24
500

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Civil

LA SUCESION LEGITIMA DEL ADOPTADO

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OPTAR EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SOCORRO DEL MONTE DIAZ

México, D. F. 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

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES SOBRE LA ADOPCION

Pág.

I.- Concepto de Adopción. . . . . 1.

II.- Progresión Historica de la Adopción. . . . . 3.

1.- La adopción en el Derecho Romano. . . . . 3.

Diferencias de la Adopción con la Adrogación. . . . . 4.

2.- La Adopción en el Derecho Español Medieval. . . . . 5.

3.- La Adopción en el Derecho Napoleónico . . . . 17.

4.- La Adopción en el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827, 1828. . . . . 22.

5.- La Adopción en el Derecho Civil vigente en el Distrito Federal, con anterioridad al Código Civil de 1928. . . . . 24.

A). Códigos Civiles de 1870 y 1884. . . . . 24.

B). Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. . . 24.

III.- Naturaleza Jurídica de la Adopción. . . . . 26.

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

Pág.

I.- Los sujetos de la adopción. . . . . 32.

1.- Requisitos subjetivos del adoptante.. . . . . 32.

A).- Requisito de Edad. . . . . 32.

a).- Razones por las que se estableció la edad de veinticinco años como mínima para ser adoptante. . . . . 32.

b).- Caso en que puede adoptar quien no satisface el requisito de edad. . . . . 33.

B).- Estado Civil. La adopción por una pareja que integra matrimonio. . . . . 33.

C).- Plenitud en el ejercicio de derechos. . . . . 34.

D).- Diferencia de Edad con el Adoptado.- Glosa de las razones por las que se estableció esta diferencia de edad. . . . 34.

¿Puede adoptar quien posee descendencia? . . . . . 35.

Pág.

¿Puede Adoptar el Tutor? . . . . . 35.
E).- Buena Salud. . . . . 36.
2.- Requisitos subjetivos del adoptado . . . . . 36.
A).- Minoría de edad. . . . . 36.
a).- El caso de la adopción múltiple . . . . . 38.
B).- Incapacidad de ejercicio en mayores de edad. ¿Pueden ser adoptados varios mayores de edad? . . . . . 38.

II.- Condiciones que debe probar el adoptante. . . . . 39.
a).- Solvencia moral. . . . . 39.
b).- Solvencia económica. . . . . 39.
c).- Ventajas que la adopción procurará al adoptado . . . . . 40.
3.- Personas que deben consentir en la adopción. . . 40.
4.- Efectos de la adopción . . . . . 42.
A).- Creación del vínculo de parentesco. . . . . 42.
B).- Nacimiento de las obligaciones entre-adoptante y adoptado . . . . . 42.
C).- Imposición del nombre. . . . . 42.
D).- Transmisión de la patria potestad al-adoptante. . . . . 43.
E).- Surgimiento del impedimento matrimo-- nial . . . . . 43.
5.- Impugnación de la adopción . . . . . 44.
A).- Las que afectan los sujetos de la - - adopción . . . . . 44.
a).- Edad del adoptado . . . . . 44.
b).- Edad del adoptante . . . . . 44.
c).- Pluralidad simultánea de adoptantes . . . 44.
d).- Pluralidad sucesiva de adoptantes . . . 44.
e).- Si el tutor adopta sin rendir cuentas o sin pagar el saldo . . . . . 44.

Pág.
B).- Las que afectan el acto constitutivo. . . . 45.
C).- Vicios de forma del acto constitutivo . . . 45.
6.- Revocación de la adopción . . . . . 46.
A).- Revocación por acuerdo de voluntades. . . . 46.
B).- Revocación por ingratitud del adoptado. . . 46.

CAPITULO TERCERO
LA SUCESION LEGITIMA

I.- Concepto de sucesión mortis causa. . . . . 49.
1.- Fundamento de la sucesión mortis causa. . . . 50.
2.- Diversos tipos de sucesión mortis causa . . . 52.
a).- Por sus efectos: sucesión a título -- universal y sucesión a título particular. . . . . 53.
b).- Por su origen en: sucesión voluntaria, legítima y mixta . . . . . 53.
II.- La herencia. . . . . 54.
1.- Concepto de herencia. . . . . 54.
2.- Capacidad necesaria para heredar. . . . . 55.
a).- Personas incapaces de adquirir por herencia: 57
III.- La sucesión legítima. . . . . 61.
1.- Concepto de sucesión legítima . . . . . 61.
2.- Apertura de la sucesión legítima. . . . . 62.
3.- Personas que tienen derecho a heredar en - la vía legítima. . . . . 63.
Orden prelativo establecido por la ley para -- captar la herencia "ab intestato" . . . . . 65.
A).- Sucesión de los descendientes. . . . . 65.
B).- Sucesión de lo de la cónyuge o, en su caso, del concubinario o la concubina. . . . . 66.

Pág.

C).- Sucesión de los ascendientes. . . . . 68.
D).- Sucesión de los colaterales . . . . . 69.
E).- Sucesión de la Beneficencia Pública 72

CAPITULO CUARTO
LA SUCESION DEL ADOPTADO

I.- ¿Persisten o no los vínculos jurídicos entre el - adoptado y quienes lo generarón biologicamente?.. 74.
II.- La sucesión en la vía legítima de los herederos del adoptado que ha muerto unido en matrimonio y con prole. . . . . 79.
III.-La sucesión del adoptado libre de matrimonio. Injusticia de la solución que ofrece el Código Civil. Necesidad de enmendar la legislación al respecto. . . . . 83.
IV.- La sucesión del adoptado que murió casado pero sin dejar descendencia. Injusta solución del artículo 1621 del Código Civil . . . . . 85.
CONCLUSIONES. . . . . 86.
BIBLIOGRAFIA. 89

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LA ADOPCION.

GENERALIDADES SOBRE LA ADOPCION.

1.- CONCEPTO DE ADOPCION.

Etimología de la palabra adopción. De Ad(a, para) y apto, aptio (desear elegir), o sea "acción de elegir o escoger". (1)

La adopción se define como "el acuerdo mediante el cual, la ley permite que una sola persona o un matrimonio adquieran la calidad de padres de hijos ajenos". (2)

O bien, la adopción se define diciendo que "es un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o de maternidad y de filiación". (3)

Para Castan, "la adopción es un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y la filiación". (4) Recuerda este autor, que Demófilo De Buen la considera como "una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos". (5)

---1.- Revista del menor y la familia, Año I, Número 1, 1980, DIF. Pág. 225 Varios Autores.
---2.- Revista del menor y la familia, Cit. Pág. 232
---3.- JOSSERAND, Derecho Civil, Tomo Primero Volumén Segundo. Editorial Casa Boch. Argentina, 1951. Pág. 419.
---4.- CASTAN, Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo Primero. Volumén Primero. Editorial Reus S.A., España 1944. Pág. 272.
---5.- CASTAN, Tobeñas, Op. Cit, cita a Demófilo. Pág. 718

Rafael de Pina señala que la adopción "es desde -- luego una ficción, pero una ficción generosa que permite que- muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento se - realice con las debidas garantías legales". (1)

Otro tratadista español caracteriza a la adopción- como "un acto voluntario y libre que crea, fuera de los vínculos de sangre, un vínculo de filiación entre dos personas". (2)

De acuerdo a las definiciones anteriores considera mos que la adopción es un medio que permite crear la filia-- ción civil y, al mismo tiempo, dotar a las personas que lo - deseen y reúnan además los requisitos necesarios, de un hijo o varios, según sea el caso, a los que proporcionarán un hogar digno, surgiendo como consecuencia derechos y obligaciones recíprocas entre adoptante y adoptado.

Asimismo, consideramos a la adopción como un acto- voluntario y libre regulado por la ley, que da lugar fuera- de los vínculos de sangre, a un vínculo de filiación de ca-- racter civil entre dos personas, llamadas adoptante y adopta do, creando en consecuencia derechos y obligaciones recípro-- cas.

---1.- DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumén Primero. Editorial Porrúa, S.A. México 1960. Pág. 362
---2.- ALCALA, Zamora y Castillo Luis, Lecciones de Derecho Civil Parte- Primera Volumén III, Pág. 553.

II .- Progresión histórica de la adopción.

1.- La adopción en el Derecho Romano.

"La adopción era en Roma un acto solemne que hacecaer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación ex -- iustis nuptiis. La adopción en Roma tiene un lugar importante debido a los intereses políticos y religiosos; como la familia civil solo se desarrollaba por medio de los varones, - solía suceder que alguna familia antigua estuviera a punto - de extinguirse; para evitar que esto sucediera se acudía a - la adopción, de esta manera el hombre perpetúa su nombre, su familia y su culto privado; además porque era más ventajoso para el romano tener heredes sui que heredes extranei". (1)

La adopción en Roma se hacía mediante un procedimiento por el cual el paterfamilia adquiría la patria potestad sobre el filius familias de otro ciudadano romano. Este último debía prestar, desde luego, su consentimiento verbal- para ello.

"Originalmente la adopción se llevaba a cabo me- - diante tres ventas ficticias de la persona por adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad- - después de cada venta, el antiguo paterfamilia perdía la pa

---1.- BRAVO, Gónzalez Agustín y Beatriz Bravo Valdéz. 1er. Curso de Derecho Romano. Editorial Pay. México 1978. Pág. 124.

tria potestad, según las Tablas y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo paterfamilias figuraba en este proceso ficticio como demandado; como éste no se defendía, el magistrado aceptaba luego, como fundada, la acción del actor adoptante; así se convinaban tres ventas -- ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado - de la adoptio. Justiniano decide que tal acumulación de ficciones no es necesaria y que basta con una mera declaración ante el magistrado, hecha por ambos paterfamilias". (1)

El adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado y la adopción creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural. Además, sólo se permite la adopción a personas mayores de sesenta años.

Diferencias de la adopción con la adrogación.

El adrogado debe consentir en su adrogación; en cambio el consentimiento del adoptado no era necesario en un -- principio y después sólo bastó con que no se opusiera.

El adrogante debía tener sesenta años de edad, a -- partir de la cual las leyes caducarias consideran que el hombre ha perdido la aptitud para la reproducción; se requiere, adicionalmente, que no tenga hijos nacidos ex iustis nuptiis, ni hijos de una precedente adrogación.

El adrogado cae bajo la potestad del adrogante, con el mismo título que un descendiente nacido ex iustis nuptiis; sólo se pretende la creación de la patria potestad: en la -

---1.- FLORIS, Margadant Guillermo, El Derecho Privado Romano, Esfinge-- S.A. México 1968. Pág. 197.

adopción se produce la extinción de la patria potestas del padre natural y la creación de una nueva potestad.

2.- La adopción en el Derecho Español Medieval.

A continuación transcribimos las disposiciones conducentes de los principales ordenamientos legales del medievo.

Fuero Real, libro 4, título 22: "De los que son recibidos por fijos".

TITULO XII

De los que son recibidos por fijos.

LEY I

Mandamos, que todo home varon que haya edad que no hobiere fijos, ó nietos legitimos, ó dende ayuso, que puede recibir por fijo á quien quisiere, quier varon, quier muger, sólo que sea tal que pueda heredar: é si despues que lo hobiere recibido hobiere fijos legitimos, tal recibimiento no vala nada; mas los fijos legitimos heredan lo suyo, é de su quinto dé al fijo que recibiere lo que quisiere.

LEY II

Porque el recibimiento del fijo es semejable á la natura, no es razon que home de menor edad pueda recibir por fijo a home de mayor edad que si, ó de tanta como él es: mas quien alguno recibiere por fijo, recibale tal que por edad le pudiese haber por fijo: é quien de otra guisa la recibiere, tal recibimiento no vala, si no fuere hecho con otorgamiento del Rey, ante, ó

despues.

LEY III

Ningun home de orden, ni ningun castrado, no pueda recibir ninguno por fijo, si no- por mandado, ó por otorgamiento del Rey,- ante ó despues.

LEY IV

Mandamos, que ninguna muger sin mandado,- o sin otorgamiento del Rey, no pueda á -- ninguno recibir por fijo; pero si alguna- muger hobo fijo, é lo perdió en servicio- del Rey, tal como ésta pueda recibir á -- quien quisiere, é pueda heredar por fijo- sin mandamiento, é sin otorgamiento del -- Rey.

LEY V

Si alguno que fuere recebido por fijo de- otro muriere sin manda, ante que aquel -- que lo recibió por fijo, los sus parien-- tes mas propinquos heredan lo suyo, é no- aquel que lo recibió por fijo, ni ninguno de sus parientes: otro si, mandamos, que si aquel que lo recibió por fijo muriere- ante que aquel que recibió, é no ficiere- manda, herede la quarta parte de sus bie nes: é si manda ficiere, no le pueda to-- ller la quarta parte, é las tres quartas- partes hereden sus parientes mas propin-- quos: é si él despues muriere sin manda,- los sus parientes mas propinquos heredenlo suyo, é no los parientes de aquel que- lo recibió por fijo.

LEY VI

Quando alguno quisiere recibir á alguno - pro fijo, recibalo delante del Rey, ó de- lante el alcalde conserjeramente en tal - manera: llamelo, é diga: Señor, si fuere

ante el Rey, é si fuere ante el Alcalde diga: Alcalde, éste rescibo por fijo de aquí adelante, é ande por mi fijo de -- guisa que sea manifiesto, é se no pueda negar quando fuere menester; y esto entendemos de los fijos que no son naturales, é son recibidos por fijos.

LEY VII

Quien quiere recibir por su fijo, fijo- que haya en muger que no sea de bendi-- ción, recíbalo ante el Rey, ó ante ho-- mes buenos é diga en tal manera: éste - es mi fijo que he de tal muger, nombrela é desde aquí adelante quiero que sepades que es mi fijo, é que lo recibo - por fijo: é si aquel que asi lo recibe re por fijo muriere sin manda, tal fijo- herede lo suyo, si fijos legítimos no - hobiere, ó nietos, ó dende ayuso é si -- manda quisiere facer, fagala sin empescimiento de aquel fijo que así recibió: y el fijo que así fuere recibido, haya honra de fidalgo si su padre fuere fi-- dalgo: y esto se entiende de los fijos- naturales. (9)

Codigo de las Siete Partidas.

TITULO XVI

De los fijos por fijados.

Por fijados son una manera de fijos, a- que dizen en latín, adoptivi, a quien - resciben los omes por fijos; maguer non nascen ellos de casamiento, nin de otra guisa, Onde, pues que en los títulos an

9.- Los Codigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo Primero Fuero Real de España Diligentemente hecho por el noble- Rey Alfonso IX, Madrid 1947, Pág. 422, 423.

te desde fablamos de los fijos legitimos, e de todos los otros que han los omes naturalmente; queremos aqui dezir destos -- que ganan por postura que fazen entre si, segund ley, e fuero. E primeramente mostraremos, que cosa es este porfijamiento. E en quantas maneras lo fazen. E quien - pueda forfijar, e a quien. E que fuercaha el porfijamiento.

LEY I

Que cosa es porfijamiento: en quantas maneras lo fazen. Adoptio en latin, tantoquier dezir en romace, como porfijamiento en una manera que establecieron las leyes, por la qual pueden los omes ser fijos de otro maguer non lo sean naturalmente. E puedese fazer en dos maneras, segun dize en el titulo del compradadgo, edel Porfijamiento, por que se embargan -- los casamientos, en la ley que comienca:- El porfijamiento es vna manera de parentesco. E porque dan los omes algunas vegadas sus fijos legitimos, e naturales, a otros que los porfijen; porende en tal - porfijamiento como esta ha menester, queaquel a quien porfijan que consienta; - - otorgandolo por palabra, o callandose non contradiziendo. Pero si por fijassen alguno que non ouiesse padre, o si lo ouiesse, fuesse salido de su poder, entonce-- conviene por fuerca, que este tal consienta manifiestamente, otorgandolo por palabra. E quando se faze el porfijamiento,- deven ser guardados todas las otras cosas que diximos en el Titulo del Compadradgo- en las leyes que fablan en esta razon; elas otras que dezimos en las leyes destetitulo.

LEY II

Quales omes pueden porfijar.

Porfijar puede todo ome libre, que es salido de poder de su padre. Pero ha menester el que quisiere esto fazer, que aya todas estas cosas; que sea mayor, que aquella quien quiere porfijar, de dieciocho - años: e que aya poder naturalmente de engendrar, auiendo sus miembros para ello, o non seyendo tan de frio natura, porque sele embragasse. Otrosi ninguna muger non ha poder de porfijar; fueras ende en vna manera, si ouiesse perdido algun fijo en batalla,en servicio del Rey; o en fazienda, en que se acertasse con el comun de algun Consejo. Ca si por esta razon quisiesse porfijar a otro, porque perdio, puedelo fazer con otorgamiento del Rey, e non de otra guisa. Ca si ellos por si mismos lo pudiessen fazer, podria ser, que los engañarian los omes, o ellos a ellas, de manera que nasceria en de mucho mal.

LEY III

Quales omes pueden porfijar a otros, maguer non pueden fazer fijos.

Mala andanza, en ocasion muy grande aulene a las vegadas a los omes, de manera que pierden aquellos miembros que son menester para fazer fijos. Ossi como por enfermedad;o por fuerca que les fazen algunos; cortandogelos, o tallendagelos de otra guisa; o por ligamiento o por otro mal fecho queles fazen o por otros ocasiones que acontescen a los omes de muchas maneras onde estos atales que naturalmente eran guisados para engendrar, mas fueron embargados por algunas de las razones sobredichas, non tenemos que deven perder porende; mas que ayan poder de porfijar, pues que la natura nongelo tollo, mas fuerca, o ocasion.

LEY IV

A quales omes pueden porfijar.

Infante es llamado, segund latin, todo moco que es menor de siete años: e este - atal, non auiendo padre, non lo puede ninguno porfijar porque non ha entendimiento para consentir. Mas el moco que fuesse - mayor de siete años, e menor de catorze,- bien lo pueden porfijar con otorgamiento- del Rey; e non de otra guisa. E esto es- por esta razon: por que tal moco como este, que es menor de catorze años: e mayor de siete, non ha entendimiento complido;- e otro si, non es menguado de entendimiento del todo porende ha menester quel porfijamiento deste atal, que sea fecho con- otorgamiento del Rey; porquel guarde, que el moco non sea engañado. Empero el Rey, ante que otorgue poder de porfijar a tal- moco como ente, deve catar todas estas cosas: que ome es aquel que le quiere porfijar, si es rico, o si es pobre; o si es - su pariente, o non; e si a fijos que hereden lo suyo, o si ha tantos disa, que los pueda a un ouer; e de que vida es; e de - que fama; e otrosi deve catar, que riqueza ha el niño. E todos estos cosas catados, si entendiere que aquel que lo quiera porfijar, se mueve con buena intencion para fazerlo, e que sea a pro del moco, - devegelo otorgar que lo pueda fazer. Pero el Rey, ante que otorgue el porfija- - miento destos mocos, deve catar, que nonse menoscaben los bienes dellor. E la -- guarda es esta: que deve fazer tomar talrecabdo del porfijador, que si muriesse - el moco ante de los catorze años que entregue todos sus bienes aquel, o aquellos, que lo ouieren de aver de derecho. Estose deve entender, de aquellos que los deven heredar, o auer por razon de mandas,- si el moco non ouiesses seydo porfijado.- E tal recabado como este deve ser dado -- por carta que sea fecha por mano de algun escribano publico. E maguer el Rey non -

mandasse fazer tal carta, entiendese que de derecho es obligado el porfijador de lo com plir, assi como sobredicho es.

LEY V

Que non pueden porfijar a los omes que fueron siervos, e son aforrados.

Libertos son llamados en latín, todos aquellos que son librados de servidumbre de sus señores; a que llaman en esta tierra forros. E tal como este non lo puede ninguno porfijar, por esta razon: Ca maguer el señor -- aforre sir siervo, siempre remanesse en vna rayz de naturaleza, que es como manera de - señorio. E es esta: que el liberto siempre es tenudo de obedescerle, e de honrrarle, e de guardarse de fazerle pesar; e si contra- esto fiziesse, poderlo y a el señor tornar en servidumbre. E porende non le deve ninguno porfijar.

LEY VI

Que ningun ome non ha poder de porfijar almoco que toviere en guarda.

Tutor es llamado en latín, todo ome que ha- en guarda algun moco, e todos sus bienes, - fasta que es de edad de catorce años. E es te atal non puede porfijar a tal moco como- este: porque podrian sospechar contra el, - que lo fazia con mala intención, porque non le diese cuenta de sus bienes, que ouia tenido en guarda; o si gela diesse, que non - lo faria tan lealmente nin tambien, como de via. Pero desque el moco ouiesse edad de - XXV poderlo y a porfijar con otorgamiento - del Rey, e non de otra guisa. E esto, porque el Rey lo guarda, que non resciba engaño en tal porfijamiento como este, que dicho auemos.

LEY VII

Que fuerca ha el porfijamiento, e porque razones puede el porfijador sacarde su poder al que porfijare e desfazer el porfijamiento.

Porfijado algun ome a otro que ouiesse fijos, e que non fuesse en poder de su padre, tal fuerca ha el porfijamiento, que tambien los fijos, como el, con todos sus bienes, caen en poder de aquel que porfija; bien assi como si fuesse su fijo legitimo del: e no le puede sacar de su poder el porfijador, aquel quel porfijare, si non fuere por razon derecha, atal, que la pueda provar antel judgador. E esto podria fazer por dos razones. La vna es, quando el porfijado faze tal tuerto, o tal cosa, porque se ha de mover a muy grand sona aquel quel porfija. La otra es, quando a tal porfijado como establece alguno otro por su heredero en su testamento so tal condicion, diziendo assi: Yo establesco a fulano por mi heredero, si la sacare de su poder aquel que le porfijo. E por qulquier destas dos razones puede sacar el porfijador de su poder aquel que ouiesse porfijado.- Pero tenudo es, de darle todos los bienes e las cosas, con que entro en su poder.

LEY VIII

Quanto debe auer el porfijado, de los bienes de aquel quel porfijo.

A tuerto, e sin razon non debe ninguno sacar de su poder a aquel que ouiere porfijado, nin de lo deve desheredar. Pero si alguno contra esto fiziesse, tenudo es de dar a aquel que porfijo, todo lo suyo conque entro en su poder, con todas las ganancias que despues fizo; sacando el usufructo, que recibio de los bienes del porfijado, de mientra quel tuvo en su poder. E demas desto, deve dar al porfijador, la quarta parte de todo quanto que ouiere. E lo que diximos en esta ley, en la de antedella, entiendese del porfijamiento que es fecho en la manera que es llamada en latin arrogatio; que quier tanto dezir, como porfijamiento que se faze por otorgamiento del Rey; mas fuere fecha en la otra manera que dizen adoptio; que quier tanto dezir, como porfijamiento que es fecho con otorgamiento de otro juez, bien puede el porfijador sacar de su poder al porfijado, quando quisiesse, con razon, o sin razon. E non heredara ninguna cosa de los bienes de aquel quel porfijo. E esto es, porque tal porfijado non heredaria en los bienes de aquel quel porfijo, muger nol sacasse de su poder; fueras ende, si el porfijador muriesse sin testamento.

LEY IX

Quanto hereda el porfijado en los bienes del porfijador.

De uso en las leyes sobredichos mostramos - la fuerca que ha el porfijamiento, que es - fecho por arrogacion. E agora queremos mostrar otro si la fuerca que ha el porfijamiento, que es fecho por adopcion. E dezimos, que si alguno diesse a su fijo a porfijar, a tal ome que non fuesse abuelo del moco, o bisabuelo de parte de su padre, nin de su madre; el que es porfijado desta manera, no pasa a poderio de aquel que le porfija. Pero de tal porfijamiento como este -- -siguiesse este pro al porfijado; que si hereda todos los bienes de aquel quel porfijo, si muriere sin testamento, e non ouiere otros fijos; ca si los ouiere, partira con ellos e aura su parte como cualquier dellos. Mas con todo esto, non se entiende que heredara por esta razon en los bienes de los fijos,- nin de otros parientes del porfijador.

LEY X

Que derechos gana el nieto, o el visnieto,- en el auer de su abuelo, o de su bisabuelo, quando lo porfija.

Emancipado es dicho todo ome que es salido- de poder de su padre, a plazer del. E si - por su aventura tal ome este diesse a porfijar sufijo, que ouiesse en su poder, a su - abuelo; quier fuesse de parte de su padre,- quier de su madre, de aquel a quien porfijasse; cayria lleneramente este porfijado -- atal, en poder de aquel que porfijase, para auer todos los derechos, que fijo natural - deve auer en los bienes de su padre, de - - quien fuesse engendrado; tambien para ser - criado en ellos, como para heredarlos. E - esto es por dos fuercas de derecho, que se- ayuntan en tal porfijamiento como este que- es fecho por adopcion. Lavna, por naturaleza, e el linaje que ha el porfijado. La -- otra es, por establecimiento de las leyes,- que otorgaron a los omes poder de porfijar. Pero si el abuelo, o bisabuelo sacasse de - su podera este moco sobredicho, tornasse --

despues en poder de su padre. (1)

En las obras citadas con anterioridad, se indica como era la adopción en el Derecho Español Medieval; se señala que la adopción es poder tener un hijo de otra persona, aunque no sea su hijo biologico, como hijo propio, siendo necesario el consentimiento verbal de los padres cuando los tiene el presunto adoptado; si no tiene padres, aquel otorgará su consentimiento de ser adoptado. El consentimiento lo otorgará en forma verbal forzosamente.

Se señala como requisito que el adoptante tenga 18 años más que el adoptado. Las mujeres en la época medieval no podían adoptar, sólo se les permitía si habían tenido hijos biologicos y los perdieron en servicio del Rey; no reuniendo este requisito, las mujeres no podían adoptar. A quien se le imposibilitaban sus miembros genitales casualmente o por enfermedad y que hubiese podido tener hijos biologicos, si podía adoptar. No se podía adoptar a niños mayores de siete años y menores de catorce cuando no tenían padres, excepto si el Rey lo autorizaba, investigando previamente la riqueza, vida y fama del presunto adoptante. Los libertos no podían ser adoptados, pues estos le deben obediencia, honra y respeto a sus señores; debido a esta causa no podían ser adoptados.

---1.- Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo III. Código de las 7 Partidas, Partida 4, Título 16. Madrid 1847. Pág. 498.

El tutor podría adoptar a su pupilo, cuando éste tuviera veinticinco años y contara para ello con el permiso del Rey.

El adoptado pasa con todos sus bienes e hijos a la patria potestad del adoptante; el adoptante puede separar de su poder al adoptado por dos razones; una, que el adoptado cometiera un delito con saña, y dos, que designe el adoptado a otra persona como heredero que no sea el adoptante.

Estas son las dos causas para que el adoptante excluía de su poder al adoptado.

Si el adoptante excluía al adoptado de su poder o lo desheredaba, le debía devolver todos sus bienes (no así el usufructo de estos) y darle, además, la cuarta parte de sus propios bienes; cuando la adopción era ante juez, el adoptante podía no darle la cuarta parte de sus bienes.

Como ejemplo de la manera ritual en que se realizaba la adopción, durante esta época, citaré la adopción de Mudarra Gónzalez por Doña Sancha.

"A continuación se realizó, con un antiguo y curioso ceremonial la adopción de Mudarra como hijo de Da. Sancha: el caballero vistiendo todas sus armas, entro por una manga del traje de la señora y salió por la otra, con lo cual quedó reconocido legalmente como hijo de la esposa de Gonzalo-Gustios". (1)

---1.- ANAYA, Solorzano Soledad. Literatura Española 3er. Curso de Español. Editorial Porrúa,S.A. México 1965. Pág. 45.

3.- La adopción en el Derecho Napoleónico.

Encontramos en el Código Napoleónico, las siguientes disposiciones:

TITULO VIII

Capítulo Primero

De la adopción y sus efectos.

"Artículo 343.- La adopción no podrá hacerse sino por personas de uno o de otro sexo, mayores de cincuenta años, que no tengan en la época de la adopción ni hijos, ni descendientes legítimos y que tengan, por lo menos, quince años más que las personas que se propongan adoptar."

"Artículo 344.- Nadie podrá ser adoptado por más de una persona a no ser que la adopción la hagan marido y mujer.

Excepto en el caso previsto en el Artículo 366, ningún cónyuge podrá adoptar sin el consentimiento del otro."

"Artículo 345.- La facultad de adoptar no podrá ejercitarse sino en favor del individuo a quien se haya favorecido con cuidados y recursos durante seis años por lo menos, o que hubiere salvado la vida al adoptante, bien en algún combate o librándole de las llamas o de las olas.

En este último caso, bastará que el adoptante sea mayor que el adoptado y no tenga hijos ni descendientes legítimos, y si está casado, que su cónyuge este conforme con la adopción."

"Artículo 346.- En ningún caso podrá realizarse la adopción antes de la mayor edad del adoptado, si éste tiene padres o uno de

ellos; si no ha cumplido veinticinco años, tendrá necesidad del consentimiento de sus padres o del que exista de ellos; si es mayor de edad, bastará con que les pida consejo."

"Artículo 347.- La adopción da al adoptado el apellido del adoptante, que le unirá a los suyos propios."

"Artículo 348.- El adoptado permanecerá con su familia natural y conservará en ella todos sus derechos; sin embargo, queda prohibido el matrimonio:

- Entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes.

- Entre los hijos adoptivos del mismo individuo.

- Entre el adoptado y los hijos que pudiere tener el adoptante.

- Entre el adoptado y el cónyuge del adoptante; y viceversa entre el adoptante y el cónyuge del adoptado."

"Artículo 349.- La obligación natural que siempre tiene el adoptado de alimentar a sus padres naturales en los casos determinados en la ley, como será considerada común entre el adoptante y el adoptado, respecto uno del otro."

"Artículo 350.- El adoptado no adquirirá ningún derecho de sucesión en los bienes de los padres del adoptante, pero sobre la herencia de éste tendrá los mismos derechos que hubieran corespondido al hijo habido en matrimonio, aun cuando hubiera otros hijos nacidos después de la adopción."

"Artículo 351.- Si el adoptado muere sin descendientes legítimos, las cosas dadas por el adoptante o recibidas por derecho a su herencia y que existan aún en especie al morir el adoptado, volverán al -- adoptante o a sus descendientes, con la- obligación de pagar las deudas y sin perjuicio de los derechos de tercero.

El remanente de los bienes del adoptado, pertenecerá a sus parientes naturales, y éstos excluirán siempre en cuanto a los- objetos determinados en este artículo, a todo heredero del adoptante que no sea - descendiente suyo".

"Artículo 352.- Si viviendo el adoptante y después de la muerte del adoptado muriesen sin descendencia los hijos o descendientes que de él quedaren, heredará- el adoptante las cosas que él le dió, según se indica en el artículo anterior; - pero este derecho será inherente a la -- persona del adoptante y no transmisible- a sus herederos, aun los de la línea de- su descendencia".

"Artículo 353.- La persona que desee - - adoptar y la que quiera ser adoptada, se presentarán ante el juez de paz del domicilio del adoptante para que se formalice el acta de sus respectivos consentimientos".

"Artículo 354.- Dentro de los diez días- siguientes, se dará copia de esta acta - por la parte que primero lo solicitare - al Fiscal del Tribunal de primera instancia del domicilio del adoptante, para -- que dicho Tribunal conceda su autorización".

"Artículo 355.- El Tribunal pleno, después de haber tomado los oportunos informes, tendrá en cuenta:

1°.- Si han cumplido todos los requisitos legales.
2°.- Si el adoptante goza de buena reputación".

"Artículo 356.- Después de oir al Fiscal, y sin ninguna otra diligencia, el Tribunal sin fundar su fallo, resolverá en estos términos: Ha lugar o no ha lugar a la adopción".

"Artículo 357.- Dentro del mes siguiente a la desición del Tribunal de primera instancia, se pasará la sentencia, a solicitud de la parte que lo pida, al Tribunal de alzada, el cual instruirá el expediente en la misma forma que el inferior y dictará sentencia, sin fundarla, en los siguientes términos: Se confirma el fallo o se revoca el fallo. En consecuencia, ha lugar, o no a lugar a la adopción".

"Artículo 358.- Toda sentencia del Tribunal de apelación que conceda una adopción se pronunciará en audiencia pública y se fijará por edictos en los sitios de costumbre, y en el número de ejemplares que el Tribunal juzque convenientes".

"Artículo 359.- En los tres meses siguientes a esta sentencia se inscribirá la adopción a instancia de cualquiera de las partes en el registro del estado civil del domicilio del adoptante.

La inscripción no se hará sino en vista de la certificación en forma, de la sentencia del Tribunal de apelación; si la inscripción no se hiciese en el término prefijado, no producirá la adopción efecto alguno".

"Artículo 360.- Si el adoptante muriere después de otorgar ante el Juez de Paz y presentar ante los Tribunales el documento en el que constare su voluntad de formalizar el contrato de adopción, sin que todavía hubiere recaído sentencia definitiva, se continuarán las diligencias y se admitirá la adopción si procediere.

Si los herederos del adoptante consideraren inadmisible la adopción, podrán dirigir al Fiscal las exposiciones y observa-

ciones que consideren oportunas". (1)

En el Código Napoleónico, para que pudiere llevarse a cabo la adopción las personas que pretendían adoptar debían ser mayores de cincuenta años y no tener hijos en la -- época en que se efectuara aquélla. El adoptado únicamente - podía serlo por dos personas, en el caso de un matrimonio, - al igual que en la actualidad.

Se tenían que otorgar cuidados y recursos por seis años a la persona que se quería adoptar, con excepción de - cuando ésta había salvado la vida al adoptante, pues entonces la adopción podía efectuarse de inmediato. El adoptante debía ser mayor que el adoptado y no tener hijos.

La adopción era exclusiva para personas mayores de edad, no se podía adoptar a menores de edad. Se consideró - común la obligación de dar alimentos entre adoptante y adoptado.

En el Código Napoleónico se estableció que la adopción se debía llevar a cabo como un contrato; el adoptante y el adoptado debían presentarse ante el juez de paz a formalizar en una acta sus respectivos consentimientos, como paso - previo para que se decretara la adopción.

---1.- CODIGO, De Napoleón Concordado. Editor Juan Buxo. Apartado Postal No. 137. Habana 1921. Pág. 90-94.

4.- La adopción en el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827, 1828.

El Código Oaxaqueño es el primer ordenamiento en la materia civil tanto en Iberoámerica como en México; fué expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha Entidad Federativa, en las siguientes fechas: el Primer Libro, el 31 de Octubre de 1827; el Segundo, el 2 de Septiembre de 1828 y el Tercero, el 29 de Octubre del mismo año de 1828.

El Código Civil para el estado de Oaxaca, con respecto a la adopción, tiene como base al Código Napoleónico.

> "Artículo 199.- 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 esten ordenados inacrisis y que por lo menos tengan quince años más que los individuos que se proponen adoptar". (1)

Señala el Código que sólo se puede ser adoptado por una persona, con excepción de un matrimonio, para lo cual se necesita el consentimiento de ambos cónyuges.

Es requisito también que el adoptante haya dado al adoptado durante su minoría de edad, cuidados ininterrumpidos por seis años, con excepción del caso en que el adoptado haya salvado la vida al adoptante, pues entonces sólo se ne-

---

1.- ORTIZ, Urquidi Raul, Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana, Editorial Porrúa, S.A. México 1974.

cesita que éste sea mayor de edad, que no tenga hijos y lo- consienta su cónyuge, si es casado.

El adoptado debía ser mayor de edad; antes de los -- veinticinco años, si tiene padres, deben éstos dar su con-- sentimiento; después de esta edad, sólo su consejo.

Por la adopción se otorga el apellido al adoptado, - el cual debe agregarlo al de su familia biológica. El adoptado permanece en su familia biológica y conserva todos sus derechos respecto a ella.

El adoptado tiene la obligación de dar alimentos a - sus padres biológicos y éstos a su vez, en forma recíproca; igualmente, respecto al adoptante nace con la adopción, la- obligación recíproca de darse alimentos, en la hipótesis -- que le marca la ley.

El adoptado tiene derecho a suceder al adoptante como si fuere hijo de matrimonio, aunque éste tenga hijos nacidos después de la adopción.

Si el adoptado muere sin descendientes, el adoptante heredará lo que haya dado a éste y lo que reste será para - los parientes biológicos del adoptado.

La adopción se tramitaba de la siguiente forma: el- adoptado y el adoptante se presentan ante el alcalde del domicilio del adoptante, declarando por escrito, de uno y - - otro, su consentimiento y el alcalde recibirá el escrito. - En la puerta de la casa consistorial se fijaba el cartel de la pretensión del adoptante y el consentimiento del adoptado, para que el público la conociera por el término de un - mes. En seguida el alcalde certificaba este término y remi

mitía la certificación relativa, en los diez días siguientes al juez de primera instancia del domicilio del adoptante, por conducto de una de las partes. El juez con dos alcaldes, erigido en tribunal, averiguaba si la pretensión se apegaba a la ley, si el que pretendía adoptar tenía buena reputación y efectuado esto, sin expresar motivos en su sentencia, decidía si había lugar o no a la adopción.

5.- La adopción en el Derecho Civil vigente en el Distrito Federal, con anterioridad al Código Civil de 1928.

A).- Codigos Civiles de 1870 y 1884.

Estos codigos no dieron cabida a la institución de la adopción.

B).- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

En esta ley se establece algo novedoso, que es la adopción de menores de edad, como se señala en el artículo 220:

> "220.- Adopción es un acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural". (1)

---1.- LEY Sobre Relaciones Familiares, expedida el 9 de Abril de 1917, con vigencia a partir del 11 de Mayo del mismo año, Pág. 49.

En los siguientes articulos de la Ley antes mencionada se señala que todo hombre o mujer que quiera adoptar puede hacerlo, pero si está unido en matrimonio ambos deben estar de acuerdo, si la cónyuge quiere adoptar el cónyuge debe consentir en la adopción, pero si es el cónyuge el que quiere adoptar no necesita el consentimiento de la cónyuge, pero no tiene derecho de llevar al hijo adoptivo al hogar conyugal.

Deben consentir en la adopción: el menor si tiene doce años, el tutor si el que va a ser adoptado está bajo tutela; quien ejerza la patria potestad sobre el menor; cuando no tenga padres el menor, ni tutor, el juez del domicilio del menor podrá suplir este consentimiento; si aquél sin razón justificada se niega a dar su conentimiento podrá suplir este consentimiento el que gobierne en el domicilio del menor.

Procedimiento para adoptar, fijado por la Ley Sobre Relaciones Familiares. Se presenta un escrito ante el juez de primera instancia del domicilio del menor, manifestando la voluntad de adquirir todos los derechos y obligaciones de un padre con el menor que se pretende adoptar.

Esta solicitud sería hecha por la persona que pretenda adoptar al menor, la cual deberá ir subscrita por la persona con quien se encuentre el menor, ya sea bajo tutela o guarda, si el menor tiene doce años también por este, la solicitud se acompañara de la autorización del juez, si esta fué necesaria, de quien gobierne si este suplió su consentimiento.

Efectos de la adopción que señala la Ley Sobre Relaciones Familiares: el menor adoptado, tendrá respecto de -- sus padres adoptivos, los mismos derechos y obligaciones - que un hijo biológico así también los padres adoptivos tendrán los mismos derechos y obligaciones que los padres biológicos.

La adopción en la Ley Sobre Relaciones Familiares se señala que esta puede ser abrogada, siempre y cuando todos los que consintieron en ella expresen su voluntad de que -- sea abrogada, el juez decreta que la adopción quede sin - - efectos si satisface este requisito, restituyendo las cosas al estado que guardaban antes de celebrarse la adopción.

La demanda deberá presentarse ante el juez de primera instancia del domicilio del adoptante, acompañando los - documentos necesarios, la resolución concediendo la abrogación, deberá ser comunicada al juez del Estado Civil para - que cancele el acta de adopción.

III.- Naturaleza Jurídica de la Adopción.

Existen varias tesis acerca de la naturaleza jurídica de la adopción, algunas de las cuales mencionaremos a -- continuación:

Planiol, considera "que la naturaleza jurídica de la- adopción es la de un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia". (1)

---1.- ENCICLOPEDIA, Jurídica Omeba cita a Planiol, Tomo I Editorial Bibliográfica Argentina, 1954, Pág. 497.

Baudry Lacantinerie se une a la opinión de Planiol,- al señalar que la adopción es, "un contrato solemne en el - cual el ministro es el juez de paz". (1)

Colin y Capitán, sostienen que es "un acto jurídico- que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y de filiación". (2)

José Ferri señala que "la adopción es una institu- ción jurídica solemne y de órden público, por la que se - - crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de- la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre - el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos" (3)

La adopción "es una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas- que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe- entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus- hijos legítimos". (4)

Rafael de Pina señala que "la adopción a sido concebida tradicionalmente como un acto de naturaleza contractual-

---1.- LACANTINERIE, Baudry citado por Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. Pág. 497.
---2.- COLIN Y CAPITAN, citados por Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. -- Cit. Pág. 497.
---3.- FERRI, José citado por Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. Pág. 497.
---4.- ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Op. Cit. Pág. 498.

de manera unánime, pero en la actualidad la doctrina no es- uniforme frente a esta posición, que puede calificarse de - clásica, surge frente a ella otra que la concibe como una - institución". (1)

Se dice que "es una institución con base contractual". (2)

En el Derecho Francés también se le considera como - de un acto de naturaleza mixta a la adopción; se le considera así porque es un acto voluntario bilateral y un acto judicial a la vez:

1°.- Es un acto voluntario bilateral, pues requiere- del consentimiento del adoptante y del adoptado.

La adopción es una institución más que un contrato; si bien las partes son libres para comprometerse por la - - adopción, no lo son para regular sus requisitos y efectos;- es el legislador el que los fija imperativamente; es una -- institución cuyo marco está trazado por adelantado.

2°.- La adopción no está creada por el sólo encuen-- tro de las voluntades. El legislador ha querido que se - - ejerza un control muy serio sobre ésta.

---1.- DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I, -- Editorial Porrúa, S.A. México 1980, Pág. 364 y 365.
---2.- BONECASSE, citado por Planiol Marcelo y Jorge Ripet, tomo II. La Familia. Edit. Cultural, S.A. Habana 1946, Pág. 790 y 791.

El tribunal debe averiguar si la adopción está funda da en justos motivos y si presenta ventajas para el adoptado; el criterio del tribunal tiene, pues, una importancia - capital.

La adopción es un acto voluntario y libre que crea,- fuera de los vínculos de la sangre, un vínculo de filiación entre dos personas". (1)

Existe variedad de opiniones con respecto a la naturaleza jurídica de la adopción:

Originalmente se le consideraba un contrato. Esta - opinión fué sustentada en el siglo pasado y a principios -- del actual. Se decía que era un "contrato sucesorio" o una "institución de heredero por vía contractual".

A la adopción en algunas legislaciones se le da el - carácter de irrevocable, lo cual la diferencia del contra-- to. La adopción además, necesita de la intervención de un- juez, lo que no acontece con el contrato. Por otro lado no está sometida a modalidades, sus efectos no quedan a la voluntad.

La adopción no es un acto jurídico de Derecho Público, según señalan algunos autores, por la intervención del- juez en los trámites de su constitución. Se dice que es --

---1.- MAZEAUD, Henry, León y Jean Lecciones de Derecho Civil, Parte - Primera volumén III Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos- Aires 1959, Pág. 552 y 553.

una institución por las proyecciones de órden sociológico - que ha conseguido la adopción en su rápida evolución. Es - una institución consagrada por la ley primordialmente en interés del adoptado.

Según otros tratadistas, la adopción no tiene el mencionado carácter, ya que no es figura autónoma, sino que -- forma parte de la institución familiar.

Algunos opinan que es un "acto procedimiento", de - origén administrativo, que requiere de una serie de etapas- para su perfeccionamiento.

La naturaleza jurídica de la adopción, según nuestra opinión, es la de un negocio jurídico resultado de un procedimiento, integrado por una serie de actos escalonados, cuyo órden lo determina la ley; el valor constitutivo de la - sentencia se producirá al reunirse todos los requisitos formales.

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

1.- Los sujetos de la adopción.

Los sujetos de la adopción son el adoptante y adoptado de los cuales hablaremos a continuación:

1.- Requisitos subjetivos del adoptante.

Son los requisitos personales que quién va adoptar debe reunir, para que pueda llevarse a cabo la adopción, con sus respectivas excepciones.

A).- Requisito de edad. Razones por las que se estableció la edad de veinticinco años como mínima para ser adoptante. Caso en que puede adoptar quién no satisface el requisito de edad.

El Código Civil para el Distrito Federal establece una edad mínima de 25 años para ser adoptante.

a) Razones por las que se estableció la edad de veinticinco años como mínima para ser adoptante.

1.- El establecer una edad mínima menor en los códigos anteriores obedece entre otras causas a que se adoptan menores de edad.

2.- A que el vínculo de padre e hijo se formará más fácilmente con una persona joven, y ésta tendrá más aptitudes para cumplir con las obligaciones con respecto a un hi-

jo y proporcionarle el cariño y cuidados necesarios.

3.- Porque un hijo es para quererlo, educarlo, pro-- porcionarle protección y no para que sea su acompañante en- la vejez.

b) Caso en que se puede adoptar quién no satisface el - requisito de edad.

El Código Civil para el Distrito Federal establece - que un matrimonio puede adoptar, aunque sólo uno de los cón yuges cumpla el requisito de tener 25 años de edad, siempre y cuando la diferencia de edad de alguno de los dos sea de- 17 años más con respecto al adoptado.

B).- Estado Civil. La adopción por una pareja que - integra matrimonio.

En las Leyes anteriores era requisito ser casado para poder adoptar. En el Código Civil vigente ya no es re-- quisito que la persona que va adoptar sea casado, ya que la Ley menciona la adopción como si sólo una persona fuera - - adoptar.

Es posible que una persona célibe adopte, ya sea -- hombre o mujer. El Código Civil establece que nadie podrá- ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso de -- que sea un matrimonio quién adopte.

Aunque de hecho, es por lo general un matrimonio el- que adopta. Si es un matrimonio el que va adoptar, es nece sario el consentimiento de ambos consortes para llevar a ca bo la adopción. Ello se debe a que:

1.-'La adopción es generalmente un medio para ofre-- cer a los esposos el consuelo de la esterilidad del matrimo nio.

2.- No imitaría la adopción a la naturaleza, si sólo uno de los cónyuges puede darse un hijo.

3.- Si sólo un cónyuge adoptara, podría la adopción- convertirse en un principio de desunión familiar.

C).- Plenitud de ejercicio de derechos.

"Es necesario que el adoptante esté en pleno ejercicio de sus derechos. Los que han sido sentenciados por resolución judicial y están suspendidos de sus derechos no -- pueden adoptar". (1)

Así, una persona que está cumpliendo una sentencia - en un penal no podría adoptar, por estar suspendido de sus- derechos civiles y por no poder proporcionar los cuidados - necesarios al menor y cumplir con sus obligaciones para con este.

D).- Diferencia de edad con el adoptado. Glosa de - las razones por las que se estableció esta diferencia de -- edad.

---1.- BARROSO, Figueroa José. Apuntes de clase de 1980. Facultad de - Derecho. U.N.A.M.

En nuestra legislación se establece la edad mínima de 16 años para que el varón pueda contraer matrimonio y 14 años en el caso de la mujer, ahora bien, el legislador sólo tomó en cuenta la edad mínima fijada al varón (16 años) y añadió un año, que es el que se tardaría, más o menos, aquél en engendrar al hijo y en nacer éste; todo ello haría 17 años, más la edad de quién se pretende adoptar.

¿Puede adoptar quién posee descendencia?

En algunas legislaciones se prohibe a los matrimonios con descendencia adoptar; al igual, las personas que tienen hijos naturales tampoco pueden hacerlo. El Código Civil para el Distrito Federal vigente no señala expresamente el que se permita a las personas con descendientes adoptar, pero tampoco lo prohibe en forma expresa. Da margén a que se pueda adoptar teniendo descendientes, cuando señala:

> "Artículo 404.- La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos".

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se hace mención siquiera a la adopción. Y en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 se establece como requisito para poder adoptar, el no tener hijos.

¿Puede adoptar el tutor?

El Código Civil para el Distrito Federal vigente señala que el tutor puede adoptar al púpilo, después de haber sido aprobadas las cuentas definitivas de la tutela.

Sin cumplir este requisito el tutor no puede adoptar, ya que si la ley permitiera que el tutor adoptara sin cum--

plirlo, ello se prestaría a fraudes en contra del púpilo, - ya que podría el tutor por este medio librarse de responsabilidades (un padre no suele rendir cuentas de la administración de los bienes de su hijo).

E).- Buena salud.- Es necesario que la persona que- va adoptar goce de buena salud, ya que una persona enferma, si la enfermedad es contagiosa, pondría al adoptado en riesgo de ser contagiado. Además una persona enferma no puede- otorgar los cuidados necesarios a un menor, pues más bien - requiere que velen por ella.

2.- Requisitos subjetivos del adoptado.

A).- Minoría de edad. El caso de la adopción multiple.

"La adopción de menores de edad es necesaria debido- a que existe el abandono y la orfandad en nuestra infancia; prevee los protectores para algunos de ellos. No creemos - que la institución se deba introducir para satisfacer sentimientos; pero es indiscutible que si existen, gracias a - - ellos se puede crear una relación de familia que ampare al- menor.

La declaración judicial del nuevo vínculo logrará satisfacer:

1).- La necesidad psicológica de los individuos, que desean liberarse del concepto de protector de hijos ajenos; y en cuanto al adoptado, del concepto de criado por extraño.

2).- La necesidad, o por lo menos la utilidad social de proveer y fomentar, por vía directa, el amparo de los niños en orfandad o en abandono. El destino natural de todo niño es el de tener una familia ya formada que lo dirija y ampare, y en el seno de la cual se produzca su normal desenvolvimiento; así como el de los mayores, es el de crear una familia por ellos mismos, uniéndose en matrimonio, y no el de incorporarse a otra. El niño necesita padre, y el mayor, hijos.

3).- La necesidad jurídica de consagrar por ley, una aspiración nacional, y de reconocer así, efectos jurídicos al fenómeno social del abandono:

a).- Otorgar la patria potestad a quién cumpla las funciones de padre;

b).- Obligar al adoptante a proveer a la educación y a los alimentos, como necesaria correlación del hecho que el acto jurídico transforma en derecho: la guarda y el vínculo psicológico de filiación existente;

c).- Exteriorizar ese vínculo, transmitiendo el apellido del adoptante al adoptado, quién por su temprana edad aún no ha actuado con el propio en la vida civil;

d).- Asegurar la vocación hereditaria a quien tiene título para ello: la persona que social y psicológicamente ocupa el lugar de hijo.

Tratándose de menores de edad, se destaca la transmisión de la patria potestad con sus consecuencias inherentes: educar y mantener al menor; en fin, realizar su formación;-

sólo así se hará posible crear el vínculo legítimo de familia entre él y la persona o el matrimonio que lo tomen a su cargo". (1)

En base a todo lo antes expuesto, se desprende que - son más convenientes las adopciones de menores de edad a -- efecto de que tanto el menor como los padres de éste formen una familia.

a) El caso de la adopción múltiple.

La adopción múltiple es aceptada, ya que si la adopción imita a la naturaleza, en este caso es posible la adopción de varios menores de edad. La adopción múltiple sería más justificada si se adopta a quienes sean hermanos, ya- - que esto beneficia la integridad de la familia, o si se - - adopta a un varón y una mujer tiende a ser más completa una familia.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente señala que se puede adoptar uno o más menores, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que el mismo establece, de lo anterior se desprende que permite la adopción múltiple.

B).- Incapacidad de ejercicio en mayores de edad. - ¿Pueden ser adoptados varios mayores de edad?

---1.- COLL, Jorge Eduardo y Estivill, Alberto. La Adopción. Editorial Tipográfica Editora. Argentina Buenos Aires 1947. Pág. 63 y 64.

La adopción de mayores de edad en pleno uso de sus facultades no sería muy útil, ya que los mayores de edad ya no tienen interés en llevar el apellido de un extraño, ni de pasar a formar parte de la familia de otra persona, ya que regularmente los mayores de edad forman su propia familia.

La adopción de mayores de edad si es justificada si se trata de integrar a una familia a un incapacitado mayor de edad, aceptando todos los derechos y obligaciones que se derivan del vínculo relativo.

¿Pueden ser adoptados varios mayores de edad? Si pueden ser adoptados varios mayores de edad, el Código Civil para el Distrito Federal vigente permite la adopción de varios mayores de edad incapacitados, aunque sólo por excepción, cuando verdaderamente convenga a éstos.

II.- Condiciones que debe probar el adoptante.

a).- Solvencia moral.- Es necesario que la persona que va adoptar posea buenas costumbres, ya que si no las posee inculcaría al hijo adoptivo malas tendencias. Si quién va adoptar es un ladrón, un homicida, un asalta bancos, una prostituta o un alcoholico, inculcaría como costumbre al hijo adoptivo esta conducta, la cual sería perjuiceosa para el adoptado.

b).- Solvencia Económica.- Es necesario que la persona que va adoptar posea solvencia económica, ya que quién no satisface sus necesidades propias, no podrá satisfacerlas de otra u otras personas; se hace necesario que quién va adoptar cuente con lo necesario para satisfacer sus necesidades, así como las del adoptado. Convendría que pose

yera empleo fijo, ahorros o propiedades.

c).- Ventajas que la adopción procurará al adoptado.

La adopción deberá procurar al adoptado ventajas varias como son:

a).- Pasar a formar parte de una familia.
b).- Ser tratado como hijo por sus padres adoptivos.
c).- Poseer todos los derechos y disfrutar del trato de un hijo biológico; recibir alimento, cariño, etc.

El que la adopción representará ventajas para el - - adoptado, es cuestión que el juez lo valorará; por algo la adopción es un acto judicial.

3.- Personas que deben consentir en la adopción.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente nos señala en su Artículo 397:

"Artículo 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 adoptar;

III.- La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate - como a 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 protec-- ción y lo haya acogido como hijo.

Si el menor que se va adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su con-- sentimiento para la adopción."

Quienes ejercen la patria potestad sobre un menor de edad son los padres o abuelos paternos o los maternos; es - por ello que deben prestar su consentimiento para que la - - adopción se lleve a cabo.

Ya que el tutor es quien vela por los intereses del- menor, es importante que se le considere en caso de adopción, a falta de ascendientes.

Quien ha cuidado por más de seis meses a un menor como si éste fuera su hijo, debe consentir, de no haber padres o tutor.

El Ministerio Público, a falta de padres, tutor o -- persona que haya cuidado como hijo al menor, debe dar su consentimiento.

El Código Civil para el Distrito Federal señala que- en el caso de que, el tutor o el Ministerio Público, sin causa justificada nieguen su consentimiento para la adopción, - el juez pude suplir este consentimiento, si a su juicio considera que es benefica la adopción para el menor.

4.- Efectos de la adopción.

Los efectos jurídicos de la adopción han sido diversos através del tiempo, dependiendo de la época y el lugar.- En el Código Civil para el Distrito Federal vigente, son los siguientes:

A).- Creación del vínculo de parentesco.

Por la adopción surge el vínculo del parentesco civil entre adoptante y adoptado, sin que este parentesco trascienda a la familia de uno y otro.

B).- Nacimiento de obligaciones entre adoptante y adoptado.

Surgen obligaciones y derechos tanto para el adoptante como para el adoptado, como son: obligación alimentaria,- que es recíproca; obligación del adoptante de proporcionar - educación al adoptado; obligación del adoptante de observar- una conducta que sirva de ejemplo al adoptado; obligación -- del adoptado de permanecer en el hogar del adoptante y no -- abandonarlo sin consentimiento de éste.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente señala que el adoptado tendrá los mismos derechos y obligaciones que un hijo respecto de los adoptantes ; de igual manera - el adoptante respecto al adoptado, tiene los derechos de un- padre.

C).- Imposición del nombre.

"El artículo 395. . . . . .

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

Es la imposición del nombre una facultad que otorga - la ley, ya que si el adoptante va tener los mismos derechos- y obligaciones de un padre, podrá en consecuencia darle el - nombre y apellido al adoptado.

D).- Transmisión de la patria potestad al adoptante.

El adoptante en forma exclusiva ejercerá la patria potestad sobre el adoptado, con los derechos y obligaciones -- que de ésta deriven, como son educarlo en forma conveniente, corregirlo, representarlo, etc. El artículo 403 del Código- dispone:

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

E).- Surgimiento de impedimento matrimonial.

Con el nacimiento del vínculo de parentesco civil -- surge impedimento matrimonial; así, el adoptante no puede -- contraer nupcias con el adoptado o sus descendientes mien- - tras subsista el vínculo de la adopción. La razón de este - impedimento es de tipo moral, ya que si un padre no puede casarse con sus hijas o las hijas de ésta, tampoco el padre adoptivo puede hacerlo con la hija adoptiva o las hijas de ésta, mientras subsista el vínculo de la adopción.

5.- Impugnación de la adopción.

La adopción puede ser impugnada por el adoptante o- por el adoptado o por terceros, según haya causa de nulidad- relativa o absoluta.

Las causas de impugnación de la adopción, son según- nuestro Derecho:

A).- Las que afectan a los sujetos de la adopción.

a).- Edad del adoptado. Se exige que el adoptado -- sea menor de edad; si se adopta a un mayor de edad en pleno- uso de sus facultades, la nulidad sería absoluta; podría ésta ser deducida por cualquier tercero y resultaría impres- - criptible e inconfirmable.

b).- Edad del adoptante.- Si el adoptante no cumple con la edad requerida por la Ley, un vez realizada la adop-- ción no podría ser impugnada por terceros, según creemos.

c).- Pluralidad simultánea de adoptantes.- Es requi- sito que nadie puede ser adoptado por más de una persona, -- excepto cuando se trata de cónyuges; si existe pluralidad si multánea de adoptantes, lo cual es muy difícil que ocurra, - se produciría la nulidad del acto por contravención a una -- disposición prohibitiva.

d).- Pluralidad sucesiva de adoptantes.- Esta produ- ciría la nulidad absoluta de la segunda y ulteriores adopcio nes.

e).- Si el tutor adopta sin rendir cuentas o sin pa- gar el saldo.- Esto produciría nulidad absoluta, también por ir contra una prohibición expresa.

B).- Las que afectan al acto constitutivo.

a).- Ausencia del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, o del tutor o el Ministerio Público.

El consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, del tutor, o del Ministerio Público, puede subsanarse -- con la ratificación o el reconocimiento; se produce pues en- el caso, una nulidad relativa.

b).- Ausencia del consentimiento del adoptado menor- de edad, pero mayor de catorce años.

La nulidad que se originaría sería absoluta y por - - ello impugnable por todos, imprescriptible e inconfirmable.

C).- Vicios de forma del acto constitutivo.

a).- Que no exista declaración judicial.- Es requisito que la adopción sea constituída por un acto judicial que- la aprueba y declara la adopción; por lo cual, si no hay tribunal que declare la adopción, esto produce nulidad absoluta.

b).- Que intervenga un tribunal incompetente.- La -- adopción debe ser hecha ante el tribunal competente, y la intervención del que no lo es, acarrea nulidad absoluta.

c).- Falta de llamamiento a juicio del tutor o del - Ministerio Público. La concurrencia de uno y otro es necesaria ya que los incapaces y menores son representados por - - ellos, quienes serán parte legítima y esencial en todo trámite judicial. La ausencia de los citados produce nulidad absoluta.

6.- Revocación de la adopción.

La adopción puede ser revocada; señala el Código Civil para el Distrito Federal al respecto:

"Artículo 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 oirá a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 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."

A).- Revocación por acuerdo de voluntades. Procede por acuerdo de las partes, o sea del adoptante y del adoptado, si tiene la mayoría de edad si no, con el de las personas que consintieron en la adopción, el Ministerio Público o el Consejo Local de Tutelas. El juez revocará la adopción si la encuentra conveniente para el adoptado.

El acuerdo de las partes en revocar la adopción, tiene el propósito de extinguir los efectos jurídicos creados.

B).- Revocación por ingratitud del adoptado.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 406, nos señala cuando 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 querella 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 alimento al adoptante que ha caído en pobreza."

En los dos casos señalados se advierte la imposibilidad ética de que persista el lazo de adopción.

CAPITULO TERCERO
LA SUCESION LEGITIMA.

LA SUCESION LEGITIMA.

1.- Concepto de sucesión mortis causa.

La sucesión mortis causa, según concepto de Rafael - de Pina, "es la subrogación de una persona en sus bienes y - derechos transmisibles dejados a su muerte por otra". (1)

Para De Ibarrola esta sucesión "comprende en derecho los testamentos, donaciones, sucesiones, etc..., en los que- la transmisión de la totalidad o de parte de los derechos, - está subordinada a la condición del fallecimiento de una persona". (2)

Los hermanos Mazeaud definen a la sucesión mortis -- causa como "la transmisión por causa de muerte, de los bie-- nes del difunto al que se le llama de cujus, a sus sucesores".- (3)

Señala Cicu, para definir a esta sucesión, "que a - consecuencia de la muerte de un sujeto de derechos, se realiza una transferencia de éstos, una sucesión de otro sujeto - en los que pertenecían al difunto. Que lo que diferencia a-

---1.- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumén II. Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1948. Pág. 254.
---2.- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Pág. 624.
---3.- MAZEAUD, Henri, León y Lean hermanos. Lecciones de Derecho Civil Volumén II, Parte Cuarta, Ediciones Jurídicas Europa América, -- Buenos Aires 1965. Pág. 5.

la sucesión mortis causa de cualquier otra sucesión es que en ella, además de la sucesión en los derechos, hay sucesión en las obligaciones y en la posesión. Sólo si se sucede en calidad de heredero". (1)

1.- Fundamento de la sucesión mortis causa.

Existen varios criterios para fundamentar la existencia de la sucesión mortis causa. Hay dos teorias al respecto, una llamada positivista que defiende la existencia de la sucesión mortis causa y otra negativa, que le niega existencia a la sucesión mortis causa.

Dentro de los que defienden la existencia de la sucesión mortis causa, se encuentran los siguientes autores:

Castan Tobeñas, a quien Rafael de Pina ubica dentro de los partidarios de la teoria positivista; para este jurista el fundamento de la sucesión mortis causa está "en la necesidad de perpetuar los patrimonios más allá de los límites de la vida humana, pero esta necesidad, de acuerdo con el mismo, se funda a su vez en la necesidad de dar estabilidad a la familia y en la de dar fijeza a la economía social". (2)

D' Avanzo nos dice que si la muerte debiera destruir lo todo y si, en otros términos, no se reconociese al individuo la facultad de disponer de la propia substancia para el tiempo en que no viva, dando así satisfacción a sus propios sentimientos o asegurando a los suyos el medio de sub-

---1.- CICU, Antonio, Derecho de Sucesiones, Colección de Estudios Jurídicos, Librería Boch. Barcelona Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia 1964. Pág. 21.
---2.- CASTAN, Tobeñas, citado por Rafael de Pina. Op. Cit. Pág. 260.

sistir o beneficiando a cualquiera otra persona, ni al Estado la potestad de regular la sucesión del que ha muerto - sin testamento, la economía social terminaría por ser seriamente perjudicada, porque dejarían de operar aquellos poderosos factores que impulsando al individuo a la producción- y asegurando de este modo ventajas a sus seres queridos, -- constituyen elementos fundamentales del progreso y del bienestar humano. Añade D' Avanzo, que "la fuerza de tales -- principios es tan imperiosa que no ha cedido a la teoría socialista, que reconoce el derecho de sucesión admitiendo -- junto a la socialización del suelo y de los medios de producción, la transmisión de la propiedad individual por causa de muerte, si bien con limitaciones y absorciones graduales". (1)

Otro positivista, citado también por Rafael de Pina, es Kipp. Dice el tratadista español: "para (Kipp) la propiedad privada no se hallaría completa sin el Derecho Sucesorio, pues en cuanto a los bienes que llegásemos a adquirir no seríamos gran cosa, simplemente usufructuarios vitalicios". (2)

Para Duguit, "el derecho de testar se deriva del carácter absoluto de la propiedad , ya que el propietario estitular de un derecho absoluto tiene lógicamente el poder - de disponer de sus bienes durante su vida y después". (3)

---1.- D' AVANZO, citado por Rafael de Pina, Op. Cit. Pág. 260 y 261.
---2.- KIPP, citado por Rafael de Pina, Op. Cit. Pág. 261.
---3.- DUGUIT, citado por Rafael de Pina, Op. Cit. Pág. 261 y 262.

Refiriéndose De Pina a Rotondi, recuerda que este autor señala "que desde un punto de vista social, esta institución se nos aparece, más que como un privilegio del heredero llamado a recoger un conjunto patrimonial a la muerte de un sujeto, más también que como la misma manifestación de ser absoluto el derecho del propietario que por testamento puede disponer de sus bienes para después de su muerte, como un medio para verificar el interés económico y jurídico de la certidumbre y de la continuidad de todas las relaciones vinculadas a un patrimonio, asegurando, dada la breve duración de la vida humana, la continuación de las relaciones jurídicas, al menos de aquéllos que tienen contenido patrimonial". (1)

Las teorías negativas rechazan la sucesión mortis causa en cualquiera de sus especies, "fundamentándose por lo que respecta a la sucesión testamentaria, en que la voluntad humana no debe ser eficaz después de la muerte de quién la expresó en vida, y por lo que toca a la sucesión legítima, en que una comunidad de bienes en la familia sólo se concibe por la duración de la misma". (2)

2.- Diversos tipos de sucesión mortis causa.

Existen varios tipos de sucesión mortis causa. De Pina los clasifica de la siguiente forma: "por sus efectos, en sucesión a título universal y sucesión a título particular, y, por su origen, en sucesión voluntaria, legal y mixta". (3)

---1.- ROTONDI, citado por Rafael de Pina. Op. Cit. Pág. 262.
---2.- DE PINA, Rafael, Op. Cit. Pág. 259.
---3.- DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 258.

De Ibarrola, adhiriéndose a lo que preceptuado por el Código Civil, señala que "hay dos tipos de sucesión mortis causa, ya que la herencia se defiere por voluntad del testador por disposición de la ley; la primera se llama sucesión testamentaria y la segunda sucesión legítima". (1)

a) La sucesión mortis causa por sus efectos se divide en: sucesión a título universal y sucesión a título particular. Refirámonos a cada uno de ellos.

Sucesión a título universal: Tiene lugar cuando el heredero recibe a título universal los beneficios de la sucesión; el heredero responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, no responde por más de lo que hereda.

La sucesión a título particular: El sucesor singular sólo obtiene una parte de la herencia, la que expresamente le señala el testador y su responsabilidad es subsidiaria, pués únicamente la tiene cuando el resto del caudal hereditario resulta insuficiente para cubrir el pasivo de herencia.

b) La sucesión mortis causa por su origen se distingue en: sucesión voluntaria, legítima y mixta.

Sucesión voluntaria: Como su nombre lo indica, surge de la voluntad del testador; se llama también testamentaria.

---1.- DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 626.

Sucesión legítima: Surge cuando no existe testamento o bien el que había ha caducado, o cuando el heredero es incapaz de heredar o repudia la herencia, se da en virtud de la ley y se denomina sucesión ab intestato o intestada.

Sucesión mixta: Es cuando el autor de la sucesión en su testamento no dispone de todos sus bienes, dejando a la regulación legal la atribución de los bienes de los que no dispusó.

En el Código Civil para el Distrito Federal se señala:

> "Artículo 1283.- El testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima".

II.- La herencia.

1.- Concepto de herencia.

Existen diversas conceptuaciones acerca de lo que es la herencia.

A continuación mencionaremos algunas de ellas:

De Pina nos señala que la palabra herencia puede entenderse en dos sentidos: subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo equivale a la sucesión universal; en sentido objetivo, a la masa de bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión.

El concepto de herencia, "es el nombre que toma el

patrimonio del causante de la sucesión mortis causa". (1)

Para Antonio Cicu, la herencia es "como un todo unitario, unidad orgánica, independiente de cada uno de los -- elementos singulares que la constituyen". (2)

Clemente de Diego define a la herencia como "el pa-- trimonio del finado, diciendo que lo que en vida del titu-- lar se llama patrimonio, a su muerte se convierte en herencia". (3)

Nuestra legislación define a la herencia como:

> "Artículo 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

2.- Capacidad necesaria para heredar. Personas incapaces de adquirir por herencia.

Mencionaremos a continuación diversas opiniones acerca de la capacidad necesaria para heredar;

Los hermanos Mazeaud, adhiriéndose a lo que señala - el Código Civil Fránces en su artículo 725,"postulan que la

---1.- DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 265 y 266.
---2.- CICU, Antonio. Op. Cit. Pág. 26.
---3.- DE DIEGO, Clemente, citado por Rafael de Pina. Op. Cit. Pág. 266.

capacidad para suceder es doble: hay que contar con la personalidad y hay que tenerla en el momento de la apertura de la sucesión; es decir, en el momento de la muerte del de -- cujus." (1)

Bonecasse, respecto a la capacidad necesaria para heredar nos dice que "una vez demostrada la existencia del heredero, la única incapacidad que existe para heredar es la no viabilidad. En efecto, no sólo es necesario existir sino, además, ser viable. El artículo 725 prevé el caso. No puede hablarse de inexistencia, porque el individuo existe: es una incapacidad de goce que se confunde con la inexistencia misma y que conduce al mismo resultado". (2)

En opinión de Cicu "son capaces para suceder todos - aquellos que hayan nacido o esten concebidos al tiempo de - la apertura de la sucesión". (3)

La capacidad para heredar es para De Pina, "la idoneidad para adquirir la calidad de heredero". (4)

Señala este autor que tanto la capacidad como la incapacidad se encuentran expresamente fijadas con toda claridad en las disposiciones legales correspondientes. Por lotanto se puede decir que no hay capacidad ni incapacidad -- sin previa declaracion del legislador.

---1.-MAZEAUD, Henry, Jean y León hermanos. Op. Cit. Pág. 69.
---2.- BONECASSE, Julien, Elementos de Derecho Civil. Tomo III, Editorial José M. Cajica, Jr. 4 Norte 407 Puebla, Puebla México 1946. Pág. 448.
---3.- CICU, Antonio Op. Cit. Pág. 174.
---4.- DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 269.

Nuestro Código Civil señala respecto de la capacidad para heredar, que ésta constituye la regla general, puesto que nadie puede ser privado de ella de modo absoluto:

"Artículo 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto;"

Las personas morales también tienen capacidad para heredar, pero con las limitaciones que marca la Constitución, las Leyes y los Reglamentos.

a) Personas incapaces para adquirir por herencia:

De Pina explica al respecto, tomando como base lo que la legislación mexicana señala, que "más exactamente que a la incapacidad para heredar debe hacerse referencia a las incapacidades para heredar". (1)

Son personas incapaces de adquirir por herencia, las que incurran en las causas que enumera el Código Civil para el Distrito Federal:

"Artículo 1313.- - - - - - - - - - - - - - -

I Falta de Personalidad;
II Delito;

---1.- DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 269.

III Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV Falta de reciprocidad internacional;

V Utilidad pública;

VI Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento."

"Artículo 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el Artículo 337".

"Artículo 1316.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

I.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvará su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

III.- El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV.- El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

V.- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

VI.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII.- Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaran a su pudor, respecto de los ofendidos;

VIII.- Los parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no lo hubieren cumplido;

IX.- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficiencia;

X.- El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

XI.- El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos".

Son personas incapaces de adquirir por herencia las que se hubiquen en los siguientes casos:

Por presunción de influjo contrario a la libertad --

del testador.- Cuando el testador es menor de edad, los tutores y curadores son personas incapaces de adquirir por herencia del menor. Esta incapacidad también la tienen los médicos, que hayan asistido al testador durante su última enfermedad, si en este tiempo realizó el testamento, la misma incapacidad la tienen el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del médico si asistieron al testador en su última enfermedad.

Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.- Tienen incapacidad para adquirir por herencia, el notario y las personas que hayan intervenido en la elaboración del testamento, testigo, cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos.

Por falta de reciprocidad internacional.- Tienen esta incapacidad para adquirir por herencia los extranjeros que según las leyes de su país no puedan dejar testamento o intestado a favor de mexicanos.

Por utilidad pública.- Esta incapacidad la tienen, salvo parentesco dentro del cuarto grado, los ministros de los cultos, y los ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos de éstos, cuando los mismos ministros hayan prestado auxilio espiritual al autor de la sucesión.

Incapacidad por renuncia a algún cargo conferido en el testamento.- Los que en los testamentos son nombrados tutores, curadores o albaceas y rehusen sin justa causa o por su mala conducta se les haya separado judicialmente del cargo, incurren en esta incapacidad para heredar.

III.- La sucesión legítima.

La sucesión legítima en sus orígenes en Roma, se instituyó para corregir los excesos contra las desheredaciones; su establecimiento se hizo en favor de los parientes más próximos del de cujus. En nuestro medio se justifica su institución en tanto que constituye un medio de protección para la familia.

1.- Concepto de sucesión legítima.

Para los hermanos Mazeaud, la sucesión legítima "es aquella que se trasmite al margen de la voluntad del de cujus, por el sólo efecto de la ley. Se opone a la sucesión testamentaria, regulada por la voluntad del testador". (1)

De Pina considera que la sucesión legítima "es la que se defiere por ministerio de la ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto". (2)

Nos señala De Pina que en opinión de Josserand, la sucesión legítima "aparece siempre en substitución de la testamentaria, esto es a falta de ésta, y siendo en relación con ella una forma de sucesión suplementaria". (3)

---1.- MAZEAUD, Henry, León y Jean. Op. Cit. Pág. 2
---2.- DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 371.
---3.- DE PINA, Rafael. Op. Cit. cita a Josserand, Pág. 372.

A nuestro entender la sucesión legítima, como lo explica Josserand, suple la falta de la voluntad del de cujus, en la disposición de sus bienes a su muerte; pero, además, opera también en los casos en que no obstante que el causante si manifestó su voluntad, ésta no puede ser atendida: -- nos referimos a los casos en que el testamento otorgado se ha invalidado, o bien el designado heredero ha premuerto, devenido en incapaz de heredar o repudiando la herencia. - Por otra parte, la tramitación de la sucesión puede ser mixta, o sea en parte testamentaria y en parte ab intestato, - si el autor de ella no incluyó a todos sus bienes al formular declaración de última voluntad. La ley, en protección de la familia, señala que a falta de testamento heredarán - los parientes más proximos.

2.- Apertura de la sucesión legítima.

Respecto a la apertura de la sucesión legítima, recordemos aquí tres disposiciones fundamentales del Código - Civil:

"Artículo 1599.- La herencia legítima se - abre:

I Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nuló o perdió su validez;

II Cuando el testador no dispusó de todos sus bienes;

III Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV Cuando el heredero muere antes del testador, repudía la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto".

"Artículo 1600.- Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en el, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituído".

"Artículo 1601.- Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima".

Se abre la sucesión legítima o intestada para De Ibarrola, "cuando una persona sujeto de patrimonio, ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes; su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada por la ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto". (1)

3.- Personas que tienen derecho a heredar en la vía legítima. Orden prelativo establecido por la ley, para captar la herencia "ab intestato".

Herederos en sucesión legítima son aquéllos que tienen derecho a recibir los bienes del causante por disposición de la ley, a falta de disposición testamentaría, o cuando ésta no puede ser atendida.

---1.- DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 879.

"Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y, en ciertos casos la concubina;

II.- A falta de los anteriores la beneficiencia pública".

"Artículo 1603.- El parentesco de afinidad no da derecho a heredar".

Los parientes más próximos en atención al principio de la sucesión por grados, excluyen a los más remotos, salvo los casos siguientes: si concurrieren hijos y descendientes de ulterior grado, y en la sucesión de colaterales, si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia". (1)

"Artículo 1604.- Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632".

"Artículo 1605.- Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales".

La adopción da derecho a heredar del mismo modo que la consanguinidad; sólo existe el derecho entre el adoptante y el adoptado (artículo 1612). Ahora bien, el adoptante

---1.- DE PINA, Rafael Op. Cit. Pág. 373.

debe compartir la herencia con los ascendientes del adoptado (artículo 1620).

El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación en grado en línea recta y en la línea colateral únicamente hasta el cuarto grado (artículos 1607 a 1613; 1615 a 1621 y 1630 a 1634).

El órden prelativo establecido por la ley para captar la herencia "ab intestato", es el siguiente:

A .- Sucesión de los descendientes.

B .- Sucesión del o de la cónyuge o, en su caso, del concubinario o la concubina.

C .- Sucesión de los ascendientes.

D .- Sucesión de los colaterales.

E .- Sucesión de la Beneficencia Pública.

A .- Respecto a la sucesión de los descendientes señala el Código Civil al respecto:

"Artículo 1607.- Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales".

"Artículo 1608.- Cuando concurran descendientes con el cónyuge que sobreviva a éste corresponderá la porción de un hijo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624".

"Artículo 1609.- Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los hijos heredaran por cabeza y los segundos por estirpes.- Lo mismo se observará tratandose de los descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia".

"Artículo 1610.- Si sólo quedarén descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda de dividirá por partes iguales".

"Artículo 1611.- Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos".

"Artículo 1612.- El adoptado hereda como hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante".

"Artículo 1613.- Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos".

B .- Veamos la sucesión del cónyuge y, en su caso, de los concubinos. Nos ocuparemos primero de la sucesión del cónyuge, respecto del cual el Código Civil establece las siguientes reglas:

Si el cónyuge concurre con hijos biológicos o con hijos adoptivos, tendrá derecho a heredar la porción de un hijo si no tiene bienes o si al morir el autor de la sucesión sus bienes no igualan la porción que le corresponda a un hijo; en el segundo caso heredará de la porción lo que le falte para completar cuanto le corresponde a un hijo (artículos 1624 y 1625).

"Artículo 1626.- Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la

herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes".

"Artículo 1627.- Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o de dividirá por partes iguales entre los hermanos".

Veamos ahora como heredan el concubinario y la concubina:

"Artículo 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

I.- Si la concubina concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625;

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

IV.- Si concurre con ascendientes - del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y - la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625,- si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este capítulo, ninguna de ellas heredará.

C .- En cuanto a la sucesión de los ascendientes, -- dispone el Código Civil:

"Artículo 1615.- A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y - la madre por partes iguales".

"Artículo 1616.- Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en - toda la herencia".

"Artículo 1617.- Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales".

"Artículo 1618.- Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a la de la materna".

"Artículo 1619.- Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda".

"Artículo 1620.- Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes".

"Artículo 1621.- Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieren la adopción".

"Artículo 1622.- Los ascendientes, aun cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos".

D.- En cuanto a la sucesión de los colaterales:

"Artículo 1630.- Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales"

"Artículo 1631.- Si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos".

"Artículo 1632.- Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior".

"Artículo 1633.- A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia - por estirpe, y la porción de cada estirpe - por cabeza".

Hemos hablado de la sucesión por estirpes ,¿qué significa ello?

Al respecto señalan los hermanos Mazeaud. "Que los redactores del Código Civil quisieron que reinará la igualdad entre los parientes paternos y maternos del de cujus: a falta de descendientes, cada línea paterna o materna recibe la mitad de la sucesión. Pero se ha introducido una importante restricción a este principio en la ley de 16 de Marzo de 1951. No se admite reiteración en la estirpe". (1)

A la sucesión por estirpes, en el Código Civil anterior se le denominaba "derecho de representación". De Pinanos explica que el llamado derecho de representanción era concebido por Trabiezas como un caso de substitución exlege, en virtud de la cual y por ministerio de la ley, una persona substituye a otra que no puede heredar por muerte o por otra causa. (2)

Recuerda De Pina que Rojina Villegas señalaba que el Código Civil para el Distrito Federal ya no define el derecho de representación, sino que habla de herencia por estirpes, sin explicar la causa jurídica por la cual se es llamado a heredar; dice que la situación legal que supone el derecho de representación tiene su explicación jurídica en la insti-

---1.- MAZEAUD, Henry, León y Jean. Op. Cit. Pág. 88
---2.- DE PINA, Rafael. Op. Cit. cita a Traviezas Pág. 378.

tución de la substitución reconocida para la sucesión testamentaria. (1)

De Ibarrola nos explica que la sucesión in stirpes - "tiene lugar en el caso de que los herederos concurran en - - substitución de otro: por eso se llamó en forma inadecuada a- tal fenómeno, derecho de representación: el autor deja dos -- hijos y tres nietos, hijos éstos de un hijo premuerto: los -- nietos heredarán in stirpes, reemplazando los tres a su padre fallecido, y concuriendo con los hijos del de cujus, que he-- redan in capita". (2)

Ruggiero señala que la sucesión por estirpes es, - - "en realidad, una substitución legal que permite a los descendientes de determinadas personas que no puedan heredar por haber premuerto al de cujus o por hallarse ausentes o ser indigno, subrogarse en el lugar y grado de su ascendiente para adquirir la herencia que a éste correspondería". (3)

Clemente de Diego explica que en la sucesión por estirpes o derecho de representación "hemos de ver un llamamiento hereditario hecho por la ley, porque el supuesto representante (o representantes) es llamado por ésta a recoger aque-- lla parte de la herencia que hubiera recogido el supuesto representado y aquél recibe su derecho no de la voluntad de éste, sino de la ley, y sucede no al representado, sino a otra-

---1.- DE PINA, Rafael Op. Cit. cita a Rojina Villegas Pág. 378.
---2.- DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 889.
---3.- DE PINA, Rafael. Op. Cit, cita a Ruggiero. Pág. 378.

persona". (1)

Agrega De Pina que el"llamado derecho de representación o sucesión por estirpes, es una substitución ex lege - que se manifiesta en el Derecho Sucesorio Mexicano, en los casos de sucesión por estirpes a que hace referencia el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1609,- 1632 y 1633."(2)

> "Artículo 1634.- A falta de los llamados en los artículos anteriores sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.
>
> Al aplicar las disposiciones anteriores se tendrá en cuenta lo que ordena el capítulo siguiente".

E .- En lo que concierne a la sucesión de la Beneficencia Pública, dispone el Código Civil:

> "Artículo 1636.- A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Beneficencia Pública".

Advertimos que el último lugar en la sucesión ab intestato corresponde a la Beneficencia Pública, que no es -- otra cosa, que la sucesión del Estado, es decir, de la comunidad nacional toda.

---1.- DE PINA, Rafael. Op. Cit. cita a Clemente de Diego. Pág. 379.
---2.- DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 379.

CAPITULO CUARTO

LA SUCESION DEL ADOPTADO

LA SUCESION DEL ADOPTADO

El tema central de nuestro trabajo recepcional consiste, precisamente, en analizar y criticar la forma como el Código Civil vigente regula la cuestión relativa a la sucesión del adoptado. La idea de abordar este tema proviene de que encontramos que las disposiciones atinentes a la regulación mencionada son, en nuestro concepto, injustas y, por ello debieran ser modificadas. Como resulta inconveniente atacar el problema en su totalidad de una sola vez, nos proponemos desarrollar su tratamiento en varias fases, resolviendo fundamentalmente cuatro cuestiones básicas:

La primera, relativa a si persisten o no los vínculos jurídicos entre el adoptado y quienes lo generaron biológicamente;

La segunda, concerniente a la sucesión en la vía legítima de los herederos del adoptado que contrajo matrimonio y generó prole;

La tercera, referente a la sucesión del adoptado que falleció libre de matrimonio;

Y, por último, la atinente a la sucesión del adoptado que falleció casado, pero sin dejar hijos.

1.- ¿Persisten vínculos jurídicos entre el adoptado y quienes lo generaron biológicamente?

El Derecho Mexicano regula la adopción de tal manera que los efectos jurídicos que ésta produce son de caracter - limitado, es decir no hay plena integración del adoptado a- la familia del adoptante. En nuestro medio, por el hecho de la adopción el adoptado no emparenta con los consanguineos o cónyuge del adoptante así no pasa a ser nieto de los padres- de éste, ni tampoco se convierte en sobrino de sus hermanos, hermano de sus hijos o bién hijo de su cónyuge (en el caso - de que habiendose hecho la adopción cuando el adoptante era- soltero, contrae matrimonio con posterioridad). En otros -- términos, el parentesco resultante de la adopción se establece exclusivamente entre adoptante y adoptado; la afirmación- que aquí hacemos se encuentra respaldada por la disposición- de los artículos 292 y 295 del Código Civil, que disponen:

> "Artículo 292.- La ley no reconoce más parentescos que los de consanguinidad, afinidad y el civil".
>
> "Artículo 295.- El parentesco Civil es el -- que nace de la adopción y sólo existe entre- el adoptante y el adoptado".

Queremos parangonar la solución ofrecida por nuestro Código Civil con la que ofrecen legislaciones extanjeras en- donde la adopción tiene un alcance mucho mayor. Así notamos que dentro de los Derechos Españoles y Francés, en donde - - existe lo que se ha llamado la adopción plena, la integra- - ción del adoptado a la familia del adoptante es prácticamente total, lo cual equivale a decir que una vez que aquélla - ha sido consumada produce los mismos efectos que traería consigo el hecho biológico de la generación, es decir, el adoptado sale totalmente de la familia donde fué procreado y pasa a formar parte de la familia del adoptante, como si este- lo hubiera habido.

En cuanto a lo que acontece dentro del Derecho Mexicano, es muy ilustrativo el texto del artículo 403, que expresa:

> "Artículo 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".

Como puede apreciarse de la transcripción efectuada, no por el echo de la adopción se extinguen los derechos y obligaciones resultantes del parentesco biológico; esto es, no obstante que alguien haya sido adoptado con un tercero, continúa manteniendo su vinculación jurídica con la familia original; tal como expresa el precepto en cuestión, tan sólo ocurre que la titularidad de la patria potestad se desplaza del padre biológico al padre adoptivo. De esta manera podríamos decir que el adoptado tiene en realidad dos familias; una primera, aquélla en la que fué procreado, en tanto que sus padres biológicos continúan siéndolo, y una segunda, la del que lo adoptó, pero con las limitaciones que ya indicamos anteriormente, es decir, estableciéndose una vinculación y filiación adoptiva que se agota entre adoptado y adoptante. No esta por demás decir, empero, que de acuerdo con lo que establecen los artículos 395 y 396, entre adoptante y adoptado surgen con la adopción los mismos derechos y obligaciones que existen entre padres e hijos:

> "Artículo 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 hijos".

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

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

¿Qué beneficios pretendió el legislador que se alcanzarán al establecer que los vínculos resultantes del parentesco biológico no se extinguen con la adopción? No encontramos dentro de la Exposición de Motivos del Código Civil la explicación al respecto, pero queremos suponer que existen dos razones fundamentales por las cuales el legislador prefirió que se mantuvieran los vínculos parentales a que hacemos referencia:

Primera razón.- Como quiera que los adoptantes no han procreado biológicamente al adoptado, es obvio que no existe el dato, que ofrece la biología, relativa a la natural inclinación que sienten los que procrean respecto de sus procreados. En el órden natural, los progenitores tienden a proteger, cuidar y querer a su prole; esto no solamente tratándose de los seres humanos, sino aún de los animales, pues cualquier persona que observe el comportamiento de un can, una yegua o cualquier otro ser irracional, puede percatarse inmediatamente que no obstante la falta de inteligencia de éste, buscan proteger y procurar cuidado y alimentación para sus hijos: es que la naturaleza a proveído a este respecto, para asegurar la perpetuación de las especies. Tratándose de los humanos, aunque indudablemente interviene la inteligencia, es claro que los hombres y las mujeres tienden a proteger a sus hijos y a salvaguardar sus intereses por encima-

de los intereses de otros que no han sido procreados por - - ellos; como por ejemplo, una madre suele ver hermoso y bien-dotado a su vástago, aunque éste en realidad no posea estas-cualidades.

Cuando tiene lugar la adopción, el adoptante, sin -- que para ello intervenga la naturaleza propiamente, en base-a un instinto sublimado debe generar inclinación a proteger-y amar a quién adoptó.

Debido a lo anterior podría suponer que, en un momento dado, el adoptante que originalmente se sentía inclinado-a amar y a velar por el adoptado, puesto que no es hijo suyo se arrepienta de la situación creada. ¿En que situación quedaría el adoptado si se viera rechazado por el adoptante y - no tuviera una familia que viera por el a quien reclamar, en su caso, la administración de alimentos para su manutención? Para evitar el funesto resultado que pudiera originarse por-la actitud del adoptante que hemos descrito, el derecho provee permitiendo la persistencia de los derechos y obligaciones resultantes de la filiación biológica, con la familia donde - el adoptado resulto.

Segunda razón.- Por otro lado, podría ocurrir que -- sin que para ello contara la voluntad del adoptante, se viera éste imposibilitado de ministrar lo necesario para su subsistencia al adoptado (recuérdese que en nuestro Derecho la adopción solamente procede respecto de menores de edad o personas incapaces, se trata de individuos que en el tiempo de la adopción requieren, indudablemente, del auxilio de otro) tal se-- ría el caso, verbigracia, de que el adoptante falleciera. En dicho supuesto, de no admitirse la persistencia del parentesco biológico, el adoptado quedaría en estado de orfandad, con

las consecuencias de desamparo inherentes a tal situación.- En realidad, la previsión legal hace posible que si por alguna circunstancia ajena a su voluntad, el adoptante falta, aún puede el adoptado recurrir a su familia de origen, para obtener los medios necesarios a su manutención.

II.- La sucesión en la vía legítima de los herederos del adoptado que ha muerto unido en matrimonio y con prole.

Dos son las formas como se defiere el patrimonio de una persona fallecida. Una de ellas, es la vía testamentaria; otra, la vía legítima.

No nos interesa por ahora analizar el fenómeno de la transmisión patrimonial en la vía testamentaria, originada por la muerte del autor de la sucesión, en cambio resulta indispensable, a los fines de la presente tesis, que nos aboquemos a esa transmisión en la vía legítima. La primera cuestión que tenemos que resolver es la relativa a los casos en los cuales procede que se abra la sucesión ab intestato, casos que se encuentran expresados en el artículo 1599 del Código Civil:

> "Artículo 1599.- La herencia legítima se abre:
>
> I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez;
>
> II.- Cuando el testador no dispusó de todos sus bienes;
>
> III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

> IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto".

Pues bien, supongamos que nos encontramos en alguna de las cuatro hipotesis a que hace mención el artículo 1599 y que el fallecido es precisamente el adoptado; es preciso ahora que analicemos a quién corresponderá la captación de la herencia que aquél ha dejado a su muerte.

El artículo 1602 establece el orden prelativo para la recepción de la herencia y encontramos que conforme a este precepto, el derecho a heredar por sucesión legítima corresponde en primer término precisamente a los descendientes y al cónyuge; después de éstos el derecho pasa a otros parientes que posean un grado más lejano. También es de percibirse que en caso de que no existan parientes con derecho a la herencia, la captación corresponderá a la Beneficencia Pública. Para mejor ilustrar lo anterior transcribimos el artículo 1602 del Código Civil:

> "Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:
>
> I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina;
>
> II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública".

Pasemos ahora a ocuparnos particularmente de la sucesión de los descendientes.

La sucesión de los descendientes se encuentra regula da dentro del Código Civil por los artículos 1607 al 1614.- Por el primero de los preceptos mencionados, vemos que en - caso de que solamente queden como sucesores hijos, la heren cia debe dividirse entre todos a partes iguales. Si los hi jos concurren con el cónyuge del fallecido, a este sólo co- rresponderá una porción igual a la de un hijo, pero siempre y cuando carezca de bienes propios o bien los tenga en me-- nor proporción a los que corresponderían a la porción desti nada a un hijo. Fácilmente puede percibirse que existe pre lación de los descendientes inclusó sobre él o la cónyuge,- pues el derecho a heredar de este último queda condicionado a que no tenga bienes o bien los que posea no igualen el -- monto de la porción hereditaria aplicable a un hijo; en tal caso, lo único que hereda es la cantidad de bienes suficien tes para igualar la porción correspondiente a un descendien te.

En el caso de que hubieren descendientes de ulterior grado, es decir que no se trate de hijos, sino, por ejemplo, de nietos, la herencia debe dividirse por estirpes, lo cual viene a significar que figuran como herederos los descen- - dientes de un hijo; la porción deberá dividirse a partes -- iguales entre dichos descendientes.

Si con los hijos concurren ascendientes (como serían el padre o la madre, o los abuelos) éstos no tienen derecho a percibir bienes, sino tán sólo lo tienen a que se les mi- nistren alimentos, es decir, a recibir lo necesario para su subsistencia. Debe tomarse aquí en cuenta, que el derecho- a la percepción de alimentos siempre está condicionado a -- que se les necesite; de esta manera si los padres tienen me dios económicos suficientes para atender a su subsistencia,

ya sea porque hayan acumulado bienes, ya sea porque se encuentran recibiendo una pensión o por cualquier otra razón, no tendrán derecho a percibir nada en la sucesión.

Esto que acabamos de afirmar de los ascendientes, también puede decirse respecto de los adoptantes, pues el artículo 1613 del Código Civil dispone que en caso de que sean dichos adoptantes quienes concurran con los descendientes en la sucesión, únicamente tendrán derecho a que se les ministre alimentos.

> "Artículo 1613.- Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos".

La solución que acabamos de apuntar no tiene nada de extraordinario, pues entre el adoptante y el adoptado, según hemos visto anteriormente, se crean derechos y obligaciones análogos a los que surgen de la filiación. El artículo 395 establece con gran claridad que quien adopta tiene respecto de la persona y patrimonio del adoptado los mismos derechos y obligaciones que corresponden a los padres:

> "Artículo 395.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.
>
> El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción".

Lo anterior viene a significar que esos derechos que se generaron en vida del adoptado, no se extinguen del todo con la muerte, sino que se perpetuan precisamente para el

fin de que el adoptante pueda captar la herencia del adoptado.

III.- La sucesión del adoptado libre de matrimonio. Injusticia de la solución que ofrece el Código Civil. Necesidad de enmendar la legislación al respecto.

Ahora vamos a suponer, por hipótesis, que el adoptado se encuentra libre de matrimonio, caso en el cual obviamente no habrá que tomar en consideración ni a la cónyuge - ni a los hijos (a menos que tuviera alguno engendrado o concebido, según se trate de varón o mujer, extramatrimonial - mente, pero para los efectos que nos interesan, la hipotesis que corresponde plantear es la de que se trata de un -- adoptado que carece tanto de cónyuge como de prole): en -- este caso, ¿como se atribuirá en la vía legítima la herencia del adoptado?

Para comenzar diremos que el artículo 1615 del Código Civil establece que de no haber descendientes o consorte, la sucesión corresponderá al padre y a la madre:

> "Artículo 1615.- A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales".

Dentro del mismo capítulo donde aparece el precepto transcrito, o sea el relativo a la sucesión de los ascendientes, encontramos la disposición del artículo 1620, que contempla la hipótesis de que concurran a la herencia junto con los ascendientes, los adoptantes. Tenemos que suponer el caso de alguien que fue adoptado pero que tenía ascendientes. La solución legal es como sigue:

"Artículo 1620.- Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia - de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes".

Dicho en otros términos, si hay padres biológicos y- padres adoptivos, el caudal dejado a su muerte por el adoptado debe escindirse en dos porciones iguales, una de las - cuales se atribuirá a los ascendientes y la otra a los adoptantes. Consideramos que la anterior solución es injusta,- pues quienes deberán ser únicos sucesores del de cujus en- este caso, son los adoptantes.

Bien podemos asumir que los padres biológicos precisamente no quisieron las responsabilidades inherentes a la- procreación y, por lo tanto, permitieron que algún extraño- adoptará a aquél a quienes ellos habían dado la vida. Inclusó es posible suponer el caso de que hubieren incurrido- en abandono del menor que más tarde fue adoptado, cayendo - por ello en causa de pérdida de la patria potestad en los - términos de la fracción III del artículo 444 del Código Civil. En resumen, que podemos advertir que los padres biológicos se deshicieron del hijo, que ha tenido que ser adoptado por un extraño.

Por lo que se refiere a los adoptantes, es obvio que su adopción constituye un acto de gran generosidad, en tanto que estan admitiendo como hijo suyo a quién biológicamente no lo es. De ahí que consideremos injusta la solución - legal y necesario que se enmiende la legislación para excluir de la sucesión del adoptado a sus padres biológicos, a - fin de que solamente los adoptantes sean quienes reciban el caudal hereditario dejado por aquél.

IV.- La sucesión del adoptado que murió casado pero sin - dejar descendencia. Injusta solución del artículo 1621 del Código Civil.

El artículo 1621 del Código Civil dispone:

> "Artículo 1621.- Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al - cónyuge y la otra tercera parte a los que - hicieren la adopción"

Contrasta lo dispuesto por este artículo con lo previsto en el 1626, también del Código Civil, que prescribe:

> "Artículo 1626.- Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia - se dividirá en dos partes iguales, de las - cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes".

Advertimos inmediatamente que la porción que en la - herencia se defiere a los adoptantes (un tercio) es menor - que la que corresponde a los ascendientes (la mitad), en -- ambos casos si concurre con algunos de ellos el cónyuge - - supérstite. Por las razones que ya expusimos antes creemos innecesario abundar acerca de que es injusto que se de a -- los adoptantes un trato discriminatorio, después de que - - actuarón con tan gran generosidad para con el adoptado. Debe pues reformarse la ley, para proceder a la plena equiparación, en el caso que nos ocupa, entre progenitores y adoptantes, concediéndo a éstos últimos también la mitad del -- caudal hereditario.

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

PRIMERA.- Es la adopción una figura jurídica que permite -- crear entre dos personas, adoptante y adoptado, un vínculo- de parentesco del que resultan relaciones análogas aunque - no idénticas a las que surgen del vínculo paterno filial. - El parentesco así establecido toma el nombre de civil.

SEGUNDA.- Aunque es clara la pretensión legislativa de seme jar cuanto más sea posible la filiación civil a la consan-- guínea, estableciendo que el adoptante y el adoptado poseen recíprocamente los mismos derechos y obligaciones que padre e hijo, lo cierto es que tal equiparación no es total, so-- bre todo porque, de acuerdo al artículo 403 del Código Ci-- vil, las facultades y deberes resultantes del parentesco -- biológico persisten no obstante la adopción, que sólo trans mite el ejercicio de la patria potestad (salvo el caso de - excepción, que señala el precepto mencionado).

TERCERA.- La adopción debe considerarse como una institu- - ción jurídica que posee un alto contenido ético y humano, - por lo que el Estado debe proteger y procurar su actuación. La adopción permite que numerosos menores abandonados en- - cuentren un hogar integrado donde se les brinde la protec-- ción y el cariño que suele darse a los hijos y, también, -- que aquéllas personas generosas a quienes la naturaleza o - alguna otra circunstancia ha impedido procrear, puedan en-- contrar a alguien en quien depositar su hasta entonces, - - frustrado amor paternal.

CUARTA.- La adopción de mayores de edad incapacitados es- - quizá aún más valiosa que la de menores y, desde luego, más

meritoria, pues quien acepta como su hijo al adulto privado de inteligencia, demuestra poseer un alto espíritu y una -- gran generosidad, ya que, obviamente, no es tarea fácil la- de ser padre de un enajenado mental, o de un sordomudo que- no sabe leer y escribir, de un toxicómano o de un ebrio consuetudinario. Téngase presente que la adopción siempre debe consumarse en favor de los intereses del adoptado, pues- el juez debe constatar que resultará benéfica para éste (artículo 390, Fracción II).

QUINTA,- La adopción es una institución practicada desde la antigüedad. Dentro del Derecho Romano fueron conocidas tanto la adopción como la adrogación; también se le practicó - durante la Edad Media. No obstante ello, los Códigos Civiles vigentes en el Distrito Federal, expedidos en 1870 y -- 1884, no le dieron cabida; en cambio, el Código Civil para- el Estado de Oaxaca, de 1827-28, proyectado sobre el modelo napoleónico, sí la regula. Es la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, la que entroniza definitivamente la adopción dentro del Derecho aplicable en el D. F.

SEXTA.- La sucesión ab intestato tiene por objeto que opere la transmisión hereditaria por ministerio de ley y según el orden prelativo establecida por ésta, en los casos en que el de cujus no dejó testamento o el otorgado no puede ser atendido (casos que aparecen enumerados en las Fracciones I, in fine, II, III y IV del artículo 1599 del Código Civil). Generalmente se reconoce que la legislación pretende suplir - la que presuntivamente hubiera sido la voluntad del causante, de haber podido elegir a las personas que habrían de sucederlo.

SEPTIMA.- Es injusta la solución del artículo 1620 del Código Civil, según la cual sí concurren los adoptantes con - -

ascendientes del adoptado a la sucesión de éste último, la- herencia debe dividirse a partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes. Consideramos injusta la solución - legal, porque a nuestro parecer los ascendientes debieran - ser excluídos, ya que no fueron ellos quienes atendieron y- protegieron al menor o al mayor incapaz, pues esta tarea correspondió a los adoptantes, ello no obstante no ser sus -- procreadores.

OCTAVA.- También es injusto lo prescrito por el artículo -- 1621 del Código Civil, que debiera ser reformado para establecer que corresponde a los adoptantes la mitad de la he-- rencia del adoptado, cuando concurren con el cónyuge supérs tite.

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

1.- ALCALA ZAMORA y Castillo, Luis. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumén Tercero.

2.- ANAYA Solorzano, Soledad. Literatura Española Tercer Curso de Español. Editorial Porrúa S.A. México 1965.

3.- BONECASSE, Julien, Elementos de Derecho Civil. Tomo Tercero. Editorial José M. Cajucas Jr. 4 Norte 407 Puebla - México 1946.

4.- BARROSO Figueroa, José. Apuntes de clase. Facultad de - Derecho. U.N.A.M. 1980.

5.- BRAVO Gónzalez, Agustín y Beatriz Bravo Valdéz. Primer- Curso de Derecho Romano. Editorial Pay. México 1978.

6.- CASTAN Tobeñas, José. Derecho Español Común y Foral. Tomo Primero. Volumén Primero. Editorial Reus S.A., España 1944.

7.- CICU, Antonio. Derecho de Suseciones. Coleccion de Estudios Jurídicos, Libreria Boch. Barcelona Real Colegiode San Clemente de los Españoles en Bolonia 1964.

8.- COLL, Jorge E. y Estivill, Alberto. La Adopción. Editorial Tipográfica Editora. Argentina Buenos Aires 1947.

9.- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Quinta Edi- -

ción. Editorial Porrúa S.A., México 1981.

10.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumén Segundo. Décima Edición. Editorial -- Porrúa S.A. México 1984.

11.- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo Primero. Editorial Bibliográfica Argentina 1954.

12.- FLORIS Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge S.A., México 1968.

13.- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo Primero. Volumén Segundo. Editorial Casa Bosch. Argentina 1951.

14.- MAZEAUD, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumén Tercero. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina, 1965.

15.- ORTIZ Urquidi, Raúl. Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S.A., México 1959.

16.- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico - de Derecho Civil Francés. Editorial Cultural S.A., - Habana Cuba 1946.

17.- Revista del Menor y la Familia, Año Primero. Número- 1, 1980. D.I.F. Varios Autores.

D O C U M E N T O S

1.- Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo Primero. Fuero Real de España Diligentemente hecho por el Noble Rey Don Alfonso IX, Madrid 1847.

2.- Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo Tercero. Código de las Siete Partidas, Partida Cuarta, Título Décimo Sexto. Madrid 1847.

L E G I S L A C I O N

1.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa S.A., México 1984.

2.- Código de Napoleón Concordado. Editorial Juan Buxo. -- Apartado Postal No. 137. Habana, Cuba 1921.

3.- Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida el 9 de Abril de 1917, con vigencia a partir del 11 de Mayo del mismo año.