

2 de
787



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

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

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE FRANCISCO URRUTIA VALTIERRA



MEXICO, D. F.

**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

1986



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.
CAPITULO I.	
1.- Generalidades.....	1
2.- Concepto.....	4
3.- Antecedentes históricos.....	8
a).- Derecho Romano.....	8
b).- Derecho Español.....	13
México Independiente.....	15
4.- Clases.....	20
CAPITULO II. La adopción en el derecho positivo mexicano....	24
CAPITULO III. La adopción en el derecho internacional priva do.....	59
CAPITULO IV. Antecedentes de la convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adop ción de menores.....	88
CAPITULO V. Análisis crítico de la convención interameri cana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores.....	110
CONCLUSIONES	132
BIBLIOGRAFIA	140

CAPITULO I

1. GENERALIDADES

La acepción del término adopción proviene del latín a- que significa "para"; y opto, optio que es "desear, elegir", acción de elegir o de escoger, significado como diría Castro Luccini "que se destaca por todo lo íntimo, personal y afectivo que hay o que debe haber en la adopción de una persona".¹

La adopción como figura jurídica nace de la necesidad de regular una ficción cuyos efectos principales o fundamentales sean como aquellos naturales en los que el hombre encuentra de los superiores, valores en los que puede fundamentar su propia existencia, así como de experimentar los más nobles sentimientos, como son aquellos nacidos por la relación normal natural entre el padre y el hijo, es decir, la relación natural de la procreación.

Se dice también que la adopción nace de un intento por parte de los hombres de imitar a la naturaleza, de crear una relación de parentesco tan estrecho como es la paternidad, en el seno de un matrimonio o en el caso particular de una persona, en los que por razones determinadas no ha podido te

1. Revista del Menor y la Familia D.I.F.
Ed. D.I.F. Mex. 1983. Pág. 225.

ner lugar naturalmente una relación semejante; sin embargo, no todos los tratadistas coinciden en la afirmación de - - que la adopción sea una pretensión o intento de "imitar a - la naturaleza", como es el caso concreto de Coll y Estivil, quienes en contrario de dicha afirmación sostienen que"... la adopción no imita a la naturaleza. La ley nada crea, ni nada finge al respecto; el vínculo que une al adoptante con el adoptado, es tan real como el que une al padre con su hijo de sangre; y los efectos que del primero emergen son tan reales como los que emergen del segundo".²

Sin embargo, y no obstante la intención, ya sea de imitar a la naturaleza o de crear una ficción jurídica con los efectos de la paternidad, ha sido una tarea en la que a través de los tiempos el hombre ha podido superar a la doctrina misma, para que en la actualidad y en diversos y numerosos países del mundo, se regule una figura de adopción cuyos efectos sean generados en forma lo más semejantemente - posible a los de la paternidad y filiación, como veremos - - posteriormente en la llamada adopción plena, de la cual - - existen diferentes formas de denominarla pero con los mismos efectos de ésta; asimismo, encontraremos dentro del proprio derecho internacional privado, que en otros países se regula la llamada adopción simple cuyos efectos surgen limitadamente entre las partes que en ella intervienen, por lo que consideramos, como lo apuntaremos en su oportunidad, -

2. Galindo Garfias, Ignacio
Derecho Civil. Primer Curso.
Editorial Porrúa. México, 1982. Pág. 652.

que puede ser una adopción en el más estricto de los sentidos, ya que los efectos de ésta como figura jurídica, mencionados posteriormente, pueden llegar a ser, como creemos- que debiera ser en todas partes, conforme a su razón misma- de ser, tan extenso y amplios como son los de la relación - de procreación y filiación, ya que pudiera existir una contradicción entre los fines de la adopción y los efectos de la llamada simple, toda vez que en los fines de la adopción, encontramos el de la protección a la persona adoptada y proporcionar a través de ella, una vivencia normal a aquella - persona que por distintas circunstancias se encuentre en -- una situación en que los lazos afectivos o las condiciones- económicas que pudiera tener a su alrededor, no son los ade cuados o suficientes para esperar de ella un desarrollo nor mal conforme al entendido común de este término, observando que de los efectos a que da origen la llamada adopción simple no se llega a generar o crear una relación para el adop- tado en la que tenga la garantía más amplia posible, de que su lugar como hijo adoptivo no va a trascender limitadamente - en sus efectos para con la familia del adoptante, misma que consideramos sólo la entrada a un todo ilimitado que es la- sociedad, la que debe brindar a los hijos adoptivos, la mis- ma posibilidad de crecimiento y desarrollo en igualdad de - circunstancias, de aquellos que han tenido el privilegio y- fortuna de a cuyo nacimiento le sean intrínsecas por el solo-

parentesco por consanguinidad, el cual no tiene ninguna - - trascendencia si en él no confluyen los nobles sentimientos que la paternidad puede ser capaz de despertar, los cuales - perfectamente pueden tener lugar con la misma gran magnitud, en una relación entre el adoptante y el adoptado, la que en ninguna forma y por ninguna razón debiera verse frenada y - limitada por una figura que va en contra de su naturaleza - misma como lo es la adopción simple con la adopción plena.

2. CONCEPTO

Encontramos una gran variedad de conceptos de la adopción como figura jurídica, entre las que podemos citar la - que da Galindo Garfias quien sostiene: "Por la adopción, - - una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un - vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado".³ Concepto del que se puede hacer hincapié como parte - medular del mismo lo referente a la intención de crear un - vínculo de filiación como fin primordial de la adopción, co - mo también en otras palabras, pero con el mismo contenido - sostiene el tratadista Castán en aparente adhesión de su de - finición al afirmar que: "La adopción es un acto jurídico - que crea entre el adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque - no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filia--

3. Galindo Garfias
Ob. cit. Pág. 653.

ción legítimas".⁴

Josserand por su parte afirma que: "es un contrato que crea entre dos personas relacionadas puramente civiles de paternidad o de maternidad y de filiación"⁵ concepto que encontramos más general en sus términos en comparación con el expresado por Galindo Garfias, toda vez que no hace ninguna mención a algún requisito de edad como el primero, hecho -- que encontramos de importancia por ser un concepto, este último, que pudiera ser adaptado al genérico de adopción, sin que confluyan en él elementos importantes pero que en una definición pudieran ser secundarios como lo es éste de la edad o algún otro que más pudiera darse como elemento o requisito de un procedimiento determinado que como parte fundamental de la definición de la adopción como figura jurídica.

De Buen sostiene que "... la adopción es como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos".⁶

En definición más amplia y quizá con la intención de tomar en cuenta un concepto en el que se tomen como parte del mismo elementos tanto adjetivos como subjetivos, es decir, tanto elementos que la ley determina de fondo, como cuestiones relativas al procedimiento que es necesario realizar ante las autoridades competentes para llevar a cabo una adopción, Flores Barroeta afirma que: "La adopción es una

4. De Pina, Rafael.
Elementos de Derecho Civil Mexicano
Introducción, Personas, Familia Vol. I.
Editorial Porrúa, México, 1982. Pág. 361.

5. De Pina
Ob. cit. Pág. 362.

6. Idem.

institución establecida por la ley, que surge por virtud -- del acto voluntario y del procedimiento judicial llamados -- respectivamente acto y procedimiento de adopción, de acuerdo con los requisitos señalados por la misma ley y por lo -- cual se crea entre el adoptante y el adoptado una relación -- jurídica semejante a la que existe entre padre e hijo".⁷

Planiol sostiene que: "La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre -- dos personas relaciones análogas a las que resultarían de -- la filiación legítima".⁸

Por otra parte, en el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, la definición que se da de adopción es: "El acto de prohijar o recibir como hijo nuestro con autoridad real o judicial a un individuo, aunque naturalmente lo sea de otro".⁹

Definición que denota un sentimentalismo loable por -- parte de su autor, quien más adelante expresa: "También puede definirse sin alterar el espíritu de esta ley (se refiere a la Ley I, título 1, título 16, part. 4), un acto solemne revestido de la sanción de la autoridad real o judicial, que establece entre dos personas relacionadas de paternidad y filiación puramente civiles".¹⁰

7. Flores Barroeta, Benjamín
Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. Vol. IV.
México, 1964. Pág. 459.
8. Planiol, Marcel
Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. IV.
Divorcio, Filiación, Incapacidades,
Traducción Lic. José M. Cajica, Jr. Pág. 220.
9. Lozano, Balleca y Cía.
Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia
mexicanas.
Sucesores Editores. Pág. 95.
10. Idem.

Nos damos cuenta que esta segunda definición del diccionario aludido se estructura en forma más técnica que la primera y confirma en términos más o menos similares o semejantes las definiciones de los autores estudiados anteriormente y en cuyos contenidos, podemos percatarnos de que en su formación intervienen principalmente tres elementos fundamentales:

- A) Acto jurídico mediante el cual se da origen a una situación jurídica.
- B) Para el adoptante y adoptado dentro de la sociedad.
- C) Con efectos parecidos o semejantes a los de la filiación.

Concluyendo de esta manera lo concerniente al concepto de adopción y tomando en consideración los tres elementos desglosados anteriormente, podemos decir que la adopción es un acto jurídico mediante el cual se da origen a una situación jurídica para el adoptante y el adoptado dentro de la sociedad cuyos efectos y relaciones de parentesco son semejantes a los de la filiación y la paternidad, acto en el que además es necesaria la intervención del Estado para la legitimación del mismo.

Este último párrafo se refiere a la intervención indispensable por parte de la autoridad judicial competente, ante la que se llevará a cabo el procedimiento de la adopción ya que aún cuando moral y sentimentalmente se pudiera dar el vínculo entre dos o más personas, es necesario acudir an

te la citada autoridad, para que el acto genere los efectos de derecho a los que se pretende dar lugar, con objeto de que el mismo trascienda socialmente conforme a derecho.

3. ANTECEDENTES HISTORICOS

A) Derecho Romano

En el Derecho Romano, y como en el caso de muchas otras figuras, la adopción encuentra ya una regulación jurídica, en la que si bien es cierto que se denotan deficiencias, -- también es cierto que es admirable la trascendencia e influencia importantísima que tuvo para con legislaciones modernas, en las que, no obstante el transcurso de tantos -- años que han tornadose en siglos, se sigue legislando con aproximaciones al Derecho Romano tan francas que no podemos menos que admirarnos del conocimiento y criterio jurídicos -- tan portentosos por parte de los jurisconsultos romanos.

En la época romana, y por medio del procedimiento de la adopción, "... el paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el filiusfamilias de otro ciudadano romano; este último debía prestar desde luego, su consentimiento para -- ello".¹¹

En un principio para la adopción era necesario una especie de procedimiento, que más que ello parecía un rito, en el que por medio de tres ventas ficticias de la persona que se iba a adoptar y obteniendo la patria potestad de ésta después de cada una de las ventas, el paterfamilias ori

11. Floris Margadant, Guillermo
El Derecho Romano Privado
Editorial Esfinge, S. A. México, 1981. Pág. 197.

ginal perdía dicha patria potestad adquiriéndola el adoptante, situación que era regulada en las XII Tablas.

En este procedimiento o rito, el paterfamilias aparecía como demandado y el que posteriormente tendría la patria potestad del adoptado como actor. Así las cosas, y -- después de la tercera venta, el adoptante-actor reclamaba -- ante el pretor la patria potestad del adoptado, y toda vez que el "demandado" no se defendía, era que el magistrado de terminaba fundada la acción del actor-adoptante.

En esta forma era como se combinaban tres ventas en un proceso todo ficticio, para tener como resultado la adopción. Este procedimiento no se extendía a la adopción de -- mujeres o de los nietos, para los cuales bastaba una sola -- mancipación.

Por todo lo anterior, es obvio de lo innecesario de todas estas ficciones y gracias a la intelectualidad relevante del célebre jurisconsulto romano Justiniano, quien determina que sólo basta con la declaración única por parte de -- los paterfamilias, ante el magistrado, para que en forma -- tan sencilla tenga lugar la adopción, librando así a ésta -- de todas aquellas innecesarias ficciones anteriormente referidas.

En esta forma de adopción, se establece como requisito de edad, el que el adoptante debía tener dieciocho años más

que aquél a quien fuera a tomar en adopción, siguiendo de esta forma el contenido de adoptio naturam imitatur.

También por la adoptio eran generados los mismos impedimentos matrimoniales que aquellos a que había lugar con la filiación natural y también como pretensión del derecho imperial, la de fomentar y estimular los matrimonios en sociedad, sólo es permitida la adoptio a gentes mayores de sesenta años, mismos que pudieran considerarse ancianos, pero que eran favorecidos así por el pensamiento de la época: "Si un joven quiere tener hijos, que se case".¹²

Asimismo, era una exigencia el que la parte adoptante tuviera hijos legítimos, ello con objeto de prever la posible situación en cuanto a que los derechos de éstos, no se vieran afectados, sin embargo, y como lo refiere Floris-Margadant: "... requisito tratado con más elasticidad en el derecho romano moderno."¹³

Se establecía la prohibición tanto a los curadores como a procuradores de la adopción de sus pupilos en tanto éstos fueran menores de veinticinco años, previendo de esta manera, el que aquéllos eludieran su obligación inherente a su cargo de rendir cuentas.

Los padres no podían adoptar a sus hijos naturales, ya que la forma para que los hijos nacidos fuera de matrimonio fueran colocados bajo la potestad paterna, era la legitima-

12. Floris Margadant
Ob. Cit. Pág. 198.

13. Idem.

ción, la que ya había sido impuesta en forma definitiva como medio hábil para dicho fin.

Como consecuencia de que las mujeres no tenían en ningún caso el derecho de ejercer la patria potestad sobre sus hijos, estaban incapacitadas para adoptar, aunque como ya - indicamos, podían ser dadas en adopción y sólo en forma excepcional podían ser adoptantes por imperial rescripto, las madres que por alguna circunstancia hubieren sufrido la pérdida de sus hijos, pero por la que las adoptantes no adquirirían la patria potestad del adoptado, sino solamente se establecía un parentesco entre ellos y acordaba los derechos de sucesión.

En un principio el adoptado se veía en la posibilidad de sufrir un perjuicio de índole económico con la adopción, ya que por ésta y al salir de su familia natural perdía sus derechos sucesorios dentro de la misma, y si pasado el tiempo el padre adoptivo lo emancipaba, también de esta forma - el adoptado se excluía nuevamente y en relación a su padre adoptivo de todo derecho sucesorio de intestato.

Sin embargo, el emperador Justiniano, en prevención de esta situación dispuso dos formas de adopción, con diferentes efectos jurídicos:

- a) Adoptio Minus Plena. En la que el adoptante era - un extraño, es decir, una persona de la que el - -

adoptado no estaba unido por ningún lazo consanguíneo y en cuyo supuesto se dejaba al adoptado bajo la potestad de su padre natural y sólo se le reconocía derecho de la sucesión del padre adoptivo.

De esta manera, el adoptado, fuera emancipado o su friera la desheredación por parte de su padre adoptivo, no se veía impedido por ninguna de estas situaciones a suceder o hacer reclamo de sus derechos hereditarios en la sucesión del padre natural o de sus parientes naturales.

- b) Adoptio Plena. En esta segunda hipótesis el adoptante era un ascendiente del adoptado, y en la que el emperador resolvió otorgar la patria potestad de ésta a aquél. "...siendo así la emancipación no podía causar mayores perjuicios al adoptado por que siempre tenía derecho a concurrir a la sucesión del adoptante en razón del parentesco natural que lo unía al mismo".¹⁴

Es de esta manera como se sientan las bases, en esos tiempos ya muy remotos del derecho romano, de la adopción, que como lo manifestamos anteriormente, puede ser considerada como una de las figuras jurídicas cuyo contenido y fines primordiales son dignos de elogio por los valores supremos que en ellos se persiguen, y que el hombre en su estancia temporal en la vida conciente es capaz de experimentar en -

14. Peña Guzmán, Luis Alberto y Argüello L, Rodolfo
Derecho Romano
Tipográfica Editorial Argentina, 1968. Pág. 464.

loable actitud.

B) Derecho Español

En el Fuero Real la adopción se considera como una "... acción solemne por la cual se recibe en lugar de hijo o nieto al que no lo es por naturaleza".¹⁵

Es así como la Ley I establece quienes son capaces de adoptar, que es cualquier varón.

En la Ley II se establece el requisito de edad en relación a que el adoptante debe ser mayor que el adoptado.

Las Leyes III y IV determinan la necesidad de que sea brindada la autorización del rey, para que pueda ser celebrada adopción por religioso o castrado y por mujer.

La Ley V establece que en caso de morir el adoptante, el adoptado adquirirá el derecho a heredarlo en una quinta parte de sus bienes pero en el caso de que la muerte fuere del adoptado, el adoptante no lo heredará.

La Ley VI establece ante quienes se hace el recibimiento o adopción formal, que puede ser el rey o el alcalde.

La Ley VII establece más que un requisito de adopción un acto de legitimación o reconocimiento del hijo procreado fuera de matrimonio.

De esta forma, encontramos que en el Fuero Real se regula la adopción en forma semejante al derecho romano, cosa

15. Pérez López, Antonio Javier
Teatro de la Legislación Universal de España e Indias
Tomo II. España, 1962. Pág. 354.

que nos parece l6gica y natural, ya que como sabemos muchas figuras jur6dicas fueron casi perfeccionadas en la propia 6poca romana y que en admirable sapiencia, en muchos casos - su perspectiva t6cnica y legal no ha podido o no ha habido - necesidad de modificarla, caso que no es el de la adopci6n - pero de la que se sientan las principales bases.

Posteriormente, en la legislaci6n espa1ola se regula - la adopci6n en las llamadas Siete Partidas, en las que se - establece en la Partida IV, T6tulo 16, Ley I que "Adoptio - en lat6n, tanto quiere decir en romance, como prohijamien - to por el cual pueden los hombres ser hijos de otros, aun - que no lo sean naturalmente...".¹⁶

As6 tambi6n en esta Ley uno, en forma excepcional se - establece un requisito que no es contemplado por muchas le - gislaciones modernas y que puede ser un elemento important6si - mo de la figura jur6dica que nos ocupa, consistente en el - consentimiento del adoptado, texto que reza: "Para que val - ga la adopci6n ha de consentir el adoptado, ya sea de pala - bra o callando; pero si prohijasen a alguno que no tuviese - padre o hubiese salido de su poder, debe consentir de pala - bra forzosamente".¹⁷

Es sorprendente en esta forma, el percatarnos de lo -- que consideramos pudiera representar uno de los elementos - m6s trascendentales e importantes de la adopci6n, como lo - es el del consentimiento del adoptado, en actitud, no sabe-

16. P6rez L6pez
Ob. cit. P6g. 355.

17. Idem.

mos hasta qué punto avanzada o retrógrada, no es establecida en alguna legislación moderna, situación que a manera de explicación, quizá encontremos que este consentimiento podría ser manifestado por un mayor de edad adoptado, no así de un menor a quien en cuyo caso, le correspondería expresar el consentimiento a quien ejerza la patria potestad de éste, si situación que no es aclarada en la Ley I, a que nos referimos en los párrafos anteriores.

Las Leyes 2 y 3 establecen quienes son capaces de adoptar así como que el adoptante debe exceder al adoptado en 18 años.

La Ley 4 establece la prohibición de prohijar a un infante menor de 7 años y que carezca de padre, y en caso de ser infante mayor o menor de 14 años, el adoptante tendrá que reunir varios requisitos, en los que se incluye la fama de éste, y su forma de vida; otro que pudiera ser requisito de solvencia, la cual será garantizada con caución idónea, la que debía ser ante escribano público.

Lo anterior nos permite observar gratamente el interés por parte de la legislación española, de procurar en las posibilidades de su época, garantizar al adoptado una forma de vida honesta y recta, así como el salvaguardar lo que consideramos uno de los primordiales fines de la adopción, que es el bienestar del menor.

La Ley 5 establece prohibición de los libertos de ser adoptados y la 6 a los tutores de prohijar a sus pupilos.

La Ley 7 establece que el adoptado pasa a la potestad del adoptante con todo lo que tuviere; asimismo, menciona lo que pudieran ser causas de revocación de la adopción como son cuando el adoptado realice delito grave, y cuando el adoptado hereda a otro con condición de que lo saque del prohijamiento o adopción; podemos pensar que ello pudiera constituir un acto de desagradecimiento del adoptado.

La Ley 8 hace mención a la abrogación.

La Ley 9 establece las circunstancias en las que puede heredar el adoptado.

La Ley 10 determina quienes se consideran emancipados y la forma de adopción de éstos.

Es de esta manera como se plantea suscintamente la forma en que la adopción fué concebida a la luz del derecho español antiguo.

México Independiente

En forma por demás admirable, encontramos un antecedente de la adopción en el Código Civil para gobierno del Estado Libre de Oaxaca, dado en Oaxaca, Oax., el 4 de septiembre de 1828, el cual no obstante haber sido promulgado en una provincia dentro de la República Mexicana, la que

en aquel entonces eran poblados compuestos por un muy reducido número de habitantes; regulaba la adopción, claro está, en forma por demás deficiente, incurriendo en muchos casos - en circunstancias que verdaderamente nos llevan a la risa - al estudiarlas en el presente y después de haber transcurrido más de siglo y medio en que fueron aplicadas, como lo es en el caso de que en el título octavo de dicho código, - en el artículo 199 establecía: "La adopción sólo es permitida a las personas de uno y otro sexo que tengan más de cincuenta años de edad, que en la época de la adopción no tengan descendientes legítimos, que no estén ordenados insacris y que por lo menos tengan quince años más que los individuos que se proponen adoptar".

De la lectura del párrafo que antecede nos percatamos de lo que anteriormente señalábamos respecto a los textos - de este Código, que al regular la adopción incurría en situaciones a veces graciosas, pero que sin embargo, y además en forma admirablemente atinada, introducía una verdadera - novedad para la época, al establecer una igualdad respecto del hombre y de la mujer, al permitirles en forma indistinta llevar a cabo una adopción, situación que es plausible - por el momento histórico y la época en que fué dado; no obstante y posteriormente, en el mismo texto establece como mínimo de edad para ser adoptante el de cincuenta años, circunstancias éstas que no serán objeto de un estudio profun-

do, ya que sólo son mencionadas como un antecedente histórico del que el mismo transcurso del tiempo lo ha ubicado en el lugar respetable que merece.

Sin embargo, en forma aberrante e inexplicable, los códigos que le siguieron no recogieron el ejemplo de éste, como veremos a continuación.

En su exposición de motivos, la comisión encargada del Proyecto de Código Civil del D.F. y Territorio de la Baja California de 1870, sostiene que es innecesaria la regulación de la adopción, fundamentada principalmente en la posibilidad de ingratitud del adoptado, hecho que acarrearía molestias y quizá males innecesarios al adoptante quien sólo pretendía en buena fe y falta de interés, el bienestar del adoptado, manifestando dicha comisión que:

"¿A qué fin, pues sostener un principio que puede ser fuente de terribles desgracias, y cuyos bienes pueden obtenerse de otras mil maneras?". Añadiendo también: "La Comisión cree: que los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales, que sin llenar cumplidamente el lugar de las de naturaleza, abren la puerta a disgustos de todo género, pueden ser causa aún de crímenes, que es necesario evitar y siembran ordinariamente el más completo de sacuerdo entre las familias".¹⁸

Expresiones que son entendibles sólo dentro del contexto

18. Proyecto de Código Civil del D. F. y Territorios de la Baja California de 1870. Exposición de Motivos.

to social en que fueron realizadas y por el momento histórico crítico, natural post-independentista en que se encontraba el país, destacando quizá en la comisión redactora, - un afán radical paternalista y proteccionista de la sociedad, a quien procura resguardar de supuestos sufrimientos y males que se pudieran general de una figura jurídica como la adopción, afán que de ningún modo censuramos, o criticamos negativamente, por la época en que se dieron lugar, y - porque en ningún modo se pretendía afectar a alguien, antes al contrario, su único fin era el de evitar el sufrimiento a algún ser que sólo había obrado de buena fé, hecho que es representativo de los buenos sentimientos de los integrantes de la comisión en que tuvo su origen la decisión de no regular esta figura jurídica, mentalidad que por otra parte y afortunadamente quedó sumergida en el olvido y en la actualidad, sólo la analizamos como un antecedente en el devenir histórico de nuestro país y no como un punto que en forma deprimente y entristecedora estuviera aún sujeto a discusión.

Posteriormente en el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California promulgado el 31 de marzo de 1884, tampoco se hace reglamentación alguna de la adopción, no obstante la existencia el antecedente que encontramos en el Código Civil de Oaxaca de 1828 y que ya hemos mencionado, y de haberse inspirado en forma importante-

en las legislaciones española y francesa, las que en forma atinada si regulaban la adopción, pero que tal vez por la peculiar mentalidad de nuestros antepasados compatriotas no fueron capaces de visulizar las consecuencias benéficas o positivas a que daba lugar la adopción y que hacía necesaria su reglamentación.

Es hasta el año de 1917 cuando Don Venustiano Carranza promulga la Ley de Relaciones Familiares, y en la que ya se regulaba la adopción, aunque como es lógico con serias deficiencias.

Es así que en su artículo 22 esa ley establecía: "Adopción es el acto por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor de edad como hijo, adquiriendo respecto a él, todas las responsabilidades que el mismo reporta de la persona de un hijo natural".

De esta manera, cambió el panorama respecto del criterio en nuestra legislación de no dar la debida importancia a esta figura jurídica.

En esta Ley de Relaciones Familiares se reguló lo que hoy conocemos como adopción simple y cuyas características serán planteadas posteriormente.

4. CLASES

a) Adopción Simple

Esta modalidad y como ya lo mencionamos anteriormente-

consideramos que en mucho limita la relación que nace de la adopción en contravención de su razón misma de ser, cuyas características fundamentales son:

Si bien incorpora al adoptado a la familia del adoptante no lo desvincula de su familia de sangre.

El adoptado sólo adquiere el derecho a recibir alimentos del adoptante, a heredar a este último, así como a usar su apellido.

Puede quedar sin efecto, lo que no ocurre más que por las causas que la misma ley establece para la revocación de la misma.

Algunas legislaciones consideran la adopción simple como un ensayo o período de prueba de la adopción plena.

En esta forma de adopción los efectos se reducen exclusivamente entre adoptante y adoptado, no teniendo ningún efecto hacia terceros.

b) Adopción Plena

Produce iguales efectos jurídicos que la filiación legítima.

El adoptado se incorpora a la familia del adoptante, pero a diferencia de la adopción simple, queda totalmente desvinculado de su familia de origen o de sangre.

El adoptado adquiere en forma absoluta los derechos y

obligaciones de hijo legítimo o consanguíneo.

Esta forma de adopción produce efectos hacia terceros.

Esta forma de adopción es irrevocable, dadas sus características y efectos.

En algunas legislaciones se establece que el adoptado o los cónyuges adoptantes no deben tener descendencia consanguínea al momento de llevar a cabo la adopción y que el vínculo matrimonial que los une, no debe tener una duración anterior al acto de menos de diez años; requisitos que quizá tengan su razón de ser en la pretensión del legislador de asegurar en lo posible las mejores circunstancias de desarrollo al adoptado, situación que en ningún momento es censurable, por ir en total conformidad con los fines esenciales de la adopción.

Esta forma de adopción es también denominada en algunas legislaciones como la brasileña, la chilena, como legitimación adoptiva, término que ha sido muy criticado por los tratadistas, al argumentar que la legitimación es una figura jurídica con características propias y muy diferentes a las de la adopción, críticas que han logrado que las legislaciones como la francesa cambie en el texto de sus leyes esta forma de denominarla por la de adopción plena, toda vez que tiene los mismos efectos y características de ésta.

En algunas legislaciones se le oculta su origen al - - adoptado, ordenando la cancelación de su anterior inscripción o registro de nacimiento, llegando en algunos casos a la destrucción del expediente mediante el que se ha realizado la adopción, una vez que ésta ha sido perfeccionada y la cual no puede de ninguna manera ser objeto de revocación.

Respecto del nombre del adoptado, todas las leyes autorizan el cambio del apellido de éste. Algunas permiten también el cambio del nombre de pila si el adoptado lo consiente y está en edad de hacerlo, en caso contrario, es el juez quien resuelve.

CAPITULO II

LA ADOPCION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

En el presente capítulo, podremos entrar al estudio de la figura de la adopción y la forma en que ésta va a ser regulada en todas y cada una de las entidades federativas que conforman la República Mexicana, ya que de conformidad con el artículo 40 de nuestra carta magna, cada una de ellas está facultada para proporcionarse su propio régimen jurídico interno o local, razón ésta más que suficiente para que, como lo veremos más adelante, encontremos una diversidad de formas en que habrá de enmarcarse jurídicamente la figura que nos ocupa, diversidad que nos hace notoria la necesidad de nuestros gobernantes de estudiar y actualizar en lo posible y siempre con ánimo de mejorarlo, el marco jurídico de las entidades federativas, ya que si bien es cierto que son entidades soberanas, no significa que no pueda haber o seguirse un mismo criterio para la regulación de una misma figura jurídica, sobre todo si ésta es de la importancia y trascendencia que nosotros le hallamos a la adopción, por las razones y motivos que ya hemos mencionado y que habremos de seguirlo haciendo a lo largo de la elaboración del presente trabajo.

Aún cuando habremos de mencionar el reglamento jurídico de cada uno de los estados en cuanto a la adopción, en forma particular, para así poder percatarnos de las semejanzas y diferencias que hay entre unos y otros, creemos pertinente mencionar que la gran mayoría de los estados ubican a la adopción dentro del Código Civil. Como en forma excepcional, el Estado de ~~Nidaigo~~ nos presenta un código llamado "familiar" dentro del cual la adopción va a ver plasmado el criterio más actual de regular la adopción plena, no sin establecer para otros casos la simple, con lo que no estamos de acuerdo pero lo que consideramos un avance para la adopción, en lo cual abundaremos en el momento oportuno.

Es así como veremos que pasa con la adopción en México y poder así ubicarnos más adecuadamente dentro del ámbito internacional, para poder así llegar a un criterio particular en cuanto a nuestro contexto nacional y allende las fronteras.

1. AGUASCALIENTES

En este estado, la adopción se encuentra regulada dentro del Código Civil, mismo que fue promulgado el 19 de - - abril de 1947, dentro del Título VII, Capítulo V, en los artículos del 413 al 432, estableciendo como forma de adopción la simple, con las siguientes características principales:

- Establece como requisito de edad para el adoptante los 30 años, y una diferencia de 17 años entre las partes.
- Sólo menciona la posibilidad de un adoptado.
- No extingue los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural.

Consideramos que éstas pueden ser las características más importantes en cuanto al régimen jurídico de este estado referente a la adopción, ya que en todo lo demás no hay diferencias con las legislaturas de la mayoría de los otros estados.

2. BAJA CALIFORNIA SUR

En este estado de la República y no obstante ser por completo independiente como consecuencia de ya no ser un territorio, extrañamente se encuentra aún regulado por el Código Civil del Distrito Federal, por lo que lo estudiaremos oportunamente en su orden alfabético correspondiente.

3. BAJA CALIFORNIA NORTE

Regula la adopción en su forma simple dentro del Código Civil, mismo que fuera promulgado el 28 de abril de 1972, la adopción está comprendida dentro del título VII, Capítulo V, de los artículos 387 al 407, sus principales características son:

- Establece como edad para el adoptante los 25 años.
- Establece la posibilidad de que sean varios los - - adoptados.
- En forma novedosa obliga al adoptante a satisfacer primero los siguientes requisitos:
 - a) Que tiene medios bastantes.
 - b) Que la adopción sería benéfica para el adoptado.
 - c) Que es de buenas costumbres el adoptante.

Constituyen éstas las características fundamentales de la adopción en este estado, ya que en todo lo demás no hay diferencias sustanciales con otros estados que contemplan - la adopción en su forma simple.

4. CAMPECHE

La adopción se encuentra en su forma simple, dentro - del Código Civil, el cual fue promulgado el 13 de octubre - de 1942, en el Libro VII, Capítulo V en los artículos del - 406 al 426.

Establece como características particulares:

- Otorga el derecho de ser adoptante a todo aquél que sea mayor de edad, con la sola condición de una diferencia de 17 años en la edad de las partes (adoptante y adoptado), siendo así que no establece un -

número determinado de años de edad, sino que con el solo hecho de ser mayor de edad puede ser adoptante.

Constituye ésta la principal característica de este régimen jurídico en cuanto a la adopción, por cuanto a que en todo lo demás no encontramos diferencia alguna con todos los demás estados que regulan la adopción llamada simple.

5. COAHUILA

Regula la adopción dentro del Código Civil, en su forma simple en el Título VII, Capítulo V, en los artículos del 390 al 410, este código fue promulgado el 6 de septiembre de 1941, regula con las siguientes características:

- Establece como requisito la edad de 40 años para el adoptante y que éste no tenga descendientes, constituyendo ambas cosas una característica muy peculiar, ya que no es comprensible el porqué niega el derecho de adoptar, a aquella persona que ya tiene uno o varios hijos, siendo que, si son varios los hijos que tiene el adoptante pudiera quizá así haber una poca de lógica en este precepto, pero si el adoptante tiene un solo hijo, consideramos que pudiera ser una gran equivocación el que se le impidiera adoptar, ya que creemos que no sólo no se le debiera im

pedir una adopción, sino que consideramos un ambiente con estas características como muy propicio para la buena adaptación y posterior superación de un hijo adoptivo.

Constituyen los requisitos antes expuestos, unas características muy particulares del régimen jurídico de este estado, en diferencia con las demás órdenes jurídicas en lo referente a la adopción.

6. COLIMA

Regula la adopción en su forma simple, dentro del Código Civil en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 390 al 410, este código fue promulgado el 21 de septiembre de 1953.

Realmente no encontramos características muy particulares en cuanto a este estado, ya que regula a la adopción en las mismas condiciones en que lo hacen la mayoría de los estados, ya que establece como requisito de edad para ser adoptante los 30 años y también menciona que el adoptante no debería tener hijos, siendo por lo tanto muy similar a la mayoría de los demás estados que contemplan la adopción en su forma simple.

7. CHIAPAS

Regula la adopción en su forma simple, dentro del Código Civil en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 385 al 405, este código fue promulgado el 26 de enero de -- 1938.

En términos generales asemeja también la generalidad - de los demás estados que regulan la adopción simple, encontrando como única característica particular la de establecer como diferencia de edades entre adoptante y adoptado la de - 10 años, siendo como ya lo dijimos, la única diferencia particular de trascendencia.

8. CHIHUAHUA

Regula la adopción simple dentro del Código Civil del - estado en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del -- 367 al 387, este Código fue promulgado el 30 de noviembre de 1973.

En este código, se otorga el derecho de adoptar a todo-aquél que cumpla la mayoría de edad, y con la sola condición de que haya una diferencia de edades entre el adoptante y el adoptado de diez años cuando menos.

En cuanto a las demás características, no encontramos - otra diferencia fundamental.

9. DISTRITO FEDERAL

Se regula la adopción en su forma simple en el Código Civil, el cual fue promulgado el 30 de agosto de 1928, en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 390 al 410.

Decidimos transcribir literalmente todo el articulado que comprende la figura de la adopción, con el objeto de poder determinar las características en las que se considera a esta figura en su forma simple, decidiendo que sea el Código del Distrito Federal, ya que ha sido éste el que ha servido de modelo para otros estados, además de ser el código que se aplica a un número mayor de habitantes.

"390.- El mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores, o a un incapacitado, aún 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 la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como del 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.

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

391.- El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y - aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la - edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y - cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adop- - tantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos.

392.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona salvo lo previsto en el artículo anterior.

393.- El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las - - cuentas de la tutela.

394.- El menor o el incapacitado que hayan sido adop- - tados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente - a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la in - capacidad.

395.- El que adopta tendrá respecto de la persona y - bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hi - jos.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al - - adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

396.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

397.- Para que la adopción pueda tener lugar, deberán consentir en ella en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor - que se trata de adoptar;

II.- El tutor del que se va a adoptar;

III.- Las personas que hayan acogido durante seis meses al que pretende adoptar y lo traten como a un 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 necesita su consentimiento para la adopción.

398.- Si el tutor o el ministerio público no consien-

ten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o el incapacitado.

399.- El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles.

400.- Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada.

401.- El juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente.

402.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157.

403.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

404.- La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengam hijos al adoptante.

405.- La adopción puede revocarse:

I.- Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere se oírán a las personas que prestaron su consentimiento conforme al 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

II.- Por ingratitud del adoptado.

406.- Para los efectos de la Fracción II del artículo anterior, se considera ingrato el adoptado:

I.- Si comete algún 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 hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III.- Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

407.- En el primer caso del artículo 405, el juez decretará que la adopción queda revocada si convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

408.- El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

409.- En el segundo caso del artículo 405, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

410.- Las resoluciones que dicten los jueces, aproban do la revocación, se comunicarán al juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que se cancele el acta de adopción".¹⁹

Es así como la transcripción anterior nos muestra el modelo más general que encontramos dentro del territorio nacional, de como se regula la adopción en las diferentes entidades de nuestra federación, siendo ésta la más común como ya antes lo mencionamos.

10. DURANGO

Regula la adopción en forma simple en el Código Civil en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 385 al 405, este código fue promulgado el 13 de diciembre de 1947.

En esta entidad, se contempla la adopción en idéntica forma al Distrito Federal, con la sola diferencia de que no se obliga al adoptante a que acredite las situaciones econó

19. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal
Editor Miguel Angel Porrúa
México, 1985. Pág. 84.

micas y morales a que se refiere el código del D.F. en forma expresa como obligación del adoptante.

11. GUANAJUATO

Regula la adopción en su forma simple, en el Código Civil en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 446 al 464, este código fue promulgado el 15 de julio de 1967.

Regula la adopción en forma idéntica al estado precedente, sujetándose por ello a las mismas reglas de la mayoría de las entidades federativas que contemplan a la adopción en su forma simple.

12. GUERRERO

Regula la adopción en su forma simple dentro del Código Civil del Estado, en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 390 al 410.

En obvio de repeticiones diremos que en este Código Civil se regula en idéntica forma a la adopción, de aquella - como se realiza en el Código Civil para el D. F. de 1928.

13. HIDALGO

En el estudio en particular de la legislación referente a la adopción en este estado, nos percatamos con gran satisfacción, de la excepción que constituye el hecho de que en-

esta entidad federativa se regule la adopción en su forma plena, a diferencia de lo que anteriormente citamos en cuanto a la tendencia general de que sea la forma simple la que aparezca contemplada.

Otro hecho sobresaliente lo constituye el que no está regulada dentro del Código Civil, sino en el novedoso código de nominado familiar, en su Capítulo XXI, mismo que fue promulgado el

"Artículo 213.- La adopción es un acto jurídico mediante el cual una o dos personas unidas por el vínculo del matrimonio, adoptan a un menor de edad.

214.- La adopción crea el vínculo jurídico de la filiación, igual al de la filiación consanguínea.

215.- Con la adopción el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia de los adoptantes y tiene todos los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico.

216.- El parentesco derivado de la adopción, existe entre los adoptantes y el adoptado y las familias de los que adoptan.

217.- La adopción produce los efectos siguientes:

I.- Permite al adoptado llevar los apellidos de los adoptantes.

II. Rompe todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.

III. Darse alimentos entre adoptante, adoptado y la familia de aquél.

IV.- Atribuir la patria potestad al adoptante.

V.- Derecho a heredar del adoptado respecto a los adoptantes y su familia.

VI.- En general, todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos.

218.- Si la adopción es hecha por los cónyuges, el adoptado llevará el apellido de ambos.

219.- Si uno de los cónyuges adopta el hijo del otro el adoptado llevará el apellido de ambos. En este caso los - - vínculos consanguíneos existentes entre el hijo que se adopta y su padre o madre, según sea el caso, no se destruyen.

220.- Tienen derecho a adoptar:

I.- El soltero mayor de veinticinco años en pleno goce de sus derechos.

II.- Los cónyuges de común acuerdo.

III.- El cónyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge, habido fuera de matrimonio, o por un casamiento anterior.

221.- Son requisitos para adoptar:

I.- Tener el adoptante veinte años más que el adoptado.

II.- Tener medios bastantes para proveer la subsistencia del adoptado.

IV.- Que el adoptante sea de buenas costumbres.

222.- La adopción, hecha por uno de los cónyuges, no puede tener lugar sin el consentimiento del otro, y en caso de incapacidad por su representante legal.

223.- La adopción producirá efectos, aunque le sobrevengan hijos al adoptante.

224.- Para adoptar deberán consentir, en sus respectivos casos:

I.- Quien ejerza la patria potestad o la tutela.

II.- Quien haya acogido durante seis meses al que pretenda adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él o no tenga tutor.

III.- El Consejo de Familia, cuando el adoptado no tenga padres conocidos, ni persona quien lo proteja.

Si el menor adoptado tiene más de doce años, también necesitará dar su consentimiento para la adopción.

225.- Si el tutor o Consejo de Familia no consienten en-

la adopción, deberán fundar y motivar su negativa. El Juez Familiar la calificará tomando en cuenta los intereses del adoptante y del adoptado.

226.- Dictada la sentencia de adopción, el adoptante -- dentro del término de 8 días, presentará al Oficial del Registro del Estado Familiar, copia certificada de las actuaciones, a fin de levantar el acta correspondiente.

227.- El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante, nombres y nuevos apellidos del adoptado. Si es una persona la que adopta, llevará sus dos apellidos. Además se insertarán las generales de las personas cuyo consentimiento fue necesario para la adopción, así como de los testigos, incluyéndose la resolución judicial ejecutoriada, autorizando la adopción.

228.- Extendida el acta de adopción, se anexará a la de nacimiento del adoptado y se archivará la copia de las actuaciones relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción. En caso de no existir acta de nacimiento se levantará una de esta naturaleza.

229.- La adopción surte sus efectos, cuando la sentencia autorizándola cause sus efectos.

230.- La falta de registro de la adopción señalada en el artículo 226 no invalida sus efectos.

231.- El adoptante que no registre el acta de adopción - en el término señalado, incurrirá en la multa equivalente a un día de ingresos".²⁰

Es evidente cómo a la lectura de la transcripción anterior, podremos percatarnos del avance tan amplio que se denota en todos los aspectos, es decir, desde la superficialidad de una buena redacción, hasta la profundidad misma que guarda en sus intenciones intrínsecas, cada una de las ideas - plasmadas en normas jurídicas.

Encontramos en esta forma de adopción plena, el contenido exacto de los elementos que habrán de conformar el contexto necesario y óptimo, para que un acto jurídico de adopción, pueda cumplir fielmente a sus fines, y de esta manera poder remontarse así a sus más nobles orígenes, siendo quizá uno - de éstos, la fraternidad armoniosa de lo más perfecto de la creación divina.

14. JALISCO

Regula la adopción en su forma simple, dentro del Código Civil del Estado en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 445 al 465.

Establece la forma igual al Código Civil del D. F. con la única diferencia que reduce la edad del adoptante a 25 años en lugar de los 30 a que se refiere aquél.

20. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo
Editor Miguel Angel Porrúa
México, 1985. Pág. 17.

15. MICHOACAN

Regula la adopción en su forma simple dentro del Código Civil en el Título VII, Capítulo V, en los artículos del 345 al 364, este código fue promulgado el 30 de julio de 1936.

En esta entidad no se establecen diferencias sustanciales, siendo idéntico al estado precedente.

16. ESTADO DE MEXICO

Regula la adopción en su forma simple, dentro del Código Civil, en el Título VII, Capítulo V en los artículos del 372 al 392, este código fue promulgado el 29 de diciembre de 1956.

Encontramos como característica muy particular el hecho de que establece que pueden ser adoptantes el esposo y la esposa aún cuando haya descendientes, con la salvedad de que se demuestre:

- Que los hijos naturales de los adoptantes tengan 10 años más de edad que la del adoptado.
- Acreditar capacidad moral y económica.
- Ordena la preferencia para aquellos matrimonios sin hijos, sin que por ello incurra en el error grave de prohibir que adopte aquel matrimonio o persona que de se hacerlo, por el solo hecho de tener otros descen-

dientes, situación con la que manifestamos nuestro total desacuerdo; es ésta la principal diferencia o novedad que se contempla en esta legislación, misma que consideramos positiva.

17. MORELOS

Se regula la adopción en su forma simple, dentro del Código Civil del Estado, en el Título VII, Capítulo V, en los artículos del 492 al 512, este código fue promulgado el 27 de septiembre de 1945.

En esta legislación encontramos como novedad y característica particular el plausible criterio del legislador, en cuanto que establece bases para la adopción llamada plena y los casos en que es procedente, así como la forma simple de la adopción en idéntica forma del Código Civil del Distrito Federal.

En sus artículos 493 y 494 establece que en caso de que el adoptado sea menor de seis años de edad, huérfano totalmente o abandonado, será irrevocable su adopción y surtirá todos los efectos legales como si se tratara de un hijo natural, lo que constituye en forma general la adopción plena.

Además extingue los efectos de la filiación natural, es decir, las relaciones del adoptado y sus padres naturales.

Por otra parte, establece también la forma simple de la

adopción en forma igual al Código Civil del Distrito Federal.

18. NAYARIT

La adopción se encuentra regulada en el Código Civil -- del Estado en su forma simple, contenida en su Título VII, - Capítulo V, en sus artículos del 390 al 410; al igual que el Distrito Federal, este código fue promulgado en el año de -- 1928, siendo así que contempla a la adopción en forma idénti ca a la del Distrito Federal.

19. NUEVO LEON

En esta legislación, la adopción se encuentra regulada en su forma simple, dentro del Código Civil, en su Título -- VII, Capítulo V en los artículos del 390 al 410, este código fue promulgado el 10 de julio de 1935.

En términos generales no prevee diferencias especifi- - cas con otras entidades y sólo establece en forma particular que la edad del adoptante deberá ser de por lo menos 25 años, quien deberá acreditar además:

- Solvencia Económica
- Solvencia Moral

En lo demás no hay ninguna diferencia particular.

20. OAXACA

Contempla a la adopción en su forma simple, dentro del Código Civil en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 403 al 424, este código fue promulgado el 11 de diciembre de 1943.

Establece como características particulares:

- Que el adoptante sólo sea mayor de edad.
- Que entre el adoptante y el adoptado haya una diferencia de edad de por lo menos 10 años.

En todo lo demás no hay diferencias relevantes con la mayoría de legislaciones que regulan la adopción en su forma simple.

21. PUEBLA

En este estado cuyo código fue promulgado el 10 de junio de 1901, no se regula la adopción, sin embargo al momento en que se escriben estas líneas, se encuentra un proyecto de Código Civil ante la legislatura local para su aprobación y en el que aparentemente se regula la adopción en su forma simple, sin que esto sea un dato exacto por la imposibilidad de su verificación.

22. QUERETARO

La adopción se encuentra regulada dentro del Código Civil, en el Título VII, Capítulo V, en los artículos del 290 al 410, y regula la adopción en su forma simple.

En esta legislación se regula la adopción en forma idéntica a la que hace el Código Civil del Distrito Federal, por lo que no tenemos diferencias con la mayoría de las legislaciones locales.

23. QUINTANA ROO

En la legislación local de este estado, nos encontramos quizá como consecuencia de que su código civil fue de reciente promulgación, (30 de septiembre de 1980), que apegándose en forma real a las actuales necesidades derivadas del acto de adopción en semejanza con la legislación del Estado de Hidalgo contempla no sólo la adopción plena, lo cual ya sería sobresaliente, tomando en consideración la generalidad de las legislaciones locales de los estados, sino que hace además una diferencia de en qué casos y con qué circunstancias puede darse la adopción simple que también contempla, y en cuáles otros casos y circunstancias puede darse la adopción plena.

Como lo hemos manifestado en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, nosotros no estamos de acuerdo con --

que en la actualidad se regule la adopción simple, sin embargo reconocemos en esta legislación el gran mérito de contemplar ya la adopción plena.

Se encuentra en el Libro III, Título II, Capítulo IV, - artículos del 928 al 960.

"928.- La adopción confiere al adoptado la posesión del estado de hijo del o de los adoptantes y a éstos los derechos inherentes a la relación paterno filial.

929.- La adopción plena requiere:

I.- Que los adoptantes sean un hombre y una mujer casados entre sí, que vivan juntos y bien avenidos.

II.- Por lo menos uno de los adoptantes debe tener quince años más que el menor que se pretende adoptar.

III.- Los adoptantes deben tener 5 ó 7 años de casados sin haber tenido hijos.

IV.- Que el menor que se pretenda adoptar no tenga más de cinco años de edad.

V.- Que el menor sea abandonado por sus padres, de padres desconocidos o pupilo en casa de cuna o en instituciones benéficas.

VI.- Que los adoptantes tengan medios suficientes para proveer debidamente a la subsistencia y educación del menor.

VII.- La adopción debe fundarse sobre justos motivos y

ventajas para el menor; y

VIII.- Que los adoptantes sean personas de buenas costumbres;

930.- En cuanto a los niños confiados a los esposos que no reúnan los requisitos de la edad o de la duración del matrimonio o recogidos por ellos, el límite de los cinco años retrocederá tanto tiempo como haya transcurrido desde el momento en que el niño haya reunido los requisitos.

931.- Los niños a que se refiere el artículo anterior - deberán reunir los requisitos que para este tipo de acción - señala el artículo anterior.

932.- El consentimiento tratándose de niños cuyos padres han fallecido lo deben dar las personas a quien por la ley corresponda el ejercicio de la patria potestad, y tratándose de niños expósitos o abandonados el consentimiento lo - deberá dar la Beneficencia Pública a través de la institución del Ministerio Público.

Si el tutor o el ministerio público no consienten deberán expresar la causa en que se funda, lo que el juez calificará tomando en consideración los intereses del menor.

933.- La solicitud para la adopción deberá ser presentada ante el juez de primera instancia del lugar en que vivan los adoptantes y se hará conforme a procedimientos que señala el Código de Procedimientos Civiles.

934.- La sentencia que pronuncie la adopción plena constituye un nuevo estado civil y su autoridad es absoluta y no puede ser contradicha por persona alguna.

935.- La adopción plena es irrevocable cuando cause ejecutoria la sentencia que la pronuncie.

936.- La adopción plena confiere al adoptado los apellidos de los adoptantes y los mismos derechos, obligaciones y parentesco que la filiación consanguínea.

937.- La adopción confiere al adoptante y a los parientes del adoptado los mismos derechos y obligaciones del parentesco por consanguinidad y afinidad.

938.- La adopción plena entraña automáticamente la extinción de los vínculos jurídicos con la familia de origen, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio.

Sección Segunda.- "DE LA ADOPCION SIMPLE".

939.- La adopción simple podrán realizarla las personas mayores de veinticinco años de edad, libres de matrimonio que acrediten:

I.- Que tienen quince años más de edad que el menor -- que se pretendía adoptar.

II.- Que tiene medios bastantes para proveer debidamente a la subsistencia y educación del menor.

III.- Que la adopción es benéfica a éste; y

IV.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

940.- Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar a favor de un solo adoptante la adopción de dos o más personas simultáneamente.

941.- Salvo el caso de la adopción plena, no puede una persona ser adoptada simultáneamente por varios adoptantes; pero sí sucesivamente cuando el adoptante anterior haya muerto.

942.- Puede adoptarse también a un mayor de edad.

943.- El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta - después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

944.- El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a - la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

945.- Para que la adopción pueda tener lugar deberán -- consentir en ella en sus respectivos casos;

I.- El o los que ejercen la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

II.- El tutor del que se va a adcptar;

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

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.

946.- Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción.

947.- Si el tutor o el ministerio público no consienten en la adopción deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor.

948.- El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles.

949.- Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada.

950.- El juez que apruebe la adopción remitirá copias de las diligencias respectivas al Oficial del Registro Civil del lugar, para que levante el acta correspondiente.

951.- La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

952.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

953.- El adoptante dará sus apellidos al adoptado y podrá cambiarle el nombre de pila, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

954.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

955.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción ordinaria así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, excepto lo relativo a -- los impedimentos de matrimonio.

956.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción ordinaria, excepto la patria potestad que será transferida del adoptante, pero si éste está casado o se casara con alguno de los progenitores del adoptado, la patria potestad se ejercerá por ambos cónyuges.

957.- La adopción puede revocarse:

I.- Cuando las partes convengan en ello siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oír a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 945 cuando fuere de domicilio conocido, a falta de éstos se oír al representante del ministerio público; y

II.- Por ingratitud del adoptado.

958.- En el caso de la Fracción I del artículo anterior,

el juez decretará la revocación de la adopción si, convencido de la espontaneidad con que se solicitó aquélla, estima - que es conveniente para los interesados morales y materiales del adoptado.

959.- Para los efectos de la Fracción II del artículo - 957, se considera ingrato al adoptado:

I.- Si comete algún 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, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge o la persona que viva con él como si lo fuere, de sus ascendientes o sus descendientes o de un incapaz de que sea tutor el adoptado, aún cuando no hubiere parentesco entre ellos;

III.- Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante- cuando lo necesite.

960.- La resolución judicial que apruebe la revocación, deja sin efecto la adopción, restituyendo al estado las cosas que tenían antes de que ésta se efectuara, en todo lo -- que no esté irreparablemente consumado y se comunicará al -- oficial del Registro Civil que autorizó el acta de adopción- para que la cancele".²¹

21. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, Editor Miguel Angel Porrúa México, 1985. Pág. 63.

24. SAN LUIS POTOSI

Regula la adopción en su forma simple, dentro del Código Civil del Estado, el cual fue promulgado el 27 de marzo de 1947, dentro del Título VII, Capítulo V, en los artículos del 350 al 370.

No hay diferencias substanciales con la mayoría de los otros estados; sin embargo una característica es que establece como edad mínima para ser adoptante la de 40 años.

25. SINALOA

Regula la adopción en su forma simple, dentro del Código Civil en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 391 al 411, este código fue promulgado el 28 de junio de 1940.

No hay ninguna sola diferencia entre la redacción y contenido de esta legislación con la que estudiamos y que es correspondiente al Código Civil del Distrito Federal.

26. SONORA

Se contempla la adopción en su forma simple, dentro del Código Civil del Estado, que fue promulgado el 8 de julio de 1949, dentro de su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 557 al 577, no estableciendo en su relación ningún ele-

mento particular o diferente al contenido que guarda el Código Civil del Distrito Federal.

27. TABASCO

Regula la adopción en su forma simple dentro del Código Civil, el cual fue promulgado el 7 de agosto de 1950, dentro del Título VII, Capítulo V, en los artículos del 390 al 410, sin que tampoco en esta legislación haya diferencias con la redacción y fondo que realiza el Código Civil del Distrito Federal.

28. TAMAULIPAS

Regula la adopción en su forma simple dentro del Código Civil del Estado, el cual fue promulgado el 2 de febrero de 1961, dentro del Título III, Capítulo V, en los artículos -- del 400 al 420, tomando una redacción idéntica a la que hace el Código Civil del Distrito Federal, sin hacer ningún cambio.

29. TLAXCALA

Regula la adopción en su forma simple, comprendiéndola dentro del Código Civil del Estado, el cual fue promulgado - el 16 de septiembre de 1976, dentro de su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 230 al 246, sin que modifique ningún elemento de los comprendidos en la redacción del Código Civil del Distrito Federal.

30. VERACRUZ

Regula la adopción dentro del Código Civil del Estado - en su Título VII, Capítulo V, en los artículos del 320 al -- 339, este código fue promulgado el 1o. de septiembre de 1932, comprendiendo la adopción en su forma simple, sin que modifi que sustancialmente el modelo del Código Civil del Distrito-Federal, cambiando únicamente la edad del adoptante, estable ciendo como requisito el sólo ser mayor de edad, consistien do en ello la única diferencia con el del Distrito Federal, - y por lo tanto, con la mayoría de las legislaturas que toman esta forma.

31. YUCATAN

Regula la adopción en forma idéntica al del estado pre cedente, con la misma diferencia que la anotada en el nume-- ral anterior, este código fue promulgado el 18 de diciembre de 1941, contempla a la adopción dentro de su Título VII, Ca pítulo V, en los artículos del 322 al 337.

32. ZACATECAS

Regula la adopción en su forma simple, dentro del Códig o Civil del Estado, en su Título VII, Capítulo V, en los ar tículos del 482 al 502, este código fue promulgado el 15 de febrero de 1965, y toma para sí el mismo contenido, incluso redacción del Código Civil del Distrito Federal, sin hacer -

ninguna modificación, entrando así a la generalidad que hemos mencionado de las legislaturas que conforman la República Mexicana.

Es así como tenemos oportunidad de ver el panorama general de la adopción, tratado en forma particular en cada una de las entidades federativas que conforman la unidad del Estado Mexicano, y percatarnos de esta manera de la realidad exacta en cuanto a una figura jurídica de suma importancia como lo es la adopción y su regulación dentro del marco de derecho que nos es aplicado.

Hemos tenido oportunidad de percibir las diferencias y concordancias de un estado a otro en su forma de regulación de la adopción.

Pudimos ver cómo en la generalidad de los casos se establece como forma de la adopción la simple, y cómo en forma excepcional se regula la adopción plena, situación que en un futuro esperamos desaparecida y que encontremos en una búsqueda semejante a la realizada en este capítulo, que la adopción plena con todos sus efectos, enseña a nuestro país como forma de la realización del acto jurídico denominado de la adopción.

CAPITULO III

LA ADOPCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En este capítulo tendremos oportunidad de entregarnos - al estudio en particular del conflicto de leyes en materia - de adopción; esto es, la situación de resolver en definiti- - va, qué ley va a ser aplicada en el caso de que sea realiza- da una adopción en la que las partes principales que inter- - vienen en ella (adoptante y adoptado), tienen diversidad de - nacionalidad, y que por lo tanto, uno de ellos está dentro - de un marco jurídico determinado por causa de su nacionali- - dad o domicilio y la otra parte por otro marco jurídico dife - rente, también por razón de su nacionalidad o domicilio.

De esta manera surge la problemática de cuál de los dos ordenamientos jurídicos sería el que determinara, tanto la - forma como los efectos del acto de la adopción; problemática muy común, ya que como se desprende de lo expuesto en el - capítulo anterior, podemos percatarnos de la desigualdad - de criterios respecto de la forma y contenido de la legisla- ción sobre un mismo acto dentro de lo que debiera ser un mis - mo criterio de reglamentación, como lo es el derecho positi - vo mexicano, en el que dadas las circunstancias del federa--

lismo como una característica de nuestra forma de gobierno, encontramos esas diferencias sustanciales tan importantes en cuanto al contenido de las normas jurídicas aplicables al caso concreto que nos ocupa de la adopción.

Es así que vemos, que en unos estados se regula la adopción simple, en otros la adopción plena, en otros ambas y en otros llegamos al extremo aberrante de no contemplar ninguna.

Hemos hecho referencia a todo esto con el objeto de hacer notar, que si dentro de un mismo estado de derechos como es México, se encuentran diferencias tan trascendentes como las antes indicadas, no podemos de ninguna manera esperar menos, de las diferencias que habremos de encontrar entre un orden jurídico diferente a otro, derivado de un acto en el que intervienen, como ya dijimos, dos partes de las que la nacionalidad es diferente, y por lo tanto, cultura, costumbres, ideología, etc., y que en un momento dado solamente en encuentran como convergencia principal en su acto, la de dar origen a una situación de derecho que tendrá, como lo es la adopción, la finalidad suprema de crear un vínculo jurídico-semejante o igual al que se establece por disposición divina, en el llamado de la filiación, es decir, en el que un ser es capaz de crear otro ser semejante, a quien por condiciones -- normales biológicas, habrá de procurarle los satisfactores -- esenciales para su subsistencia y desarrollo individual, tanto económicos como sociales, emotivos y sentimentales.

Razones todas éstas por las que habremos de estudiar diversas teorías en cuanto a la aplicación de una u otra ley - para un caso concreto, dadas las circunstancias de que son - muy pocas las legislaciones que prevén expresa y concretamente sobre conflicto de leyes en materia de adopción.

Como antecedente a estas cuestiones podemos citar cuando en el año de 1925 el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, solicitó del Instituto Mexicano de Derecho Internacional la redacción o preparación de un proyecto comprensivo de los principios y reglas de derecho internacional privado, en el cual debía ser considerado por la Junta de Jurisconsultos que se reuniría en Brasil en la ciudad de Río de Janeiro.

En contestación a esta petición, el Instituto designó - una comisión, de la cual como miembro de ésta Don Antonio -- Sánchez de Bustamante y Sirvén, se avocó a la redacción de - un proyecto, mismo que en sus artículos 71 al 74 toca el tema relativo a la adopción, los cuales son repetidos textualmente en los numerales del 73 al 76 del llamado Código Bustamante, el cual tiene su origen en el citado proyecto, mismo que fue previamente aprobado por el Instituto Americano de - Derecho Internacional y sometido en el año de 1927, a la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro.

"El texto de dicho código es el siguiente:

73.- 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.

74.- Se regulan por la ley personal del adoptante, sus efectos en cuanto a sucesión y por la del adoptado, lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia, así como a su sucesión respecto del adoptante.

75.- Cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción, de acuerdo con las prescripciones de su ley personal.

76.- Son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a los alimentos y los que establecen para la adopción formas solemnes.

77.- Las disposiciones de los cuatro artículos precedentes no se aplicarán a los estados cuyas legislaciones no reconozcan la adopción".²²

También constituye antecedente cuando en el año de 1939 el gobierno uruguayo de acuerdo con el de Argentina, participó en invitación a los gobiernos de Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Perú a una reunión con objeto de conmemorar el cincuenta aniversario de los Tratados de Montevideo de 1889, los cuales no consagraban expresamente dentro de su capítulo algo concerniente a la adopción, ya no digamos al conflicto de leyes en materia de adopción.

22. Coll, Jorge y Estivil Luis
La Adopción e Instituciones Análogas
Tipográfica Editorial Argentina
Buenos Aires, 1947. Pág. 456.

Fue hasta el año de 1940 y después de varios recesos en que en base al proyecto redactado conjuntamente por el Instituto Argentino de Derecho Internacional y el Instituto Uruguayo de Derecho Internacional en su parte relativa al derecho civil, en que se realizó un proyecto, mismo que no contenía disposiciones que en forma concreta se refieran al tema de la adopción, "Por lo cual ésta quedaba regida por las normas generales aplicables, según él, al estado civil, a la capacidad, a la patria potestad, a la forma de los actos y a las sucesiones; esto es:

- a) El estado y la capacidad por la ley del domicilio -- (artículo primero).
- b) La forma del acto por la ley del lugar donde se celebra (artículo cincuenta y siete).
- c) La patria potestad, por la ley del domicilio del que la ejerce, (artículos once y doce).
- d) Las sucesiones por la ley del lugar donde están situados los bienes (artículos veinticuatro y sucesivos)"²³.

Sin embargo y como se desprende de la lectura del párrafo anterior, este criterio es aplicado genéricamente a la adopción, ya que en la reunión de referencia, en ninguna forma se estableció algún criterio relacionado directamente con ésta.

23. Coll, Jorge y Estivil.
Ob. cit. Pág. 458.

Por otra parte, en el año de 1927 en su sesión de Lausana, en los meses de agosto y septiembre el Institut de Droit International en la "Determinación de la Ley que debe regir la forma de los actos jurídicos", en su punto XV a propuesta de Alberic Rolin como informante manifestaba cuestionando, ¿Cuál es la ley que debe regir las formas de la adopción?, a lo que otro miembro de nombre Audinet responde que "...hay que distinguir:

1).- Si como en Francia y en Bélgica, la adopción necesita la intervención de la autoridad pública, ella escapa necesariamente a la regla *locus regit actum*;

2).- Si ella puede celebrarse por simple contrato se aplicará la regla tradicional".²⁴

De acuerdo con ello Rolin redacta la norma que propone:

"XV.- Si según la ley nacional (personal) del futuro adoptado, la adopción implica un acto de autoridad, no da lugar a aplicar la regla *locus regit actum*.

Si ella (la adopción) puede resultar de un acto libre - ella (la regla) será aplicada, salvo que la ley nacional (personal) del adoptado exija un acto auténtico".²⁵

Una vez propuesto por Rolin, y previa la discusión del proyecto en forma general en la sesión plenaria, Karl Neumeier, profesor de Munich, hace la observación de que "...la forma de los actos puede ser considerada desde el punto de -

24. Idem

25. Idem

vista del derecho privado, o del derecho público; que desde el punto de vista del derecho privado, se trata de determinar la forma según la cual las partes pueden expresar su voluntad con el fin de producir un efecto jurídico, siendo - - aplicable entonces facultativamente la regla locus regit actum; pero la situación se complica cuando el acto debe efectuarse bajo la forma pública, la que impone la intervención de un funcionario; que esa intervención del funcionario, se rige exclusivamente por la ley de su estado por la cual obra el funcionario; por lo tanto, la regla locus regit actum no es aplicable, pues ella supone la posibilidad de una elección entre varias legislaciones, mientras que la función pública no puede ser ejercida sino según las leyes del Estado, queda la cuestión de saber si el Estado, en consideración a las necesidades de las partes quiere autorizar a sus funcionarios a cooperar en la realización de un acto desconocido - por su propia legislación, y exigido por la ley foránea que rige la relación civil en cuestión"²⁶, planteamiento a todo esto que no se refiere concretamente al acto de la adopción, pero al que se le pudiera aplicar en forma genérica, ya que ésta constituye en todos los extremos un acto jurídico, sin embargo después de estas discusiones, el profesor de Viena - Leo Strisower, tratando particular y directamente el punto - XV propuesto por Rolin, hace la proposición de la siguiente manera:

"Si según la ley competente (la ley personal) la adop--

ción implica un acto de la autoridad, la *lex loci actus* determina sus formas".²⁷

En principio esta enmienda fue aprobada, pero en forma posterior a propuesta del profesor de Estrasburgo, Niboyet, se reformó la segunda parte de este artículo, quedando redactado en forma definitiva de la siguiente manera:

"Si según la ley competente, la adopción implica un acto de la autoridad, la *lex loci actus* determina sus formas.- Si según esta ley la adopción puede resultar de un acto libre, la forma de este acto está sometida a la regla formulada por el Artículo VI"²⁸, este artículo dice:

"VI.- La ley que rige el acto en su sustancia, puede imponer, pero solamente por una disposición expresa, la autenticidad, aún cuando él se realice en país extranjero en donde la forma auténtica no sea requerida (Instituto, *Annuaire*, III p. 306)".²⁹

Por otra parte, más recientemente la Convención Escandinava de 6 de febrero de 1931 (entre Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia e Islandia), misma que en su artículo 11 considera competente para establecer la adopción a la ley del - - adoptante respecto de adopción de menores de otro de los estados contratantes, desarrollando, en los artículos 12 y 13- estos principios.

En la actualidad, se han propuesto diversas teorías por

27. *Idem*

28. *Idem*

29. *Idem*

parte de los estudiosos, como posibles soluciones a ésta tan aguda problemática; atendamos pues a la solución distinguiendo por grupos los países que presentan entre sí ciertas afinidades.

La primera gran división está determinada bajo el criterio de tres tipos de soluciones generales:

- 1.- La de la ley única.
- 2.- La de acumulación de leyes.
- 3.- La de la fragmentación de la relación.

I. Ley Unica

Mediante este sistema se propone como solución, la aplicación al acto de una sola ley, o ley única, misma que deberá regir tanto en las condiciones de fondo, como en las de la forma y en sus propios efectos, ya que ésta ha sido constituida en relación con la familia adoptante, o con la familia natural, asimismo se encargará de regular todo lo concerniente a la revocación de la adopción, en caso de haberla.

Como veremos más adelante, este sistema de la ley única parece ser el más aconsejable, sin embargo surge un dilema, ¿Cuál será la ley única aplicable?, algunos proponen que debe de ser la ley del adoptante, quizá convencidos de la intención de éste de acoger en su seno familiar a alguien a quien está dispuesto a proteger, cuidar, educar, etc; otros-

se inclinan porque la única ley aplicable sea aquella que corresponde al adoptado, fundando quizá este pensamiento en la idea de que será su ley la que en un momento dado proteja y beneficie más los intereses del adoptado; otro grupo propone que sea la ley del estado al cual las partes aparecen más íntimamente relacionadas, la ley que deberá aplicarse; otros proponen que la ley aplicable sea aquella que ha sido voluntariamente aceptada y que las partes se sometan a ella de común acuerdo (con o sin limitaciones a esta elección), otros también proponen que se aplique la ley del lugar en que la adopción ha de resolverse y en donde han de desarrollarse -- tanto la vida jurídica como los efectos y demás trascendencia a que se dé origen; por último los otros autores proponen como ley única la aplicación de la *lex fori*.

Hemos mencionado aquí todos los sistemas que han sido generalmente propuestos por la doctrina, pero de todos éstos los que más simpatizantes o adeptos recogen son:

- La aplicación de la ley del adoptante.
- La aplicación de la ley del adoptado.
- La aplicación de la *lex fori*.

2. Sistema de Acumulación de Leyes

En este sistema se propone como solución a esta problemática tan compleja, surgida de la adopción internacional, - que se aplique tanto en su forma como en sus efectos, una --

acumulación de dos o más leyes, teniendo en primerísimo plano las dos leyes personales de las partes que intervienen en el acto (adoptante y adoptado) y la *lex fori*.

Esto en otras palabras, se refiere a que desde el primer e inicial acto, hasta todos los efectos primarios y secundarios a que diera origen y en cualquier punto y momento de la relación, se deberán tener en cuenta las leyes acumuladas.

Respecto al problema, de que cuáles son las leyes que deben acumularse, también ha surgido un número considerable de propuestas y sugerencias, tantas como el número de posibles combinaciones de leyes se puedan realizar.

Como es evidente, este sistema da lugar a múltiples problemas, que se derivan de la necesidad de conjugar varias leyes diferentes, sin que ello implique una diferenciación drástica, sobre qué ley corresponde y a cual momento de la relación; pero también esta situación, en la que se llega a carecer de una regla fija o determinada en cuanto a la aplicación de las diferentes legislaciones, surge el problema de si serán o no válidas las adopciones que sean constituidas con los mismos elementos en diferentes países, por lo que así definitivamente, el problema se reduce un tanto a la ligera, a cuestiones de jurisdicción y también de reconocimiento de adopciones constituidas o efectuadas, llevadas a cabo en el extranjero.

Como ejemplo de la aplicación de este sistema podemos citar varios países en forma general, pero que en este mismo capítulo no podremos estudiar en forma particular cada una de sus legislaciones, a Suiza, Noruega, Dinamarca, etc., países en los que la adopción de un extranjero o por un extranjero, será válida hasta en tanto o en la medida en que sea válida igualmente en el país en el cual el extranjero es nacional, esto es, que haya que tener en cuenta sin ninguna distinción, la legislación del país frente a la legislación del otro país del cual es nacional alguno de los elementos personales que intervienen en el acto (adoptante y adoptado).

Es necesario mencionar que estas reglas valen incluso en el caso de revocación de la adopción que ha sido constituida, situación que también es acogida por legislaciones como la suiza, austriaca, francesa, etc.

3. Sistema de Fragmentación de la Relación

Esta teoría es la más comúnmente aceptada tanto por las legislaciones como por los estudiosos y tratadistas.

Se denomina de fragmentación de la relación, porque establece o separa la relación en dos partes.

I.- Una parte la conforma la denominada "Constitución", es decir, la realización formal del acto.

En esta parte de la relación intervienen dos diferentes

clases de condiciones a saber:

- a) Condiciones de Fondo (en la que generalmente se incluye la capacidad) y
- b) Condiciones de Forma.

A estas dos clases de condiciones se les aplican diferentes leyes.

II.- La otra parte está constituida por los denominados "efectos".

En esta parte hay quienes distinguen efectos propiamente dichos y revocación de la adopción, aplicando de esta manera diferentes disposiciones a cada una.

La distinción algunas veces es en base al derecho escrito, en algunas otras en base a la jurisprudencia y en otras más tomando como base principios consuetudinarios o meramente doctrinales.

Como ejemplo de países con reglas de conflicto, indicando en forma pura y simple el derecho aplicable, podemos citar entre otros a Alemania, Austria, Grecia, Italia, Japón, Luxemburgo y Suiza.

I.- CONSTITUCION DE LA ADOPCION

A) Condiciones de Fondo

PRIMERA.- Ley personal del adoptante.- Se someten estas

condiciones a la ley personal del adoptante, por ejemplo en Alemania, en que si el adoptante es nacional, la ley aplicable será la alemana, pero si el adoptante fuera extranjero - se da cierta intervención a la legislación alemana, exigiendo además una autorización para la adopción de un menor de - origen alemán.

En Italia encontramos que su legislación establece que será aplicable la ley del adoptante, para regular las relaciones entre adoptante y adoptado. En los Estados Unidos de Norteamérica, en algunos de sus estados aunque no en todos, - se da preferencia de aplicación a la ley del adoptante.

SEGUNDA.- Ley personal del adoptado. La jurisprudencia francesa sostiene, siguiendo su tendencia general, el dar -- preferencia a la ley del hijo en materia de filiación de - - cualquier tipo.

B) Condiciones de Forma

PRIMERA.- Lex Loci Actus.- Esta postura sostiene que -- las puras formas que se requieran para la adopción, deben -- ser competencia exclusiva de la Lex Loci Actus, de tal suerte que la ley de los interesados no tendrá aplicación en el acto de la adopción.

Sin embargo, encontramos que la doctrina no ha aceptado de muy buen grado esta postura, ya que lo consideran difícil de aceptar por la disociación fundamental que supone entre -

las reglas de fondo y las de forma. Esto es porque en algunos casos, las garantías establecidas por las leyes personales de los que intervienen en la relación, son inexcusables y no pueden ser odiadas por la sola aplicación de la Lex Loci Actus.

Las dificultades que surgen de la sola aplicación de la Lex Loci Actus, se acrecientan en el caso frecuente de que los que intervienen en la adopción tengan distinta nacionalidad. Por todos esos argumentos que para la doctrina son varios, es por lo que este sistema tiene poca aceptación.

SEGUNDA.- Aplicación Acumulativa de Ambas Leyes.- Se plantea otra solución al problema:

Combinación de las reglas de forma exigidas por la ley personal con las exigidas por la ley del país en que tiene lugar la adopción.

En esta solución se presentan los problemas o dificultades cuando las partes tienen distinta nacionalidad, sin embargo, esta solución pudiera tener validez determinante si se quiere tener la certeza sobre la validez del acto. En consecuencia, tendrán que tenerse en cuenta tanto las leyes personales como las leyes locales.

Tomando el sentido amplio de forma, es necesario hacer una aclaración en cuanto a las condiciones de publicidad y registro que ciertas legislaciones exigen. Estas medidas entran en la órbita del orden público, mismas que deben ser ob

servadas siempre que cualquier ley personal o local las exijan, como ejemplo de ello podemos citar a las legislaciones-francesa y española.

TERCERA.- Aplicación de la Ley de Fondo.- Se plantea como solución la idea de que la ley aplicable a la forma debe ser la aplicable al fondo del acto, mejor o sobre la aplicación de la Lex Loci Actus.

Como hecho conveniente para la aplicación de este criterio, es el que evitaría la disociación fondo-forma, sin embargo como argumento en contra existe el hecho de que se presentarían dificultades prácticas para satisfacer, en el país en el cual el acto se realiza, las formalidades concebidas por la legislación de un país distinto, sin embargo para evitar esta situación podría como solución, comparecerse ante las autoridades diplomáticas y representantes del otro país, mismo que a través de aquéllos podría hacer llegar su legislación referente o inherente al acto en forma por demás rápida.

II.- EFFECTOS DE LA ADOPCION

A) Efectos propiamente dichos

I.- Ley Personal del Adoptante.- Algunos países, entre ellos Alemania y Austria regulan en sus respectivas legislaciones la situación de que todos los efectos derivados de un

acto de adopción, quedarán sometidos a la ley personal del adoptante.

En otros países como Japón y Luxemburgo, establecen como obligatoria la ley personal del adoptante, solamente si la adopción ha hecho cesar las relaciones jurídicas con la familia de origen según la ley del adoptado; estableciendo que para el caso de que los esposos adoptantes no tengan la misma nacionalidad, previene la aplicación de la ley nacional del marido.

2.- Ley Personal del Adoptado.- En la jurisprudencia francesa se establece también esta solución. En Luxemburgo se acepta esta solución para el caso de que las relaciones de origen no hayan cesado.

3.- Aplicación Acumulada de Ambas Leyes.- Doctrinalmente se plantea esta solución, sin embargo en ella se encuentran conflictos cuando ambas leyes, la del adoptante y la del adoptado son contradictorias.

4.- Aplicación Fragmentada de Distintas Leyes.- Tanto algunas legislaciones como algunos autores, establecen la distinción entre los efectos que se producen entre el adoptado y su familia de origen y efectos entre el adoptado y la familia adoptante.

Para el primero de estos casos (adoptante y familia de origen) se aplicará la ley del adoptante que, normalmente,

será la ley misma de la familia natural.

Para el segundo caso (adoptado y familia adoptante) se aplicará la ley del adoptante, ello por el hecho de que el adoptado no puede reclamar derechos más amplios que los que reciba en su nueva familia; esta postura es aceptada por la doctrina española, griega, portuguesa, entre otras.

Como podemos percatarnos, la situación no parece disminuir en su problemática, sin embargo: "Por la naturaleza misma de la institución y por la ausencia total de propósitos económicos o de objetivos políticos en todo cuanto con ella se relaciona, es claro que ésta ofrece un campo propicio a esa uniformidad y que difícilmente puede hallarse en materias más conflictivas".³⁰

De lo transcrito anteriormente, a lo que nos unimos en forma expresa, deriva el que con optimismo pensemos en el futuro de esta institución de la adopción, ya que un sinnúmero de sobresalientes estudiosos en sus respectivas naciones, se han avocado al análisis y estudio de tan importante figura jurídica, reflejándose esta actividad académica en el producto legislativo tanto del derecho privado como del derecho internacional público.

En el continente europeo, se han celebrado los últimos años dos convenciones de gran importancia relativas a la adopción de menores y a los conflictos de leyes cuando es adopción internacional.

30. Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores. Instituto Interamericano del Niño. 7 de Marzo de 1983. Bogotá Colombia. Documento No. 2. Pág. 18.

La primera fué la Conferencia de Derecho Internacional-Privado de la Haya, misma que concluyó el 15 de noviembre de 1965.

La intención de esta convención es la solución al conflicto de leyes en materia de adopción de menores, tomando - como ángulo de referencia para la solución, tres cuestiones-fundamentales:

- a) La autoridad competente para otorgar una adopción.
- b) La ley aplicable a ella.
- c) El reconocimiento de adopciones otorgadas por autoridad competente.

En su artículo tercero esa convención establece qué se-entiende por autoridad competente, señalando que son compe- tentes para legislar sobre la adopción las autoridades del - estado de residencia habitual (en el sentido que le damos en latinoamérica, sería domicilio) o de la nacionalidad que tengan el adoptante y los adoptados (estableciendo que si los - adoptantes son dos deberán estar unidos matrimonialmente).

Señala además que estas autoridades aplicarán su ley in terna a la determinación de las condiciones cuya satisfac- - ción sea necesaria para la constitución de la adopción, pero determina que deberá respetar en todo caso cualquier prohibi ción de adoptar señalada por la ley nacional de la parte - - adoptante, en todo caso en que el estado a que corresponda - la ley de referencia haya, en el momento de la firma, o en -

su caso de la ratificación del senado, o de adhesión a él, - realizando manifestación de declaración por la cual haya especificado una o varias prohibiciones de adoptar ya señaladas en su ley interna y que tengan como fundamento, alguna - de las circunstancias que se encuentran mencionadas o contenidas dentro del artículo treceavo de esta misma convención - a que aludimos.

Asimismo, en sus artículos quinto y sexto establece que las autoridades competentes deberán aplicar la ley nacional - del menor en los consentimientos y consultas que se refieran a él, y que no podrá ser pronunciada la adopción, cuando realizadas las investigaciones pertinentes al caso no resulta - que se realicen de conformidad o en pro de los intereses del niño.

Por otra parte, en su artículo octavo la convención se refiere al reconocimiento de las adopciones señalando para - tal efecto, que las adopciones pronunciadas por una autori-- dad competente y a las cuales ella sea aplicable serán reconocidas de pleno derecho en todos los estados contratantes.

También la convención dispone, que son competentes para anular o revocar una adopción, aquellas autoridades del estado donde el adoptante y el adoptado (si son dos los adoptantes deberá ser un matrimonio) tengan su residencia habitual - al día de la solicitud de la anulación o revocación, y tam-- bién las del estado en que se recibió la adopción.

Establece que para la nulidad podrá aplicarse indistintamente, la ley interna de la autoridad que otorgó la adopción, la ley nacional del adoptado o adoptados, cuando la nulidad encuentre su causa en el hecho de una violación a una de las prohibiciones que se establecen por parte de la convención, en su capítulo respectivo, y la ley nacional del adoptado cuando la nulidad se funde en el vicio de alguno de los consentimientos que sean requeridos por dicha ley.

También se establece la aplicación de los términos consuetudinarios en la convención, si los cónyuges adoptantes no tienen la misma nacionalidad ni residencia habitual en el mismo estado contratante.

Como se deriva de los conceptos vertidos anteriormente y que como ya lo manifestamos, se encuentran contenidos en la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya; la intención actual de los expertos en derecho de familia y más concretamente de los especialistas en la figura jurídica de la adopción es la de unificar un criterio legislativo en cuanto a la forma de regularla, tanto en su forma como en su contenido y efectos; situación ésta muy plausible que nos demuestra una vez más la dinámica del derecho, el cual se ve constantemente forzado a actualizarse, es decir, a renovarse en el sentido de comprender y satisfacer efectivamente las necesidades de las nuevas sociedades, mismas que se ven presionadas al avance por el incremento y modernización de los medios de comunicación mundiales.

La segunda de las convenciones aludidas anteriormente - es la que fuera celebrada en el año de 1967 entre los Estados miembros del Consejo de Europa, en la que se encuentra una fórmula distinta y novedosa planteada para la solución de los conflictos de leyes en la adopción internacional.

Es así, como en lugar de dar normas concretas para decidir en definitiva cuál será la ley aplicable en caso de conflicto, compromete a las altas partes contratantes a buscar la uniformidad de sus respectivas legislaciones sobre la materia.

Los aspectos sobresalientes de esta novedosa fórmula -- pueden ser:

a).- La convención se aplica solamente a la adopción de menores de 18 años, solteros y considerados menores de edad;

b).- La adopción sólo es válida cuando es pronunciada por una autoridad judicial o administrativa, denominada "la autoridad competente".

c).- La adopción requerirá en todo caso el consentimiento por lo menos, de la madre del menor, del padre si el menor fuera hijo legítimo, y del cónyuge del adoptante. Si no hubiere padre o madre que pueda consentir, el consentimiento será prestado por cualquier persona o institución legalmente autorizada para ejercer ese derecho en su lugar;

d).- La legislación no permitirá la adopción de un me--

nor sino por dos personas unidas en matrimonio o por una sola persona;

e).- La legislación no permitirá que un menor sea adoptado de nuevo sino cuando lo sea por el cónyuge del adoptante, cuando el adoptante haya fallecido; cuando la adopción anterior haya sido declarada nula; o cuando la adopción anterior haya llegado a su fin;

f).- La edad señalada por la ley del adoptante no podrá ser inferior a 21 años ni mayor a 35, al menos que se adopte a un hijo propio o que haya razones muy especiales;

g).- La autoridad competente no pronunciará una adopción sino cuando ella sea en interés del menor y, en general, no se entenderá llenada esa exigencia si la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado fuere menor de la que separa ordinariamente a padres e hijos;

h).- La autoridad competente no pronunciará una adopción sino después de una apropiada investigación sobre el adoptante, el adoptado y la familia de éste; la investigación comprenderá la personalidad, la salud y la situación económica del adoptante, su vida familiar y su hogar, sus aptitudes para educar al niño, los motivos por los cuales desea adoptar al menor, los motivos por los cuales sólo uno de los cónyuges solicita la adopción del menor y no el otro, el entendimiento mutuo entre el adoptante y el menor y la duración del período en que éste haya estado bajo el cuidado de

aquél, la personalidad y la salud del niño, los sentimientos del menor hacia el adoptante y las religiones del adoptante y del menor, si fuere necesario;

i).- La adopción conferirá al adoptante o a los adoptantes, respecto del adoptado, todos los derechos y obligaciones que corresponden al padre o a la madre respecto de su hijo legítimo, y conferirá al adoptado, respecto del adoptante todos los derechos y obligaciones que un hijo legítimo tiene respecto de su padre o madre;

j).- Desde el momento en que los aludidos derechos y obligaciones hayan nacido, los derechos y obligaciones de la misma naturaleza existentes entre el adoptado y su padre, madre o cualquiera otra persona o institución, dejarán de existir. Sin embargo, la legislación podrá establecer que el cónyuge del adoptante conserve sus derechos y obligaciones con respecto al adoptado, si éste es su hijo legítimo, ilegítimo o adoptivo;

k).- En general, el adoptado quedará autorizado para adquirir el patronímico del adoptante o de agregarlo a su propio nombre;

l).- En materia de sucesiones, el adoptado tendrá los mismos derechos que la ley asigne al hijo legítimo;

m).- La ley no restringirá el número de niños que una persona pueda adoptar, ni negará a una persona el derecho de

adoptar por la circunstancia de que tenga o pueda tener un hijo legítimo; ni prohibirá la adopción del propio hijo ilegítimo si con ello éste mejorare su situación legal;

n).- Mientras el adoptado sea menor de edad, la adopción no podrá ser revocada sino por decisión de una autoridad judicial o administrativa por motivos graves contemplados en la legislación, y

ñ).- Se dictarán disposiciones que permitan efectuar una adopción sin que la identidad del adoptante sea revelada a la familia del adoptado, que establezcan o permitan -- que el procedimiento de la adopción sea realizado en forma confidencial, que autoricen al adoptante y adoptado a obtener documentos con el extracto del hecho, lugar y fecha del nacimiento del adoptado, pero sin mencionar el hecho de la adopción o de la identidad de sus padres de origen y que establezcan registros públicos de tal naturaleza que impidan a las personas que no tengan ningún interés legítimo en - - ello, saber que una persona ha sido adoptada y, si este hecho es conocido, cual es la identidad de los padres de origen.

De esta forma, los países miembros decidieron aprobar la conferencia en base a que aún cuando la institución de la adopción de menores existe en las legislaciones de todos los estados miembros del Consejo de Europa, hay en los países distintos puntos de vista sobre los principios que deben

regir la adopción, y diferencias en los procedimientos y en los efectos de la adopción, que por lo tanto la aceptación de principios y prácticas comunes respecto a la adopción de menores contribuirá a disminuir las dificultades provenientes de esas diferencias, y que por lo tanto al mismo tiempo, promoverá el bienestar de los menores que sean adoptados, idea ésta que hemos expresado reiteradamente al través de este trabajo, consideramos vital para que la adopción pueda ver uno de sus más altos fines gratamente satisfechos.

Esta posible uniformidad de la legislación relativa a la adopción de menores en los países signatarios, parece ser la mejor manera de resolver las dificultades que derivan de la circunstancia de ser adoptante y adoptado de diversas nacionalidades o de tener domicilio en distintos países.

Sin embargo, una gran dificultad en la práctica real de la adopción internacional estriba en que la adopción internacional de menores se dá o se presenta habitualmente entre adoptantes domiciliados en países industrializados y adoptados domiciliados en países en desarrollo, a menudo situados en continentes diversos, razón por la que la posibilidad de convenio internacional que los ate, podría parecer lejana, pero que ya en la actualidad se está gestando, y que no dudamos pueda ser una plausible realidad en un futuro no muy distante.

Por otra parte, teniendo ya como lugar de referencia - el Continente Americano, hemos visto que en México es generalmente más aplicada la adopción simple, pero ello no quiere decir, como también ya lo hemos visto, que no encontremos las excepciones aunque pocas, en las que se regule la adopción plena en algunos otros Estados de la República Mexicana, situaciones que analizamos detenidamente en el capítulo respectivo de este mismo trabajo.

Así también en el año de 1971 el gobierno de Argentina incorporó a su sistema legal la adopción plena, agregándose además a esta Ley 19.134 algunas reglas sobre conflicto de leyes.

Dispone que los derechos y deberes en que las dos partes principales que intervienen (adoptante y adoptado) serán regidos por la ley del domicilio del adoptado, al momento de llevar ésta a cabo, siempre y cuando hubiera sido conferida en el extranjero, y que la adopción conferida en esta forma, es decir, realizada en el extranjero en conformidad a la ley del domicilio del adoptado, podrá transformarse en adopción plena y ser regida por esta propia Ley - - 19.134, la cual establece como requisitos para esta transformación, el que sea acreditado el vínculo de adopción, y que tanto el adoptante como el adoptado manifiesten su consentimiento, teniendo que ser mayores de edad en ambos casos.

Sin embargo el problema no es tan sencillo de resolver, ya que esta ley puede ser considerada un avance o progreso, en cuanto que aplica la ley del domicilio del adoptado en el extranjero al momento de conferirse la adopción; sin embargo, hay quienes sostienen que establece una limitación atentatoria del interés de los menores al momento en que estatuye que la adopción otorgada en el extranjero puede transformarse en adopción plena dentro de Argentina siempre y cuando, entre otras exigencias consientan las partes quienes, además, tienen que ser mayores de edad.

Esto es, que la adopción de menores otorgada en el extranjero, no puede ser transformada en plena dentro de Argentina y, por lo tanto debe procederse a una nueva adopción de conformidad con lo que establece la ley nacional de este país.

Sin embargo, y pese a las posibles fallas o errores que podamos encontrar, ya sea en ésta o en otras legislaciones que pretendan prever los posibles conflictos de leyes, no podemos sino ver optimistamente que, con las deficiencias propias de las cosas nuevas o por así llamarles experimentales, pero ya encontramos que las autoridades encargadas de la creación de las leyes, ya están pensando en situaciones y conflictos que van más allá de sus fronteras, lo que nos permite percatarnos del nacimiento de este nuevo criterio que implica la uniformidad del derecho, lo que nos da bases sólidas

das para pensar en que el hombre está pugnando por el bienestar común, por ese bienestar que lleve a la humanidad a un desarrollo integral de los pueblos, que al fin de cuentas, puede representar uno de los principales fines del De recho.

CAPITULO IV

ANTECEDENTES DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES

El aumento creciente en los países americanos de las adopciones de niños realizadas a nivel internacional, ha suscitado con gran frecuencia difíciles problemas de nacionalidad, estado civil, competencia y conflicto de leyes que requieren la sanción y unificación actualizada de derecho internacional privado, situación ésta que ha ya ocupado la atención de varios organismos internacionales como lo es la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores; misma cuyo origen puede ser remontado a la reunión del Grupo de Expertos convocado en el mes de diciembre de 1978 por la Organización de Naciones Unidas, en la cual se elaboró un proyecto de declaración, sobre los principios sociales y jurídicos en materia de adopción, y de colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional.

Posteriormente, en el año de 1980, la Décima Asamblea General de la O.E.A. siguiendo la línea de este Grupo de Expertos y considerando, que la institución jurídica de la --

CAPITULO IV

ANTECEDENTES DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES

El aumento creciente en los países americanos de las adopciones de niños realizadas a nivel internacional, ha suscitado con gran frecuencia difíciles problemas de nacionalidad, estado civil, competencia y conflicto de leyes que requieren la sanción y unificación actualizada de derecho internacional privado, situación ésta que ha ya ocupado la atención de varios organismos internacionales como lo es la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores; misma cuyo origen puede ser remontado a la reunión del Grupo de Expertos convocado en el mes de diciembre de 1978 por la Organización de Naciones Unidas, en la cual se elaboró un proyecto de declaración, sobre los principios sociales y jurídicos en materia de adopción, y de colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional.

Posteriormente, en el año de 1980, la Décima Asamblea General de la O.E.A. siguiendo la línea de este Grupo de Experos y considerando, que la institución jurídica de la --

adopción de menores, constituye por excelencia un medio de protección de la infancia, particularmente de la que se encuentra en situación de abandono;

Que la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) aprobó la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, cuyo Artículo Segundo contempla el cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas, tales como custodia de hijos menores o alimentos provisionales;

Que la DIDIP-II por resolución CIDIP-II/VII (79) recomendó a la Asamblea General que convocara otra Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional -- Privado;

Que el Instituto Interamericano del Niño y la Comisión Interamericana de Mujeres, habían venido trabajando con - - preocupación en el campo de la adopción jurídico-social del niño y en el estudio de las posibilidades de unificación de normas de Derecho Internacional Privado por lo que, podían aprovecharse las experiencias que habían adquirido al respecto, resolviendo recomendar al Consejo Permanente, que en el proyecto de temario de la más próxima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado incluyera el tema relativo a la adopción de menores.

Posteriormente en la XI Asamblea General de la O.E.A.-

celebrada en Santa Lucía, el 10 de diciembre de 1981, considerando que la institución jurídica de la adopción de menores, en todas sus formas constituía por excelencia un medio de protección de la infancia, particularmente de aquélla -- que se encontraba en situación de abandono;

Que en los últimos años observaba que sería altamente-conveniente que una reunión de Expertos a nivel interamericano estudiara los aspectos necesarios, que fueran aptos para prevenir los problemas suscitados en el campo de las -- adopciones internacionales, cuyos resultados pudieran servir de base para la consideración del tema, por parte de la Tercera Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado, y considerando también la resolución que esa -- misma Asamblea General en su décimo período ordinario de sesiones había tenido, respecto de la recomendación a la próxima Conferencia de que se incluyera el tema relativo a la adopción de menores, resolvió apoyar la iniciativa del Instituto Interamericano del Niño para llevar a cabo una Reu--nión de Expertos sobre la adopción de menores, por considerar que la misma respondía a una manifiesta necesidad de -- los Estados de la región, por lo que determinó solicitar a la Comisión Interamericana de Mujeres que atendiendo a la -- naturaleza de este asunto, prestase su apoyo a la celebra--ción de esa Reunión de Expertos, solicitando también a la -- Secretaría General que, a través de la Subsecretaría de -- Asuntos Jurídicos, brindara al Instituto Interamericano del

Niño, en la medida en que fuere posible, apoyo para la celebración de dicha reunión.

Estas dos resoluciones pusieron nuevamente de manifiesto, la trascendencia continental del tema.

Fué así, como en los días 7 al 11 de marzo de 1983, en la ciudad de Quito, Ecuador, fué celebrada la Reunión de Expertos sobre la Adopción de Menores, misma que fué convocada por el Instituto Interamericano del Niño, la cual se cumplía con la participación técnica de la Subsecretaría de -- Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos.

Los objetivos de esta Reunión de Expertos fueron:

1) Efectuar un estudio interdisciplinario de la adopción para, mediante los aportes provenientes de la sociología, psicología, servicio social, registro civil, incluso - de la medicina, arribar a conclusiones que poseyeran el máximo de rigor técnico.

2) Propiciar la actualización de la legislación inter-na en materia de adopción de menores de acuerdo a las más - modernas tendencias y a la filosofía que debe inspirar esta institución.

3) Sugerir bases para la elaboración de un sistema con-vencional de derecho internacional privado que consulte la realidad actual de las adopciones internacionales. Las con-

clusiones que fueren formuladas, podrían servir de base para la consideración del tema por parte de la Tercera Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado - - (CIDIP-III).

Los participantes a esta Reunión de Expertos fueron especialistas invitados por el Instituto Interamericano del Niño, y expertos de los países americanos, en aspectos:

- a) sociales
- b) médico-psicológicos
- c) en derecho de familia y
- d) en derecho internacional privado.

También asistieron al evento, observadores enviados por instituciones que tienen acuerdos de cooperación con el IIN y otros organismos invitados a participar.

La metodología de esta Reunión fue:

1. Hubo un reglamento de la Reunión.
2. El evento tendría carácter de reunión de expertos- (foro de análisis) y no carácter gubernamental.
3. El funcionamiento de la Reunión aseguraría una buena intercomunicación entre los distintos participantes, sin perjuicio de la formación de comisiones o grupos de trabajo para áreas específicas.
4. El desarrollo de la Reunión se haría a través de:

- a) Exposición de relatores por áreas específicas y en sesión conjunta de todos los expertos;
- b) Deliberación, formulación y redacción de recomendaciones por comisiones o grupos de trabajo;
- c) Discusión y aprobación en sesiones plenarias de las bases o recomendaciones que se formulasen.

5. El idioma oficial de la Reunión sería el español.

Como organismos y autoridades organizadoras y auspiciadoras de esta Reunión, pueden ser enumeradas:

- 1. Instituto Interamericano del Niño.
- 2. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos, O.E.A.
- 3. Comité Jurídico Interamericano.
- 4. Comisión Interamericana de Mujeres.
- 5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- 6. Gobierno del Ecuador.
- 7. Autoridad Gubernamental Sueca para Asistencia de Países en Desarrollo (SIDA).
- 8. Sociedad Sueca para el Bienestar Internacional del Niño.

El temario de esta Reunión, fué integrado de la siguiente manera:

I. TEMATICA SOCIAL Y MEDICO-PSICOLOGICA

1. Las adopciones internacionales en América Latina.- Aspectos sociológicos y demográficos.
2. Marco psicológico de la adopción de niños.
3. Aspectos médicos de la adopción de niños.
4. El trabajo social en la adopción.
5. La adopción y el Registro Civil.

II. TEMATICA JURIDICA

1. DERECHO INTERNO

- 1.1. Ubicación general del tema dentro del campo ju rídico-social. Ubicación particular en el de- recho de familia.
- 1.2. Evolución de la adopción en la legislación de- América Latina. Formas de la adopción: adop- ción simple, adopción plena, arrogación, le- gitimación adoptiva.
- 1.3. Adopción. Rol actual de la institución. Uni- formidad de la legislación. Tendencias actua- les.
- 1.4. Bases para una legislación.

2. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- 2.1. La adopción internacional y la adopción extran jera. Caracterización.

- 2.2. Los principales problemas, especialmente en - América.
- 2.3. Las grandes soluciones: a) normas materiales-uniformes; b) reglas de conflicto de leyes.
- 2.4. El derecho convencional positivo: a) en Améri ca (Código Bustamante y Tratado de Montevideo; b) en Europa (Convención de la Haya de 1965 - sobre autoridades competentes. Ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción y Convención Europea de Estrasburgo- sobre Adopción de Menores de 1967).
- 2.5. Bases para un proyecto interamericano sobre - la materia.

Como pudimos darnos cuenta, y en base a que la dinámi- ca de la adopción es de interés para diversos servicios y - profesionales, jueces, pediatras, psicólogos, asistentes so ciales, juristas, etcétera, el temario previó un enfoque -- multidisciplinario, circunstancia que habría de permitir -- una mejor definición de las soluciones jurídico-legales que habrían de ser propuestas en la Reunión.

Es necesario destacar que el Instituto Interamericano- del Niño es el organismo especializado de la O.E.A. que se- encarga de promover el estudio de los problemas que afectan a la infancia, adolescencia, juventud y familias americanas

y de recomendar las medidas conducentes a su solución.

En esta forma, la Reunión tomó, con objeto de establecer las Bases para un Proyecto de Convención Interamericana sobre Adopción de Menores las siguientes consideraciones:

Que no era posible, como consecuencia de los antecedentes y planteamientos proporcionados por las diversas autoridades médicas, sociales y protectoras de menores, que se retardara más la preparación y consiguiente aprobación de un instrumento internacional que contribuyera a la solución de esas dificultades, y problemas dentro del continente americano.

Se estableció también, que una convención internacional de esa naturaleza, debía perseguir una doble finalidad:

- La uniformidad de las diversas legislaciones nacionales sobre adopción de menores, y
- proporcionar las reglas de derecho internacional privado que fueran adecuadas para decidir de la manera más conveniente para los menores, los conflictos de ley aplicables que pudieran producirse.

Estableció la consideración de tres factores para la uniformidad de las legislaciones:

Primera.- Los principios consagrados por la modernidad de la ciencia del derecho, en orden a ofrecer las mejores soluciones jurídicas en la adopción de menores.

Segunda.- Las leyes positivas en vigencia en los países miembros de la Organización que patrocinaría la Convención, con el fin de buscar una aproximación a un consenso - que habría de facilitar esa uniformidad.

Tercera.- Los principios y normas contenidos en las -- dos convenciones europeas en actual vigor, mismas a las que anteriormente se ha hecho mención.

En estas consideraciones, se hizo mención también a la problemática que representa, el hecho de que la mayoría de las adopciones internacionales se efectúan entre adoptantes domiciliados en países industrializados y menores domiciliados en países en desarrollo, por lo que plantea la conveniencia en beneficio de los menores abandonados de nuestro continente, el que existan convenios internacionales que faciliten la adopción por adoptantes domiciliados en Europa - ya que, si los convenios europeos y los interamericanos encaminados a lograr la uniformidad de las diversas legislaciones sobre la materia se aproximaran verdaderamente, se - estaría frente a la posibilidad sumamente trascendente de - un convenio multicontinental en camino de lo cual se estaría, con la simple uniformidad de las legislaciones internas en Europa y en las Américas, lo cual habría de allanar en forma considerable, la problemática actual a esas adopciones internacionales.

Asimismo, respecto a las reglas de derecho internacio-

nal privado para la solución de conflictos acerca de la legislación aplicable, debía tenerse en cuenta, la mejor protección del menor implicado en el conflicto y, simultáneamente, la posibilidad de producir un acercamiento con las reglas similares vigentes en los convenios europeos.

Las ventajas de este hecho a mediano o largo plazo, -- son las mismas a aquéllas que acabamos de mencionar para la uniformidad de las legislaciones civiles.

De esta forma, la Reunión se avocó al resumen del cuadro existente en las leyes que reglamentaban la adopción de menores, haciéndolo en función de los principios referidos, los cuales habían sido acogidos en varias de las legislaciones vigentes en ese entonces, tomando como base aquellas leyes que aparecían más fielmente expresivas de la inquietud acerca de la adopción de menores y que, al mismo tiempo, -- eran cronológicamente muy nuevas, ya que sólo una de ellas, había sido aprobada en la década de los cincuentas de este siglo, otra en los años sesentas y las restantes en el decenio concluido en forma última.

Estas leyes son:

- De Argentina, decreto ley 19.134 de 1971;
- De Bolivia, Decreto Ley 10.426 de 1972 que aprobó en tre otros códigos, el Código de la Familia.
- De Brasil, Ley 6.697 de 1970 misma que modificó a la Ley 3.133 de 1965;

- De Chile, Ley 16.346 de 1965;
- De Colombia, Ley 5 de 1975;
- De Costa Rica, Código de la Familia aprobado por Decreto 5.476 de 1973
- De Ecuador, Código de Menores de 1976;
- De Uruguay, Ley 10.674 de 1945, modificada por Ley 12.486 de 1957 y;
- De Venezuela, Ley de 1972.

La ley ecuatoriana fué incluida en forma especial, tan sólo por su reciente expedición, y que forma parte de un Código de Menores con avanzadas pretensiones, pero advirtiéndose que no obstante ello, era la única de ellas que en su contenido guardaba una orientación de tendencia clásica, y que por lo mismo se mantenía aún en el plano de la adopción tradicional, sin aceptar la legitimación adoptiva o adopción plena.

El cuadro comparativo de referencia comprendió como aspectos básicos los siguientes:

- 1.- Tipo de adopción reglamentada;
- 2.- Exigencias relacionadas con la edad del menor, edad del adoptante o de los adoptantes y diferencia de edad entre uno y otros;
- 3.- Requisitos que debían llenar el menor y el adoptante o los adoptantes;

- 4.- Consentimientos exigidos;
- 5.- Procedencia de la adopción según hubiera o no hijos pre-existentes;
- 6.- Intervención de autoridad competente y formalidades;
- 7.- Exigencias de relación previa de convivencia o cuidado entre el adoptante y adoptado;
- 8.- Exigencia de beneficio o interés del menor y manera de acreditarlo;
- 9.- Secreto de la adopción y medidas para mantenerlo;
- 10.- Efectos de la adopción;
- 11.- Revocabilidad o irrevocabilidad de la misma;
- 12.- Nulidad de la misma, y
- 13.- Conversión de la adopción simple en plena.

Así fué como, en consideración de los antecedentes que hubieron sido expuestos, de las explicaciones que se contuvieron en cada uno de los párrafos surgidos del resumen elaborado por la Reunión, de las diversas leyes, y de las conclusiones que emanaron de ellas espontáneamente, que fueron propuestas en las siguiente sección, un conjunto de 29 bases para un proyecto de convención interamericana sobre - - adopción de menores, mismas que son:

Base primera. Se entiende por adopción de menores la de una persona que al momento de solicitarse su adopción, no ha cumplido 18 años, no está ni ha estado casada, ni es mayor de edad en conformidad a la ley.

Base segunda. El adoptante será una sola persona o dos que se encuentren casadas.

Base tercera. Es prohibida la adopción de menores, si el adoptante o los adoptantes no tuvieran al menos 35 años de edad.

Salvo si el adoptado es hijo del adoptante o de uno de los cónyuges adoptantes; en casos muy calificados en que ha ya motivos serios que lo justifique y siempre que el juez convenga en disminuirla hasta un nivel en que aparezca razonable creer que el adoptado es hijo del adoptante o de los adoptantes, es prohibida la adopción si entre el adoptante o los adoptantes y el adoptado no hubiere una diferencia mínima de 18 años.

Base cuarta. La adopción de menores será pronunciada por una autoridad judicial; y la filiación resultante de dicha adopción será inscrita en el Registro relativo al estado civil de las personas;

Base quinta. La adopción de menores requiere del consentimiento del menor que tenga más de doce años; el de quien ejerza la patria potestad sobre el menor; y el del cónyuge del adoptante singular que no esté legalmente separado.

Base sexta. El requisito de la adopción de menores - que ella signifique efectivo provecho para el menor.

Base séptima. Con el objeto de acreditar fehaciente-- mente la existencia de ese provecho, el Juez practicará las diligencias y reunirá la información que considere indispen-- sable respecto a la personalidad del adoptante o de los - - adoptantes, de sus circunstancias familiares, morales y eco-- nómicas, de los motivos que les hayan inducido a la adop-- ción, de sus aptitudes para cuidar al menor y educarlo, de-- los sentimientos del menor hacia el adoptante o los adoptan-- tes y del entendimiento del menor con ellos.

Base octava. No será inconveniente para la adopción - la preexistencia de hijos legítimos o naturales del adoptan-- te o de los adoptantes, pero el Juez considerará esta cir-- cunstancia al evaluar los antecedentes mencionados en la Ba-- se anterior para decidir si hay o no provecho para el menor.

Base novena. La adopción de menores será simple o ple-- na. Esta última procederá únicamente respecto de menores - abandonados, huérfanos, hijos de padres desconocidos o hi-- jos de los adoptantes.

La adopción plena sólo será concedida a adoptantes que-- sean marido o mujer o al viudo o viuda que haya tenido al - menor bajo su cuidado desde antes de la disolución del ma-- trimonio y pruebe que el cónyuge fallecido estaba dispuesto a adoptarlo.

Base décima. La adopción plena exige que el menor haya estado al cuidado de los adoptantes por lo menos por el plazo de un año de anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda de adopción.

Base décimo-primera. La adopción simple conferirá al adoptado la calidad de hijo legítimo del adoptante o de los adoptantes, pero sin vincularlo legalmente a los parientes de éstos, el adoptado conservará todos los derechos y obligaciones en la familia de origen. Sin embargo la patria potestad, cuando proceda, será ejercida por el adoptante, y en caso de ser dos, por el que corresponda según las leyes que rijan la materia. El adoptante que la ejerza no tendrá el usufructo de los bienes del menor ni recibirá remuneración alguna por la administración de ellos.

El adoptado puede tomar el apellido del adoptante o de los adoptantes y llevará en su sucesión la cuota de un hijo legítimo. El adoptante no será heredero ab-intestato del adoptado.

Base décimo-segunda. La adopción plena dá al adoptado el estado civil de hijo legítimo de los adoptantes con todos sus derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas, sin limitación alguna. Por tanto, el adoptado pasa a pertenecer a la familia de los adoptantes tal como si hubiese nacido dentro del matrimonio.

Junto con adquirir esta calidad quedará desprovisto de-

todos los derechos, obligaciones y vinculaciones legales -- con la familia de origen, sin otra excepción que el mantenimiento de los impedimentos para el matrimonio.

Base décimo tercera.- El procedimiento judicial para - la adopción plena se lleva en audiencias privadas, el expediente de dicho procedimiento es secreto, y el Juez no puede entregar o remitir los autos a parte alguna, sino tan sólo dar testimonio de constancias favorables al menor.

Al practicarse la inscripción de que se trata la Base Cuarta, no serán mencionados los antecedentes del caso y el certificado sólo establecerá que el hijo es legítimo. La - inscripción anterior será cancelada y de ella no serán dados testimonios o copias sino por orden judicial.

Base décimo cuarta. La adopción simple puede ser revocada, pero la adopción plena es irrevocable. Esta última - sólo puede ser declarada nula en razón de dolo o fraude.

Base décimo quinta. La adopción simple puede convertirse en adopción plena si se llenan los requisitos de ésta.

Base décimo sexta. Cada Estado contratante se obliga a configurar como delito a la mediación con fines de lucro - destinada a proveer menores para adoptar y notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos del tenor de la ley que cumpla esa finalidad.

Base décimo séptima. Son competentes para conocer la-

adopción de un menor:

- a) La autoridad del Estado contratante en que el adoptante o los adoptantes tengan su domicilio, y
- b) La autoridad del Estado del cual son nacionales el adoptante o los adoptantes.

El domicilio y la nacionalidad deben tenerse tanto al momento de solicitarse la adopción, como al ser ella concedida por la autoridad.

Base décimo octava. Se sujetan a la ley nacional de la autoridad mencionada en la Base precedente:

- a) Las exigencias relacionadas con la edad del menor, la edad del adoptante o de los adoptantes y la diferencia de edad entre uno y otros;
- b) Los demás requisitos que deben llenar el menor y el adoptante o los adoptantes;
- c) La procedencia de la adopción según haya o no hijos pre-existentes;
- d) El alcance y las formalidades de la intervención de la autoridad;
- e) La exigencia de relación previa de convivencia o cuidado entre el menor y él o los adoptantes;
- f) El secreto del procedimiento para la adopción y las medidas para mantenerlo.

Base décimo novena. Se sujetan a la ley nacional del menor las exigencias relacionadas con su consentimiento y el de cualquier otra persona distinta a la autoridad.

Base vigésima. No será reconocida la adopción que no sea en provecho, beneficio o interés del menor.

Base vigésimo primera. Son competentes para anular o revocar una adopción de menor:

a) La autoridad judicial del Estado que concedió la adopción, y

b) La autoridad judicial del Estado en que tenga domicilio el adoptado a la fecha de demandarse la nulidad o revocación.

Una adopción de menor puede ser anulada o revocada por aplicación:

a) De la ley del Estado que concedió la adopción, y

b) De la ley del Estado del cual sea nacional el adoptado.

Base vigésimo segunda. Salvo a lo que dispone la Base vigésima, toda adopción que haya sido concedida por autoridad competente en conformidad con la Base décimo séptima será reconocida de pleno derecho por todos los Estados contratantes.

Toda sentencia de nulidad o de revocación dictada por-

la autoridad competente de acuerdo con la Base décimo primera será reconocida de pleno derecho en todos los Estados -- contratantes.

Base vigésimo tercera. Cuando una autoridad judicial de un Estado contratante haya pronunciado una adopción y -- tenga constancia de que, de acuerdo con la Base décimo séptima, también tenía competencia para ello una autoridad judicial de otro Estado contratante, deberá comunicar su resolución a este Estado.

Cuando una autoridad judicial de un Estado contratante haya pronunciado una adopción de un menor nacional de otro Estado contratante, deberá comunicar su resolución a este Estado.

Base vigésimo cuarta. Cuando una autoridad judicial de un Estado contratante haya declarado la nulidad o decretado la revocación de una adopción y tenga constancias de -- que, de acuerdo con la Base vigésimo primera, también tenía competencia para ello una autoridad judicial de otro Estado contratante, deberá comunicar su sentencia a ese Estado.

Cuando una autoridad judicial de un Estado contratante haya declarado la nulidad o decretado la revocación de una adopción de un menor nacional de otro Estado contratante, -- deberá comunicar su sentencia a este Estado.

Base vigésimo quinta. La presente Convención estará - sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se rán depositados en la secretaría general de la organización al mismo tiempo que la notificación de que trata la Base dé cimo sexta.

Base décimo sexta. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente al depósito del quinto ins trumento de ratificación.

Base vigésima séptima. Después de la entrada en vigor de la presente Convención, podrán adherirse a ella los Est ados miembros de la Organización de los Estados Americanos - que no la hayan firmado. Los instrumentos de adhesión se- rán depositados en la Secretaría General de la Organización al mismo tiempo que la notificación de que trata la Base dé cimo sexta.

Base vigésimo octava. Los cambios en la ley a la que se refiere la notificación de que trata la Base décimo sexta serán inmediatamente notificados a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Base vigésimo novena. Cualquiera de los Estados con- tratantes podrá denunciar la presente Convención mediante - notificación al Secretario General de la Organización de -- los Estados Americanos. La denuncia surtirá efectos un año

después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

Son de esta manera como quedan plasmadas las Bases para un Proyecto de Convención Interamericana sobre Adopción de Menores, la cual en ese entonces parecía una lejana posibilidad de realización, pero que sin embargo, apenas transcurrido un año de la Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores, de Quito, Ecuador, tuvo lugar la Tercera Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado en La Paz, Bolivia, misma en la que en su cuarta sesión plenaria tuvo a bien aprobar la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores, la cual será motivo de nuestro análisis en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES

La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, fué aprobada en el mes de mayo de 1984 en la ciudad de La Paz, Bolivia, en la IV sesión plenaria de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III).

Esta Convención se encuentra contenida en 29 artículos, de los cuales trataremos en el presente capítulo, de realizar un análisis.

Artículo 1

"La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecido, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte".³¹

31. Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores. O.E.A./ Ser. K/ XXI-3 / C.I.D.I.P.- III/42. Rev. 1/ 23 Mayo-84

Este artículo otorga competencia a la Convención para ser aplicada como ella misma lo establece en forma específica, a los actos de adopción plena a la que en algunos Estados se le denomina legitimación adoptiva, y en forma genérica a otras instituciones, cuya finalidad sea la de generar los mismos efectos producidos en la adopción, cualesquiera que fuera la denominación o término que se emplease para este acto jurídico, con el requisito de que deberá ser de carácter internacional, esto es, que las partes tengan diversidad de domicilios, dentro del ámbito de aplicación de cualquier Estado Parte.

Artículo 2

"Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar esta Convención o de adherirse a ella, - que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de - - adopción internacional de menores".*

Este artículo otorga en forma indistinta a cualquier Estado Parte, la facultad de aceptar en sus términos esta Convención, con el objeto que sea aplicada dentro de su respectiva legislación a cualquier otra forma de adopción, como pudiera ser la adopción simple como en el caso de México, manifestación que deberá ser realizada en el momento de la firma, ratificación o adhesión de la misma.

* Todas las transcripciones vertidas en el presente capítulo fueron obtenidas del documento a que se refiere la cita bibliográfica precedente.

Artículo 3

"La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo".

Este artículo, otorga a la legislación aplicable en el ámbito territorial en que se encuentre el domicilio del menor, la competencia para determinar los requisitos y procedimientos, que habrá de satisfacerse para ser adoptado.

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 fuera el caso, y
- d) Los demás requisitos para ser adoptante (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".

Este artículo otorga a la legislación aplicable en el ámbito territorial en que se encuentre ubicado el domicilio del adoptante o adoptantes, la competencia para determinar los requisitos necesarios que haya que satisfacer, con la finalidad de constituirse en adoptante.

Asimismo, y con una finalidad previsoras en beneficio del menor que habrá de adoptarse, establece que si los requisitos señalados por la ley del adoptante, fueren inferiores o de menor importancia, que aquéllos que fueren señalados para los mismos fines, en la ley aplicable en el domicilio del menor, habrá de ser esta última, la que habrá de determinar en última instancia, cuáles habrán de ser los requisitos a satisfacer por los presuntos adoptantes.

En este artículo, se ve claramente manifestada la intención por parte de la Convención, en el sentido de conducirse siempre, en manera tal que proteja en lo más posible y salvaguarde, los intereses del menor.

Artículo 5

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

Este artículo, niega a las partes que pudieran intervenir en una adopción, en la que en el Estado en que se realizara ésta fuera un Estado Parte, la posibilidad de no acep-

tar los efectos de pleno derecho que pudiera surtir su acto, argumentando su ignorancia y desconocimiento de la existencia de esta institución.

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".

Este artículo otorga la facultad al Estado en que habrán de cumplirse, de determinar los requisitos de publicidad y registro de la adopción.

Asimismo, ordena a ese Estado, el efectuar la mención en el asiento registral que haya de realizarse, la modalidad y características de la adopción llevada a cabo.

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 les conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación".

Este artículo contiene de fondo la pretensión por parte de la Convención de procurar en lo posible, la seguridad de las partes de la relación adoptiva, así como esta última en un plano futuro, al ordenar que el secreto de los datos que permitan la identificación de los progenitores del menor, no sea revelado a persona alguna, permitiendo sólo el conocimiento de los antecedentes clínicos de éstos a quien proceda legalmente, previendo de esta manera que la relación adoptiva pueda darse positivamente íntima.

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 relaciona con la -- protección del menor. Estas instituciones deberán estar ex presamente autorizadas por algún Estado u organismo interna cional.

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".

Este artículo le otorga, a la autoridad en cuyo ámbito territorial de competencia se encuentre ubicado el domicilio del menor, la facultad de que en forma previa a la realización de una adopción internacional, el adoptante o adoptantes, deberán acreditar tanto solvencia económica como aptitudes mentales y físicas, a través de instituciones cuya finalidad de operaciones se relacione con la protección del menor, siendo imprescindible que dichas instituciones hayan sido autorizadas para ello, en forma expresa por algún Estado u organismo internacional.

Sin embargo, encontramos ambigüedad o poca precisión en los términos de este artículo, en cuanto a que no expresa en forma concreta la nacionalidad de las instituciones a través de las cuales serán acreditadas las aptitudes exigidas.

Nos inclinamos por la idea de que la nacionalidad de estas instituciones sea indistinta, ya sea que su ubicación se encuentre en el domicilio de los adoptantes, o en el domicilio del menor, o dentro de algún Estado Parte, siempre y cuando reúna el requisito de autorización que en forma expresa le deba ser concedido por algún Estado u organismo internacional.

En este artículo se impone también a la autoridad acreditante previo el conocimiento que se le dé por parte de la autoridad otorgante de la autorización de la adopción, la -

obligación de vigilar el desarrollo de la adopción a través de su primer año de vida y de informar a la autoridad otorgante dicho desarrollo.

Con esto, la Convención busca una vez más, obtener en lo posible la seguridad del bienestar del menor.

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 (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".

En este artículo la Convención establece en forma directa la igualdad de la forma en que deberán ser regidas las relaciones surgidas de la adopción entre el adoptado y el adoptante o adoptantes y adoptado y familia del adoptante o adoptantes con las relaciones del adoptante con su familia de origen elevándolas así a la misma categoría, determinando que ambas relaciones se someterán a la misma ley.

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".

En este artículo se dá garantía al menor en sus nuevas relaciones surgidas de la adopción respetando también sus - relaciones legítimas anteriores las cuales, al no desaparecer, por no tratarse de adopción plena, se mantendrán reguladas en la forma misma en que ya lo eran con anterioridad al otorgamiento de la adopción.

Como ya mencionamos el supuesto en este artículo es de que se trata de una adopción que no cumple las formas de la plena.

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 adoptan

tes) y la familia de éste (o de éstos), tendrán los mismos-derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima".

Este artículo además de redundar en uno de los efectos que produce la adopción plena respecto de los derechos sucesorios equiparados a aquéllos que surgen de la filiación legítima, se refiere a que los derechos sucesorios de las partes serán regidas por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

Queremos entender que la Convención al referirse a - - "respectivas sucesiones" quiso establecer que la ley aplicable sería aquella que rigiera en el lugar en que se efectuará la sucesión, sin embargo, encontramos obscuro el texto y contenido del artículo que nos ocupa.

Artículo 12

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

En este artículo se dá seguridad jurídica, económica y social al menor, al establecerse la irrevocabilidad de la adopción plena, mientras que con la misma intención, otorga competencia en caso de que no se trate sino de una figura -

semejante a la adopción simple a la ley que regía al 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 regirá 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".

Este artículo otorga potestad a quien consideramos se trata del adoptante (o adoptantes) ya que el texto menciona a un "actor" únicamente, pero que después menciona como requisito necesario el consentimiento del menor si es mayor de 14 años, de que al momento de solicitarse la conversión, se elija como ley aplicable a ella, aquélla que regía en el domicilio del menor en el momento de la adopción, o por aquella que rija en el lugar en que el adoptante o adoptantes- actor tengan su domicilio al intentar dicha conversión.

Artículo 14

"La anulación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicial

mente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención".

Encontramos que la Convención deja en este artículo, - facultades a la ley que otorgó la adopción, para determinar todo aquello concerniente a la posibilidad de su anulación, lo cual nos parece un tanto impropio, ya que, consideramos que este campo debiera ser competencia de la ley que rigiera en el lugar en que la adopción estuviera surtiendo sus efectos, es decir, la ley que rija en el lugar en que las partes se desarrollaran socialmente.

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".

En este artículo la Convención se manifiesta en forma expresa en algo, que se deriva interpretativamente del contenido de los textos de algunos otros artículos.

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".

En el primer párrafo de este artículo, encontramos la misma situación contenida en el artículo 14, es decir, nos manifestamos porque la competencia para decidir sobre anulación o revocación de la adopción, debiera ser de los jueces del Estado en que las partes tuvieran su domicilio, ya que tratándose de una adopción internacional en la que normalmente por consecuencia de ella el adoptado cambia de residencia habitual, sería muy difícil que éste pudiera regresar a su Estado de origen a invocar la revocación a través de sus propios órganos jurisdiccionales, ya que la aplicación de la ley dentro de la que si bien, fué otorgada la adopción - dejó de regir las relaciones entre el adoptado y el adoptante o adoptantes, en el momento en que éstos sentaron su domicilio en lugar diferente.

Por lo que respecta al segundo párrafo, nos parece proprio la posibilidad de decisión por parte del actor respecto

de a qué ley habrá de someterse para solicitar la conversión a que se refiere en este párrafo.

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 constituya 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)".

Encontramos adecuado que en este artículo solamente se otorgue competencia para conocer las cuestiones relativas a las relaciones entre las partes con la familia del adoptante (o adoptantes), a las autoridades judiciales, en principio del domicilio del adoptante o adoptantes o del domicilio del adoptado, si es que éste lo tuviera propio.

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".

Encontramos una vez más, plasmada interpretativamente- la intención por parte de la Convención, de evitar en lo po sible, la aplicación de normas contrarias a las finalidades supremas del derecho y que atenten contra el orden público, contexto en el que habrá de desarrollarse la vida del menor, en protección de quien van encaminadas las intenciones de - la Convención.

Artículo 19

"Las leyes aplicables según la presente Convención y - los términos de ésta se interpretarán armónicamente en fa- vor de la validez de la adopción y en beneficio del adopta- do".

En el contenido de este artículo, se hace énfasis a lo mencionado en el comentario del artículo precedente, en el- sentido de que la intención tanto de la Convención, como de los efectos que gracias a ella pudieran ser generados, es - la de salvaguardar al menor su bienestar, en el máximo de - garantías para proporcionar su sano desarrollo y vivencia - normal.

Artículo 20

"Cualquiera de los Estados Parte podrá en todo momen- to, 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".

En este artículo en forma preventiva, la Convención le dá facultad a cualquiera de los Estados Partes, de declarar su sometimiento a las normas de esta Convención, al establecer en forma quizá un tanto complicada, en el contenido -- del artículo que nos ocupa, pero que de cuya interpretación pudiéramos percibir la posibilidad de que se refiere a que tuviera lugar una adopción dentro de un Estado Contratante- pero en el cual las partes pudieran constituir domicilio en ese otro Estado después de realizada la adopción.

Artículo 21

"La presente Convención estará abierta a la firma de - los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos".

La Convención se manifiesta abierta para que cualquier Estado miembro de la O.E.A., pueda adherirse a ella; no obstante el tiempo transcurrido desde su celebración.

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".

En este artículo se establece un procedimiento de Derecho Internacional Público, relativo a la validez de la adhesión por parte de algún Estado.

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".

En este artículo repetimos el comentario vertido para el artículo anterior.

Artículo 24

"Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas".

La Convención le dá al Estado que pretenda su adhesión a ella, la posibilidad de no aceptar para él, la aplicación de una o más disposiciones contenidas en la Convención, pe-

ro si de todas aquellas a las que no haga referencia expresa.

Artículo 25

"Las adopciones otorgadas conforme al 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".

Este artículo prevée el supuesto, en forma un tanto -- complicada, de que los efectos de pleno derecho que habrán de surgir con motivo de la adopción, otorgada conforme a -- las bases del derecho interno de un Estado no se vean afectados, aún cuando tales efectos se rijan por la ley del lugar en que el adoptante haya establecido su nuevo domicilio.

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".

En este artículo se establece nuevamente un procedimiento de Derecho Internacional Público, que no amerita comentario alguno.

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 veinte días después de recibidas".

A este artículo no le encontramos razón de ser, ya que como vimos a lo largo de los motivos expresados por la Reunión de Expertos y como lo hemos comentado en reiteradas ocasiones, lo que se pretende en la actualidad y con la celebración de esta misma Convención, es la uniformidad de las diversas legislaciones de los diferentes países, pareciendonos que con el contenido de este artículo se propicia

la heterogeneidad de las legislaciones, lo cual nos parece contrario, como ya lo mencionamos, al fin mismo de la Convención.

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, contando 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".

Quizá la razón de ser de este artículo, consista en la renovación a la que permanentemente se ve obligado el derecho, por lo tanto si uno de los Estados Parte encuentra un sistema mejor de establecer las disposiciones contenidas en la Convención, podrá entonces optar por contemplar dentro de su legislación interna, la fórmula que a su juicio sea más conveniente.

Artículo 29

"El instrumento original de la presente Convención, cu yos textos en español, francés 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 instrumentos 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 el texto de este artículo encontramos las formalidades que deberán ser satisfechas dentro del contexto internacional, por los organismos internacionales facultados para estas actividades.

Es así como podemos entrar al estudio de los artículos que fueron aprobados dentro de la Convención que nos ocupa, los cuales todos van encaminados, como ya hemos mencionado, a tratar de encontrar las mejores condiciones para un menor de edad, al cual también se le pretende dar con esta Convención, la mayor seguridad, de un futuro más prometedor para él, respecto de las condiciones en las que deberá desarrollarse su vida.

También encontramos, como intención de la Convención, la de tratar de lograr una uniformidad internacional, res--

pecto del criterio que deberán seguir los diferentes países en sus legislaciones, al reglamentar la adopción de menores, y las reglas básicas de derecho internacional privado, que deberán ser aplicadas a todas aquellas adopciones que tengan la particularidad de la internacionalidad, tratando con ello de evitar en lo posible, los problemas cuya desagradable experiencia, motivó a los estudiosos de este tema en -- particular de tratar de establecer aquellas reglas que en la medida de sus posibilidades habrá de resolverlos.

C O N C L U S I O N E S

1. La adopción como figura jurídica nace de la necesidad que el hombre sintió de suplir en lo posible una situación natural de hecho, por una situación real de derecho en la que pudiera encontrar todos o la mayoría de los satisfactores a su naturaleza interna, la que lo conmina en un momento de su vida, a buscar la trascendencia de su obra y de su vida, las que se ven realizadas en el concepto pleno de la filiación natural, ya que es a través de ésta, por la -- que en un momento dado con la gestación de uno o varios hijos, el hombre racionaliza y ve materializados y tangibles-- muchos de sus más caros anhelos, siendo también motivación--suprema para buscar un bienestar tanto económico como so-- cial y moral, sublimando así sus esfuerzos, mismos que siem-- pre han de concluir en forma positiva, al ser canalizados -- sanamente dentro de un ambiente pleno, como lo es en la ma-- yoría normal de los casos, de un núcleo familiar.

Creemos que la adopción permite al hombre que por si-- tuaciones adversas biológicas o psicológicas no es capaz de engendrar un hijo, el buscar y en la mayoría de los casos -- encontrar, todo aquello mágico que guarda consigo y dentro-- de si el hecho de crear y formar un nuevo ser, lo que con --

nada puede ser sustituido, por ser tanto lo que significa y como significa la palabra y término de hijo.

2.- La adopción dentro de derecho positivo mexicano, - no se encuentra aún, como muchas otras figuras jurídicas, - reglamentada en forma actualizada y uniforme, debido quizá- por una parte a la independencia que guardan entre sí los - poderes legislativos locales, mismos que bajo la sombra y - en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 40 de nuestra Carta Magna tienen la facultad cada una de crear sus pro- - pias leyes, razón ésta por la que quizá cada una de las entidades federativas ha dejado al arbitrio de sus autorida- - dos legislativas la revisión de los diferentes contenidos - de sus diversas codificaciones.

No obstante que lo anterior sea una situación real - - de hecho, consideramos muy necesario un criterio uniforme - en toda la extensión de nuestro territorio nacional, en todos y cada uno de sus códigos en las diferentes materias, - ya que la actual rapidez y gran avance que se ha logrado en los medios de comunicación, traen como consecuencia el avance también en todas las demás áreas de las disciplinas sociales, no debiendo ser de ninguna manera el derecho el - que quedará al margen de tal evolución, ya que sabemos que el marco jurídico de una nación, es la expresión misma de - libertad, y la determinación así, con las leyes, del ámbito en que esta libertad ha de tener forma, para que los hom- - bres en un plano nacional y después internacional, puedan -

desarrollarse sana y eficazmente, razón por la que al percartarnos de que una figura jurídica de la importancia y trascendencia de la adopción ha quedado un tanto marginada de la realidad que nuestra nación vive, nos manifestemos abiertamente por el estudio sistemático y posteriormente por la reforma y actualización de nuestras leyes, muy en particular por aquéllas que determinan la forma de la figura jurídica, la cual ha tenido y está teniendo una evolución permanente, muestra de ello lo encontramos en un plano internacional con la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores, la que nos demuestra el esfuerzo encomiable que desarrollan los estudiosos y los gobernantes para otorgarse normas que estén acordes con las necesidades de los tiempos actuales, lo que si bien es cierto en un plano internacional, no puede ser menos cierto el que lo sea en un plano nacional, siendo por ello necesario que nuestros legisladores procuren un esfuerzo que los conlleve junto con la nación mexicana, a tener un marco jurídico digno y eficaz, que se encuentre idóneo con la realidad que vive nuestro país, y con ello, lograr una igualdad de situación legal con los demás países del mundo.

3.- El desarrollo progresivo autodestructivo que en su historia ha tenido la humanidad en diferentes formas, ha provocado que la violencia como forma de poder dé origen a situaciones bélicas, mismas que en su resultado trágico, in

fluyen en el derecho, al afectar a tantos núcleos familiares, destruyéndolos tanto material como físicamente, dejando en medio de la miseria tanto al país que la cobijó en sus dolidas entrañas, como a miles de los miembros de su también, muy dolida población infantil, quien además padece, como cruel castigo a su indefensa edad natural, el dolor de la orfandad, siendo así que figuras como la adopción sean utilizadas por el hombre tanto para satisfacer sentimientos y emociones naturales en su ser, como para remediar en parte los complejos problemas sociales, que ocasiona la irracional carrera auto destructiva.

Nace así la necesidad de buscar y tratar de lograr el mejor régimen o marco en el que ha de buscar su propio desarrollo, tendiente siempre al perfeccionamiento de los efectos que produce la figura jurídica que es regulada.

Ya hemos visto que en el devenir de su existencia la figura de la adopción siempre ha guardado un lugar especial en el sentir de la mayoría de jurisconsultos de todas las épocas, dado seguramente por lo especial que es para el hombre la relación filial entre padre e hijo y todo aquello -- que la misma implica, siendo por ello muy importante que -- sea reglamentada lo más prudente y sabiamente, no en balde se tiene al núcleo familiar como centro y eje de la sociedad, no siendo por ello menos importante del que sea regulada en todas las naciones, el que lo sea también en un plano

internacional, ya que es muy actual el hecho de que sea pretendida o intentada y en muchos casos felizmente lograda la adopción en la que los adoptantes o adoptante tengan una diversa nacionalidad de la del adoptado o adoptados, siendo - en sentir nuestro una muy benéfico práctica para el ser humano en su totalidad, para todas las naciones y muy probablemente para las generaciones venideras, ya que siguiendo el pensamiento quizá de muchos pero tomado del Dr. Rolando-Gutiérrez Cortés que dijo "...La problemática mundial no es de carencias sino de mala distribución..." es que consideramos una muy importante y positiva práctica la adopción internacional, para que un valor tan subjetivo como lo es el de la nacionalidad, no sea impedimento para que el hombre - vea colmadas no sólo sus necesidades espirituales y mentales que halle en la relación filial, sino una muy posible - solución a problemas derivados como consecuencias de las en fermizas decisiones de quienes detentando el poder las han de tomar, en su fin único de más poder.

4. Encontramos a la Convención Interamericana sobre -- conflicto de leyes en materia de adopción de menores como - una clara muestra de las preocupación de los estudiosos del derecho y su afán de lograr un mejor marco jurídico en el - que han de desarrollarse las relaciones internacionales, no sólo lo concerniente a las relaciones derivadas del derecho internacional público, sino también a las de orden privado.

Como aún ahora, y no obstante el desarrollo teconológico del hombre, no hay una igualdad, quizá natural, en el desarrollo de las diversas naciones que integran nuestro planeta, es necesaria la fragmentación del derecho, siendo así que surge la diversidad de formas en que las naciones regulan sus ámbitos internos, tratando esfuerzos tangibles del hombre, como lo puede ser la Convención aludida, de lograr la mejor armonía de esas diversas formas que como en el caso de la adopción, sólo pretenden el bienestar de un infante o un incapacitado como fin único, siendo dicho fin, algo que es y que existe, sin nacionalidad ni raza.

5.- Objetamos parcialmente el contenido de la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores, tanto en los efectos que tienen innecesariamente que ser contemplados dentro de la propia Convención como del hecho de que acepte la práctica de la denominada adopción simple, ya que consideramos a ésta como una etapa o precedente equivocado o diverso de lo que encierra esta figura en su esencia misma como fin, que no es otro sino el de tomar por hijo a alguien que si bien, no lo es dado por vía normal natural, lo es por vía natural y dado con todos sus sentimientos y emociones mágicas en que se desenvuelve la propia relación.

Creemos que los efectos parciales que se producen con la denominada adopción simple, pueden tener su origen en --

otros actos jurídicos como pueden ser la tutela y quizá donaciones y disposiciones testamentarias, y no limitando la plenitud de una figura que sólo debe ser una, la adopción, sin "plenos" ni "simples". Que los que quieran efectos jurídicos diferentes a los de ésta, realicen actos jurídicos diferentes, que el órgano legislativo de una nación modifique en su marco jurídico interno lo que haya que modificar, pero que en un instrumento internacional de la magnitud de esta Convención, se promueva y se proponga el que se le dé su valor real y verdadero; mediante la adopción se toma a alguien como hijo, nada más, con todos los efectos que se proponen con la llamada adopción plena, y su muy acertada reglamentación, pero sin aceptar prácticas en que se desvirtúa la esencia de la figura jurídica en cuestión, la adopción es una, quien no quiera sus efectos que no la realice, quien o quienes quieran efectos jurídicos determinados, que realicen los actos jurídicos propios para esos efectos, quienes quieran un hijo, que engendren o que adopten, que los efectos jurídicos deben ser los mismos.

6.- Creemos que la Convención, cuya adhesión, por parte de la representación mexicana, ha sido sometida para su consideración y posible aprobación ante el Senado de nuestra República, debe ser aprobada, para que conforme al artículo 133 de nuestra Carta Magna, sean Ley Suprema en nuestra Nación, creemos que la propia Convención es un muy ati-

nado esfuerzo de quienes materialmente la realizaron, de los gobiernos por ellos representados y que contribuye al mejoramiento de las "formas" en que ahora se regula la adopción, pero pugnamos y proponemos un cambio en la concepción primero e inmediatamente después en la reglamentación del acto jurídico de la adopción.

Proponemos una reglamentación inmediata posterior a la aprobación que se haga de la Convención, en que sólo se contemple una figura jurídica: "la adopción", con los efectos que se le atribuyen a la denominada adopción plena, para que sólo permita que adopten los que quieran adoptar, y que obligue a que realicen otros actos, los que quieran otros efectos.

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

Coll, Jorge y Estivil, Luis
La Adopción e Instituciones Análogas
Tipográfica Editorial Argentina
Buenos Aires, 1947.

De Pina, Rafael
Elementos de Derecho Civil Mexicano
Vol. I. Introducción Personas Familia-
Editorial Porrúa. México, 19

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana
J. Balleca y Cía. Sucesores, Editores.

Documento No. 1 de la Reunión de Expertos sobre
Adopción de Menores, del 7 al 11 de marzo de 1983.
Antecedentes, Objetivo y Metodología,
Quito Ecuador, 1983.

Documento No. 2 de la Reunión de Expertos sobre
Adopción de Menores, del 7 al 11 de Marzo de 1983.
La Adopción de Menores. Bases para un Proyecto de
Convención sobre la Materia.
Quito, Ecuador, 1983.

Documento O.E.A./Ser. K /XXI. 3, CIDIP-III/42
Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes
en Materia de Adopción de Menores.
La Paz, Bolivia. 1984.

Fernández Flores, José Luis
La Adopción Internacional
Revista Española de Derecho Internacional. Vol. XVI
No. 3. Madrid, 1963.

Flores Barroeta, Benjamín
Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil
Editora Libre. México, 1964.

Floris Margadant, Guillermo
El Derecho Romano Privado
Editorial Esfing , S. A.

Galindo Garfias, Ignacio
Derecho Civil, Primer Curso,
Parte General Personas-Familia
Editorial Porrúa. México, 1982.

Gambón Alix, Germán
La Adopción
Editora José Ma. Bosch, Barcelona, 1960.

Groffier, E.
La Adopción International Compare
Revue De Droit International Comparé
N. 4. Francia, 1976.

Niboyet, Jean Paulin
Principios de Derecho Internacional
Selección de la 2a. edición francesa del Manual
de A. Pillet y J. P. Niboyet
Editora Nacional. México, 1957.

Peña Guzmán, Luis Alberto y
Arguello, Luis Rodolfo
Derecho Romano
Tipográfica Editora Argentina

Pérez y López, Antonio Javier
Teatro de la Legislación Universal de España
e Indias
Tomo II

Planiol, Marcel
Tratado Elemental de Derecho Civil
Vol. IV. Divorcio, Filiación, Incapacidades
Traducción a la 12a. edición francesa por Lic. José M. Cajica Jr.
Editorial José M. Cajica, Jr. Puebla, Méx. 1946.

Puig, Peña.
Las Situaciones Finales en la Adopción
Revista de Derecho Privado. Tomo 32
Tomo 32. No. 381. Madrid, 1948.

Revista del Menor y la Familia D.I.F.
México.

Rodríguez Carretero, José Alberto
La Persona Adoptada
Editorial Nontecorvo, S. A. Madrid, 1963.

Los Códigos Civiles, Familiar en su caso, de las
32 Entidades Federativas que conforman los
Estados Unidos Mexicanos.