1960; Estados Unidos, con la Uniform Adoption, de 1953, etc. (109)

Dentro de los Estados que desconocían la adopción pero que actualmente la reconocen están: Holanda la acepta hasta 1956; Irlanda en 1952; Inglaterra en 1926 y la modifica en 1939, 1949 y 1950. En América tenemos a Argentina, que la acepta hasta el 15 de septiembre de 1948, (110) y Ecuador en 1976. (111)

(109) Fernández Flores, *Op. Cit.*, págs. 527 y 528

(110) *Ibidem.* pág. 528

(111) *Doc. del Instituto Interamericano del Niño, Op. Cit.*, párr. 6.5

Al hablar del conflicto de leyes en materia de adopción, hemos señalado que estos se originan principalmente por la falta de coordinación legislativa, la cual se manifiesta con claridad en el cuadro comparativo del Instituto Interamericano del Niño que contiene los siguientes aspectos básicos:

1.- Tipo de adopción reglamentada.- Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica y Venezuela en la misma ley contienen normas sobre adopción simple y plena, pero a esta última, Bolivia da el nombre de -- "arrogación de hijos". En Chile y Uruguay se limitan a la adopción plena con el nombre de "legitimación adoptiva", en leyes anteriores contemplan la adopción simple. Ecuador contempla exclusivamente la adopción simple o clásica.

2.- Exigencias relacionadas con la edad del menor, edad del adoptante o de los adoptantes y diferencia de edad entre uno y otros.- En Argentina y Ecuador, menor no emancipado (hasta los 21 años), Argentina acepta la adopción de un mayor cuando es hijo de uno de los cónyuges y adoptado por el otro; Bolivia, Chile, Colombia y Uruguay, menores de 18 años, Bolivia reduce la edad a 6 años para la arrogación de hijos. Brasil, menor de 7 años, puede tener más si al cumplir los 7 estaba bajo el cuidado de los adoptantes. Venezuela exige un máximo de 15 años, excepto cuando se trate de adoptar a un hijo natural del adoptante o de su cónyuge o de adoptar al que ya lo ha sido por el cónyuge.

En cuanto el adoptante, Argentina exige que tenga 35 años o más, - salvo cuando se trate de marido y mujer con más de cinco años de matrimonio y menos aún si no pueden procrear. Bolivia señala un mínimo de - 40 años para la adopción simple y 30 para la arrogación. Brasil no habla de edad sino de un plazo mínimo de cinco años de matrimonio. Chile señala como mínimo 30 años y máximo 65. Colombia y Costa Rica exigen - 25. Ecuador y Uruguay, 30 años. En Venezuela se exigen 30 años para - los hombres y 28 para las mujeres.

La diferencia de edad entre adoptante y adoptado, Argentina la fija en 18 años como mínimo, salvo cuando se adopte a un hijo propio o a quien ya lo ha sido por el cónyuge. Bolivia, Brasil y Colombia, no señalan nada al respecto. Chile la fija en 20. Costa Rica en 15. Ecuador en 14. Venezuela y Uruguay en 17 para el hombre y en 15 para la mujer, pero este último país acepta la reducción siempre que tal permita aceptar que el adoptado puede ser hijo de los adoptantes.

3.- Requisitos que deben llenar el menor y el o los adoptantes.-

En cuanto al menor, Argentina (en la adopción simple), Brasil, Colombia, Costa Rica y Venezuela solamente exigen que se respete la edad señalada; Argentina sólo admite la adopción plena para huérfanos, menores sin filiación acreditada o que se hallen en alguno de los casos del artículo 11, todos los cuales constituyen estados de irregularidad. Bolivia exige, para la adopción simple, que el adoptado sea soltero y no tenga hijos, para la arrogación es indispensable que los menores sean huérfanos, abandonados o hijos de padres desconocidos. Chile requiere que el me--

nor esté abandonado, o sea huérfano o hijo de padres desconocidos, o -- sea hijo de cualquiera de los cónyuges, y Uruguay, que se trate de menores abandonados, huérfanos o hijos de padres desconocidos.

Con relación al adoptante, Argentina, Colombia, Costa Rica y Venezuela aceptan que pueda ser una sola persona o dos que se encuentren casados y adopten en conjunto. Bolivia reconoce la adopción de un adop--tante sólo en la adopción simple pero para la arrogación exige que los adoptantes sean marido y mujer, mayores de 30 años y casados desde an--tes del nacimiento del menor. Brasil exige que los adoptantes estén casados, y encontramos la misma disposición en las leyes de Chile y Uru--guay en la legitimación adoptiva.

Respecto a condiciones de índole moral, Bolivia exige que el adop--tante goce de buena reputación, no tenga hijos y disponga de los medios necesarios para hacerse cargo del adoptado. Colombia que el adoptante tenga condiciones físicas, mentales y sociales que le habiliten para --dar un hogar al menor. Costa Rica, que el adoptante este en pleno goce de sus derechos civiles, sea de buena conducta y reputación y tenga capacidad económica para proveer a los alimentos del adoptado. Ecuador --solamente permite adoptar a los ecuatorianos que tengan cinco años o --más de residencia en el país y que sean legalmente capaces.

Sobre la duración del matrimonio de los adoptantes, Brasil, Chile y Uruguay por lo menos cinco años y Venezuela tres.

Chile permite la legitimación adoptiva por los ex-cónyuges si ambos están de acuerdo; y por el viudo o viuda si se acredita que el otro cónyuge tenía la intención de otorgarle el beneficio al menor y si el nuevo cónyuge consiente.

4.- Consentimientos exigidos.- Argentina, Brasil, Chile y Uruguay no requieren el consentimiento del adoptado. Bolivia exige el consentimiento de los padres del adoptado o del representante de la institución en que pueda estar el menor, en el caso de la adopción simple; y el consentimiento del tutor o de las personas que representen a la referida institución, tratándose de la arrogación. Otro tanto disponen las leyes de Colombia, Costa Rica, Ecuador y Venezuela.

5.- Procedencia de la adopción según haya o no hijos preexistentes. Aquí encontramos dos sistemas en lo formal: leyes que nada dicen al respecto, pues no prohíben ni autorizan expresamente la adopción si hay hijos preexistentes por lo que debe entenderse permitida de acuerdo con normas internacionales de hermenéutica de derecho privado (puede hacerse todo aquello que la ley no prohíbe) y otras que dan una regla expresa para el caso. Entre las primeras se hallan Costa Rica, Ecuador y Uruguay. Bolivia, Brasil y Venezuela rechazan la adopción si el adoptante tiene hijos preexistentes, salvo excepción; y la autorizan expresamente Argentina, Chile y Colombia, aunque los dos primeros con limitaciones. Efectivamente, dispone la ley argentina que si hay más de un hijo o de un adoptado, sólo procederá excepcionalmente la adopción si se prueba que, además del beneficio para el menor, ella no causa daños

al núcleo familiar; y estatuye la ley chilena que no procede la legitimación adoptiva si hay más de dos hijos preexistentes.

6.- Intervención de autoridad competente y formalidades.- Todas -- las leyes en análisis, sin excepción establecen que la adopción se efectúa, pronuncia o decreta mediante resolución judicial, cuyo nombre varía de decreto a resolución, fallo y sentencia. Únicamente en el caso de Costa Rica la intervención judicial asume el carácter de mera autorización de un acto de las partes que se perfecciona por escritura pública. Para Chile y Uruguay se trata de una sentencia constitutiva de estado civil de hijo legítimo.

En todos los países, excepto Argentina que nada dispone al respecto, la decisión judicial debe ser inscrita en el Registro Civil y, conforme a sus respectivas leyes, esa inscripción se equipara a la inscripción fuera de plazo de un hijo legítimo, en Bolivia, Brasil y Uruguay.

7.- Exigencia de relación previa de convivencia o cuidado entre -- adoptante y adoptado.- Colombia, Costa Rica y Ecuador no requieren nada a este respecto, dentro de la adopción tradicional. En la adopción plena, Argentina y Brasil establecen un plazo de un año mínimo. Chile estatuye dos años cuando el niño es menor de 7 años y cuatro años si es mayor de 7. Uruguay y Venezuela fijan un período de tres años, el primero de guarda o tenencia previa, y el segundo, como período de prueba cuando se trata de un adoptado menor de 21 años.

8.- Exigencia de beneficio del menor y manera de acreditarlo.- Colombia y Costa Rica no dan normas específicas sobre el particular. Todos los demás, con variaciones de detalle en la terminología y en el -- procedimiento, disponen, en general, que la adopción procede cuando es -- en beneficio, conveniencia o interés del menor y dan atribuciones al -- juez competente para reunir las pruebas e informaciones y decretar las diligencias que permitan decidir sobre el particular. Ecuador encomienda esa tarea al Servicio Social del Estado, por orden del juez y limita el criterio a un aspecto concreto y simple: que el adoptante pueda ofrecer al adoptado mejores condiciones que sus padres.

9.- Secreto de la adopción y medidas para mantenerlo.- Colombia, Ecuador y Venezuela son la excepción, nada dicen al respecto, los demás países tienen en sus leyes disposiciones que, de una y otra manera, dan carácter reservado o secreto a la adopción de menores cuando es plena.

En Argentina el procedimiento judicial es en audiencias privadas, el expediente es secreto y el juez solamente puede dar testimonio de -- constancias favorables al menor. Bolivia dispone que en la arrogación de hijos todos los trámites judiciales sean reservados y que al practicarse la inscripción en el Registro Civil no se mencionen los antecedentes del caso, que el certificado solamente establezca que el hijo es legítimo y se cancele la inscripción anterior de la cual no se darán copias. En Brasil se anula el registro anterior y se prohíbe dar certificados acerca del origen del adoptado. Chile, además de disponer que el procedimiento es reservado, ordena destruir la ficha anterior del adop-

tado y todo antecedente que permita la identificación del menor. En -- Uruguay las medidas son semejantes pero menos completas. La ley costarricense solamente dispone que el Registro Civil no podrá certificar la relación entre la primitiva inscripción y la actual, sino por orden judicial.

10.- Efectos de la adopción.- Se aprecia una rara uniformidad a este respecto en concordancia con los principios jurídicos en vigencia. - La excepción es Ecuador que aún no incorpora en su legislación a la adopción plena. Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, - Uruguay y Venezuela asignan a la adopción plena los efectos señalados - en la doctrina universal más moderna: se da al hijo la calidad de legítimo tal como si hubiera nacido dentro del matrimonio de los adoptantes; por tanto, queda vinculado a la familia de éstos en esa misma calidad y goza de todos los derechos de hijo legítimo, sin excepciones; y caducan los derechos y obligaciones que el hijo tenía en su familia de origen, de la cual queda totalmente desvinculado, con la sola y única - excepción de los impedimentos para contraer matrimonio.

Paralelamente, todas las legislaciones en análisis reconocen la -- existencia de la adopción simple, la cual otorga al adoptado la calidad de hijo legítimo pero lo mantiene vinculado a la familia de origen, con servando en ella sus derechos y obligaciones con excepción de la patria potestad que pasa al adoptante; limita la relación a adoptante y adoptado, y es esencialmente revocable.

11.- Revocabilidad o irrevocabilidad de la adopción.- Argentina, - Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay establecen la irrevocabilidad para la adopción plena y la revocabilidad para la adopción simple.- Colombia nada dice al respecto. Ecuador, alude a una terminación de la adopción y Venezuela establece la revocabilidad para ambos tipos de -- adopción.

12.- Nulidad de la adopción.- Solamente Argentina, Bolivia - con relación a la adopción simple - Chile, Ecuador y Venezuela disponen de modo explícito que la adopción es susceptible de ser anulada. Chile reduce las causales a fraude o dolo. Ecuador y Venezuela a los vicios -- del consentimiento y a la falta de los requisitos legales. Brasil, Colombia, Costa Rica y Uruguay nada disponen en cuanto a la nulidad de la adopción. Bolivia no da normas especiales.

13.- Conversión de la adopción simple en plena.- Argentina, Brasil y Ecuador, no mencionan el problema. Bolivia, Colombia, Costa Rica y - Uruguay establecen que, llenadas las exigencias legales, una adopción - simple puede ser transformada en plena. La ley chilena afirma que la - adopción clásica puede servir de base a la legitimación adoptiva, y Venezuela es el único que reglamenta cuidadosamente la conversión de la - adopción simple en plena.

De lo anteriormente expuesto se puede observar que las diferencias son numerosas, con lo cual se agrava el problema de la adopción interna cional.

Ahora, en forma particular y breve, estudiaremos la adopción en -- los países de Francia, España, Suecia, Colombia, Bulgaria y en un Estado de la Unión Americana, Florida.

FRANCIA.- La institución aparece con la vigencia del derecho romano, pero desaparece totalmente en la Edad Media; reaparece el 12 de enero de 1792 en la Asamblea Legislativa, en donde se dicta el Decreto de 1793, mediante el cual se autoriza la adopción de la hija de Lepelletier. Posteriormente se instituye la adopción en los artículos 343 a 367 del Código Civil de Napoleón. La institución se modifica: el 12 de diciembre de 1830, el 6 de julio de 1849, Decreto del 18 de enero de 1871, -- Ley del 27 de julio de 1939, Ley del 8 de agosto de 1941, Ordenanza del 10 de octubre de 1945, y Ordenanza número 58-1306 del 23 de diciembre de 1958. (112)

En la última Ordenanza, se modifican algunas reglas de la adopción y de la legitimación adoptiva. Las modificaciones más importantes fueron:

a) "Al matrimonio adoptante no se le exigió el requisito de una -- edad específica ni que tuviera cierto tiempo de vigencia, si se aprobaba médicamente que la esposa se encontraba definitivamente imposibilita

(112) López del Carril Julio J., *La adopción en el derecho comparado*, - *Revista Jurídica de Buenos Aires*, julio - sep, 1961, págs. 71 y - 72

tada de tener hijos;

b) El niño mayor de 6 años debía de consentir personalmente en la adopción;

c) En adelante, la adopción en lugar de ser un contrato con el requisito de la homologación judicial, se llevará a efecto por una decisión judicial o sentencia de adopción; y

d) Si el tribunal, en la sentencia de la adopción, decide que el adoptado cese de pertenecer a su familia de origen, su herencia, si fallece sin descendencia, pasa al adoptante o a los descendientes legítimos o adoptivos de éste, y en su defecto al cónyuge del adoptante". (113)

Con posterioridad, se ha modificado en forma parcial la Ordenanza de 1958, por una ley de 1963, que estructuró en forma definitiva la institución de la adopción, por la Ley del 11 de julio, el Decreto del 2 de diciembre de 1966 y por el Decreto del 2 de enero de 1967. (114)

Entre lo que caracteriza a esta legislación encontramos lo siguiente:

1.- "Abandona la calificación de legitimación adoptiva introducida

(113) Díaz Cruz, Mario. *La adopción, algunos aspectos históricos y comparativos*, *Comparative judicial Review*, Vol. 11, 1974, E.U.A., -- pág. 198

(114) *Idem.*

por la ley de 1939 y que fue acogida por varias legislaciones como la chilena y la uruguaya.

2.- Introduce la adopción simple y la plena.

3.- Retira de su articulado, aunque no de su espíritu, el principio de que la adopción no puede tener lugar a menos que se base en motivos justos y le presente ventajas al adoptado". (115)

4.- "Se estableció la exigencia del certificado médico previo". -- (116)

La Ley 72-2 de 3 de enero de 1972, recientemente, introdujo la legitimación al modificar los artículos 329 a 333-6 del Código Civil. El artículo 330, dispone: "La legitimación tiene lugar, sea por matrimonio de los padres o por autoridad de la justicia. Esta última es procedente cuando no es posible el matrimonio de los padres". (117)

ESPAÑA.- "En los últimos tiempos se ha discutido el fundamento que puede tener la adopción, y al comenzar el período de codificación surgió una enconada lucha entre los que aconsejaban su mantenimiento y los que demandaban su abolición. Se alegaba combatiendo la adopción que fundamentaba las relaciones ilícitas contribuyendo a que se tengan por adop-

(115) *Ibidem*, pág. 199

(116) *Revista del Menor y la Familia*, Op. Cit. pág. 230

(117) *Ibidem*, pág. 225

tivos hijos que son ilegítimos o a encubrir a la vista del público efectos de otro género. Se ha insistido que retrae a los hombres del matrimonio con la esperanza de adoptar un hijo que le prodigue sus cuidados en la vejez". (118)

Esos ataques en contra de la adopción, se basan en presunciones débiles, en virtud de que la adopción ha resistido la mudanza de los siglos.

"La adopción, en efecto, responde a una serie de exigencias humanas que pugnan por encontrar su fórmula correspondiente. Lo que la conciencia descubre es beneficio para los individuos y ventajas para la sociedad. Ganan los primeros la felicidad que encierra para el adoptado y las afecciones que supone. La sociedad gana en ver multiplicados los lazos de cariño y se alegra de tener en la adopción un nuevo auxilio para socorrer a hijos desamparados y pobres que serán comúnmente los preferidos en ese acto. Por eso los legisladores se han visto obligados, bien a aminorar o a dulcificar las rigurosas condiciones con que aparecía regulada en los primeros Códigos". (119)

La adopción, era institución recibida en el derecho español anterior a la vigencia de su Código Civil, dictado en julio de 1889, el cual instituye la adopción en los artículos 173 a 180. Esta institución

(118) *Madruga Méndez, Joaquín. La adopción. Anuario de Derecho Civil. - Tomo XVI, fasc. III, julio-septiembre 1963, España, pág. 749*

(119) *Ibidem., pág. 750*

viene a ser reformada por la ley del 24 de abril de 1968,⁽¹²⁰⁾ y tiene las siguientes características:

Admite la adopción plena y la adopción simple. "La adopción plena se ha instituido para los niños abandonados o expósitos. En esta adopción, el adoptado queda respecto al adoptante en una situación muy parecida a la del hijo legítimo respecto con la legitimación adoptiva de -- otros países. La adopción menos plena se configura de forma parecida a la única que conocía el Código antes de la reforma, aligerando las formalidades exigidas para practicarla, dando validez a los derechos sucesorios pactados en la escritura de adopción siempre que no perjudique -- la legítima de los hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos que pudiera tener el adoptante".⁽¹²¹⁾

Santos Britz señala las siguientes características de la Ley de -- 1958:⁽¹²²⁾

a) Mejora notablemente la situación de los abandonados y expósitos, ya que corrige deficiencias de la legislación anterior.

b) La edad para poder adoptar es de treinta años.

c) Prohíbe la adopción a eclesiásticos; a los que tengan descendien

(120) López del Carril, *Op. Cit.* pág. 73

(121) Madruga Méndez, *Op. Cit.* pág. 73

(122) Santos Britz, *J. Legislación civil española, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965. págs. 200 y 201*

tes legítimos, legitimados o hijos naturales reconocidos; y al tutor en tanto no rinda cuentas.

d) La adopción atribuye al adoptante la patria potestad respecto del adoptado menor de edad.

e) Se considera como irrevocable la adopción.

f) La adopción se autorizará previo expediente.

g) Aprobada la adopción, se otorgará escritura, y ésta se inscribirá en el Registro Civil correspondiente.

h) Sólo podrán adoptar plenamente los cónyuges que vivan juntos.

i) Se conceden derechos al adoptado en cuanto a la herencia del adoptante.

Posteriormente, la ley de 1958 fue modificada por la Ley del 4 de julio de 1970. Díaz Cruz⁽¹²³⁾ señala los principios que rigen a esta ley en cuanto a la adopción plena y que son:

1.- Denomina a la adopción en dos formas: plena y simple.

2.- Se exigen treinta años para poder adoptar.

(123) Díaz Cruz, *Op. Cit.*, págs. 200 y 201

3.- Si adopta un matrimonio, basta con que uno de ellos cumpla con la edad exigida, pero éste debe tener más de dieciseis años que el adoptado.

4.- No pueden adoptar, a quienes se les prohíbe casarse por motivos religiosos.

5.- El tutor no puede adoptar en tanto no rinda cuentas.

6.- Un cónyuge no puede adoptar sin el consentimiento del otro a menos que sea el declarado inocente en la sentencia de separación.

7.- Con excepción del matrimonio, nadie puede ser adoptado por más de una persona.

8.- Se requiere consentimiento para la adopción: del adoptante y su cónyuge; del adoptado mayor de catorce años y de su cónyuge; si estuviere casado; del padre y la madre del adoptado menor de edad sujeto a patria potestad; del tutor con la autorización del consejo de familia - si la tutela estuviere constituida.

9.- Deberán ser oídos en el expediente de adopción el adoptado menor de catorce años si tuviere suficiente juicio; el padre o la madre a quien se le hubiere privado o suspendido el ejercicio de la patria potestad y la persona que estuviere ejercitando la guarda del adoptado. - Los abuelos serán oídos cuando el adoptado sea huérfano.

10.- Aunque se cumplan los requisitos, el juez verá si la adopción es conveniente para el adoptado.

11.- El hijo adoptivo tiene los mismos derechos que el legítimo, - salvo disposición contraria a la ley.

12.- La adopción es irrevocable y confiere la patria potestad.

13.- Se puede pedir que se extinga la adopción por parte del adoptado dentro de los dos años siguientes a su mayoría de edad cuando se funde en alguna de las causas que da lugar a la desheredación de los ascendientes; por parte de los padres naturales o legítimos del adoptado, dentro de los dos años siguientes a la adopción.

14.- El Ministerio Fiscal puede solicitar la extinción de la adopción cuando conozca de motivos graves que afecten el cuidado del adoptado menor de edad o incapacitado.

15.- La extinción de la adopción no alcanzará a los efectos patrimoniales anteriormente producidos.

En lo que respecta a la adopción simple, rigen los siguientes principios: ⁽¹²⁴⁾

a) Le son aplicables todas las reglas generales que rigen para la

(124) *Ibidem*, pág. 202

adopción en general.

b) En la escritura de la adopción se puede convenir la sustitución del apellido del adoptado por el del adoptante o adoptantes. A falta de pacto, el adoptado conservará sus propios apellidos.

c) El hijo adoptivo tendrá los mismos derechos sucesorios que el hijo natural reconocido.

d) El adoptante ocupará en la herencia del hijo adoptivo la misma posición que el padre natural.

SUECIA.- Para el desarrollo de esta parte nos basamos en lo escrito por Prieto Peralta. (125)

Suecia es un país que, como muchos, se preocupa por el destino de los más débiles: niños, madres solteras, enfermos y ancianos.

Por lo que respecta a la escolaridad, en nueve años de instrucción obligatoria y realmente gratuita, los habilita para incorporarse a las actividades laborales y a la educación superior. En materia de cuidado para el niño existe una organización óptima, ya que en cada comuna existe un comité de protección de menores, el cual es reconocido por la Ley

(125) Prieto Peralta, Ana Luisa. *Legislación de Suecia sobre protección de menores y adopción*. Revista de Derecho Procesal. Año V, No.9 y 10, 1er. y 2º semestre 1975, Santiago de Chile.

de Protección Social de la Infancia, promulgada el 29 de abril de 1960. Los comités están integrados por miembros que designa el concejo municipal, y dentro de esos miembros se procura que haya uno con conocimientos de Derecho. Dentro de las funciones del comité están las de vigilar las condiciones de vida de los niños y jóvenes que habitan en la comuna, y si existe algún niño con riesgo de una formación deficiente -- (mental o física), atenderlo inmediatamente. También interviene el comité cuando a un menor de dieciocho años se le trata mal en su familia o cuando el menor haya sido abandonado o sea huérfano (en cuyo caso puede confiar al menor a un hogar privado).⁽¹²⁶⁾

La familia aun cuando tenga hijos legítimos, puede adoptar, en virtud de que quien adopta, esta moral y materialmente capacitado para proporcionar bienestar al adoptado.

"En Suecia el hijo adoptivo sabe siempre de su condición, es decir, crece y se desarrolla en un medio donde tiene la seguridad de que sus padres lo unieron a la familia porque le querían y lo eligieron entre muchos para incorporarlo a un hogar ya estructurado".⁽¹²⁷⁾

Desde el punto de vista legal el adoptado goza de protección como los niños suecos, de acuerdo a la Ley de Protección Social de la Infancia.

(126) *Ibidem.*, pág. 81

(127) *Ibidem.*, pág. 83

La Dirección General de Previsión Social es quien resuelve el problema de la adopción de niños nacidos en el extranjero y cuyo adoptante será un ciudadano sueco. Para realizar la adopción, de la manera antes mencionada, existe el Concejo de Adopción, el cual tiene vínculos a nivel de gobiernos, realiza convenios de adopción con otros países. Pero para ello es necesario un organismo que vincule a las instituciones con los particulares que van a adoptar, y ese organismo es el Centro de -- Adopción o Sociedad Sueca para el Bienestar Internacional del Niño, el cual tiene como finalidad "trabajar por la adopción de niños que por razones diferentes no pueden ser cuidados por sus padres biológicos; trabajar porque la sociedad considere la adopción como una manera natural de formar una familia; trabajar en cooperación con las autoridades y -- otras organizaciones para que los obstáculos jurídicos, administrativos, económicos y sociales para la adopción sean eliminados; ejercer actividades de información de las posibilidades y de las condiciones para la adopción de niños; trabajar por un conocimiento mayor y profundo de -- las condiciones de los niños y de la juventud, en diferentes países; -- tratar de obtener recursos para la ayuda de niños y jóvenes en cooperación con las autoridades y otras organizaciones y cooperar activamente en la recolección y distribución de la ayuda económica. (128)

Para ser miembro del Centro de Adopción se requiere que la persona que lo solicite, apoye sus fines (del Centro de Adopción), y se finan--

(128) *Idem.*

cia con el aporte individual de cada miembro, que es de 50 coronas suecas al año.

El Centro de Adopción está dirigido por un directorio, integrado por un presidente y ocho miembros titulares, más cuatro suplentes, y du ran en su cargo dos años.

Para el trabajo común funciona una Cancillería, cuyas competencias son:

a.- Dar información sobre adopción a las personas que así lo soliciten, sirviendo como contacto entre niños que buscan padre y padres -- que buscan niños.

b.- Tener contacto con otros países o instituciones que tengan la tarea de colocar niños en adopción.

c.- Dar a conocer en el extranjero la legislación sueca.

d.- Requerir información de otros países sobre leyes y costumbres en materia de adopción.

e.- Mantener un registro con datos confidenciales de padres que de sean adoptar niños.

Cuando un ciudadano sueco quiere adoptar a un niño nacido en el ex tranjero se deberá incorporar como miembro al Centro de Adopción, el --

cual se encargará de obtener los datos que le sean necesarios para aceptar la solicitud de la adopción, misma que antes debe ser aprobada por el Comité de Protección de Menores.

Una vez realizada la investigación y aprobada la solicitud, se pone en contacto el Centro de Adopción con la institución o país que tenga un niño para adoptar, y el representante de Suecia en el país de donde es el niño, tramitará la adopción en el país de origen, para que así viaje a Suecia el adoptado.

La adopción se perfecciona de la siguiente manera: ⁽¹²⁹⁾

1.- Si el trámite está totalmente realizado en el país de origen del menor, se obtiene el reconocimiento de esta resolución por vía administrativa, y por orden del Rey se reconoce la adopción.

2.- Si el trámite no está totalmente realizado en el país de origen, se hace una presentación ante el tribunal para obtener una resolución.

Una vez que se reconoce la adopción, se considera al adoptado con la nacionalidad sueca y se le protege como a los niños suecos, pero no pierde su nacionalidad de origen, la que es cuidadosamente respetada.

(129) *Idem.*

Si por determinada circunstancia fallecen los padres adoptivos, el adoptado queda bajo el amparo del Comité de Protección de Menores.

De esta manera vemos que cuando la adopción es solicitada por un ciudadano sueco, esta adopción está respaldada por organizaciones que permiten seguridad al menor, ya que le proporcionan lo necesario para su desarrollo mental y físico.

COLOMBIA.- La adopción, no era muy conocida en Colombia, y se había llegado a aceptar por las personas no versadas en el Derecho, ya que era suficiente tomar una persona bajo su cuidado, atender a su crianza, educación y establecimiento, para que tuviera la calidad de hijo adoptivo o de crianza, como más comúnmente suele llamársele y de lo cual realmente no se deriva ninguna consecuencia jurídica. (130)

En los artículos 269 a 287 del Código de 1873 aparece la adopción y toma el nombre de prohijamiento o admisión del hijo en lugar de quien no lo hubo por naturaleza. (131)

Posteriormente, en el año de 1960, surge la Ley 140, que deroga el capítulo de la adopción en el Código Civil. La Ley 140 de 1960, contiene

(130) Echeverri Escobar, Francisco. *Nueva Ley de Adopción colombiana, - Estudios de Derecho, año XXII, Vol, XX, N. 60, septiembre 1961, - Colombia. Pág. 287*

(131) López del Carril, Op. Cit. pág. 75

ne los siguientes principios:

1.- Mediante la adopción, se admite a un hijo aunque no lo sea por naturaleza (Art. 269)

2.- La persona que adopta debe ser capaz (Art. 270)

3.- Pueden adoptar las personas que tengan hijos legítimos, naturales o adoptivos (Art. 271)

4.- Cuando se adopta una persona capaz, basta el consentimiento de ésta; pero si se trata de un incapaz, se necesita el consentimiento de las personas que deben prestarlo para contraer matrimonio, o en su defecto, la de un curador especial o el consentimiento de los directores de las casas de beneficencia donde se halla recogido al menor. Se puede negar la adopción al adoptante por estar enfermo. Imposibilitado físicamente para atender al adoptado, mala situación económica, etc. (132)

"Para evitar que la adopción de incapaces, que tengan bienes, sea un incentivo lucrativo, se exige a los adoptantes las mismas formalidades que a los guardadores para la administración de bienes de sus pupilos. Son pues los padres adoptantes, simples administradores de los bienes de sus hijos adoptivos, con todas las obligaciones y responsabilidades que conlleva dicha administración. (133)

(132) Echeverri Escobar, *Op. Cit.*, pág. 290

(133) *Idem.*

5.- Se adquieren derechos y obligaciones entre el adoptante y el adoptado (Art. 279). El adoptante puede corregir al adoptado, pero también tiene la obligación de alimentarlo, educarlo y establecerlo.

6.- Se da al adoptado el carácter de heredero.(Art. 280).

7.- Subsiste la prohibición legal para el adoptante de heredar abintestato al adoptivo, para evitar que sea ese motivo simplemente egoísta, la razón de la adopción. Si el adoptado es mayor de edad, puede -- instituir heredero al adoptante, en la porción de bienes de que pueda disponer libremente. (134)

8.- El juez de menores podrá entregar en adopción provisiones y bajo su vigilancia, con las seguridades que estime necesarias, y durante un tiempo, a un menor de doce años que se encuentre moral o económicamente abandonado por sus padres; y que, expirado el plazo, la adopción puede fenecer por disposición del juez, por voluntad del padre adoptante o hacerse definitiva mediante el procedimiento legal. (135)

9.- Se da por terminada la adopción:

a) Por acuerdo de los interesados, siempre que sean capaces.

b) Con aprobación judicial, siempre que concurren las causales que autorizan el desheredamiento.

(134) *Ibidem.* pág. 295

(135) *Idem.*

En cualquiera de estos casos la revocación deberá hacerse en escritura pública.

10.- La adopción establece relaciones de parentesco entre el adoptante y el adoptado, ya que por la adopción no se desvincula el adoptado de su familia de origen, en la cual continúa conservando sus derechos y obligaciones. (Art. 286).

BULGARIA.- La adopción es regulada por los artículos 75 a 83, los artículos 80 y 81 fueron modificados para fortalecer los vínculos entre adoptante y adoptado y debilitar los existentes entre el adoptado y sus padres de origen.

El artículo 80, señala que solo a petición del adoptante y con el consentimiento del adoptado (si es mayor de 14 años), y sin su consentimiento si tiene menos de 14 años, el juez pupilar decide hacer una inscripción en los registros del estado civil de nacimientos en el lugar del domicilio del adoptante, en el sentido de que éste es el padre (o la madre) del adoptado, o que ambos son los padres del adoptado.

El artículo 81 prevé que entre el adoptante y sus padres, por un lado, y entre el adoptado y sus descendientes por el otro, surgen derechos y obligaciones similares a los existentes entre los padres originales, mientras que los existentes entre el adoptado y sus descendientes, por un lado y sus padres de origen por otro, cesan desde la fecha de la adopción, por que ésta tiene por objeto crear entre las partes que en -

ella intervienen, relaciones familiares semejantes a las que se dan entre los padres naturales y sus propios hijos. En lo sucesivo, el adoptante y el adoptado se sucederán mutuamente y el hijo adoptado no podrá suceder a sus padres naturales. (136)

Los artículos anteriores y siguientes pertenecen a la Ley del 23 de junio de 1961:

Art. 75.- Las personas con capacidad de obrar, es decir los adultos que tengan dieciocho años cumplidos, pueden adoptar un niño menor, pero a condición de que entre su edad y la del adoptado exista una diferencia conveniente y que la adopción sea en provecho del adoptado.

Un extranjero no puede adoptar un niño de nacionalidad búlgara más que con el consentimiento del Presidente del "presidium" de la Asamblea Nacional de la República.

No se permite la adopción de un hijo por varias personas, salvo -- que sean esposos (Art. 76).

Se exige el consentimiento para que exista la adopción del adoptado y de los padres, tutores o curadores del adoptado; pero si éste es -- casado, también el consentimiento de su cónyuge es indispensable (Art. 77).

(136) Vlahov, Ivan St. *La adopción según la legislación búlgara*, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XV, No. 46, enero-abril 1963, México, D.F., págs. 117 y 118

Cuando el niño se encuentra en un establecimiento público, es necesario el consentimiento del Director (Art. 78).

Si se cumple con los requisitos de ley el Juez Pupilar levanta un acta especial (Art. 79).

Mediante la adopción se crea el impedimento para el matrimonio entre el adoptante y el adoptado.

La adopción puede ser revocada mediante acuerdo entre adoptante y adoptado, siempre que ambos jurídicamente capaces y el acuerdo se exprese personalmente ante el Juez Pupilar. (137)

FLORIDA.- En la Unión Americana, los estados que la integran, concen la adopción hasta la segunda mitad del siglo XIX. En la actualidad los Estatutos de adopción se hallan legislados y en vigencia en casi todos los estados que componen la Unión: Alabama, Arizona, Colorado, Co--nnecticut, Georgia, Florida, Idaho, Iowa, etc. (138)

Para darnos una idea panorámica del derecho norteamericano, en materia de adopción, resulta conveniente ver como la trata un estado, Florida.

Como generalmente sucede con las leyes norteamericanas, las normas

(137) *Ibidem.* pág. 120

(138) *López del Carril, Op. Cit.* pág. 75

sustantivas vienen entremezcladas con las procesales, a diferencia del derecho continental, en que basta acudir a los Códigos Civiles para conocer los preceptos sustantivos de las instituciones que regula y consultar la Ley de Enjuiciamiento Civil o de procedimiento para conocer - el proceso que hay que seguir. En Norteamérica, lo relativo a la adopción, viene publicado en capítulos sin clasificación especial. (139)

La adopción, (de menores) se lleva a cabo a través de agencias, para conseguirles hogar y padres que los adopten. Antiguamente no existían estas agencias y se propició el "mercado negro de niños", por eso - en la actualidad la adopción se tramita en dichas agencias. El Estado, les da a las agencias la correspondiente licencia para operar, así como el Departamento de Beneficencia, convirtiéndose en tutores (guardians)- de los niños hasta que se terminen los trámites de la adopción. (140)

La sección 72.14, relativa al consentimiento cuando el tutor del menor lo sea una agencia o la Junta de Estado, no es necesario que los padres de sangre lo presenten para la adopción, pero en todo caso si el menor tiene 12 años o más se requiere su consentimiento.

La sección 72.15 exige una investigación, por parte de la Agencia o de la Junta, para determinar si se estima que la adopción es aconseja

(139) *Díaz Cruz, Op. Cit. pág. 210*

(140) *Idem.*

ble, teniendo en cuenta la situación especial del caso en relación con los adoptantes y el adoptado. Esta investigación no es necesaria si -- uno de los adoptantes se encuentra casado con uno de los padres de sangre del menor.

Tanto la Junta como la Agencia, en su caso, serán partes del procedimiento de adopción según preceptúa la sección 72.16.

La audiencia para conocer de la adopción no puede celebrarse hasta que el menor no haya vivido en el hogar de los adoptantes bajo la supervisión de la Junta de Beneficencia del Estado, por lo menos, durante el término de noventa días. Si el niño es mayor de doce años, tendrá que asistir a la audiencia con los que soliciten la adopción, pero si es menor de dicha edad no tiene que asistir a menos que lo exija el juzgado. Estas disposiciones vienen establecidas en la sección 72.18.

La sección 72.22 se refiere a los efectos de la adopción de menores, disponiendo que decretada la adopción, el adoptado tiene todos los derechos que un hijo legítimo y será considerado como hijo y heredero de los adoptantes.

Los padres de sangre del niño adoptado serán exonerados de todos sus deberes y obligaciones legales para con su hijo. En el caso de que se trate de la adopción por parte del padrastro o madrastra, la adopción

no altera los deberes y obligaciones entre el padre o madre y un hijo.-
(141)

La legislación en estudio prohíbe y califica de ilegales, aquellos actos que tiendan a buscar un lucro en la colocación de niños para la adopción. Así la sección 72.40 dispone que se considerará ilegal el cobrar por dar un niño en adopción, ya sea a los padres naturales o a los que vayan a adoptar. (142)

LA ADOPCION EN LA REPUBLICA MEXICANA.- Antes de terminar con la exposición de este tema, hay que ver como se encuentra regulada la adopción en la República Mexicana.

En el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, se fijaba la edad de cuarenta años para poder adoptar (siguen esa línea Aguascalientes, Chiapas, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León y San Luis Potosí), y una diferencia de diecisiete años de edad entre adoptante y adoptado. En cuanto a esto último, los Códigos de Campeche y Chihuahua, exigen la mayoría de edad. (143)

En Guanajuato y Zacatecas, se basaban en la Ley de Relaciones Familiares (ya que sus códigos se fundamentaron en el Código Civil de 1884,

(141) *Ibidem.*, pág. 212

(142) *Idem.*

(143) Aguilar Gutiérrez, Antonio y Julio Verbez Muro, *Panorama de la legislación civil de México*, Imprenta Universitaria, México 1960, pág. 47

y éste no contenfa capítulo relativo a la adopción), y en ésta se exigfa la mayoría de edad.⁽¹⁴⁴⁾

Los códigos restantes fijan la edad de treinta años para poder -- adoptar.

En lo que respecta a el Código Civil para el Distrito Federal, debido a las reformas del año de 1970, la edad fijada para poder adoptar es de veinticinco años.

5.- La adopción en los cambios de nacionalidad.

En capítulos anteriores hemos visto los efectos que produce la adopción así como los modos de adquirir la nacionalidad, sin embargo, ni en los unos ni en los otros se encuentra comprendida la cuestión de si el adoptado, por el solo hecho de la adopción adquiere la nacionalidad del adoptante.

Niboyet señala: "sobre la cuestión de saber si la adopción modifica la nacionalidad del adoptado, hay que seguir la legislación sobre la nacionalidad, es decir la "lex fori".⁽¹⁴⁵⁾

Groffier señala que la adquisición de la nacionalidad como consecuencia de la adopción es un efecto que escapa necesariamente a la ley de -

(144) *Idem.*

(145) *Niboyet, Op. Cit. pág. 644*

la adopción y que este efecto se rige por el derecho público del país - de la nacionalidad concerniente; es decir del país del cual se pretende adquirir la nacionalidad. (146)

A manera de ejemplo señalaremos como resuelven la cuestión los siguientes países:

En Francia el Código de la Nacionalidad distingue entre la adopción plena y la adopción simple, otorgando a una y otra distintos derechos. - (147)

El artículo 26 del citado Código señala: "la nacionalidad del niño que ha sido objeto de una adopción plena es determinada según las distinciones establecidas en los artículos 17 y 19, 21-1, 23 y 24". Dichos artículos disponen: Es francés el niño legítimo o natural cuando por lo menos uno de sus padres es francés. Sin embargo, si uno solo de los padres es francés el niño que no ha nacido en Francia tendrá la facultad de repudiar la calidad de francés en los seis meses precedentes a su mayoría. Pierden dicha facultad si el padre extranjero o apátrida adquiere la nacionalidad francesa durante la minoría de edad del niño.

Es francés: 1º el niño nacido en Francia de padres apátridas, 2º - el niño nacido en Francia de padres extranjeros y a quien no es atribui

(146) *Groffier, Op. Cit. pág. 618*

(147) *Código Civil francés, Op. Cit. págs. 23 y 24*

da por las leyes extranjeras la nacionalidad de ninguno de los padres.- El hijo legítimo o natural, nacido en Francia cuando por lo menos uno - de sus padres es francés nacido en Francia. Sin embargo, si uno solo - de los padres ha nacido en Francia, el niño tendrá la facultad de repu- diar esta cualidad dentro de los seis meses precedentes a su mayoría de edad, pero si el padre nacido en el extranjero adquiere la nacionalidad francesa durante la minoría de edad del niño, no podrá hacerlo.

De acuerdo con la legislación francesa podemos observar que el -- adoptado en adopción plena adquiere de pleno derecho la nacionalidad -- del adoptante, y el adoptado en adopción simple únicamente tiene la fa- cultad de reclamar la nacionalidad francesa, si así lo desea, una vez - que haya cumplido su mayoría de edad, declarando, de acuerdo por lo pre visto en la ley, que reclama la calidad de francés siempre y cuando re- sida en Francia en la época de su declaración. (Arts. 36 y 55 del Códig- o de la Nacionalidad).

En Suiza, el problema de adquisición de la nacionalidad como conse- cuencia de una adopción, no existe, ya que el artículo 267^a del Código Civil expresamente señala que el hijo menor adquiere, en vez y lugar de su derecho de ciudad anterior, la de sus padres adoptivos. (148)

En España no se otorga la nacionalidad española al menor extranje-

(148) *Code civil suisse (Du 10 décembre 1907), Edité par la Chancellerie fédérale, Berne, 1976.*

ro que ha sido adoptado por españoles, sin embargo, el Código Civil en su artículo 20 concede al adoptado la facultad de solicitar la adquisición de la nacionalidad española a los extranjeros adoptados durante su minoría de edad por españoles, en el caso de que hubiesen residido en - España durante dos años. (149)

Consideramos que en la legislación española, aún cuando al adoptado se le discrimine, ya existe un adelanto puesto que esta otorgando al adoptado el derecho de solicitar la nacionalidad española una vez cumplida su mayoría de edad.

En Suecia una vez otorgada y reconocida la adopción de un niño extranjero por parte de un nacional sueco, el adoptado es considerado con la nacionalidad sueca y tratado como tal, pero no pierde su nacionalidad de origen. (150)

En nuestro país no se acepta el cambio de la nacionalidad de origen del adoptado por el solo hecho de la adopción, estableciendo el artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización que "La adopción - no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad".

Tal disposición, a nuestro juicio, es de lamentar pues creemos que con ello se provoca la desunión familiar que hasta ahora y muy acertada

(149) Código Civil español, loc. cit.

(150) Prieto Peralta, Op. Cit., pág. 84

mente ha tratado de proteger el mismo artículo 43 en su primera parte, al señalar: "Los hijos sujetos a la patria potestad de extranjero que se naturalice mexicano, se considerarán naturalizados mediante declaración de la Secretaría de Relaciones Exteriores, si tienen su residencia en territorio nacional, y sin perjuicio del derecho de optar por su nacionalidad de origen dentro del año siguiente al cumplimiento de su mayoría de edad".

Por otro lado, creemos que la disposición precedente es contraria al artículo 396 del Código Civil el cual, como ya hemos señalado en capítulo anterior, establece para el adoptado los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Nos atrevemos a pensar que la discriminación hacia el adoptado se debe, tal vez, a que nuestra legislación aún no contempla la adopción plena, pero entonces nos preguntamos ¿porqué el Código Civil otorga al adoptado los mismos derechos y obligaciones que al hijo legítimo? Asimismo creemos que nuestros legisladores no han tomado en consideración aquellos casos, aunque aislados, en donde los adoptantes son mexicanos que adoptan un menor extranjero, ya sea en el extranjero o en México, - insisto, aún cuando los casos sean aislados nuestra ley debe preveerlos, pues de no hacerlo se presta a infringirla, por lo tanto considero conveniente que al menos en estos casos se otorgue la posibilidad de adquirir al adoptado, una vez cumplida su mayoría de edad, la nacionalidad mexicana por la vía privilegiada.

CAPITULO QUINTO

LA ADOPCION EN LA TERCERA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.- Introducción.

Debido al alto grado de "demanda" de niños en relación con la "oferta", existe un mercado negro preocupante para los países involucrados y la urgente necesidad de regular eficientemente la adopción internacional; la cual forzosamente trae consigo conflictos de legislaciones y de competencia de autoridad. ¿Cuál será la autoridad que otorgue la adopción y de acuerdo con qué requisitos legales? Realizada la misma y en caso de revocación o de anulación, ¿cuál es la autoridad competente para resolver y bajo qué leyes? Los problemas jurídicos entre adoptante y adoptado pueden ser múltiples por lo que es necesario contestar las cuestiones anteriores.

En las pasadas asambleas del Instituto Interamericano del Niño (1980 1981) se acordó que uno de los temas a tratar durante las próximas reuniones sea el de "adopción de menores". Este tema fue abordado en los proyectos de convención presentados respectivamente por el Comité Jurídi

co Interamericano y por el Instituto Interamericano del Niño que junto - con las conclusiones de la Reunión de Expertos sobre adopción de menores, celebrada en Quito, Ecuador en marzo de 1983; con la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Institución Interamericana del Niño, - - O.E.A. de 1927, entre otros, sirvieron de apoyo para la elaboración de - la Convención aprobada el 24 de mayo de 1984. (151)

2.- Comentarios a la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción.

La Convención sobre adopción internacional de menores, de mayo de - 1984, consta de 29 artículos en los cuales se regula una serie de cues- - tiones sobre el tema. A continuación mencionaremos algunos de sus artí- - culos básicos.

De acuerdo con el artículo 1 el campo de aplicación de la Convención es la adopción internacional, siempre y cuando el adoptante (o adoptan- - tes) y adoptado tengan su domicilio y residencia habitual en Estados di- - ferentes.

La Convención considera en primer término a la adopción plena pero

(151) Montero Duhalt, Sara. *Análisis y comentarios a la Convención de La Paz Bolivia. Ponencia. VIII Seminario Nacional de Derecho Interna- cional Privado, Morelia, Mich., Oct. de 1984, pág. 5.*
Péreznieto Castro, Leonel. *Conferencia en la Barra Mexicana de abo- gados, 2 de agosto de 1984, pág. 1*

de acuerdo con el artículo 2 existe la posibilidad de hacer extensible - la aplicación de la misma a otras formas de adopción internacional de me nores siempre y cuando al momento de la firma, ratificación o adhesión, - el Estado Parte así lo declare.

En estos dos primeros artículos se observa que la Convención regula tanto la adopción plena como la simple. "Creemos que puede regularse en una sola convención ambas adopciones, pero no hacerse extensiva la norma ti vidad de la primera a la segunda sino estableciendo supuestos y disposiciones normativas específicas para cada una de ellas" ya que la adop-- ción plena y la simple difieren tanto en requisitos como en consecuen-- cias jurídicas y por tanto deben regularse por separado. (152)

Los artículos 3 y 4 establecen la aplicación de leyes relativas al procedimiento y a la constitución del vínculo de adopción. La capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como la deter-- minación de los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias pa-- ra la constitución de la adopción, serán regidos por la ley de la resi-- dencia habitual del menor adoptado. La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá la capacidad, requisitos de edad, estado civil, -- consentimiento del cónyuge del adoptante y demás requisitos para ser -- adoptante. Pero cuando los requisitos de la ley del adoptante (o adop-- tantes) sean inferiores a los señalados por la ley de la residencia habi--

(152) *Montero Duhalt, Op. Cit. p. 9*

tual del adoptado será la ley de éste la que regirá.

El artículo 5 se refiere a la validez y eficacia de la adopción internacional a fin de garantizar su continuidad jurídica.

El artículo 6 habla de los requisitos de publicidad y registro, los cuales quedan sometidos a la ley del lugar en donde deben ser cumplidos.

El artículo 7 garantiza el secreto de la adopción cuando correspondiere. Sin embargo, se permite comunicar a quien legalmente proceda, -- los antecedentes clínicos del menor y de sus progenitores, si se les conociere, pero guardando el secreto de su identidad.

El artículo 8 expresa la posibilidad de que intervengan, tanto en la acreditación de la calidad de los adoptantes como en la vigilancia -- del desarrollo posterior de la adopción, instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. -- Dichas instituciones deberán estar autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

El mismo artículo 8 señala que las autoridades ante las que se tramite la adopción podrán exigir al adoptante la acreditación de su idoneidad a través de las instituciones mencionadas.

A tales autoridades (públicas o privadas), al señalar la palabra -- "podrán" se les está otorgando un derecho más no una obligación, por lo

tanto debiera cambiarse esa palabra por la de "deberán" para que se establezca un deber, pues mediante la convención internacional deberfa obligarse a las autoridades que concederán la adopción a recabar la acreditación del adoptante.

Para las adopciones internacionales serfa conveniente la creación de una institución internacional con filiales en cada Estado Parte, encargadas especialmente de autorizar y vigilar el desarrollo de las adopciones. (153)

En la adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines las relaciones entre adoptante y adoptado, de acuerdo con el artículo 9, se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima. Esta disposición es acertada ya que el adoptado pasa a formar parte de la familia que lo adopta.

Así mismo, el artículo que se comenta, señala que aún cuando los vínculos del adoptado con su familia de origen se consideran disueltos, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

En el caso de la adopción simple las relaciones entre adoptante y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante y por la ley de la residencia habitual del adoptado se regirán las relaciones de éste --

(153) *Idem*.

con su familia de origen. (Art. 10).

Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante se regirán por las normas aplicables a sus respectivas sucesiones.

En los supuestos de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, el adoptado, adoptante (o adoptantes) y la familia de éste tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima (Art. 11).

La irrevocabilidad de la adopción plena frente a la revocabilidad de la adopción simple se consagra en el artículo 12.

La conversión de la adopción simple en plena se rige a elección del actor por la ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o por la del Estado donde tenga su domicilio el adoptante al ser solicitada la conversión (Art. 13).

El hecho de que la Conversión establezca en forma opcional la ley aplicable para la conversión de la adopción, en el supuesto de que ésta pueda darse, facilita dicha conversión.

La conversión a la que nos estamos refiriendo tendrá limitadas consecuencias en algunos casos, pues no será posible el secreto de la misma y muy difícil de darse el rompimiento con la familia de origen, si ésta existe. Tendrá como finalidad más importante el crear lazos familiares

entre el adoptado y la familia del adoptante; y volverla en su caso irrevocable. (154)

Respecto a la nulidad de la adopción, determina el artículo 14 que será forzosamente decretada judicialmente y de acuerdo con la ley de su otorgamiento.

Esta segunda disposición es acertada, la nulidad implica imperfección de origen en el acto jurídico que va a anularse, misma que tuvo lugar en el momento del otorgamiento. Sin embargo, señalar que la nulidad sólo será decretada judicialmente es innecesario, pues toda nulidad de cualquier acto jurídico tiene que ser forzosamente emanada de autoridad judicial. (155)

En cuanto a la anulación o revocación de la adopción son competentes los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción (Art. 16).

A esta disposición, poco afortunada, se opuso la delegación mexicana ya que ello obligará a los adoptantes a concurrir a un país diferente y ante un juez que en un momento posterior al otorgamiento de la adopción poco o nada tendrá que ver con la misma, con los gastos consiguientes -- de dicho desplazamiento. (156)

(154) *Idem.*

(155) *Montero Duhalde, Op. Cit. pág. 12*

(156) *Péreznieto Castro, Op. Cit. pág. 8*

El artículo 17 señala que son competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y sus respectivas familias; los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptados) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

De acuerdo con este último artículo de la Convención, la regla general o punto de contacto de la residencia habitual del adoptado cambia -- por el domicilio del adoptado a partir del momento en que éste pueda constituir un domicilio, con todas las consecuencias del caso.⁽¹⁵⁷⁾

El resto de las disposiciones de la Convención se refieren al formato tradicionalmente utilizado en las Convenciones interamericanas; orden público, armonía en la aplicación de la ley, modalidades de ratificación, etc.

(157) *Idem.*

CONCLUSIONES

1.- Desde sus orígenes la adopción ha tratado de imitar a la naturaleza, proporcionando hijos a aquellas familias carentes de los mismos. - Por medio de la adopción el adoptado pasaba a formar parte de la familia adoptante, incorporándose en ella plenamente de tal manera que entre el adoptado y los demás familiares consanguíneos no existía diferencia alguna, quedando bajo la potestad del padre adoptivo y tomando el nombre de la familia que lo acogía.

2.- A través de la historia, la adopción se practicó por intereses propios del adoptante, por motivos económicos y por razones políticas -- primordialmente, toda vez que antiguamente el fin perseguido por la adopción era el de proporcionar un sucesor de apellido, nombre, estirpe y -- abolió a las familias que no tenían hijos, el cual continuaría con las tradiciones religiosas y políticas de la familia.

3.- La figura de la adopción durante una larga etapa de la historia cayó en desuso, debido a que no se permitía la adopción de menores de -- edad, ni tampoco podían adoptar aquellos que tuviesen descendientes, lo cual trajo como consecuencia que rara vez se practicara.

4.- La adopción, como todas las instituciones humanas, está sujeta al cambio social; en las legislaciones europeas podemos observar dos tendencias en este campo: 1) facilitar la adopción como relación padre - -

hijo, 2) fortalecer los controles públicos para la protección de los intereses del niño.

5.- Básicamente las leyes de adopción pueden dividirse en dos grupos: a) aquéllos que confieren al adoptado el status de hijo legítimo, con todas las consecuencias inherentes a éstos, particularmente la completa ruptura con la familia natural, y b) aquéllos que dan al niño -- ciertos derechos y obligaciones en su familia adoptiva, sin que eso signifique que su posición es la de un hijo natural, y permite que subsistan los lazos con la familia biológica.

6.- La adopción internacional se origina principalmente entre los países desarrollados y subdesarrollados y entre otros fenómenos, destacan por un lado la liberación sexual y el uso masivo de anticonceptivos, lo cual consecuentemente trae la explosión demográfica en los países tercermundistas y la escasez de niños en los países desarrollados, creándose por lo tanto la oferta y la demanda de menores y consecuentemente la necesidad de una regulación jurídica para las adopciones internacionales.

7.- En el ámbito internacional, desafortunadamente no existe coordinación legislativa para la adopción, hasta ahora los intentos para una regulación satisfactoria no han tenido el éxito que se esperaba, su aplicación es limitada, debido tal vez a que no todos los Estados contemplan la misma forma de adopción, algunos consideran la adopción plena, otros la adopción simple y otros las dos formas de adopción. Sería convenien-

te crear un derecho uniforme.

8.- Hasta el momento las convenciones celebradas no han tratado el tema de la nacionalidad del adoptado por considerarlo cuestión de derecho público. Sin embargo, no alcanzo a comprender por qué países como Francia, Suiza o España en sus respectivos códigos civiles hacen mención a la nacionalidad del menor adoptado. La última Convención celebrada en La Paz, Bolivia también omitió el tema de la nacionalidad del adoptado.- Considero que una convención internacional sobre adopción internacional de menores debiera sugerir a los Estados Parte que otorguen la nacionalidad del adoptante al adoptado cuando se trate de adopción plena.

9.- El problema de la nacionalidad no es exclusivo del Derecho Internacional privado toda vez que se encuentra vinculado con otras ramas del Derecho como lo son el Derecho administrativo, el Derecho constitucional y el Derecho internacional público, ya que el Estado es quien de acuerdo con su ley suprema, otorga la nacionalidad a las personas haciendo surgir entre ellas el vínculo jurídico-político.

10.- Sobre la adquisición de la nacionalidad, o atribución de la misma por parte del Estado se observan dos teorías: la atribución de origen, que deriva de circunstancias que pueden apreciarse en el momento mismo del nacimiento (ius soli y ius sanguinis) y la atribución adquirida, que deriva de la voluntad del individuo, tomando en consideración circunstancias posteriores a su nacimiento (naturalización).

II.- Tomando en consideración que para ejercer los derechos civiles que se desprenden de la adopción no es necesario que el adoptado adquiera la nacionalidad del adoptante (o los adoptantes) resulta innecesario hacer depender de la adopción el cambio de nacionalidad. Sin embargo, - ya hemos dicho que la adopción es un acto por el que se establece entre dos personas un parentesco equiparable al de consanguinidad en línea recta; de ahí que si la adopción se ha creado como una ficción jurídica de las relaciones de paternidad y filiación y si realmente se quiere hacer de esta figura una imitación perfecta de la naturaleza, sería conveniente que la misma llevase consigo el cambio de la nacionalidad del adoptado.

12.- Los artículos 395 y 396 del Código civil vigente señalan derechos y obligaciones recíprocas entre adoptante y adoptado, de ahí que si el adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo, por lo tanto debiera tener derecho a llevar el apellido del adoptante, - lo cual se traduciría en una obligación para éste y no en una facultad - como la misma ley lo señala al decir; "el adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado". Sugiero se cambie la palabra "podrá" por la de "deberá".

13.- Nuestra legislación determina que se consideran naturalizados únicamente los hijos legítimos sujetos a la patria potestad de aquel extranjero que se naturalice mexicano, sin perjuicio de optar por su nacionalidad de origen dentro del año siguiente a su mayoría de edad; a mi -- juicio esta disposición es acertada ya que con ella se está protegiendo

la unidad familiar. Sin embargo, la misma ley aclara que los hijos adop-
tivos, aún cuando se encuentran bajo la patria potestad del recién natu-
ralizado no cambian de nacionalidad; lo cual me parece injusto, discrimi-
natoria e incongruente, atendiendo al espíritu del artículo 396 del Cód-
go civil vigente que determina que el adoptado tendrá los mismos dere-
chos y obligaciones que tiene un hijo. Considero que por lo menos se --
les debiera otorgar derecho a la naturalización privilegiada.

14.- Nuestra legislación debiera contemplar aquellos casos en que -
son mexicanos los adoptantes y extranjeros los adoptados, pues creo que
no es lo mismo otorgar una naturalización a un menor adoptado por extran-
jeros que se naturalicen mexicanos que a un menor adoptado por naciona--
les mexicanos y que además residen en México.

B I B L I O G R A F I A

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría general del derecho administrativo, vigésimasexta edición, México, Ed. Porrúa, 1979.
- AGUILAR GUTIERREZ, Antonio y Derbez Muro, Julio. Panorama de la legislación civil de México, México, Imprenta Universitaria. 1960.
- AQUINO SANTO TOMAS DE. Suma Theológica, Tomo XV, Sección II, Teología y Canones, Suplemento, Cuestión 57-A-1, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, MCMLVI.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho internacional privado, 4a. Ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1980.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgardo. La adopción, necesidad de actualizar la institución en nuestro país, JURIDICA, Tomo X, No. 2, julio 1970, México.
- BECERRA BAUTISTA, José. El proceso civil en México, 6a. Ed., México, -- Ed. Porrúa, S.A., 1977.
- BOSSERT, Gustavo A, Adopción y legitimación adoptiva, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Orbir, 1967.
- BRAVO GONZALEZ, Agustín y Bialostoski, Sara. Compendio de derecho romano, México, Ed. Pax, 1966.
- BRUNNER, Historia del derecho germánico, Barcelona, Ed. Labor, 1936.

- CAMY SANCHEZ CANETE, Buenaventura. La adopción y figuras similares ante la nueva legislación, REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO, Año XXXVI, Números 368-369, enero - febrero 1959, Ed. Publicaciones Jurídicas, Madrid.
- CASTAN TOBEÑAS, José Marfa. Derecho civil común y foral, Tomo V, Vol. - II, Madrid, Ed. Reus, 1958.
- CASTAN VAZQUEZ, José Marfa. El tema de la adopción en el primer congreso nacional de la infancia, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, Vol. IV. Oct. Dic., 1962.
- CASTRO LUCINI, Francisco. La nueva regulación legislativa de la adopción, REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO, Año XLVII, enero - febrero de 1971, Madrid.
- COLL, Jorge Eduardo y Estivil, Luis Alberto. La adopción e instituciones análogas, Buenos Aires, Argentina, 1947.
- DE PINA, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano, Vol. I, México. - Ed. Porrúa, S.A., 1956.
- DERRET, J. Duncan M. Estudio preliminar sobre la adopción, CUADERNOS DE DERECHO ANGLOAMERICANO, Instituto de Derecho Comparado de Barcelona, No. 6, enero - junio, 1956, España.
- DIAZ CRUZ, Mario. La adopción, algunos aspectos históricos y comparativos, COMPARATIVE JUDICIAL REVIEW, Vol. II, 1974, Coral Gables, -- Florida. E.U.A.

DOCUMENTO DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, O.E.A., de la Reunión de Expertos sobre adopción de Menores de Quito, Ecuador, marzo de 1983.

ECHEVERRI ESCOBAR, Francisco. Nueva ley de adopción colombiana, ESTUDIOS DE DERECHO, Año XXII, Vol. XX. No. 60, septiembre 1961, Colombia.

FERNANDEZ CLERIGO, Luis. El derecho de familia y la legislación comparada, Ed. (PO), México, 1947.

FERNANDEZ FLORES, José Luis. La adopción internacional, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL, XVI, No. 3, 1963, España.

FERNANDEZ MARTIN, Granizo. La adopción, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, Tomo XXIV, Fasc. III, julio - sep. 1971, Madrid España.

FIGUEROA, Pasquale. Derecho internacional privado, versión castellana de A. García Moreno, Edición de el Derecho. Tomo I, México, Imprenta y encuadernación de Mariano Nava y Cfa., 1894.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El derecho privado romano, México, Ed. Esfinge, S.A., 1968.

GAMBON ALIX, Germán. La adopción, Barcelona, Ed. José Ma. Bosch, 1960.

GARCIA CANTERO, Gabriel. El nuevo régimen de la adopción, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, Tomo XXIV, Fasc. III. julio-septiembre 1971, España.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho vigésimasexta edición, México, Ed. Porrúa, S.A., 1977.

GROFFIER, E.L'adoption en droit international comparé, REVUE DE DROIT - INTERNATIONAL COMPARE, No. 4, 1976.

HERNAN MEDINA, Alvaro. Compendio de derecho internacional privado, Bogotá, Colombia. Ed. Temis. 1959.

LEFAS. L'adoption testamentaire à Rome, NOUVELLE REVUE HISTORIQUE, Tomo 21, 1897.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. La adopción en el derecho comparado, REVISTA JURIDICA DE BUENOS AIRES, Julio - Sep. 1961.

MADRUGA MENDEZ, Joaquín. La adopción, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, Tomo -- XVI, Fasc. III, julio - Sep. 1963, España.

MAZEAUD Henry, León y Jean. Lecciones de derecho civil, Vol. III, Buenos Aires, Argentina, Ejea, 1950.

NIAJA DE LA MUELA, Adolfo, Derecho Internacional privado, 5a. Edición, Tomo II, Madrid, Ediciones Atlas, 1970.

NIBOYET, Jean Paulin. Principios de derecho internacional, selección de 1a 2a. Edición francesa del manual de A. Pillet y J.P. Niboyet, México, Editora Nacional, 1957.

OMEBA ENCICLOPEDIA JURIDICA, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1968.

PETIT, Eugène. Tratado elemental de derecho romano, México, Editorial - Esfinge, S.A., 1968.

- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho internacional privado, Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Horla, S.A., México, 1980.
- PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Tratado práctico de derecho civil francés, Tomo II, Cultural, S.A., 1946.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil, México, Ed. - Porrúa, S.A., 1963.
- PEREZ VERDIA, Luis. Tratado elemental de derecho internacional privado, Guadalajara, Tipografía de la Escuela de Artes y Oficios. 1968.
- PRIETO PERALTA, Ana Luisa. Legislación de Suecia sobre protección de menores y adopción, REVISTA DE DERECHO PROCESAL, Año V. No. 9 y 10. 1er. y 2º semestre 1975, Santiago de Chile.
- PUIG PEÑA. Las situaciones finales en la adopción, REVISTA DE DERECHO - PRIVADO. Madrid. Tomo XXXII, No. 381, dic. 1948.
- REUTER, Paul. Derecho internacional público, (Traducción de J. Puente - Egado), Barcelona, España, BOSCH, 1961.
- REVISTA DEL MENOR Y LA FAMILIA, Organó informativo y de divulgación del DIF, año 1, Número 1, primer semestre 1980.
- RODRIGUEZ CARRETERO, José Alberto. La persona adoptada, Madrid, Editorial Montecorvo, S.A., 1963.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano, Vol. I, México, Antigua Librería Robredo, 1949.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil, Tomo 2, México, -
Antigua Librería Robredo, 1964.
- SANTOS BRITS, J. Legislación civil española, Madrid, Editorial Revista
de Derecho Privado, 1965.
- TREVIÑO RIOS, Oscar. Curso de derecho internacional público, México, --
Facultad de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1955.
- TRIGUEROS. Eduardo. La nacionalidad Mexicana, México, Ed. JUS, 1940
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de derecho civil español, 2a. Edi
ción, Valladolid, Talleres Tipográficos Cuesta, 1925.
- VLAHOV, Ivan St. La adopción según la legislación búlgara, BOLETIN DEL
INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO DE MEXICO, Año XV. No. 46. enero -
abril 1963. México, D.F.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL en materia común y para toda la -
República en materia federal. Librerías Teocalli, México, D.F., -
julio de 1981.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Legislaciones forales o especiales y leyes comple-
mentarias, 9a. edición corregida y revisada por Manuel Batlle Váz-
quez, Ed. Reus, S.A. 1976.

CODIGO CIVIL FRANCES. soixante-dix-septième édition, Jurisprudence Gé-
nérale Dalloz, 1977 - 1978.

CODIGO CIVIL SUIZO, (du 10 décembre 1907), Edité par la Chancellerie --
Fédérale, Berna, 1976.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Vigésimase--
gunda edición, México, Ed. Porrúa, S.A., 1977.

CORPUS JURE CIVILIS. Instituciones, Instituciones de Justiniano por M.-
Ortolán (traducción de Francisco Pérez Anaya y Melquiades Pérez --
Rivas), Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1960.

EL ARCHIVO MEXICANO, Colección de Leyes, Decretos, Circulares y otros -
documentos. Tomo II y IV, México, Imprenta de Vicente y Torres. --
1857 y 1861.

GUIA DEL EXTRANJERO. Bravo Caro, Rodolfo. México, Ed. Porrúa, S.A. 1979.

LEGISLACION MEXICANA, Dublán Manuel y Lozano, José Marfa. Tomo I, II, -
VIII y XVII, México, Imprenta del Comercio y de Dublán y Lozano, -
1876 y 1877.

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS, Los Códigos españoles, 6a. edición, Tomo III,
Madrid, Imprenta de la publicidad, 1848.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES de 9 de abril de 1917. México, Edicio-
nes Andrade, S.A., 1964.

ANEXO 1

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES

Artículo 1

La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo -- las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras institucio-- nes afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filia-- ción esté legalmente establecido, cuando el adoptante (o adoptantes) ten-- ga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

Artículo 2

Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o rati-- ficar esta Convención, o de adherirse a ella, que se extiende su aplica-- ción a cualquier otra forma de adopción internacional de menores.

Artículo 3

La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, con-- sentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuales son -- los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la consti-- tución del vínculo.

Artículo 4

La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá distributivamente:

- a) La capacidad del adoptante (o adoptantes);
- b) Los requisitos de edad y estado civil del adoptante (o adoptantes)
- c) El consentimiento del Cónyuge del adoptante, si fuere el caso, y
- d) Los demás requisitos para ser adoptante (o adoptantes).

En el supuesto que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente inferiores a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

Artículo 5

Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

Artículo 6

Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

En el asiento registral, se expresará la modalidad y características de la adopción.

Artículo 7

Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante, cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se los conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación.

Artículo 8

En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione -- con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

Artículo 9

En caso de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines:

- a) Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes) se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima.
- b) Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

Artículo 10

En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).

Las relaciones del adoptado con su familia de origen, se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

Artículo 11

Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

En los supuestos de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, el adoptado, el adoptante (o adoptantes) y la familia de éste -- (o de éstos), tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Artículo 12

Las adopciones referidas en el artículo 1, serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el artículo 2 se registrará -- por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción.

Artículo 13

La conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva, o instituciones afines, cuando ésta sea posible se registrará a -- elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, -- al momento de la adopción, o por la del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes), al momento de pedirse la conversión.

Si el adoptado tuviera más de 14 años de edad será necesario su consentimiento.

Artículo 14

La anulación de la adopción se registrará por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intere-

ses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención.

Artículo 15

Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

Artículo 16

Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción, los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines. cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades -- del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción, o por las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes) o por las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

Artículo 17

Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de éste y viceversa; los

jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituye domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o - del adoptante (o adoptantes).

Artículo 18

Las autoridades de los Estados Partes podrán rehusarse a aplicar - la ley declarada competente por esta Convención cuando sus disposiciones sean manifiestamente contrarias a su orden público.

Artículo 19

Las leyes aplicables según la presente Convención y los términos de ésta se interpretarán armónicamente en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

Artículo 20

Cualquiera de los Estados Partes podrá en todo momento, declarar -- que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en ellos por personas con residencia habitual en el Estado donde tenga su residencia habitual el menor cuando de las circunstancias -- del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que -

el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado después de constituida la adopción.

La presente convención estará abierta a la firma de los Estados -- Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 22

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 23

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 24

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 25

Las adopciones otorgadas conforme a derecho interno, cuando el adoptante y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo país, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante.

Artículo 26

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 27

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones -

ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 28

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 29

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de su Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros

de dicha organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumento de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los artículos 2, 20 y 26 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE LA PAZ, BOLIVIA, el día veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

ANEXO 2

PENALIZACION DE LA MEDIACION Y PROMOCION EN EL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES

LA TERCERA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:

CONSIDERANDO:

- 1.- Que los países en vías de desarrollo en América se plantean el problema del desamparo y desprotección de su niñez encontrándose que este problema está íntimamente vinculado con la figura de la adopción internacional de los menores;
- 2.- Que se ha constatado la existencia de un verdadero tráfico ilegal de niños desde los países en desarrollo;
- 3.- Que este fenómeno reviste una enorme gravedad tanto por su volumen - cuantitativo como por las circunstancias de tratarse de la niñez;
- 4.- Que esta situación exige una acción inmediata de los países involucrados por la vía del establecimiento del control correspondiente y de severas sanciones para reprimir este hecho;
- 5.- Que en la Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores llevada a cabo en Quito, Ecuador, del 7 al 11 de marzo de 1983, se recomendó, por la

Comisión Número 2, de Derecho Interno, la tipificación como delito de la mediación con fines de lucro destinada a proveer menores para ser adoptados (Base 21a.) y el Grupo de Trabajo Número 3 sobre Derecho Internacional Privado de la misma Reunión, recomendó a los Estados Partes que aseguraran la adecuación interna a las normas del entonces Proyecto de Convención, con la aspiración de obtener, en un futuro, uniformidad legislativa sobre esta materia; siendo ambas recomendaciones acogidas en la Resolución I, párrafo 2, en la que se exhorta a las autoridades competentes para que en el ámbito interno e internacional se continúe con el proceso de armonización legislativa entre los Estados de la región en la materia mencionada;

6.- Que la Delegación de México ante la CIDIP-III propuso la inclusión de una norma en el Proyecto de Convención Interamericana sobre Adopción Internacional de Menores exhortando a los Estados a penalizar, en su legislación interna, el tráfico referido en el literal 2.

7.- Que aun cuando la propuesta referida ha sido considerada por la Conferencia aludida como una cuestión atinente al derecho interno y por lo tanto no susceptible de inclusión en la Convención antes citada, comparte plenamente la filosofía y preocupación que ha inspirado la propuesta de la Delegación de México.

RESUELVE:

1.- Exhortar a los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos a promover la legislación interna neces-

ria a fin de tipificar, como delito especialmente grave, la mediación con fines de lucro para proveer menores a efectos de su adopción internacional, así como todo acto de promoción, sea comercial o no, con el propósito anterior.

- 2.- Que el texto de esta recomendación se publique conjuntamente en toda publicación que se haga de la Convención Interamericana sobre -- Conflictos de leyes en materia de adopción de menores.