



201  
659

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**  
Seminario de Derecho Civil

**LA ADOPCION**

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA ACADEMICA  
EXAMENES PROFESIONALES

**T E S I S**

Que, para optar al título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**RAFAEL HECTOR RODRIGUEZ ACOSTA**



## **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.

## INTRODUCCION

El presente trabajo recepcional pretende adentrarse en el delicado tema de la adopción, el cual presenta matices que no deban - piense yo - ser contemplados tan solo con la frialdad de la técnica jurídica, ya que la esencia de dicha institución va más allá de lo e indudablemente contiene elementos más humanos que otras instituciones.

Para iniciar dicho tema haremos, antes que nada, un breve recorrido, iniciándolo con el Derecho Romano en donde se regulaba a la adrogatio y la adoptio como formas de adopción; pasaremos después a España que regulaba la adopción en las Siete Partidas, y concluiremos con la Ley de Relaciones Familiares de 1917. Considero que éstos son los antecedentes inmediatos de la institución de la adopción en nuestra Legislación actual.

Veremos también los conceptos que vierten algunos tratadistas respecto a la adopción, así como las diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la adopción.

Dentro del análisis de nuestra Legislación Civil, proponemos algunas reformas que consideramos como las más apropiadas para una mejor funcionalidad de dicha institución e incluso contemplar la necesidad de que se incluya en nuestra Legislación actual la adopción plena, la cual es regulada en otros países con resulta-

dos muy positivos.

No es nuestra intención proponer cambios radicales ni novedosos, sino simplemente es nuestra intención señalar y proponer lo que consideramos como lo mejor para beneficio de la institución aquí estudiada.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS

#### A.- ROMA

##### 1. Derecho Romano.

Los romanos consideraron a la familia como un grupo de individuos bajo las órdenes de una sola persona llamado pater o jefa de familia, a quien todos debían sumisión y obediencia, sin importar el medio por el cual estas personas entraban a pertenecer a la familia; uno de estos medios era la procreación; por lo que el único lazo de unión entre estas personas era la sumisión al pater.

En este concepto de familia, la relación de dependencia respecto a un mismo jefe y de éste con sus sometidos recibía el nombre de agnatio.

La situación que guardaban los miembros dentro de la familia eran de dos tipos:

- a. O eran jefes y por lo tanto plenamente autónomos.
- b. O dependían de la potestad de un pater, por lo que no tenían una completa capacidad jurídica.

Ahora bien, los que dependían de la potestad del pater eran:

- a.-La mujer; pero sólo en caso de que cumplierse ciertas ceremonias o requisitos al casarse con el pater o con alguno de los varones sometidos a éste; estas ceremonias eran:
  - a'. "La Confarreatio, (por medio de una ceremonia religiosa)".
  - b'. "La Coemptio, (la compra fingida de la mujer)".
  - c'. "El Usus, que se daba después de convivir un año con el marido". (1)
- b.-Los hijos legítimos del jefe, de cualquier sexo.
- c.-Los descendientes legítimos de los hijos del pater.
- d.-Las personas que el pater acogiera en la familia en la posición jurídica de hijo o nieto, a través del procedimiento de la Adrogatio y la Adoptio.

De la familia quedaban excluidos, sin importar sus vínculos matrimoniales o biológicos:

- a.-La mujer y sus descendientes legítimos, siempre que el matrimonio no se hubiese acompañado de las ceremonias o requisitos correspondientes a través de la

---

(1) BRAVO GONZALEZ, Agustín. Derecho Romano. Primer Curso. Editorial. Pax-México. Librería Carlos Césarman, S.A., México. 1976. p. 124

Confarreatio, Coemptio y el Usus.

b.-Los descendientes ilegítimos.

c.-Los descendientes legítimos que por determinados -  
actos jurídicos salían de la familia agnaticia, bien  
para constituir ellos una como jefes (a través de la  
emancipatio), bien para entrar en otra distinta como  
sometidos, ca, biando por tanto, sólomente de pater.

## 2.-ADOPCION EN EL DERECHO ANTIGUO Y CLASICO.

Para poder entender mejor el concepto de la adopción en la Roma Antigua, que mejor que partir de su definición.

El Maestro Agustín Bravo González, define a la adopción en Roma de la siguiente manera: "Como un acto solemne que hace caer 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*".(1)

Con respecto a la adopción el Maestro Guillermo Floris Margadant S., dice: "Que por este procedimiento, el *paterfamilias* adquiere la *patris potestas* sobre el *filius familias* de otro ciudadano romano, y éste último debía prestar desde luego, su consentimiento para ello".(2)

Y para el Maestro, Eugéne Petit, la adopción es: "Como una institución de Derecho Civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean los *justae nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia".(3)

- 
- (1) BRAVO GONZALEZ, Agustín, Derecho Romano, Primer Curso, Editorial Pax-México, Librería Carlos Césarman, S.A., México, 1976. p.124
- (2) FLORIS MARGADANT S. Guillermo, Derecho Privado Romano, 3a. Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, D.F., 1968. p.148.
- (3) PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial, Nacional Edinal, S.A. de R.L., 9a. Edición, México, 1963. p.113.



Derivado de lo anterior podemos decir que la adopción en Roma se lograba mediante la admisión de un extraño a una familia, sometiénndose éste, a la patria potestad del pater, ya sea como hijo, o como nieto.

Ahora bien los romanos practicaron dos formas de adopción:

- 1.-La Adrogatio, (prácticada desde los orígenes de roma).
- 2.-La Adoptio, (que se basó inicialmente en la Ley de las Doce Tablas como un producto del Derecho).

Respecto a la Adrogatio, ésta se constituía, "a través de un acto sumamente grave, ya que implicaba colocar a un ciudadano sui iuris, (emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia) bajo la potestad de otro jefe". (1)

En la adrogatio se distinguieron tres épocas:

- a).-En la primera, estaba establecido que se debía hacer en Roma, ante los comicios curiados, presididos por el Pontífice, quien una vez con conocimiento de la pretensión, interrogaba acerca de su consentimiento, al adoptante, al adoptado, y por último al pueblo representado por los curias.

---

(1) ENCICLOPEDIA JURIDICA "DHEBA". Tomo I, Editorial Bibliografica Argentina. S.R.L., Buenos Aires. 1954. p. 500.

b).--En la segunda época, era la voluntad de los Pontifices la que decidía sobre la adrogatio.

c).--En la tercera época, es la voluntad del príncipe la que se impone a la de los Pontífices.

La adrogación era inaccesible a las mujeres e impúberes, "y fue en la época de Antonino el Piadoso, donde fue posible que los impúberes fuerán adrogados por rescripto, y las mujeres pudieran realizar ambas cosas".(1)

El Maestro Eugéne Petit, menciona en su obra, "Que en el Derecho Clásico, el adoptado sale de su familia civil, perdiendo sus antiguos derechos de agnación, para conservar únicamente la cualidad de cognado, aunque entrando en la familia civil del padre adoptivo adquiere éste sobre él, la autoridad paterna, siendo modificado su nombre, como si fuera en caso de adrogación".(2)

Con respecto a la Adoptio en sentido restringido (adopción de un alieni iuris), ésta se desenvolvía en dos fases:

a).--En la primera fase, el alieni iuris era liberado de la patria potestad a la que estaba sometido, por una triple venta.

---

(1) BOMFANTE, Pietro. Instituciones de Derecho Romano. Turín. S.A., S.E. p.151.

(2) PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional Edinal, S. de R.L., 9a. Edición. México. 1963. p.116.

b).-La segunda fase consistía en una iniure cessio, en la que el nuevo paterfamilias simulaba reivindicar su derecho de patria potestad, como si ya le perteneciera de antemano.

Espero, existía una excepción, y era, la adopción testamentaria, la cual se podía realizar en algunos casos en el testamento del adoptante.

Los romanos vieron durante mucho tiempo, en la adopción, una imitación de la paternidad natural (adoptio naturam imitatur), de tal manera que aquellos incapaces para procrear pudieran adoptar.

### 3.-LA ADOPCION EN EL DERECHO JUSTINIANO.

En la época de Justiniano, existieron dos formas de adopción; en ambas, era necesario que las partes cumplieran con una serie de requisitos y solemnidades, que trataremos a continuación.

Estas dos formas eran:

- 1.-La Adrogatio, (que se realizaba por rescriptum principis), y
- 2.-La Adoptio, (la cual se realizaba, compareciendo ante el magistrado y sin que debiese preceder la triple venta que antiguamente servía para liberar al hijo de la patria potestad, a que anteriormente se encontraba sometido).

Los requisitos para la adrogación eran:

- a).-El adrogado debía haber cumplido 60 años.
- b).-El consentimiento del adrogado debía ser expreso.
- c).-El adrogado, una vez llegado a la pubertad, podía exigir, su emancipación.

Sus efectos eran:

- a).-El adoptante adquiría sobre el adoptado la autoridad y el poder paternos.
- b).-El adoptado dejaba de ser agnado respecto a su familia natural, para pasar a serlo de su familia adoptiva.

c.-El adrogado al ser una persona sui iuris y convertirse en alieni iuris, sufría una capitis diminutio minims.

Requisitos de la Adoptio:

- 1.-El adoptante debía tener más edad que el adoptado.  
(Con Justiniano se fijó la diferencia de 18 años).
- 2.-El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad, por lo que solamente podían adoptar las personas sui iuris.
- 3.-Las mujeres no podían adoptar, no obstante se dieron casos de excepción, en los que con la autorización del príncipe les era otorgada tal facultad, resultando que los hijos adoptivos sólo adquirían derechos sucesorios respecto a la madre adoptante.
- 4.-Era preciso el consentimiento del adoptado, aunque bastaba que no hubiera manifestación en contrario, Arias Ramos en su obra menciona: "que junto a este consentimiento es requerido el consentimiento de los padres (al menos en la forma pasiva de falta de oposición. Es una de las formas en que el silencio determina una eficacia jurídica)". (1)

---

(1) ARIAS RAMOS, J. Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho. Privado. Madrid. 1979. p.700.

5.-Que se fundare en el principio de (imitatio naturae), por lo cual solo podían adoptar los que eran capaces de engendrar, luego entonces, estaban imposibilitados para adoptar los castrados e impóbereas.

Impedimentos para adoptar:

- a).-No podían adoptar quienes tuvieran hijos legítimos o naturales.
- b).-Los tutores y curadores no podían adoptar a las personas colocadas bajo su guarda.
- c).-Una persona no podía ser adoptada dos veces por el mismo adoptante.

Efectos de la adopción:

- 1.-Aquí también el padre adoptivo adquiere sobre el adoptado la autoridad y el poder paternos.
- 2.-Al igual que en la adrogación, el adoptado dejaba de ser agnado respecto a su familia natural para pasar a serlo de la familia adoptiva, sufriendo también una capitis diminutio mínima.
- 3.-El adoptado en todos los casos, adquiría el nombre de su nueva familia, por lo que tenía que dejar el de la familia originaria.

Como ya lo hemos anotado, las condiciones requeridas a las personas para la adopción, eran similares a las que se exigían para -

la adrogación, aunque claro, con sus respectivas variantes como ya lo vimos.

Finalmente, es necesario hacer referencia a las dos divisiones que Justiniano hace sobre la adoptio:

- 1.-La adoptio plena, la cual producía los efectos de la adopción antigua, y que se caracterizaba por la capitis diminutio mínima y sumisión a la patria potestad del adoptante.
- 2.-La adoptio minus plena, cuyo único efecto era dar al adoptado un derecho de heredar abintestato del adoptante y en la cual no hay capitis diminutio, pues el adoptado conserva su situación familiar anterior y no queda sujeto a la patria potestad del adoptante, (es necesario señalar que este tipo de adopción la realizaba un extraño como adoptante).

Respecto a estos dos tipos de adopción, que menciona Justiniano, cabe aclarar, que, en algunas provincias alejadas de Roma, se practicaron ambas formas de adopción. Aunque, posteriormente surge una forma especial de adopción, donde el adoptante no buscaba la patria potestad del adoptado, sino más bien una concesión hacia el adoptado de derechos de asistencia y de sucesión mortis causa.

## B.- ESPAÑA

En España, la adopción comenzó a practicarse en la Península a merced al influjo romano. En (1498-1502), se acentuó el movimiento a favor de la unificación legal, o por lo menos, a la formación de un núcleo de leyes comunes a todo el territorio de cada Estado.

Se tiene noticias que Fernando III, concibió la idea de un Código o compilaciones de leyes, con propósito de aplicarlas en todo su territorio, llamándole Setenario porque estaba dividida en siete partes; semejante propósito no se cumplió en aquel reinado.

Poco después, Alfonso X (llamado el sabio) dió: "un fuero general, llamado Fuero Real, derivado del de Soria que, a su vez, se basaba en el de Cuenca y en el Juzgo". (1)

El Fuero Real fué dado particularmente a varias ciudades, pero no se promulgó como ley común. Respecto a las compilaciones, realmente fué un conjunto de costumbres generales del reino, - siendo que estas compilaciones no derogaron los Fueros Municipales y fueron consideradas como ley supletoria de éstos, aplicables en las apelaciones al Tribunal del rey.

---

(1) ALTAMIRA, Rafael. Manual de Historia de España. 2a. Edición. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1946. p. 255.



Por impulso personal del mismo rey, se escribió la muy completa enciclopedia jurídica: Las Siete Partidas.

"No fueron solamente las Partidas un libro de Derecho que resume el saber jurídico de su época y que introdujo fuertemente en la práctica judicial, elementos importantes de Derecho Justiniano, sino que constituye también uno de los monumentos literarios de la lengua castellana". (1)

A la forma de adopción reglamentada en las Partidas, se refieren la Nueva y la Novísima recopilación; las cuales dicen: "Adoptio en latín, vale tanto en romance como pro fijamientos, que es una manera que establecieron las leyes, por lo cual pueden los omes, ser hijos de otros, maguer no lo sean naturalmente". (2)

Es conveniente agregar, que las Partidas como queda asentado en el párrafo anterior mencionaban la adopción o prohijamiento, siendo el medio por el cual pasaban a formar parte de la familia un hijo de casa extraña; dando como resultado una serie de derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima.

---

(1) ALTAMIRA, Rafael. Manual de Historia de España. 2a. Edición. Editorial Sudamericana, Buenos Aires. 1946. p. 257-258.

(2) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 2a. Edición. Editorial Porrúa, México. 1976. p. 641.

Ahora bien en realidad la adopción en España, "después - de la vigencia del Código Civil de 1892, no está considerada como - una institución de protección a los menores de edad, puesto que los mayores pueden ser también adoptados, ni está encaminada a favore- cer a los huérfanos, porque pueden ser adoptados según el propio Có digo los sometidos a la patria potestad de otro; el legislador espa ñol regula esta institución como un acto mas bien que como un con- trato irrevocable".(1)

Además el Código Civil suprimió la arrogación del dere- cho romano, conservando la adopción la condición de adoptio-imita- tur-naturam.

---

(1) VALVERDE, VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. Parte Especial. Derecho de Familia. Tercera Edición. 1926. Valla dolid. Página 576.

## C.- MEXICO

## 1. EPOCA COLONIAL

El antecedente histórico en México de la Institución de la adopción la encontramos en las Siete Partidas que emitió Alfonso X (el sabio en 1263); considerada la codificación española de mayor relevancia en materia civil y penal estando vigente en la Nueva España, a causa de la Colonización de los conquistadores españoles.

Ahora bien, en la cuarta Partida (Título XVI), sus leyes - hablan respecto de la adopción de la siguiente manera: "Prohijados son una manera de fijos, a quien dicen en latín adoptivi y que reciben los omes por fijos, magüer non nacen de casamiento, nin de otra guisa".

"Onde pues que en los títulos que desde fablamos de los fijos legítimos, é de todos los otros que han los omes naturalmente queremos aquí decir destes que ganan por postura que facen entre sí, según ley, é fuero. E primeramente mostraremos que cosa es este - prohijamiento, é en quantas maneras lo facen, é quien puede prohijar, é á quien, é que fuerza ha el prohijamiento, é por qué razón se puede desfacer". (1)

---

(1) CUARTA PARTIDA TITULO XVI. Citado por Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. 2a. Edición. Editorial Porrúa. Mexico. 1970. p. 641.

## 2.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Siendo Presidente Don Benito Juárez, se inicia la vigencia del Código Civil de 1870; y es durante el régimen del General - Manuel González, donde aparece el Código Civil de 1884, en donde en ningún momento estos dos Códigos tratan el aspecto de la adopción.

Es con Don Venustiano Carranza, cuando se expide el 9 de Abril de 1917, la Ley sobre Relaciones Familiares, reflejo indiscutible de una evolución muy trascendental para el Derecho de la familia; pero lo más importante, sin duda alguna, para el propósito de -- nuestro trabajo, es la aportación que hace esta Ley, en relación al establecimiento en nuestro medio jurídico de la institución de la adopción.

Esta Ley en su artículo 220 define a la adopción de la siguiente manera: "Adopción es el 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)

Como es de observarse, en esta definición quedan comprendidos todos los principios que establecen las más avanzadas legislaciones, desgraciadamente es de lamentarse que nuestra legislación posterior la modificó, ya que de autorizar a persona que ha alcan--

(1) PALLARES, Eduardo. Ley Sobre Relaciones Familiares. 2a. Edición. -  
Librería de la Viuda Ch. Bouret, México. 1923.

zado la mayoría de edad para poder adoptar, y el adoptado debería ser menor de edad; es cambiada por lo que el Texto actual dice en su artículo 390 del Código Civil Vigente que a la letra dice: "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o aun incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y acredite además...".(1)

Además este artículo 220 de la Ley de Relaciones Familiares consigna que el adoptante tendrá los mismos derechos y obligaciones, respecto del adoptado, que tiene un padre natural.

Esta Ley que comentamos establece en sus artículos 221 y 222 la facultad de adoptar a favor de las personas solteras y también a favor de las que se encuentran unidas en matrimonio, sólo que en este caso deberán hacerlo conjuntamente los cónyuges.

Así mismo, el artículo 223 de esta misma Ley, impone la condición de que el menor que haya cumplido doce años de edad, manifieste expresamente su deseo de ser adoptado, debiendo concurrir también el consentimiento de las personas o persona que ejerzan sobre él la patria potestad, o en su defecto las personas que legalmente lo representen.

---

(1) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 6a. edición. Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A., México 1985.

El artículo 225, determina cual es el procedimiento a seguir para la adopción, el cual se inicia con una solicitud dirigida al Juez de Primera Instancia de la residencia del menor y firmada por las personas que legalmente deben de intervenir, las cuales deberán ser oídas en una audiencia en la que comparecerá y será oída también el Representante del Ministerio Público adscrito al Juzgado. A continuación el Juez dictará su resolución en la que de acuerdo con las constancias concederá o negará la adopción, según la considere conveniente o inconveniente a los intereses morales y propios del menor. Si la resolución no es recurrida por ninguna de las personas que tengan interés en la Jurisdicción y siempre que la adopción se hubiere concedido, se remitirá una copia de la misma a la Oficialía del Registro Civil para que se proceda a su inscripción.

La revocabilidad de la adopción se establece en el artículo 232 de esta Ley, la que podrá ser promovida por cualquiera de las personas que intervinieron en ella y manifestaron su consentimiento, pero en todo caso queda al libre arbitrio de la Autoridad Judicial darle entrada o negarla simplemente tomando en cuenta ante todo el beneficio que redunde a favor del adoptado.

En la presente Ley de Relaciones Familiares comentada, se rompe la tradición del Derecho Romano que parecía ostentarse inviolable y se establece como innovación el precepto legal para

adoptar a las personas con descendencia legítima o natural, así como la facultad que las personas adquieren para poder adoptar a partir del momento en que han llegado a la mayoría de edad.

Por otra parte merece nuestra atención lo dispuesto en dicha Ley al establecer que la adopción procede únicamente a favor de los menores, quedando implícito en la misma la exclusión de adoptar a personas mayores.

## CAPITULO II

## GENERALIDADES DE LA ADOPCION.

## A.- Conceptos de la Adopción.

Antes de entrar al estudio de la Institución de la Adopción en nuestra Legislación Vigente en el siguiente capítulo, es conveniente que anotemos algunas definiciones de ella para que de esta manera entendamos el sentido jurídico que le ha querido dar el legislador, y el alcance de la Institución hacia todos aquellos seres indefensos y desprotegidos de sus padres naturales, y de esta manera subsanar la inexistencia de ellos.

DEFINICIONES

- 1.- "La adopción, es un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad y de filiación". (1)
- 2.- "La adopción es como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos. Es desde luego, una ficción, pero una ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honrada, siempre que el otorgamiento se realice con

---

(1) JOSSE RAND, Louis. Derecho Civil. La Familia. Editorial Bosch. Argentina Tomo I. Vol. II. p. 419. 1950.



las debidas garantias legales. Es ciertamente, una --  
 ficción jurídica socialmente útil".(1)

3.-Para Castan Tobeñas.: "La adopción es un acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no iguales) a las que resultan de la paternidad y filiación legítima".(2)

4.-El Maestro Rojina Villegas dice que: "El parentesco -- por adopción resulta del acto jurídico que lleva su -- nombre y que para algunos autores constituye un con-- trato por virtud del cual establece entre adpstante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que -- origina la filiación".(3)

5.-El Código Civil establece en su artículo 390 que".... por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aproba-- ción judicial crea un vínculo de filiación, con un me-- nor de edad o un incapacitado,.....".(4)

- 
- (1) DE BUEN, Demofilo, Derecho Civil Español Común, Madrid, Ed. Reus. -- 1922. p. 558.
- (2) CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español Común y Foral, Madrid, Ed. Reus. 1936. p. 272.
- (3) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ed. Robledo, México, Tomo II. Vol. I. p. 193.
- (4) CODIGO CIVIL, para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., -- México, 1985. p. 116.

6.-Para los hermanos Mazeaud, la adopción es: "El acto voluntario y judicial que crea, independientemente de los lazos de sangre un vínculo de filiación entre dos personas".(1)

7.-Para Planiol es: "Un contrato, solemne sometido a la aprobación de la justicia".(2)

8.-"Es como un negocio transmisivo de la guarda legal".(3)

9.-El Doctor José Ferri la define como: "Una Institución jurídica solemne de orden público, por lo 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".(4)

10.-Colín y Capitant sostiene que: "Es un acto jurídico (generalmente un contrato) que crea entre dos perso-

- (1) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Vol. III. La Familia. Constitución de la Familia. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires. 1959. p.548.
- (2) PLANIOL, citado por Iganacio Galindo Garfias. Derecho Civil. Primer Curso Parte General, Personas, Familia. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1976. p.640.
- (3) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., - México. 1985. p.104.
- (4) ENCICLOPEDIA JURIDICA "OMEBA". Editorial Bibliografica Argentina. Buenos Aires. S.E., S.A. p.497.

nas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y de filiación".(1)

11.--Rafael de Pina opina que:"La adopción es 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".(2)

12.--Para la Maestra Sara Montero Duhalt es:"La relación - jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, - progenitor(padre o madre) e hijo".(3)

13.--En mi opinión:La adopción es el acto jurídico que da nacimiento al parentesco civil, tratando de imitar en sus consecuencias jurídicas al parentesco consanguíneo y de esta manera beneficiar a los menores e incapaces.

- 
- (1) ENCICLOPEDIA JURIDICA "OMEGA". Editorial Bibliografica Argentina Buenos Aires. S.E., S.A. p.497.
- (2) DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, introducción Personas-Familia. Vo..I. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. - México 1956. p.304.
- (3) MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 2a. Edición. Editorial -- Porrúa, S.A. México 1985. p.320.

## B.-TEORIAS DE LA ADOPCION.

Durante el siglo XIX los tratadistas Franceses se inclinaron a considerar a la adopción como un Contrato, ya que estaban fuertemente influenciados por las ideas de la Revolución Francesa; derivado de ello sobrevino un exagerado individualismo que elevó a tal punto la voluntad del individuo, y el contrato se convirtió en ley para las partes, limitándose el Estado a cuidar que el objeto fuera lícito y no estuviera reñido con el orden público y las buenas costumbres, dando paso a la creación de las Instituciones fundadas en el contrato (la sociedad, la ley, la familia).

Ante estos conceptos, es necesario entrar al estudio de las corrientes que consideran a la adopción como un contrato y las que la consideran una Institución.

En su inicio la Institución de la adopción en Francia, era considerada como un contrato, en donde el asentamiento del adoptado era necesario (Art. 346 del Código Napoleón); por lo cual los menores de edad no podían ser adoptados por ser civilmente incapaces para prestar su consentimiento. Esto fue reformado por la Ley de Reformas de 1923, creándose como menciona Planiol y Ripert una Institución de base contractual.

Tales concepciones fundadas en el contrato no perduraron; ya que con la crisis del individualismo y el auge del interven

cionismo estatal, muchas de las figuras jurídicas apoyadas en el -- contrato han debido ser reformadas a la luz de nuevos principios, acortando lo mismo con la adopción.

Actualmente la Institución de la adopción se fundamenta en la intervención Estatal, sin olvidar el papel que juega la voluntad del individuo; es decir, se trata de armonizar el interés innegable del Estado con los intereses de los particulares.

Conforme al fundamento moderno el Doctor José Ferrí establece que la adopción es: "Una Institución jurídica solemne y de orden público, por lo 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".(1)

Visto lo anterior, el contrato ya no cuenta, porque la -- adopción es reglamentada por la ley y no por la voluntad de las -- partes; prestando solamente los interesados su adhesión a la Institución legal existente y debidamente reglamentada, por lo cual, es -- mejor hablar de Institución la cual se define como: "El conjunto de normas que regulan las formas fundamentales de organización pro--- pias de un grupo humano cualquiera".(2)

(1) ENCICLOPEDIA JURIDICA "OMEBA". Editorial Bibliografica Argentina Buenos Aires. S.E., S.A. p.497.

(2) ENCICLOPEDIA BARSA. Tomo I. ENCYCLOPEDIA BRITANNICA PUBLIS HERS. INC. México-Panama-Rio de Janeiro-Buenos Aires-Caracas. 1985.

Ademas se trata también de una Institución solemne y de orden público, por cuanto al crear y modificar relaciones de parentesco, roza el interés del Estado y compromete el orden público.

## C.-MATURELEZA JURIDICA DE LA ADOPCION.

1.-Francia.

En este país, a la adopción se le atribuye una naturaleza contractual (en el Código Napoleón), debido en buena parte a la época de surgimiento de tal Código en que imperaban las ideas del individualismo jurídico, producto de la Revolución Francesa. En la actualidad la adopción es considerada como un acto de naturaleza mixta, un acto voluntario bilateral y un acto judicial a la vez.

Es decir:

- a).-Es un acto voluntario bilateral, pues requiere del consentimiento del adoptante y el del adoptado (si es mayor de edad, pero si es menor será a través de su representante); ahora bien, la adopción como Institución es más que un contrato; ya que las partes libres para comprometerse para la adopción, no son libres para regular sus requisitos y efectos, ya que el legislador es el que los fija imperativamente; -- puesto que las partes se adhieren a la adopción (Institución), por un acuerdo de voluntades en donde el marco jurídico de la institución está trazado por adelantado.
- b).-Es un acto judicial, porque la adopción no está creada por el solo acuerdo de voluntades, sino que el --

legislador ha querido que se ejerza un control más estricto, el cual es llevado a través del Tribunal Judicial encargado de verificar si se han cumplido todas las condiciones legales, averiguando si la adopción está fundada en justos motivos, y si presenta ventajas para el adoptado.

## 2.-México

En nuestro Derecho, conforme a los artículos 399 del Código Civil, 933 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, podemos decir que el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder Estatal; porque el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial.

Debido a lo anterior, deben concurrir en el acto de la adopción junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial, coordinándose entre sí, porque, si bien el adoptante tiene un interés particular, generalmente de carácter afectivo, ese interés privado, se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los menores e incapacitados, que es un interés público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción se lleve al cabo en beneficio del menor.

Por lo anteriormente expuesto el acto de la adopción en nuestro Derecho es un acto jurídico de carácter mixto, en el que participa a la vez el interés de los particulares y el del Estado.



## D.-EL PARENTESCO

Vistos los puntos A,B,y C,es conveniente que hablemos - del parentesco que es regulado en nuestro Código Civil en su artículo 292,y de esta manera observar el alcance jurídico que el legislador le ha dado al parentesco civil que es uno de los regulados en nuestro Código.

### 1.-CONCEPTOS DE PARENTESCO.

- a) "Es la relación jurídica que se establece entre - los sujetos ligados por la consanguinidad,la afinidad o la adopción".(1)
- b) Como fuente del Derecho de Familia:"Son dos las - fuentes del Derecho de Familia:el parentesco y el matrimonio,colocando a su lado la Institución de la adopción que ha sido establecida para insertar en la familia un elemento más,creando como consecuencia una serie de relaciones dentro de la materia de parentesco,que abarca también los vínculos consanguíneos y de afinidad".(2)

---

(1) MONTERO DUHALT,Sara.Derecho de Familia.2a. Edición.Editorial - Porrúa,México.1985. p.46.

(2) COLIN Y CAPITANT,Ambrosio.Curso Elemental de Derecho Civil.3a. Edición.Madrid.Editorial Reus.1952.Tomo I.p.543.

- c) "El parentesco es el lazo que les une a los demás individuos que forman parte del mismo grupo fundado en la comunidad de sangre es decir, la familia".(1)

Ahora bien el parentesco se establece de tres maneras en nuestro Código Civil en su artículo 292 los cuales son:

- 1.-El parentesco por consanguinidad; que se da entre -- los descendientes de un tronco común.
- 2.-El parentesco por afinidad; el cual resulta del matrimonio entre la mujer y los parientes de su marido, y entre el marido y los parientes de la mujer.
- 3.-El parentesco civil; nace de la adopción, que se realice por un acto jurídico entre dos personas, considerándose unidos por vínculos familiares.

En virtud del matrimonio, de la consanguinidad o de la adopción, el parentesco contiene un estado jurídico para mantener estos vínculos familiares en forma permanente entre las personas que lo constituyen y de esta manera dotarlos de un conjunto de derechos, evitando así las formas frugales del parentesco.

(1) PLANIOL Y RIPERT, Marcel et Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tr. Mario Díaz Cruz. Habana, Editorial Cultural. 1-1946. Tomo II. p. 12.

## CAPITULO III

## LA ADOPCION EN ALEMANIA

## A.- LA FILIACION

En Alemania, la institución de la adopción se ha desarrollado dentro de un marco jurídico de igualdad entre hombre y mujer; en donde el Código Civil Alemán regula sólo una especie de adopción denominada prohijsamiento.

Ahora bien, desde un punto de vista social y conforme al marco jurídico que regula la adopción, podemos considerar que es el medio que beneficia a los hijos ilegítimos; por lo cual entraremos al estudio de sus características jurídicas esenciales, para que posteriormente realicemos un análisis comparativo entre la Adopción en Alemania y la Adopción en nuestro país.

Entremos pues, al estudio de las Instituciones de la Filiación conjuntamente con el parentesco que es su consecuencia; el que a su vez da nacimiento a una serie de derechos y obligaciones regulados por la Patria Potestad y la Tutela; ahora bien ya que la procreación da nacimiento a la filiación, y ésta la podemos definir como: "La relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otro". (1)

---

(1) RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Versión Castellana. Editorial la Ley. Buenos Aires. 1963. Tomo II. Vol I. p. 465

Conforme a la definición anterior podemos decir que la filiación, es la fuente principal de la familia y origen del parentesco. Ahora bien; la Legislación Alemana reconoce tres fuentes del parentesco que son las mismas en nuestra Legislación a saber:

1. Parentesco Consanguíneo.-Regulado en Alemania en su Código Civil en el artículo 1589, estableciendo que son parientes - las personas de las cuales una descende de la otra; así mismo, la - Legislación Mexicana establece en su artículo 293 de su Código - Civil Vigente, que este parentesco existe entre personas que descienden de un progenitor común.

Cabe mencionar en este punto que conforme al artículo 1589 del Código Civil Alemán, el hijo ilegítimo y su padre no se -- consideran parientes; no es así en la Legislación Mexicana ya que - el parentesco consanguíneo nace de un hecho natural que es la procreación.

2. Parentesco por Afinidad.-Nace a raíz del matrimonio entre el varón y la mujer; creándose un vínculo de parentesco entre el marido y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del marido. Este tipo de parentesco esta regulado en Alemania a través de su Código Civil en su artículo 1590, de la misma manera que en nuestro país en su artículo 294 del Código Civil Vigente.

3. Parentesco Civil.-Nace de la adopción, creándose un vínculo jurídico entre adoptante y adoptado; el cual en Alemania -

lleva un fin, que es el de beneficiar a los hijos ilegítimos (Art. 1759 del Código Civil Alemán). En cambio en la Legislación Mexicana su campo de acción es más amplio ya que busca la protección de los menores e incapacitados (Art. 295 del Código Civil Vigente).

Pero si bien es cierto, que los hijos legítimos surgen del parentesco consanguíneo, el cual queda legalmente establecido con el matrimonio, también es cierto que: "El hijo nacido después de la conclusión del matrimonio es legítimo aunque haya sido engendrado antes del matrimonio por el varón que después se casa con la madre". (1)

El Código Civil Alemán en sus artículos 1591 y 1592 establecen que un hijo será legítimo si concurren los siguientes requisitos:

1.- Que haya sido concebido durante el matrimonio; la Legislación Mexicana considera que los hijos nacidos de matrimonio, son aquellos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de la concepción.

2.- Que el varón haya cohabitado con la mujer en el tiempo de la concepción (de 181 a 302 días anteriores al nacimiento).

---

(1) ENNECCERUS, Ludwig. Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia. - Cuarto Tomo. Vol. II. S.E. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1946. - p.2

La Legislación Mexicana respecto a este punto, en su artículo 324 del Código Civil, presume que son hijos de matrimonio, los nacidos después de ciento ochenta días de celebrado éste o dentro de los trescientos días contados a partir de la disolución del vínculo matrimonial o de la separación material de los esposos. En virtud de lo anterior, el hijo de matrimonio no tiene que probar quién es su padre, porque el Código Civil presume que el embarazo de la madre es obra del marido, con quien ella ha cohabitado en la época de la concepción.

Ahora bien, como lo hemos venido mencionando, la filiación y el parentesco legalmente establecidos, crean una serie de derechos y obligaciones regulados por una Institución llamada Patria Potestad la cual por su importancia entraremos a analizar en el apartado siguiente.

#### B.- LA PATRIA POTESTAD (En Alemania)

En Alemania la Patria Potestad le corresponde ejercerla originariamente al padre; empero mientras viva éste, la madre no puede ejercer la Patria Potestad sino hasta que fallezca el padre, mientras tanto la madre tiene una Patria Potestad latente.

Ahora bien, entremos a su estudio a través de lo que Enneccerus dice al respecto, ya que este autor considera que la Patria Potestad es una institución en la: "Que el padre tiene la Munt(Patria Potestad) sobre el hijo que significa un derecho y un deber de

protección, por inclusión de la administración y disfrute del patrimonio del hijo".(1)

Al respecto, el Código Civil Mexicano en su artículo 413 define a la Patria Potestad como una institución que nace de la relación paterno-filial, no dependiendo del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción, imponiéndole a los padres el deber de cuidar y proteger a los hijos, así como la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente. En Alemania no sucede así, ya que es el padre quien ejerce la Patria Potestad puesto que le corresponde originariamente (Arts. 1616 y 1627 del Código Civil Alemán), y respecto a la cual existe una potestad accesoria ejercida por la madre cuando sobreviene la muerte del padre; en cambio en la Legislación Mexicana la Patria Potestad la ejercen en común los progenitores (Art. 414 del Código Civil).

En virtud de la definición antes expuesta de la Patria Potestad Alemana, a continuación mencionaremos las obligaciones y derechos que conforme a esta Institución tiene primero el padre y posteriormente la madre.

#### 1.- Derechos y obligaciones del padre:

En virtud de la patria potestad, el padre tiene el derecho y el deber de cuidar de la persona del hijo (Art. 1627 del Código Civil Alemán).

(1) ENNECCERUS, Ludwing. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia. tomo IV. Vol. II. S. E., Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1946. p. 44.

- a). El derecho de cuidar de la persona del hijo, implica la obligación de determinar el nombre de éste (Art. 1627 del Código Civil Alemán).
- b). El cuidado de la persona del hijo comprende el derecho y el deber de educarlo, de vigilarlo y determinar su residencia (Art. 1631 del Código Civil Alemán).
- c). El cuidado de la persona del hijo comprende también la representación del mismo en los asuntos particulares (Art. 1631 párrafo 2o. C.C.A.).

Respecto a los tres incisos anteriores, la Legislación Mexicana en sus artículos 411, 412, 421 y 424 del Código Civil Vigente establecen de la misma forma que en Alemania, la obligación y el derecho de cuidar de la persona del hijo, educarlo, vigilarlo y determinar su residencia así como de representarlo en los asuntos particulares.

- d). Administrar el patrimonio del hijo (Art. 1638 del Código Civil Alemán), excepto:
  - a'). Lo que el hijo adquiera mortis causa a través de herencias, legados, etc.
  - b'). Por atribución patrimonial gratuita, a través de donaciones etc.



Respecto a este punto, la Legislación Mexicana coincide con la Alemana, ya que establece en sus artículos 428, 429 y 430 del Código Civil, que los bienes que el hijo adquiere por causa distinta de su trabajo (herencia, legado, donación o por don de fortuna), le pertenecen la propiedad y la mitad del usufructo; en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen la patria potestad sobre él. Agregando que el testador, legatario o donante pueden excluir a las personas que ejercen la patria potestad, del usufructo de los bienes que constituyen la herencia, el legado o la donación.

e). El disfrute del patrimonio, excepto:

- a'). Las cosas destinadas al uso personal del hijo (joyas, vestidos e instrumentos de trabajo), (Art. 1650 del Código Civil Alemán).
- b'). Lo que el hijo adquiera a través de su trabajo (Art. 1651 del Código Civil Alemán).

La Legislación Mexicana establece en su Código Civil - artículo 429, que los bienes que el hijo ha adquirido por su trabajo le pertenecen en propiedad, correspondiéndole su libre administración y usufructo.

Existe una limitación respecto a la administración de los bienes del hijo en Alemania, y es cuando conforme a las indicaciones del testador, legatario o donante, el padre queda excluido --

del manejo de esos bienes y es nombrado un curador para su administración. Respecto a este punto la Legislación Mexicana soló nombra curador cuando existe Tutela, así lo regula el artículo 618 del Código Civil Vigente.

Con respecto al ejercicio de la Patria Potestad existe un impedimento para el padre, y es cuando éste, está impedido de hecho para el ejercicio de la patria potestad y la madre la ejerce, -- con excepción del disfrute (Art. 1685 del Código Civil Alemán), o si ha sido disuelto el matrimonio o si la madre también está impedida en el ejercicio de la patria potestad, el Tribunal de Tutelas ha de decretar las medidas que exija el interés del hijo (Art. 1665 del Código Civil Alemán), siendo una de ellas el nombramiento de curador.

2.- La Patria Potestad del padre se suspende en los siguientes casos:

- a).- Cuando es incapaz de celebrar negocios jurídicos (Art. 1676 del Código Civil Alemán).
- b).- Cuando está limitado en su capacidad o se le ha designado un curador por causa de enfermedad para su persona y su patrimonio (Art. 1676 del Código Civil Alemán).
- c).- Cuando el Tribunal de Tutelas constata que el padre está impedido de hecho por mucho tiempo para el ejercicio de la patria potestad, por lo que la patria potestad queda en suspenso hasta

que dicho Tribunal, constata que ya no existe esa causa (Art. 1677 del Código Civil Alemán). En tanto, la patria potestad es ejercida por la madre, con exclusión del derecho de disfrute (Art. 1685 del Código Civil Alemán), o si la madre ha fallecido se le nombra tutor al hijo (Art. 1773 del Código Civil Alemán).

En nuestra legislación Mexicana la patria potestad se suspende de acuerdo al artículo 447 del Código Civil en los siguientes casos:

- a).- Por la interdicción de la persona a quien corresponde su ejercicio, declarada por sentencia judicial.
  - b).- Por ausencia declarada en forma.
  - c).- Por sentencia que imponga como pena esa suspensión.
- 3.- Terminación de la Patria Potestad del padre en Alemania:
- a).- Cuando el hijo alcanza la mayoría de edad.
  - b).- Cuando muere el hijo. Siempre y cuando sea declarado muerto, la patria potestad termina (Art. 1626 del Código Civil Alemán).
  - c).- Por muerte del padre, empero, si la madre vive todavía, obtendrá el derecho de ejercer de manera plena la patria potestad (Art. 1684 del Código Civil Ale-

mán). En cualquier otro caso es nombrado tutor al hijo.

- d).- Si el padre es declarado muerto, su patria potestad se extingue, de manera objetiva, siempre y cuando --- existe una declaración de muerte (Art. 1579 del Código Civil Alemán).

La Legislación Mexicana al respecto en su artículo 443 del Código Civil Vigente menciona las causas de extinción de la patria potestad las cuales son:

- a).- Cuando el hijo alcanza la mayoría de edad.  
 b).- Por muerte del hijo.  
 c).- Porque no haya ascendientes en quienes recaiga la patria potestad.

4.- Pérdida de la Patria Potestad del padre en Alemania:

- a).- Por virtud de un crimen cometido contra el hijo o por un delito cometido intencionalmente y es condenado a prisión correccional o presidio por un mínimo de seis meses (Art. 1689 del Código Civil Alemán).  
 b).- El padre pierde la patria potestad si el hijo es adoptado por un tercero (Art. 1765 del Código Civil Alemán).

La Legislación Mexicana establece en su artículo 444 -- del Código Civil Vigente los casos en que se pierde la patria potestad las cuales son:

- a).--Por sentencia judicial que condene al ascendiente - que corresponda, a perder su ejercicio o cuando es - condenado dos o más veces por delitos graves.
- b).--Como efecto de una sentencia de divorcio.
- c).--Por las costumbres depravadas de los padres o abandono de los hijos por más de seis meses, en los que la seguridad o la moralidad de éstos queda comprometida.

S.-Ejercicio de la Patria Potestad por la madre en Ale-

mania:

- a).--Aunque el padre tiene la patria potestad en toda su extensión y la ejerce sin impedimentos, la madre tiene sin embargo, durante el matrimonio y junto al padre, el derecho y el deber de cuidar a la persona -- del hijo (potestad accesoría, artículo 1634 del Código Civil Alemán).
- b).--Si el padre está impedido de hecho en el ejercicio de la patria potestad (por algún delito cometido, artículo 1685 del Código Civil Alemán).
- c).--Si la patria potestad del padre está en suspenso, -- (Art. 1685 del Código Civil Alemán).
- d).--Si el padre ha sido privado de la patria potestad, se dará un tutor al hijo, junto al cuál la madre tiene el cuidado de la persona del hijo de la misma - manera en que, en circunstancias normales, la tiene -

- junto al padre(Art.1689 del Código Civil Alemán).
- e).-Si el padre ha fallecido(Art.1684 del Código Civil Alemán).
- f).-Si el padre ha sido declarado muerto(Art.1684 del Código Civil Alemán).

En virtud de la Suspensión,Perdida y Terminación de la Patria Potestad,el Estado ha establecido una institución llamada -- Tutela,con la finalidad de que el menor de edad o el incapacitado -- tenga la protección y defensa que merecen a través de un tutor que le es nombrado de acuerdo a las circunstancias imperantes en cada -- caso concreto,siempre y cuando no exista conforme a la ley nadie -- que deba ejercer la Patria Potestad.

Ahora bien,ya que la Tutela es una institución subsidiaria de la Patria Potestad,y que ésta deriva del vínculo natural de la procreación,en tanto que la Tutela ha sido creada y se organiza sobre la base del Derecho Positivo,por lo cual visto la importancia de está institución entraremos a su estudio en el siguiente apartado.

#### C.- LA TUTELA (En Alemania)

En Alemania la Tutela se define como:"El cuidado llevado,bajo la inspección del Estado,por una persona de confianza(el -- tutor)sobre la persona y el patrimonio de quién no está en situación de cuidar de sus asuntos por si mismo o que por lo menos se le

trata jurídicamente como si no estuviera en esa situación".(1)

Ahora bien, el artículo 1773 del Código Civil Alemán -- dice que los menores de edad tendrán un tutor cuando no estén sujetos a la patria potestad, o bien cuando los padres no tengan derecho a representarlos en los asuntos relativos a la persona y al patrimonio del menor. Al respecto, la Legislación Mexicana en su artículo -- 449 del Código Civil, establece que el objeto de la Tutela es la -- guarda de la persona y bienes, de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural o legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. También puede tener por objeto la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señale la ley.

Visto lo anterior, podemos decir que la Tutela es una -- Institución de asistencia social regulada por un conjunto de normas entrelazadas, que persiguen la finalidad de beneficiar jurídicamente a los menores de edad e incapaces que no están sujetos a la patria potestad tienen la necesidad de tener un tutor sin importar si son hijos legítimos o ilegítimos, siempre y cuando concurren los supuestos que originan la Tutela. Observemos en Alemania los casos en que es nombrado tutor.

---

(1) ENNECCERUS, Ludwig. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia. Cuarto Tomo. Volumen II. S.É. Bosch Casa Editorial. Barcelona -- 1946.p.2

1.-El hijo legítimo menor de edad tendrá un tutor en --  
los casos siguientes(Art.1773 del Código Civil Alemán):

- a).-Cuando han fallecido ambos padres o han sido de-  
clarados muertos(Arts.83,84 y 85 del Código Ci-  
vil Alemán).
- b).-Si la patria potestad está en suspenso,(ya sea -  
la del padre o la de la madre),(Arts.82,85 y 87  
del Código Civil Alemán).
- c).-Si el Tribunal de Tutelas ha privado al padre --  
del cuidado de la persona del hijo y de la admi-  
nistración del patrimonio del mismo(Art.83 del -  
Código Civil Alemán).
- d).-Si la patria potestad de la madre está en suspen-  
so(por ser menor de edad),se le nombra tutor al  
hijo,para representarlo,pero el cuidado de la --  
persona del hijo corresponde a la madre(Art.1697  
del Código Civil Alemán).
- e).-Cuando la patria potestad se termina debido a la  
extinción de la adopción,el menor de edad tendrá  
un tutor(Art.93 del Código Civil Alemán).

2.-Respecto a los hijos ilegítimos establece lo siguien-

te:

- a).-Los hijos ilegítimos menores de edad están siem-  
pre sujetos a tutela,porque la madre no tiene la  
patria potestad sobre los mismos(Art.1707 del Có-  
digo Civil Alemán).



- b).-El menor de edad tendrá un tutor en el caso de que no pueda averiguarse su situación familiar (Art.1773 del Código Civil Alemán), es decir que no se puede establecer que persona debe ejercer la patria potestad.

Ahora bien nuestro Código Civil Mexicano, establece en su artículo 449 dos tipos de incapacidad la natural y la legal; los que sufren incapacidad legal de acuerdo al artículo 451 son los menores de edad no emancipados, y los emancipados por razón de matrimonio. Además el artículo 23 del Código Civil mencionado establece que la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, empero los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Ahora respecto a los puntos anteriormente tratados, la Legislación Mexicana en su artículo 450 del Código Civil establece quienes estan incapacitados natural y legal, los cuales son:

- a).-Los menores de edad.
- b).-Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aunque tenga intervalos lúcidos.
- c).-Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- d).-Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas y e: ervantes.

Ahora bien, en Alemania para el ejercicio de estos derechos existe un Tribunal de Tutelas, que es el órgano de cooperación del Estado en la Tutela, cuyas funciones principales son, la designación, exoneración e inspección sobre el ejercicio del cargo y la decisión acerca de la aprobación de una serie de actos jurídicos inherentes a dicha institución.

Es importante señalar, que el artículo 35 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria del Código Civil Alemán, establece que se transfieren las facultades del Tribunal de Tutelas a los Tribunales de primera Instancia, es decir que es competente por razón de territorio el tribunal en cuyo distrito tiene su domicilio o, en defecto de su domicilio su paradero en el territorio nacional del pupilo en el momento de la ordenación de la tutela.

La Legislación Mexicana en su artículo 632 del Código Civil establece la existencia de un Consejo Local de Tutelas, cuyas funciones son las de un órgano de vigilancia y de información, valen do porque los tutores cumplan con sus deberes. Se observa claramente que el ámbito de competencia en Alemania del Tribunal de Tutelas abarca todo el territorio nacional y que en un momento dado delega esa responsabilidad en los tribunales de primera instancia; no sucediendo eso en México, en donde el ámbito de competencia se reduce a su jurisdicción territorial.

En Alemania la Tutela es un deber que incumbe a todos

los alemanes (Art. 1785 del Código Civil Alemán). De manera similar, la Legislación Mexicana en su artículo 452 del Código Civil, establece que la Tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima; dichas causas están establecidas en el artículo 511 del Código Civil.

Ahora bien, conforme a los artículos 1776 y 1777 del Código Civil Alemán es llamado tutor a quien el padre del pupilo ha designado por disposición de última voluntad, siendo el padre quien tiene la facultad en primer término para designar tutor. En la legislación Mexicana en su artículo 470 del Código Civil, establece claramente que el tutor es la persona capaz que va a tener a su cargo inmediato, la guarda de la persona y la administración de los bienes del pupilo, correspondiéndole al ascendiente que sobreviva, de los que en cada grado deben ejercer la Patria Potestad conforme a lo dispuesto por el artículo 414 del mismo Código, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

Es conveniente anotar que el artículo 414 del Código Civil Mexicano, establece que la Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- a).- Por el padre y por la madre.
- b).- Por el abuelo y la abuela paternos.
- c).- Por el abuelo y la abuela maternos.

Siguiendo el orden para la designación de tutor, en un segundo lugar le corresponde a la madre legítima del pupilo de acuerdo al artículo 1777 del Código Civil Alemán; haciendo la aclaración que la madre ilegítima no puede designar tutor porque no ejerce la patria potestad del hijo; y para concluir en un tercer lugar es llamado para ejercer la Tutela al abuelo paterno legítimo y si no hay al abuelo materno (Arts. 1589 y 1776 del Código Civil Alemán).

Ahora bien cuando no exista persona alguna de las que deban ejercer la Tutela el Tribunal de Tutelas ha de elegir al tutor (Art. 1779 del Código Civil Alemán); así mismo en la Legislación Mexicana los artículos 632 fracción II, 633 y 634 del Código Civil, establecen la forma en que el juez de lo familiar nombrará tutor en caso de no existir persona alguna de las que le corresponda ejercer la tutela.

### 3.- Tipos de Tutela en Alemania.

Ahora trataremos los tipos de Tutela que son regulados en Alemania, las cuales son dos:

- a).--Una llamada Tutela Legal, la cual tiene su origen en el nacimiento de un hijo ilegítimo, correspondiéndole a la oficina de Protección de la Juventud del lugar del nacimiento, la Tutela del menor (Art. 35 del Código Civil Alemán).
- b).--El otro tipo de tutela, es la llamada Tutela de Institución o de Asociación, la cual tiene su origen en

que todas las Instituciones sujetas a la administración del Estado o de una corporación pública, y las instituciones o asociaciones particulares que hayan sido declaradas aptas por la oficina de Territorios de Protección de la Juventud, pueden ser a su instancia, designados tutores de un menor de edad (Art. 47 - del Código Civil Alemán), ante esta perspectiva, es claro observar que en Alemania el Estado tiene la potestad para ejercer la Tutela, a través de las diversas organizaciones públicas y privadas consideradas aptas para el ejercicio de la Tutela.

Importantísima diferencia entre la Legislación Alemana y la Legislación Mexicana, ya que en México, primero ejerce la Tutela a quien le corresponda legalmente y posteriormente es el Estado a través de su Juez Familiar y el Consejo Local de Tutelas los que van a nombrar tutor al pupilo cuando no exista quien deba de ejercer la Tutela; agreguemos que en la Legislación Mexicana existen tres tipos de tutelas de conformidad con el artículo 461 del Código Civil las cuales son: la Testamentaria, la Legítima y la Dativa.

#### 4.- Tipos de Tutela en México.

Respecto a la Tutela Testamentaria, podemos decir que es aquella que se confiere en testamento y que tiene lugar, cuando el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejer-

cer la patria potestad, aunque fuere menor, nombre tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, incluyendo al hijo postúmo (Art. 470 y 471 del Código Civil Vigente)

Con respecto a la Tutela Legítima (Art. 484 del Código Civil Vigente), la cual tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, y el orden de prelación de quienes deben ejercer la Tutela Legítima es la siguiente:

a.- La de los menores que comprende:

a'. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas.

b'. Por falta o incapacidad de los hermanos, o los demás colaterales dentro del cuarto grado.

b.- La de los mayores declarados incapaces:

a'. El marido es el tutor legítimo y forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido (Art. 486 del Código Civil Vigente).

b'. Los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre viudos (Art. 487 y 488 del Código Civil).

c'. El padre, o por muerte de éste, la madre, son los tutores legítimos de sus hijos, solteros o viudos, cuando estos no tengan hijos que puedan desempeñar la Tutela.

d'. A falta de las personas anteriores, son llamados

sucesivamente a desempeñar la Tutela Legítima, al abuelo paterno, el materno, los hermanos del - incapacitado y los demás colaterales (Arts. 485 y 490 del Código Civil).

Respecto a la Tutela Dativa, tiene lugar cuando no hay - tutor testamentario ni persona a quien corresponda desempeñar la Tu tela Legítima y cuando el tutor testamentario está impedido de ejcerla temporalmente y no existen hermanos o colaterales dentro del cuarto grado (Art. 495 del Código Civil).

Ahora bien continuando con el estudio de la Tutela y -- visto las personas que son llamadas para ejercerla y los distintos tipos que existen en ella, podemos decir que en Alemania existe una figura llamada Protutor, y que es un órgano de fiscalización frente al tutor y de cuya aprobación, en muchos casos dependen los negocios jurídicos, el protutor es nombrado cuando la tutela implica la adm- nistración de un patrimonio, salvo si la administración es de poca - importancia (Art. 1792 del Código Civil Alemán), o si la Tutela se -- ejerce en común por varios tutores; en la Legislación Mexicana no - existe esta figura.

Para poder concluir con la Tutela debemos mencionar que en Alemania aparte del tutor y el protutor, también existe una terce ra persona llamado curado. y el cual es regulado por la Curatela. En la Legislación Mexicana sólo existen el Tutor y el Curador.

En Alemania la Curatela es una asistencia tutelar que se distingue de la tutela por delimitación de su cometido o porque el sujeto a la curatela no carece de capacidad. El curador se nombra sólo para asuntos concretos o para una esfera limitada de asuntos de esas personas (Arts. 1909 y 1910 del Código Civil Alemán); En nuestra Legislación Mexicana en sus artículos 616 y 626 del Código Civil Vigente, establece que todo individuo sujeto a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa además de tutor tendrán un curador; y además tendrá la obligación a defender los derechos del incapacitado, así como vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que considere dañoso para el incapacitado, avisándole también cuando faltare o abandonare el tutor la tutela.

#### S.- Terminación de la Tutela. (En Alemania)

Ahora tratemos por último la terminación de la Tutela en Alemania, la cual se da cuando desaparecen los supuestos de su procedencia conforme a los artículos 1773 y 1882 del Código Civil Alemán:

- a.- Cuando el pupilo es mayor de edad.
- b.- Por adopción y legitimación (Arts. 1723 y 1725 del Código Civil Alemán).
- c.- Por la muerte del pupilo (Art. 1864 del Código Civil Alemán).

La Legislación Mexicana, establece en su artículo 606 del Código Civil Vigente que la Tutela se extingue:



- a.- Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su in capacidad.
- b.- Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción.

En virtud de que las Instituciones estudiadas son establecidas por el Estado para la guarda y protección de los menores e incapaces, observemos sus efectos en Alemania respecto a la situación jurídica que guardan los hijos ilegítimos respecto a la madre y el padre y determinar finalmente si es a través de la Institución de la adopción donde realmente se benefician estos hijos ilegítimos.

6.- Situación Jurídica de los hijos ilegítimos respecto a su padre y madre.

CONFORME AL PADRE:

- a. El hijo sólo puede exigir del padre alimentos, este deber precede al de la madre y de los parientes maternos, y sólo hasta la edad de 16 años puede ejercer este derecho el hijo (Art. 1717 del Código Civil Alemán).
- b. No hay parentesco entre padre e hijo (Art. 1589 del Código Civil Alemán).
- c. Se considera padre aquel que ha cohabitado con la madre dentro del plazo de la concepción, es decir en el tiempo comprendido entre los 181 días hasta e. 302 anteriores al nacimiento (Art. 1717 del Código Civil Alemán).

CONFORME A LA MADRE:

- a. En relación con la madre y con los parientes de la misma el hijo ilegítimo tiene la situación jurídica de un hijo legítimo, ostentando el apellido de la madre (Art. 1705 y 1706 del Código Civil Alemán).
- b. Se niega a la madre la patria potestad sobre el hijo ilegítimo, pues se ha considerado indispensable, para el mejor cuidado de los hijos ponerlos bajo tutela (Art. 1707 del Código Civil Alemán).
- c. La madre -aunque sea menor de edad- tiene el derecho y el deber de cuidar de la persona del hijo, y, por lo tanto el tutor ostenta la posición jurídica de un -- consejero, apoyando y vigilando a la madre en el ejercicio de la patria potestad, notificando al tribunal todo lo relacionado al ejercicio de la patria potestad y dando su aprobación para todos los asuntos jurídicos (Art. 1707 del Código Civil Alemán).
- d. No puede representar al hijo (Art. 1707 del Código Civil Alemán).
- e. Puede solicitar se le nombre tutor del hijo (Art. 1707 del mismo Código).
- f. De la obligación de la madre de cuidar de la persona del hijo, deriva también la obligación de decir al -- hijo quien es su padre (Art. 1903 del Código Civil -- Alemán).

Podemos decir, que son claras las diferencias entre, lo - hasta ahora visto respecto a los hijos legítimos y los hijos ilegítimos; ya que observado el marco jurídico en que se encuentran cada uno de ellos podemos entrar ahora sí al estudio de la Institución - de la Adopción que es nuestro Tema.

Como ya lo apuntamos, la adopción beneficia a los hijos ilegítimos desde un punto de vista social, empero el Código Civil -- Alemán solo regula una especie de adopción denominado prohijamiento alejándose de lo que es su naturaleza jurídica (imitatur-naturam -- adoptio), que quiere decir, adoptar como hijo al que no lo es natural mente.

Su procedencia, la podemos enmarcar de acuerdo al criterio del Dr. Siegfried Boschan, que dice respecto a la adopción que: - "Quien no tenga descendientes puede mediante contrato con otra persona adoptar a ésta; el contrato necesita ser constatado por el Tribunal competente; no se permite sea condicional o a plazo, además el padre o la madre de un hijo ilegítimo pueden adoptarlo sin que se - oponga a ello la existencia de otro descendiente".(1)

7.- Sus requisitos de forma son los siguientes

- a. El contrato ha de otorgarse o concluir con presencia simultánea de ambas partes, ante notario o el Tribunal.

---

(1) REVISTA DE DERECHO PRIVADO. DERECHO DE FAMILIA. En la República - Federal Alemana. S.N., S.A.

- b. El Tribunal de Tutelas, antes de resolver sobre la adopción de un hijo ilegítimo, oirá al padre natural.
- c. Si el varón adoptante tiene un hijo ilegítimo, ello no inválida la adopción.
- d. El contrato es nulo si choca contra las buenas costumbres.
- e. La confirmación del contrato de adopción corresponde al Tribunal competente; y no debe darse o negarse la confirmación si falta un requisito legal de la adopción, contra esta negativa cabe el recurso de apelación.

Para poder hacer el análisis comparativo de los requisitos del adoptante y del adoptado, empezaremos por los que corresponden al primero, posteriormente los que corresponden al segundo y luego agregaremos el comentario respectivo, de las Legislaciones en estudio Alemania y México.

#### B.- Requisitos del Adoptante.

- a. El adoptante no debe de tener descendientes legítimos.
- b. La existencia de hijos adoptivos, no se opone a la adopción de otros (Art. 1743 del Código Civil Alemán).
- c. El adoptante tiene que haber cumplido 35 años.
- d. Deberá de existir una diferencia de edad de 18 -

años entre adoptante y adoptado, pudiendo ser dispensada.

e.-Si el adoptante esta limitado en su capacidad necesita el consentimiento o aprobación de su representante legal y la aprobación del Tribunal de Tutelas(Art.1750).

f.-Si el adoptante esta casado necesita el consentimiento de su cónyuge(Art.1746).

#### 9.- Requisitos del Adoptado.

a.-Si es hijo legítimo; menor de 21 años sólo puede ser adoptado con el consentimiento de los padres si es ilegítimo menor de 21 años es menester el consentimiento de la madre.

b.-Si el adoptado esta limitado en su capacidad de ejercicio necesita el consentimiento o aprobación del Tribunal de Tutelas(Art.1751 del Código Civil Alemán).

c.-Hasta que haya rendido cuentas y demostrado la existencia del patrimonio, el tutor podrá adoptar al pupilo previa autorización del Tribunal de Tutelas.

d.-Mientras dure la relación de adopción, el adoptado no puede ser adoptado por otro(Art.1749 del Código Civil Alemán).

Realmente existe mucha coincidencia respecto a los Códigos Mexicano y Alemán en relación a los requisitos mencionados en el apartado anterior, ya que el Alemán menciona que la existencia de un hijo adoptivo no se opone a la adopción de otro; y respecto a -- ello el Código Mexicano dice en su artículo 390, que el mayor de -- veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete -- años más que el adoptado.

Respecto a que el cónyuge debe pedir permiso al otro, en el Mexicano deberán estar de acuerdo los dos.

Algo importante que es conveniente apuntar, es que el Código Alemán habla de la adopción en términos de hijos legítimos e hijos ilegítimos, a diferencia del Código Civil Mexicano que maneja la terminología de menores e incapacitados; y como ya lo mencionamos en Alemania no existe parentesco entre el hijo ilegítimo y el padre, solo nace a través de la adopción; en cambio en el Código Civil Mexicano regula el parentesco a partir de la procreación y se legitima con el matrimonio; y con la adopción nace el parentesco civil asemejándose al parentesco consanguíneo filial entre padre-hijo.

10.- Los efectos de la Adopción son:

- a. El hijo adquiere la situación jurídica de hijo -- legítimo del adoptante.

- b. El hijo adquiere el apellido del adoptante y puede añadirse a su nuevo nombre el apellido anterior.
- c. Cuando es adoptado por los cónyuges, tendrá el apellido del marido (Art. 1757 del Código Civil -- Alemán).
- d. Si el adoptado es menor de edad, el adoptante tiene la patria potestad con todos sus efectos.
- e. El adoptante y el adoptado están obligados recíprocamente a prestarse alimentos como si fueran padre e hijo.
- f. Los parientes del adoptante no están afectados por la adopción (Art. 1763 C.C.A.).
- g. El cónyuge del adoptante no tiene afinidad con el hijo adoptivo (Art. 1963 C.C.A.).
- h. No hay derechos sucesorios entre el adoptado y los parientes del adoptante.
- i. La adopción no afecta las relaciones jurídicas entre el adoptado y sus parientes, salvo pactos especiales.
- j. El adoptante no tiene afinidad con el cónyuge del adoptado (Art. 1764 C.C.A.).
- k. Modernamente, se ha tratado de equiparar por lo que se refiere a asistencia pública a los hijos naturales con los adoptivos.

Como en Alemania la función de la adopción es beneficiar a los hijos ilegítimos; no así en la Legislación Mexicana ya que como lo hemos visto aquí la adopción beneficia a los menores de edad o incapacitados, estableciéndose en las dos legislaciones una serie de derechos y obligaciones similares a las que se crean con el vínculo consanguíneo (paterno-filial), con las limitaciones respectivas como son:

- a. No existe parentesco entre los parientes del adoptante y adoptado.
- b. Solo el parentesco se establece entre ellos.
- c. La adopción surte sus efectos, aunque sobrevengan hijos al adoptante (Art. 404 del Código Civil Mexicano).

#### II.- Extinción de la Adopción en Alemania.

- a. Por contrato entre adoptante y adoptado o los descendientes de éste (Art. 1741 del Código Civil Alemán).
- b. Por declaración Judicial dada de oficio en interés -- del adoptado, cuando venga impuesta como necesaria -- para el bienestar del mismo, o a instancia del cónyuge sin cuyo consentimiento se efectuó la adopción, a menos que el solicitante haya abandonado al hijo (Artículo 1750 del Código Civil Alemán).

#### En la Legislación Mexicana Termina:

##### Por Revocación.

- a. Por mutuo Consentimiento; es decir que la adopción --



puede ser revocada por consentimiento del adoptante y del adoptado cuando éste, si es mayor de edad, conviene en ello. Si el adoptado fuere menor de edad, deben consentir en la revocación las personas que prestaron su consentimiento para la adopción (Art. 405 -- fracción I y 397 del Código Civil).

b. Por ingratitud del adoptado (Art. 405 fracción II del Código Civil), siempre y cuando concurren cualquiera de los siguientes supuestos:

a'. Si comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión, contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

b'. Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiese sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

c'. Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza (Art. 406 del Código Civil).

#### Por Impugnación.

Cuando el adoptado puede impugnar la adopción, dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad (Art. 394 C.C.).

## CAPITULO IV

## LA ADOPCION EN FRANCIA

## A.- INTRODUCCION

En Francia se reglamentó la Institución de La Adopción procurando crearle al adoptado una situación similar a la de hijo legítimo, sobre todo en aquella de las formas de la adopción que se llama Legitimación Adoptiva, y que es una de las dos que se contemplan en la Legislación Civil Francesa.

Lo anterior se basa en que la filiación legítima y la natural resultan del vínculo de la sangre y son englobadas dentro de la clasificación común de filiaciones naturales (latu-sensu, o de filiación por la sangre, en oposición a la filiación artificial ficticia, que es la filiación adoptiva, que liga a las personas fuera de todo vínculo de la sangre, pues únicamente nace de la voluntad.

Los redactores del Código Civil Francés, titubearon mucho para admitir esta institución, que posteriormente fue aceptada por influencia de Napoleón, y es así como viendo en la adopción un contrato, exigieron que el adoptado fuera mayor de edad, a fin de que pudiera otorgar un consentimiento válido.

Ahora bien, la adopción en el Código Civil Francés, era en realidad un medio de transmitir el apellido y la fortuna, mucho

más que un modo de crear la filiación; se estaba lejos del deseo del primer Cónsul: "El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos".

Al decir de los Mazzeaud, después de la primera guerra - de 1914 a 1918, se pensó en hacer de la adopción una institución susceptible de aportar un sostén a los huérfanos de la guerra. La Ley - de 19 de Junio de 1923 transformó con esa finalidad la adopción; los requisitos fueron simplificados; fue posible la adopción de los menores; sus efectos se hicieron más completos: el adoptante adquiría la patria potestad sobre el hijo adoptado. Las adopciones pasaron de un centenar por año a un millar.

Viene el decreto del 29 de Julio de 1939, llamado Código de Familia, simplificando los requisitos y aumentando sus efectos: -- permite el Tribunal Civil pronunciar la ruptura de los vínculos entre el hijo y su familia de origen. Está Ley junto a la adopción, -- crea una institución más perfecta, que coloca al hijo en una situación muy parecida a la del hijo legítimo: La Legitimación Adoptiva.

Existen así en el Derecho Francés dos tipos de adopción: La adopción simple y la legitimación adoptiva; las cuales por sus -- características propias estudiaremos primero la adopción simple y -- posteriormente la legitimación adoptiva, para que de esa manera podamos ver el alcance jurídico que poseen cada una.

## B.- LA ADOPCION SIMPLE.

## 1. La Naturaleza Mixta de la Adopción.

Los hermanos Mazzeaud, en su obra citada, sostienen que la adopción es un acto de naturaleza mixta: un acto voluntario bilateral y un acto judicial a la vez.

Es un acto voluntario bilateral, porque requiere del consentimiento del adoptante y del adoptado. Los redactores del Código Civil Francés, hablan subrayado este carácter al exigir que el adoptado fuera mayor de edad; hoy día es posible la adopción de menores, al consentir por ellos su representante legal.

Pero la adopción es algo más que un simple acto voluntario o que un contrato; es una Institución en la que aunque las partes son libres para comprometerse en la adopción, no lo son para regular sus requisitos y efectos; ya que es el legislador el que los fija imperativamente.

En virtud, de que la adopción no está creada por el sólo encuentro de voluntades; el legislador ha querido que se ejerza un control serio, y no sólo tiene el Tribunal Civil calidad para verificarlo respecto al cumplimiento de las condiciones legales, sino que debe averiguarse si la adopción está fundada en justos motivos y si presenta ventajas para el adoptado. La resolución del Tribunal, tiene pues una importancia capital.

En consecuencia, de todo lo anteriormente expuesto cabe definir a la adopción simple u ordinaria: "Como un acto voluntario y libre que crea, fuera de los vínculos de la sangre, un vínculo de filiación entre dos personas, cuyos requisitos exigidos por el legislador deberán ser cumplidos".(1)

Entremos al estudio de los requisitos de la adopción simple.

## 2.- Requisitos de Fondo.

Los redactores del Código Civil Francés, vieron en la adopción, por una parte, un acto voluntario; por la otra, un sucedáneo de la filiación por la sangre. Bonaparte insistió mucho sobre esta última idea sosteniendo que: "si la adopción no hace que nazcan, entre el adoptante y el adoptado, los efectos y sentimientos de padre y de hijo, y convertirse en una imitación perfecta de la naturaleza, es inútil establecerla".(2)

La Ley de 1923, por una parte enfocó la Institución de otro modo: en primer lugar contemplo al aspecto caritativo exigiendo que la adopción fuera favorable al interés del hijo, el deseo de extender esa finalidad, fue lo que inspiró al legislador al respecto, señalando como requisitos de fondo para la adopción los enmarcados

- 
- (1) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Vol. III. Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones -- Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959. p. 553.
- (2) MAZEAUD, Jean, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. vol. III. Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones -- Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959. p. 553.

en los artículos 344, 346 y demás relativos del Código Civil Francés, los cuales son:

- a. El consentimiento del adoptante, así como el del adoptado.
- b. La falta de descendientes legítimos.
- c. La edad de los adoptantes y diferencia de edades.
- d. La prohibición de adopciones acumulativas, excepto cuando es realizada por cónyuges.

### 3.- Requisitos de Forma.

Conforme a los artículos 353 al 359, la adopción es un acto solemne, ya que tiene lugar ante el Juez que tramita y resuelve el caso; y además es objeto de una publicidad, para llevarla a conocimiento de los terceros, a través de una audiencia pública.

### 4.- Efectos de la Adopción Simple.

El artículo 365 del Código Civil Francés, precisa que la adopción no produce sus efectos entre las partes sino a partir del auto o de la sentencia de homologación.

Por lo anterior trataremos de establecer una relación de los efectos de la adopción simple:

- a. Nombre; por medio de la adopción se confiere el apellido del adoptante al adoptado.
- b. Patria Potestad; la patria potestad la ejerce el adop-

tante sobre el adoptado y no retorna a los padres -- por sangre, sino en caso de fallecimiento del adop-- tante. Tiene además el adoptante, en su, caso la facultad de consentir en el matrimonio del adoptado.

c. Parentesco; crea un parentesco entre adoptante y el adoptado, que se extiende a los descendientes del -- adoptado. Sin embargo, el adoptado y sus descendientes son extraños a los parientes del adoptante, porque no existe un vínculo jurídico que los una.

d. Existe una obligación alimentaria recíproca, entre el adoptante, de una parte y del adoptado y sus descen-- dientes, por la otra.

e. Sucesiones; el adoptado y sus descendientes legítimos tienen, en la sucesión del adoptante, los derechos de un hijo legítimo. Pero la recíproca no es verdadera; el adoptante no es llamado a la sucesión normal del adoptado, tiene solamente derecho de reversión o sea, el derecho de recuperar en el momento de la muerte -- del hijo que no deje descendientes legítimos, los bie nes que él haya donado y que se encuentren en la su-- cesión.

5.- Nulidad de la Adopción Simple.

El acto de adopción es un contrato sometido a los requi-- sitos ordinarios de validez de los actos jurídicos y a las condicio

neas particulares que hemos estudiado.

Por lo cual cuando las condiciones exigidas no son cumplidas, el acto es nulo; de nulidad relativa, si descansa sobre vicios del consentimiento; o de nulidad absoluta, en los demás casos.

Ya que la adopción debe ser homologada por el Tribunal Civil, si falta está, estará viciada de nulidad, y así, esta nulidad se retrotrae.

#### 6.- Revocación de la Adopción Simple.

En Francia, se permite la revocación sólo por motivos -- graves, dejados a la apreciación del Tribunal Civil. La revocación se realiza por fallo, ninguna otra revocación, ni siquiera por mutuo con sentimiento, está admitida.

Además, ninguna demanda de revocación será admitida en -- tanto el adoptado no cumpla la edad de 13 años.

Si la adopción pareciese contraria a los intereses del hijo antes de que éste tuviera la edad de 13 años, sólo resultaría -- posible una medida la privación de la patria potestad, pero no la re vocación de la adopción.

Por último: la acción revocatoria está reservada al adop -- tante y al adoptado, ni siquiera los herederos ni acreedores pueden intertar la acción. La revocación, contrariamente a la nulidad, no sur -- te efectos sino para lo futuro; deja subsistente todos los efectos --



antes de la sentencia de la revocación. Por tanto, el adoptado conserva sus ventajas, donaciones por ejemplo, que haya podido recoger del adoptante; pero a partir de la revocación, cesa la obligación alimentaria, el adoptado pierde el apellido del adoptante y todo derecho a la sucesión.

El adoptante, sin embargo, conserva el derecho de reversión sobre los bienes por él donados al adoptado.

Ahora bien, terminado el estudio correspondiente a la adopción simple entremos al estudio de la Legitimación Adoptiva.

### C.- LA LEGITIMACION ADOPTIVA.

#### 1.- El aspecto original de la Legitimación Adoptiva.

A fin de dar una satisfacción más completa a las personas que desean adoptar y para multiplicar las adopciones, los redactores del Código de la Familia (Decreto-Ley del 29 de Julio de 1939) y de la Ley de 8 de Agosto de 1941, que lo a modificado, han creado una forma muy original de adopción, denominada Legitimación Adoptiva.

Para asimilar verdaderamente la Legitimación Adoptiva de la filiación legítima, ha sido necesario modificar profundamente la fisonomía de la adopción.

#### 2.- Bases para que proceda la Legitimación Adoptiva.

- a. Que los adoptantes estén unidos en matrimonio.
- b. Que sea irrevocable.
- c. Que solo sea posible para los niños de corta --  
edad.
- d. Que rompa automáticamente todo vínculo con la fa-  
milia de origen.
- e. Que cree, entre hijo y las familias de los adop-  
tantes verdaderos vínculos de parentesco.

### 3.- Requisitos de la Legitimación Adoptiva.

#### a. Requisitos de fondo.

Sólo se necesita el consentimiento de los adoptantes; no se exige ni el del hijo o de su representante legal, ni el de su familia.

Los adoptantes deben estar casados y no separados de -- cuerpos; no deben tener ni hijos ni descendientes legítimos de ellos. Deben tener 40 años de edad; sin embargo, si llevan casados más de -- diez años sin haber tenido hijos del matrimonio, basta con que uno -- de ellos tenga 35 años.

El adoptado debe tener menos de cinco años; debe estar -- abandonado por sus padres o deben los mismos haber muerto o ser des- conocidos. Que la Legitimación Adoptiva presente justos motivos y -- ventajas para el adoptado.

b. Requisitos de forma.

La Legitimación Adoptiva no implica ningún acuerdo de voluntades, a diferencia de la adopción simple, no tiene nada de contrato, es únicamente un acto judicial. El Tribunal Civil es el que pronuncia la adopción; crea el vínculo, a petición de los adoptantes. La Legitimación Adoptiva no puede resultar más que de un fallo pronunciado a instancia de parte en audiencia pública, (Art. 369 del Código Civil Francés).

La publicidad de la resolución de Legitimación Adoptiva es sumaria. Consiste en una simple mención al margen del acta de nacimiento del niño.

4.- Efectos de la Legitimación Adoptiva

a. La Legitimación Adoptiva es irrevocable.

b. En las relaciones entre el adoptado y los adoptantes, el hijo se encuentra, en todos los aspectos, en la situación de un hijo legítimo; además nace un derecho de sucesión recíproco; el hijo toma el apellido del adoptante, y sus nombres propios pueden ser modificados.

c. El adoptado ingresa en la familia de los adoptantes; empero, no existen en principio, obligación alimentaria y legítima recíprocas entre el adoptado y los ascendientes de los adoptantes; no sucede de otro modo sino en relación con los ascendientes que se han adherido a la adopción.

d. El hijo pierde todo vínculo con su familia de origen. Únicamente subsisten los impedimentos para el matrimonio.

## CAPITULO V

## LA ADOPCION EN ESPAÑA

## A.- INTRODUCCION

La adopción en España se encuentra reglamentada en el Código Civil Español de 1892, advirtiéndose claramente las reminiscencias del Derecho Romano, en atención sin duda, a la gran influencia que aún se palpa en varios Códigos sobre la materia que es objeto de nuestro estudio, y en realidad, ninguna variedad notable tampoco ofrece la presente legislación en relación con los elementos de la adopción ya examinados en el Derecho Francés, por lo que sólo mencionaremos lo más importante.

Lo anteriormente expuesto es con la finalidad, de observar la regulación que existía en aquel tiempo, y comparar la Legislación actual, y que aprovechando las tendencias internacionales de reformas a la Institución de la adopción, España también reformó su Código Civil implantando y regulando la adopción simple que ya existía y la adopción plena que fue producto de esas reformas provocadas por la necesidad de enfrentarse a una realidad social canalizada jurídicamente.

Entremos al analisis de la adopción simple, y posteriormente comentaremos la adopción plena.

## B.- LA ADOPCION SIMPLE

### 1.- Concepto.

Adopción: "Finge la procreación; es pues, una ficción jurídica por medio de la cual se supone que una persona es hijo de otra, con la cual no está unida por vínculo alguno de parentesco". (1)

### 2.- Su Regulación en el Código Civil de 1892.

En este Código se pierde la distinción que se hace en la Ley de las Siete Partidas entre arrogación y adopción, estableciéndose como única figura la adopción con similitud a los principios franceses, estableciéndose en dicho Código conforme al artículo 176 la obligación recíproca de darse alimentos entre adoptante y adoptado; así mismo el artículo 173 del Código mencionado establece que -- pueden adoptar los que se hallen en pleno uso de sus derechos civiles y tengan la edad de 45 años; existiendo una diferencia de quince años entre él y el adoptado.

Ahora bien se prohíbe la adopción conforme al artículo 174 a los eclesiásticos; a los que tengan descendientes legítimos o ilegítimos; al tutor respecto de su pupilo, cuando no le han sido -- aprobadas las cuentas; y al cónyuge sin consentimiento de su consorte, existiendo sólo una excepción y es que los cónyuges pueden adoptar conjuntamente.

En la escritura de adopción de que habla el presente -- Código en su artículo 175, se concede el derecho al adoptado de usar el apellido del adoptante, lo podrá agregar a su nombre; y de acuerdo al artículo 177 no hay derecho de sucesión a menos que se haya establecido en la escritura constitutiva de la adopción; así mismo el adoptado conserva todos sus derechos derivados de su familia natural.

Conforme al artículo 180 del Código Civil Español, el adoptado podrá impugnar la adopción dentro de los cuatro siguientes años a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, cabe hacer la observación que este Código en estudio contempla la adopción de menores de edad, mayores de edad e incapacitados.

La secuela del procedimiento se divide en tres etapas; - La primera, se forma el expediente con la comparecencia de los interesados quienes manifiestan su consentimiento, información de testigos, dictamen fiscal y resolución judicial (Art. 1825 a 1831 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Segunda.- Obtenida la aprobación judicial, se otorga la escritura pública en la cual se hacen constar los principios bajo los cuales registrará la adopción (Art. 179 del propio Código).

Tercera.- La escritura aludida se inscribe en el Registro Civil que corresponda (Art. 179 del propio Código).

Visto todo lo relacionado a la Adopción Simple, pasemos al estudio de la Adopción Plena, la cual fue implantada con la Ley del 4 de Julio de 1970

C.- LEY DE ADOPCION DEL 4 DE JULIO  
DE 1970.

En este aspecto, España ha sido afectada sensiblemente respecto a la tendencia internacional de reformas a la Institución de la adopción.

Ya que con larga tradición legal en la materia, la regulación en el Código Civil había sido más bien simbólica, más anecdótica que real, sin que pueda en tal sentido criticarse, porque correspondía a los afanes de su tiempo, ya que como señala SCAEVOLA, "si la costumbre nacional debe ser el molde en que ha de fundir la ley, los preceptos que de ella se ocupan huelgan en el Código". (1)

Pero, llegado el momento, España se une, y hasta podemos decir que con cierto carácter de protagonismo, a la general tendencia reformista. Primero, con la Ley de 24 de abril de 1958 que, aunque llegada con (alguna tardanza), vino a significar, en cuanto a su contenido, unas pautas de comportamiento para otras legislaciones, (a las que se anticipó el legislador español, si es que no llegó a inspirarlas).

(1) ARCE Y FLOREZ VALDES, Joaquín. Revista de Derecho Privado. El Abandono y su Declaración Judicial en orden a la Adopción de Menores Abandonados. Mayo 1978.

Y al cabo de poco más de diez años, la Ley Española la encontramos nuevamente en trance de modificación por la Ley de 4 de Julio de 1970, lo que (no sería justo estimar como fracaso) de aquella regulación, sino como signo de la especial atención que nuestro país siempre ha prestado, por las circunstancias que fueren el --- (viejo y enigmático Instituto de la Adopción).

1.- Su regulación en la Ley antes mencionada.

CAPITULO V  
De la adopción  
SECCION PRIMERA  
DISPOSICIONES GENERALES

Art.172.-La Ley reconoce dos clases de adopción: la plena y la simple.

Art.173.-La adopción requiere la autorización del Juez competente con intervención del Ministerio Fiscal.

Art.174.-En la adopción de menores abandonados no será necesario el consentimiento de los padres o del Consejo de Familia prevenido en el artículo anterior.

Art.175.-Autorizada la adopción por el Juez, se otorgará escritura pública y se inscribirá en el Registro Civil correspondiente.

Art.176.-En todo lo no regulado expresamente de modo --- distinto por la Ley, al hijo adoptivo le corresponden los mismos derechos y obligaciones que al legítimo.

Art.177.-La adopción es irrevocable.



SECCION SEGUNDA  
De la adopción plena

Art.178.--Sólo podrán adoptar plenamente; los cónyuges -- que vivan juntos, procedan de consumo y lleven más de cinco años de matrimonio; las personas en estado de viudedad; uno de los cónyuges -- al hijo legítimo, legitimado, natural reconocido o adoptivo de su --- consorte, y el padre o madre al propio hijo natural reconocido.

Art.179.--El hijo adoptivo ocupa en la sucesión del adop tante la misma posición que los hijos legítimos.

SECCION TERCERA  
De la adopción simple

Art.-180. La adopción simple no exige otros requisitos que los prevenidos con carácter general en la sección primera del - presente capítulo.

En la escritura de adopción podrá convenirse la sustitución de los apellidos del adoptado por los del adoptante o adoptantes; también podrá convenirse el uso de los apellidos de ambas procedencias, en cuyo caso se establecerá el orden en que hayan de usarse. A falta de pacto expreso, el adoptado conservará sus propios apellidos.

"El hijo adoptivo ostenta en la herencia del adoptante - la misma posición que los legítimos si no concurre con éstos, con la limitación establecida en la regla tercera del artículo anterior. En

Caso de concurrir, le corresponderá una cuota igual a la mitad de la legítima estricta de los hijos legítimos. Si concurren hijos naturales reconocidos e hijos adoptivos, recibirán éstos el mismo trato -- que aquellos. El adoptante ocupa siempre en la sucesión del hijo -- adoptivo una posición equivalente a la del padre natural".(1)

---

(1) INFORMACION JURIDICA. SECRETARIA GENERAL TECNICA, Número 304. --  
Enero-Marzo 1970. Madrid.

## CAPITULO VI

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.

Para poder introducirnos en el campo jurídico, de la institución de la adopción, es necesario que comentemos primero sus -- antecedentes.

En primer lugar mencionaremos a la institución de la - Filiación, posteriormente a la Patria Potestad y a la Tutela; para - que de esa manera podamos comprender el sentido jurídico que el - legislador a querido darle a la adopción.

## A.- LA FILIACION

Como primer punto, debemos definir a la Filiación: "Que - es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otro".(1)

Visto lo anterior podemos decir que la fuente principal de la familia es la Filiación, considerada como el punto de partida del parentesco, en donde la filiación consanguínea está fundada en el hecho biológico de la procreación, del cual el derecho deriva - un conjunto de relaciones jurídicas.

---

(1) RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, Jean. Derecho de Familia. Tomo II. - Vol. I. El Estado de las Personas. Editorial la Ley. Buenos Aires. 1963. p. 525.

Ahora bien, el Maestro Rojina Villegas, considera que la: "Filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos; en donde el estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente de tal manera que durante el tiempo en que se mantenga esa situación se continuarán produciendo esas consecuencias". (1)

1.- La filiación nace de tres maneras:

- a) Por matrimonio, es decir que se establece cuando el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley.
- b) Fuera de matrimonio:
- a') .- Por reconocimiento voluntario del padre.
- b') .- Por imputación de paternidad derivada de una sentencia en acción de reclamación de estado, interpuesta por el hijo o su representante legal.
- c) Civil o adoptiva, la cual se establece por el acto de la adopción que convierte al adoptante en padre o madre, y al adoptado en hijo

(1) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1985. p. 433.

Ahora bien, como ya lo anotamos la filiación es una forma de parentesco y sus consecuencias jurídicas son:

- a) Derecho-deber de alimentos
- b) Derecho al nombre
- c) Derecho a la Patria Potestad
- d) Tutela Legítima
- e) Sucesión Legítima

Visto lo anterior podemos decir que el parentesco nacido de la filiación legalmente establecida, y sancionada por la ley, da paso a la Institución de la Patria Potestad, que es establecida por el Derecho, con: "La finalidad de asistencia y protección de los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de - el, o de hijos adoptivos".(1)

#### B.- LA PATRIA POTESTAD

Conforme a lo visto en el apartado anterior entremos al estudio de esta Institución y que mejor que sea a través de lo que considera PLANIOL de ella de la siguiente manera: "Como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, - sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirle el - cumplimiento de sus obligaciones como tales".(2)

- (1) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General-Personas-Familia. 2a. Ed. Editorial Porrúa. México. 1976. p. 655.
- (2) PLANIOL, citado por Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México. 1976. p. 656.

Nuestro Código Civil establece que la Patria Potestad es: "Una Institución que nace de la relación paterno filial, con esto la ley ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente".(1)

De todo lo anteriormente expuesto, se desprende que la Patria Potestad en nuestro derecho, es una función que se ejerce -- por los padres en interés público, para hacer posible el cumplimiento de las finalidades superiores de la familia, en favor de los -- hijos; es decir que corresponde su ejercicio al progenitor o progenitores respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente -- la filiación (consanguínea o civil).

En virtud, de la función propia de la Patria Potestad (la protección de los hijos), a la fuente u origen de la Institución (la filiación) y a la naturaleza de ella (cargo privado de interés público), y con fundamento en el artículo 448 del Código Civil se desprende que la Patria Potestad es irrenunciable, intransferible por la voluntad de quien la ejerce e imprescriptible.

Cabe hacer la observación que excepcionalmente, la Patria Potestad se transmite en el caso de la adopción (Art. 403 del Código Civil).

(1) CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa 1985.

Ahora bien, la autoridad paterna se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo, por lo tanto, la atribución de esta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspiran por razón natural, los ascendientes, para desempeñar esta función; y de esta manera poder cumplir con los deberes principales que les impone la Institución los cuales son:

- a) El cuidado y guarda de los hijos
- b) La dirección de su educación
- c) La facultad de corregirlos y castigarlos
- d) La obligación de proveer a su mantenimiento
- e) La representación legal de la persona del menor
- f) La administración de los bienes del mismo y todo lo temas enmarcado en los artículos 424, 425, 427 del Código Civil.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto podemos decir que la Patria Potestad deriva del vínculo natural que es la procreación regulada por la ley para el cumplimiento de las obligaciones y derechos entre padre e hijo; por lo cual visto esto, podemos entrar al estudio de la Institución de la Tutela, la cual es una Institución subsidiaria de la Patria Potestad, ya que ha sido creada y se organiza exclusivamente sobre la base del derecho positivo.

## C.- LA TUTELA

La palabra Tutela, procede del verbo latino *tueor*, que -- quiere decir defender, proteger; es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para protección y defensa de los menores de edad o incapacitados; además es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio.

1.- CONCEPTO

- a) "Es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a la ---- patria potestad". (1)
- b) "Es la Tutela una manera de dar protección social a los débiles, y un medio de defensa de los menores y de los demás individuos incapaces, no sujetos a la - autoridad paterna, o que están abandonados o son mal tratados". (2)
- c) "Es una institución jurídica, porque nace en el campo del Derecho, vive dentro de la Ley y se matiza en el ramaje máspreciado del ordenamiento jurídico; es - social, porque afecta a sujetos que integran el grupo humano". (3)

- (1) MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 2a. Ed. Editorial. Porrúa. México. 1985. p. 359.
- (2) VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Parte Especial. Derecho de Familia. 4a. Ed. Valladolid. 1938. p. 535.
- (3) FUEYO LANERI, Fernando. Derecho Civil. Tomo VI. Derecho de Familia. Santiago de Chile. 1959. p. 614.



Su objeto, de acuerdo a los párrafos 1o. y 2o. del artículo 449 de nuestro Código Civil, es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La Tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señala la ley, los cuales son:

- a.- Art. 480. Si por un nombramiento condicional, de tutor, o por algún otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor, conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores.
- b.- Art. 508. Cuando sea procesado por un delito, y no sea condenado por más de un año. (Art. 510)
- c.- Art. 515. Mientras que se califica el impedimento o la excusa, el juez nombrará un tutor interino.
- d.- Art. 532. Cuando el tutor dentro de los tres meses siguientes de aceptado el cargo, no pudiese dar la garantía por las cantidades que establece el art. 528 del Código Civil, se procederá a nombrar un tutor interino.

Ademas la Tutela es un cargo de interés público, del que nadie puede eximirse sino por causa legítima (Art. 452 del Código --

Civil); ahora bien no hay lugar a la tutela mientras exista quien ejerza la patria potestad, ya que sólo se puede organizar la tutela cuando falta ésta.

En el derecho moderno, y en atención a que la tutela — acusa interés de la familia, ha prevalecto en su organización un — evidente interés público y general, sin desconocer el interés individual; por lo que los preceptos que la rigen deben garantizar tres clases de interés:

- a) El del pupilo    b) El de la familia    c) El de la so  
ciudad.

Es conveniente mencionar que en el Derecho moderno, existen tres sistemas tutelares:

- a) Como institución familiar típica del Código Napoleón
- b) De autoridad, ejercido y vigilado por autoridades tanto administrativas como judiciales.
- c) Mixto, que puede ser desempeñado tanto por familiares como por organismos públicos, y siempre bajo la vigilancia de la autoridad, pues su cumplimiento se considerará de interés público e irrenunciable, siendo este sistema el que sigue nuestro Código Civil.

Nuestro Código Civil regula tres tipos de tutelas en su artículo 461 que son:

- a).- Testamentaria, siendo la que se confiere por testa-

mento por las personas autorizadas por la ley las -  
cuales son:

1. El ascendiente que sobreviva en cada grado que -  
éste ejerciendo la patria potestad(Art. 470 Código  
Civil).
2. El padre o la madre que tiene la tutela sobre un  
hijo incapacitado(Arts.474,475 y 476 C.C.).
3. El adoptante(Art.481).
4. El que deja bienes por testamento a un incapaz -  
(Art.473 C.C.).

b).--Legítima; es la que tiene lugar cuando no existe tu-  
tor testamentario o cuando los padres pierden el --  
ejercicio de la patria potestad(conforme al artícu-  
lo 444 del Código Civil), a cargo de las personas se  
ñaladas directamente en la ley.

c).--Dativa; es la que surge a falta de testamentaria y -  
de la legítima, y la que corresponde a los menores -  
emancipados para casos judiciales; surge también cuán  
do el tutor testamentario está impedido temporalmen-  
te de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de  
los designados por la ley para cumplirlo.

## D.- LA ADOPCION

Ahora bien,entremos al estudio de las normas que regulan está institución en el Código Civil(Artículos 390-410),y como lo hemos señalado,realmente la institución es noble y busca un fin de carácter social que es la protección de los menores e incapacitados desvalidos.

Pero en realidad la regulación de esta institución es limitativa,ya que deja subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado,así como limita el parentesco nacido de la adopción entre adoptante y adoptado;por ello esta institución no cumple con el objeto y fin por la cual fue creada y pienso debe ser modificada para que realmente sea una protección para los menores e incapacitados desvalidos,y esto solo se logrará a través de una legislación acorde a las condiciones económicas,políticas y sociales del país y con una proyección hacia el futuro.

Entremos pues al estudio de cada uno de los artículos que regulan esta institución:

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

I. Tener medios bastantes para proveer a la subsisten--

cia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II.--Que la adopción sea benéfica para la persona que trata de adoptarse: y

III.--Que el adoptante sea persona de buenas costumbres.

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

El acreditamiento de los requisitos señalados en este artículo son sumamente importantes para el beneficio del adoptado, pero considero, que aparte de ellos, es necesario que se realice un estudio minucioso del adoptante desde varios puntos de vista como son:

- a) Económico      b) Sociológico      c) Profesional
- d) Psicológico    e) Jurídico          f) Médico

Para que los resultados de estos estudios determinen si la adopción beneficia al adoptado.

Desde luego que estos estudios deberán ser llevados a cabo por un grupo de profesionistas especializados, para que con los resultados obtenidos, el Juez de lo Familiar autorice o niegue la adopción. Conforme a lo anterior considero que dicho estudio deberá

ser una exigencia en el artículo en estudio para que de esa manera el adoptante esté enterado de ese requisito, y si está de acuerdo, se someta a los exámenes mencionados y posteriormente cumpla con todos los demás requisitos establecidos.

Visto lo anterior, sería conveniente determinar cual es la edad más apropiada del menor para llevar a cabo la adopción, considero que deberían ser menores muy pequeños (de tres a cinco años) para que en lo posible no guarden memoria de su condición anterior, y esto le permita adaptarse a la formación que sus padres adoptivos pretendan darle para bien de él y la sociedad.

Respecto a los incapacitados, considero que debieran de excluirse de esta institución, porque en realidad no hay quien quiera adoptar a un incapaz, y conforme lo menciona el artículo en estudio para mí es letra muerta; ya que la institución de la tutela tiene por objeto la representación y asistencia de los incapaces mayores de edad, y de los menores no sujetos a la patria potestad; y es a través de esta institución donde se canaliza adecuadamente a la persona incapaz, conforme lo establece el artículo 492 y 493 del Código Civil.

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

edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos.

Es importante que los cónyuges esten de acuerdo, porque de ello en gran parte se tendrá el resultado benéfico que persigue la adopción, con ella se realizarán como padres (cuando la naturaleza no les haya dado el don de la procreación), dando como resultado el benéfico buscado para el adoptado.

Ahora bien, mencionada en el artículo anterior (390), la edad que sería más propicia para efectuar la adopción que considero (sea de tres a cinco años), y la necesidad de que se tome en cuenta a través de un estudio legislativo que beneficie a los menores e incapacitados, ya que merecen la protección del Estado a través de la Institución en estudio, para que ese núcleo social que día a día va en aumento, debido a causas demográficas, desintegración familiar, etc. se integren a la fuerza productiva del país y no a la improductiva como la delincuencia, daría como resultado una adopción realista, tomando en cuenta el acuerdo de voluntades de los cónyuges, y que el menor de edad logrará tener la edad propuesta darían como resultado la realización íntegramente del adoptado dentro del seno familiar, como hijo de matrimonio.

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

Es claro este artículo, pero merece una reflexión, el pa-

rentesco nacido de la adopción solo se establece entre adoptante y adoptado, pero, ¿cual sería la situación del adoptado si fallecen sus padres adoptivos?, ¿entraría en acción la patria potestad o la ---- tutela?.

Respecto a la patria potestad es imposible, ya que solo existe la relación nacida de la adopción entre adoptante y adoptado, ¿volvería a su situación anterior? es decir, que el vínculo natural con sus padres subsiste, lo cual ocasionaría que regresara con ellos ¿hasta donde lo beneficiaría?; ante estas circunstancias, sería conveniente la implantación de la adopción plena la cual beneficiaría -- enormemente al adoptado y de esta manera no se le dejaría en un estado de indefensión, ya que la relación nacida de la adopción se extendería hasta los parientes, y ante el supuesto de la falta de padres adoptivos, estarían los ascendientes de los padres adoptivos -- para el cuidado del adoptado en el orden de prelación que enmarca -- el artículo 414 del Código Civil.

Con respecto a la Tutela, lo único que puede suceder es, que si se previo una Tutela Testamentaria subsanaría la situación, -- pero si no se previo, solo quedaría la Tutela legítima o la dativa.

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

Claro es, que con la convivencia entre el tutor y el pupilo se entra a un marco de estabilidad emocional, fundamentalmente



para el pupilo, ya que encuentra protección y apoyo en el tutor; em-- pero cuando el tutor pretenda adoptar al pupilo hay que observar de tenidamente el interés que él tenga en adoptar, ya que, si es por -- causa de que realmente quiera darle en forma definitiva su protec-- ción porque ya lo quiere como un hijo, y el pupilo ya lo considera -- como un padre se debe autorizar la adopción, siempre y cuando como -- lo menciona el artículo sean aprobadas las cuentas de la tutela.

Ahora bien, cuando el tutor no ha llevado un buen manejo de la administración de la tutela, puede encontrar la solución a esa mala administración en la adopción ya que una de las formas de terminación de la tutela es que haya desaparecido la incapacidad o por que se haya sustituido por la patria potestad; ante esta aseveración es necesario negar la adopción y pedirle cuentas al tutor de esos -- actos realizados en contra del patrimonio o la persona del pupilo; ya que es conveniente recordar que el tutor es la persona física de signada por testamento, por la ley o por el Juez, para que cumpla la triple misión de ser representante legal, protector de la persona y administrador de los bienes del incapacitado (pupilo).

Art. 394.-El menor o el incapacitado que hayan sido adop-- tados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la ma-- yor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos ( artículo 646 del Código Civil), y por lo tanto dispone libremente de

su persona y de sus bienes; por lo que de acuerdo al artículo en estudio esta en posibilidad de ejercer su derecho, al impugnar libremente la adopción. Empero, pasado el año de que habla la ley, el adoptado ya no podrá impugnar la adopción pese a que pueda tener causas graves para querer hacerlo, derecho de que si goza el adoptante al revocar la adopción ante la ingratitud del adoptado.

Art. 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.

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

Este artículo y el anterior, constituyen la esencia jurídica de la institución, ya que de ellos se desprende lo que el legislador le ha querido dar a la institución (adoptio-imitatur-naturem), que es imitar a la naturaleza, creando consecuencias jurídicas iguales a las que se crean con el vínculo consanguíneo paterno-filial (faltando mucho por lograr esa similitud), ya que para efectos de la adopción es una ficción generosa para la protección de los menores e incapacitados desamparados; por ello considero el que se reforme -

la institución y se implante la adopción plena, la cual vendría a beneficiar realmente a los menores de edad e incapaces con todas las consecuencias jurídicas iguales a las que resultan del parentesco consanguíneo.

Ahora bien, para que el adoptado psicológicamente estuviera adaptado a su nuevo hogar, sintiéndose ya parte de la familia como hijo de matrimonio, sería conveniente que en lugar de decir el adoptante podrá darle nombre y apellido al adoptado, debería decir en forma imperativa que el adoptante le dará nombre y apellido, dando como consecuencia una protección más que jurídica, psicológica al adoptado.

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

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

II. El tutor del que se va a adoptar;

III. 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 protección y lo haya acogido como hijo.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce -

años, también se necesita su consentimiento para la adopción.

Considero que el consentimiento, manifestado en la voluntad del adoptante, del adoptado si es mayor de catorce años, del representante legal del adoptado (si es menor de edad), y la de la autoridad sancionando dicho acto jurídico, es fundamental siempre y cuando sea considerado para la creación del vínculo paterno filial (parentesco consanguíneo); y no para la creación de un contrato.

Art. 398.- Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.

El bienestar y la protección que el menor de edad o el incapacitado necesitan, es el interés supremo que debe guiar a las personas que tengan la guarda o custodia de ellos; ya que de eso dependerá el resultado deseado en la adopción; y que cuando no consientan en la adopción lo hagan dentro de un marco de responsabilidad y apego a la ley, buscando lo mejor para el adoptado.

El no consentir la adopción el tutor o el Ministerio Público deberá estar fundada en alguna causa grave, no conocida por el Juez Familiar la cual será analizada por él; pudiendo ser que los adoptantes o adoptante haya ocultado ciertas cosas en la manifestación de la voluntad y cumplimiento de los requisitos; o que esté sujeto a un procedimiento penal; o que realmente no pretenda darle su

protección y afecto al adoptado; o que el tutor trate de ocultar sus malos manejos del pupilo que se pretende adoptar.

Indiscutiblemente que cualquiera de las causas será analizada por el juez y el será el que determine cualquier situación a seguir en bien del adoptado.

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

El procedimiento de la adopción setá regulado en el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 923 y 924.

Se realiza en vía de jurisdicción voluntaria ante el Juez Familiar Competente; a través de un escrito manifestando el nombre y edad del menor o incapacitado, así como el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre el la patria potestad o la tutela, o de las personas o instituciones que le hubieren acogido, recabando constancias de las instituciones para los efectos del artículo 444 fracción IV del Código Civil.

Rendidas las justificaciones sobre los requisitos que se exigen para adoptar y obteniendo el consentimiento de quien debe darlo, el juez resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción.

Visto lo anterior, considero que por el exceso de trabajo en los juzgados familiares no permiten la realización pronta y -

expedita de la justicia como lo prevee el Artículo 17 Constitucional que al texto dice: "...Los tribunales estarán expeditos para administrar en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales". (1)

En virtud de lo mencionado, origina que no se le de la importancia a los problemas planteados ante los tribunales conforme al procedimiento.

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

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

Estos dos artículos por su esencia no merecen comentario alguno, ya que están sujetos a la prontitud con que se lleve a cabo el procedimiento, dando como resultado la resolución judicial y su envío al Juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente.

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

Limitada la institución de la adopción en sus efectos -- entre adoptante y adoptado, se la encierra en un círculo sin salida al adoptado, situándolo en una indecisión psicológica sumamente difícil, ya que el parentesco que nace de la adopción así como los derechos y obligaciones que se derivan de ese acto, para mi punto de -- vista, no benefician realmente al adoptado porque si él no va a formar parte de la familia de sus padres adoptivos, implicará una situación de acondicionamiento sumamente difícil para el adoptado.

Por ello insisto en que la implantación de la adopción plena vendría a resolver todas las lagunas y limitaciones existentes con la adopción simple, que aún cuando siguiera existiendo la -- adopción simple para ser aplicada en algunos casos, serviría para la adopción de los mayores de edad y los incapacitados; en cambio la -- adopción plena serviría para los menores de edad (de tres a cinco -- años) en donde el adoptado realmente representaría en la realidad -- el papel de hijo de matrimonio, aún cuando con la mayoría de edad -- adquiere su independencia, el adoptado al ostentarse como hijo y ser aceptado en una forma normal por toda la familia de sus padres adoptivos, permitiría su realización como hijo, como individuo para bien propio, de sus padres y de la sociedad.

Con respecto a lo que disponen los dos últimos párrafos del artículo en estudio, considero que deberían ser suprimidos; ya -- que atentan contra la institución de la adopción, ya que su objeto y

fin es la protección de los menores e incapacitados, y el que se realice el supuesto que enmarca el artículo 157 del Código Civil, en donde el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción; sería traumático para el adoptado ya que le causaría un gran desconcierto, en primer lugar porque estaría representando el papel de hijo, y después si se realizará el supuesto estaría como esposa (en caso de ser mujer el adoptado) y el adoptante estaría como padre y después como esposo; como que esto se sale de la realidad y no encuadra dentro de los principios jurídicos y morales de una sociedad.

Por lo anteriormente expuesto es conveniente que se elimine tanto lo que indica el artículo en estudio (402) en el último párrafo así como el artículo 157 que considero son atentatorios a la institución y sumamente perjudicial para el adoptado.

Art. 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.

En virtud de que con la adopción, el vínculo consanguíneo del adoptado y su familia natural sigue subsistiendo y que lo único que se transmite a los padres adoptivos o adoptante es la pa-



tria potestad; por lo que de acuerdo a su naturaleza jurídica, no cumple con lo que ella misma establece ya que aunque se transmite la patria potestad puede considerarse que no se transmite completamente, ya que existe el vínculo con su familia natural por lo que puede decirse que se transmite la patria potestad parcialmente.

Visto lo anterior, considero que no beneficia al adoptado esta limitación, ya que debería de romperse con el vínculo natural completamente y esto sólo se lograría con la implantación de la adopción plena; ya que como esta regulada actualmente sólo produce un conflicto interno en el adoptado, al darse cuenta, que los que se ostentan como sus o (su) padre (s) adoptivos no lo son, y al tener conocimiento de la existencia de sus padres naturales y de conocer el motivo por el cual no se encuentra con ellos formando parte de la familia.

Es por eso que creo que la implantación de la adopción plena ahorraría un sin fin de dificultades y si lograría su propósito que es imitar a la naturaleza, y por lo cual el adoptado pasaría a formar parte integralmente a la familia adquiriendo la posición jurídica de hijo de matrimonio con todas sus consecuencias jurídicas; y así, la patria potestad se extinguiría de su familia natural y daría nacimiento en la nueva familia, obteniéndose mejores resultados si la adopción plena se lleva a cabo con menores huérfanos o abandonados (cuya edad fuera de 3 a 5 años o menos), ya que permiti

ría el desconocimiento real de sus padres naturales, evitando males-  
tares psicológicos al adoptado en un momento dado.

Empero, sería de gran utilidad que la adopción simple si  
guiera vigente, ya que permitiría que los mayores de edad incapacita  
dos pudieran ser adoptados por alguna persona, o los menores de edad  
(14 años) dieran su consentimiento para la celebración de la adop-  
ción simple; y por lo tanto el adoptante y el adoptado en su caso es  
tarían en posibilidad de elegir cual de los dos tipos de adopción -  
les convendría, de acuerdo a las circunstancias particulares, o ele-  
gir la primera y en un momento dado cambiar y elegir la definitiva.

Art. 404.-La adopción producirá sus efectos aunque sobre  
vengan hijos al adoptante.

Aún cuando uno de los fines de la adopción es benefici-  
ar a aquellos seres que la naturaleza les ha quitado el don de la -  
procreación, es claro que si ya no es impedimento para adoptar el te  
ner hijos, considero carece de fundamento el señalar que la adopción  
seguirá produciendo sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptan  
te.

Ahora bien, el que en un momento dado sobrevinieran hi-  
jos a los adoptantes sería de gran beneficio, tanto para los padres  
adoptivos como para el adoptado ya que lograría realizarse como her  
mano.

Art.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.

Considero que la adopción es más que un contrato, ya que su fin y objeto es más trascendental que el de un contrato, ya que quien se beneficia es un menor de edad o incapacitado.

Ahora bien, conforme al artículo 407 en relación a este artículo 405 fracción I, el juez tiene amplio poder discrecional, -- pues decretará que la adopción queda revocada si se reúnen dos circunstancias: que este convencido de la espontaneidad de la solicitud de revocación y que juzgue que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

II. Por ingratitud del adoptado.

Conforme al artículo 406, se considera ingrato al adoptado:

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

II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere --

sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

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

Los artículos 443, 444 y 447 del Código Civil establecen claramente los supuestos para acabar, perder o suspender la patria potestad que tienen los padres sobre sus hijos; entendiéndose que no habiendo distinción alguna, la patria potestad que adquieren los padres adoptivos con la adopción, está regulada por las reglas que dichos preceptos expresan.

Ahora bien el artículo 448 del Código Civil, expresa en su primer párrafo, que la patria potestad es irrenunciable, y por lo cual esto es aplicable a la adopción, considero que es innecesaria la revocación, regulada por el Código Civil en sus artículos 405 al 410, implicando para las partes, el derecho que tienen a renunciar -- voluntariamente al ejercicio de la potestad paterna que en relación con el artículo 448 constituye y es una facultad irrenunciable.

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

En virtud de los efectos jurídicos, establecidos por este artículo, la patria potestad corresponderá ejercerla, a los padres o abuelos que consintieron en la adopción y posteriormente en la re

vocación, o siguiendo el orden de prelación que establece el artículo 397 del Código Civil.

Empero, en el caso de adoptados menores de edad sin ascendientes que ejerzan la patria potestad una vez extinguida la adopción, habrá que nombrarles tutor (legítimo o dativo según el caso).

Las resoluciones que aprueben la revocación, se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele la adopción (Art.410).

#### E.-NECESIDAD DE INCLUIR A LA ADOPCION PLENA EN NUESTRO DERECHO.

Es considerada como la Institución, que responde verdaderamente al sentir de los sujetos que optan por incorporar a su familia a un menor desamparado y, por otro lado, la que da protección humana y afectiva a los menores necesitados de ella.

##### 1. CONCEPTO

"Es la institución que introduce a un extraño como miembro auténtico de toda una familia".(1)

---

(1) MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 2a. Ed. Editorial Porrúa. México. 1985. p.333.

## 2. BASES PARA SU PROCEDENCIA

La adopción plena ha sido creada con una doble finalidad:

- a) De beneficiar a los seres desamparados, otorgándoles la condición óptima para el desarrollo armónico de la persona humana; dentro de un hogar y una familia.
- b) Para dar satisfacción a los anhelos paternales de las personas a quienes les ha sido negado por la propia naturaleza la propia descendencia.

## 3. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA ADOPCION PLENA.

- a) Por ser constitutiva la resolución de la adopción plena no se retrotrae, ya que produce sus efectos desde el día en que se torna definitiva.
- b) El legislador, para aproximar más aún la adopción plena con la filiación legítima, ha hecho de la adopción plena un acto irrevocable, contrariamente a la adopción simple; ya que ningún motivo por grave que sea, será capaz de romper el vínculo creado por el Estado. Es conveniente mencionar, que frente a los adoptantes es procedente pronunciar la privación de la patria potestad en relación a las que prevalecen respecto a los padres legítimos.

- c) En relación con el parentesco que nace de la adopción plena, el adoptado tiene los mismos derechos y las mismas obligaciones de hijo nacido de matrimonio.
- d) Debido a la relación que nace por la adopción plena entre adoptantes y adoptado, surge un derecho de sucesión recíproca; así como el adoptado toma el apellido del padre adoptivo, perdiendo su apellido de origen.
- e) Debido a la adopción plena, nace un vínculo de parentesco entre el adoptado y la familia de los adoptantes; y en caso de fallecimiento de los adoptantes los ascendientes pueden ser llamados a la Tutela.
- f) En relación al adoptado y los ascendientes de sus padres adoptivos, no se deberán alimentos y no tendrán la cualidad de herederos legitimarios en sus recíprocas sucesiones, a menos que el ascendiente haya dado su adhesión a la adopción plena en un documento público, dando como consecuencia que ante ese ascendiente(s), el adoptado tiene en su familia adoptiva, la misma situación que un hijo legítimo.
- g) Con el nacimiento de la adopción plena, se rompe automáticamente con los vínculos de la familia natural.

#### 4. ASPECTO POSITIVO DE LA ADOPCION PLENA.

Esta Institución llega a igualar dentro del plano jurídico, casi por completo, al adoptado como si fuera un hijo legítimo, dando como consecuencia una mejor respuesta a la finalidad perseguida por la adopción, que es la existencia de justos motivos y ventajas para el adoptado.

#### 5. PAISES QUE OBSERVAN LA ADOPCION PLENA.

La adopción plena, como le llama correctamente el Código Civil Español, así como la llamada -incorrectamente- Legitimación -- Adoptiva en el Derecho Francés, es la institución que responde verdaderamente a la protección del menor desamparado necesitado de ella. No coincidiendo en los requisitos que se exigen para llevar al cabo la adopción plena, las dos legislaciones señaladas son semejantes en los efectos que la institución produce, que es incorporar al adoptado de manera total e irrevocable a la familia del adoptante.

Ahora bien, visto lo anterior pretendamos hacer un análisis comparativo entre las legislaciones mencionadas y la que prevalece en México respecto a la adopción plena y la adopción simple regulada en nuestro Código Civil.

a.-En la adopción plena es el tribunal el que concede la adopción a petición de los adoptantes, siendo innecesario el consentimiento del adoptado o de sus representantes legales, por tratarse de un menor muy pequeño para poder consentir y no tener familia.



En cambio en la adopción simple regulada en nuestro Código Civil, es necesario el consentimiento del adoptante, del adoptado o su representante legal, así como la intervención del Estado sancionando dicho acto a través del Juez Familiar.

b.- La adopción plena, solo se puede llevar al cabo, cuando los cónyuges vivan juntos y tengan cinco años de matrimonio, con una edad de treinta y cinco años cumplidos (en España); en cambio Francia establece una edad de cuarenta años, a menos que los cónyuges hayan convivido diez años en matrimonio, bastará que cualquiera de ellos tenga treinta y cinco años, y de esta manera poder adoptar.

En cambio en nuestra legislación, el artículo 390 de nuestro Código Civil establece que el adoptante debe ser mayor de veinticinco años (un hombre, una mujer libres de matrimonio); o cuando sea un matrimonio el que quiera adoptar basta con que uno de ellos cumpla con el requisito de la edad de veinticinco años.

c.- Para que proceda la adopción plena, el adoptado debe ser menor de cinco años, ya que así no conservará otros recuerdos, más que los de su familia adoptiva; en cambio en nuestra legislación el artículo 390 del Código Civil, no establece exactamente la edad que deba tener el adoptado, y sólo se concreta a determinar únicamente a los menores o incapacitados; sería conveniente que el legislador determinara cual sería la edad más propicia para la adopción, que de acuerdo a la naturaleza de la institución, considero debe ser

de tres a cinco años (o menos), ya que así el adoptante podrá ejercer sobre él con mejor éxito, la autoridad plena, requerida para proporcionarle una buena educación y formación, y obtener una mejor consolidación familiar.

Con respecto a los incapacitados, como ya lo comentamos anteriormente es muy difícil que sean adoptados por el poco interés que representa la adopción de ellos.

En virtud de que el mayor de 14 años como lo establece el artículo 397 del Código Civil nuestro, respecto a que puede dar su consentimiento para la adopción, es conveniente señalar; que con un carácter ya formado, resultan más difíciles de controlar, y esto daría como consecuencia que se estableciera un estado de anarquía en el seno familiar.

d.- En la adopción plena, el adoptado deberá ser un menor expósito por sus padres, o ser desconocidos; en cambio en nuestra legislación se habla de menores o incapacitados.

e.- En la adopción plena nace el parentesco entre el adoptado y el adoptante extendiéndose hasta la familia del adoptante; en cambio en nuestra legislación en su artículo 402 el parentesco se limita exclusivamente al adoptante y al adoptado.

f.- En la adopción plena el vínculo del adoptado con sus padres naturales se rompe automáticamente; en cambio en nuestra

legislación en su artículo 403 establece que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que es transferida al adoptante.

g.- La adopción plena es irrevocable, ya que ningún motivo por grave que sea, será capaz de romper el vínculo creado por el Estado; en cambio en nuestra legislación en su artículo 394, permite la extinción de la adopción por impugnación del adoptado, dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. Y esta impugnación puede realizarse sin que medie causa alguna aparente y el juez no tendrá arbitrio para decidir en contra, como si lo tiene para decidir en caso de revocación.

Así mismo, el adoptante tiene la facultad de revocar la adopción ante la conducta ingrata del adoptado.

Ante esto cabe hacer la observación que la filiación consanguínea no se extingue nunca en vida de las personas, mientras que en la filiación civil (adopción) es susceptible de extinguirse como se menciona en los párrafos anteriores, dando una muestra clara de lo que realmente falta para imitar a la naturaleza (adoptio-imitatur-natura).

h.- Por último, la adopción plena debe de presentar justos motivos y ventajas para el adoptado; así lo establecen las legislaciones francesa y Española actualmente en vigor; como condiciones previas para que proceda la adopción.

Nuestra Legislación Vigente, también ha protegido celosamente este principio con iguales características como se desprende del artículo 390 de nuestro Código Civil, en relación con los artículos 398 y 407 del mismo ordenamiento; en donde los tres artículos -- mencionan que la adopción es benéfica para el adoptado y que es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

Visto lo anterior, podemos decir que el Estado Mexicano ha procurado la protección a través de las disposiciones legales invocadas a favor del adoptado, en virtud de que éste por su edad se encuentra incapacitado para advertir las consecuencias del acto en el que interviene.

A mayor abundamiento, el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles Vigente establece que: "el que pretenda adoptar, deberá acreditar los requisitos señalados en el artículo 390 de nuestro Código Civil... I.-Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar; II.-Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; III.-Que el adoptante es persona de buenas costumbres".

Visto todo lo relacionado a las diferencias existentes entre la adopción plena regulada en Francia y España, con respecto a la adopción regulada en nuestra Legislación Mexicana en el Código --

Civil, observamos los grandes alcances que para el adoptado tiene la adopción plena, y en cambio vemos como en nuestro derecho positivo - cumple muy limitativamente en beneficio del adoptado.

Ante todo lo anteriormente expuesto, considero que la -- vida jurídica de un país debe responder con eficacia a los requerimientos de la vida social a la cual regula y aún más, debe adelantarse a los mismos y crear las condiciones de idealidad en el sentido más justo y pleno para beneficiar al mayor número de personas.

Por lo que considero debe implantarse la adopción plena en nuestro Derecho.

## CONCLUSIONES

- 1.- La adopción es el acto jurídico que da nacimiento al parentesco civil.
- 2.- Para que la adopción tenga lugar se requiere el concurso de las siguientes voluntades: la del adoptante, la del adoptado si es mayor de 14 años, y en todo caso la del representante legal del menor, y a falta de estos el Ministerio Público.
- 3.- En cuanto a la adopción de mayores incapacitados que el artículo 390 autoriza, pensamos que debe desterrarse de nuestra legislación, por ser auténtica letra muerta.
- 4.- Aparte de la adopción simple u ordinaria que nuestro Código Civil reglamenta, creemos que debe implantarse en nuestro país la adopción plena para hacer realidad el viejo principio de que la adopción debe ser una imagen de la naturaleza (imitatur-naturam-adoptio est).
- 5.- De implantarse la adopción plena, se lograría que los adoptados se consideraran verdaderos hijos de los adoptantes y por tanto, que el parentesco que al respecto nace no se establezca únicamente

entre el adoptante y el adoptado, sino además, entre este y los parientes del adoptante.

- 6.- Para lograr el efecto a que alude la conclusión anterior, pensamos que la edad máxima del niño adoptado sea de 3 años, ya que no es sino hasta el año -- siguiente cuando se conserva los recuerdos infantiles.
- 7.- Sea que se establezca o no la adopción plena, pensamos que el artículo 157 del Código Civil debe ser reformado a fin de que se prohíba definitivamente el matrimonio entre adoptante y adoptado, aún cuando haya desaparecido el lazo jurídico resultante de la adopción.
- 8.- El artículo 395 debe ser reformado a fin de que no quede a elección del adoptante darle o no sus apellidos al adoptado, sino que en la sentencia que al respecto se dicte, se establezca que el adoptado - deberá de llevar los apellidos de los adoptantes.
- 9.- Para la misma adopción plena, pensamos que solamente deben llevarla a cabo matrimonios avenidos.
- 10.- Que se reforme el artículo 1621 del Código Civil - en el sentido de que cuando concorra con el cónyuge del adoptado, el padre adoptivo heredará la mis-

ma porción hereditaria, tal cual si fuese el padre -  
natural en su respectivo caso.



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

- Altamira Rafael  
Manual de Historia de España  
2a. edición, Editorial Sudamericana.,  
Buenos Aires Arg. 1946.
- Arias Ramos J.  
Derecho Romano  
Editorial Revista de Derecho Privado.,  
Madrid 1979.
- Bonfante Pietro  
Instituciones de Derecho Romano  
Turín  
S.A.  
S.E.
- Bonnecase Julien  
Elementos de Derecho Civil  
Tomo I  
Trad. de José Ma. Cajica.,  
Ed. José Ma. Cajica Jr.,  
Puebla Méx. 1945.
- Castan Tobeñas José  
Derecho Civil Español y Foral.,  
Ed. Reus  
Madrid 1936.
- Colín y Capitant Ambrosio  
Curso Elemental de Derecho Civil  
Tomo I  
3a. edición, Editorial Reus.,  
Madrid 1952.
- De Buen Demofilo  
Derecho Civil Español Común.,  
Ed. Reus  
Madrid 1922.

- De Pina Rafael  
Elementos de Derecho Civil Mexicano.,  
Vol I  
2a. edición, Editorial Porrúa.,  
México 1960.
- Enneccerus Ludwig  
Tratado de Derecho Civil  
Tomo IV , Vol II  
Editorial Bosch.,  
Barcelona 1946.
- Floris Margadant S. Guillermo  
Derecho Privado Romano.,  
3a. edición, Editorial Esfinge.,  
México 1968.
- Galindo Garffias Ignacio  
Derecho Civil.,  
2a. edición, Editorial Porrúa.,  
México 1976.
- Josserand Louis  
Derecho Civil  
Tomo I, Vol. II..  
Editorial Bosch.,  
Buenos Aires Arg. 1950
- Mezeaud Jean, Henri y León  
Lecciones de Derecho Civil  
Parte Primera.,  
Vol. III.  
Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo.,  
Eds. Jurídicas Europa-America  
Buenos Aires Arg. 1959.
- Montero Duhalt Sara  
Derecho de Familia  
2a. edición, Editorial Porrúa.,  
México 1985.
- Petit Eugéne  
Tratado Elemental de Derecho Romano  
Trad. de José Fernández González.,  
Editorial Nacional.,  
México 1963.

Pallares Eduardo  
Ley sobre Relaciones Familiares  
2a. edición, Librería de la Viuda Ch. Bouret.,  
México 1923.

Planiol y Ripert, Marcel et Jorge  
Tratado Practico de Derecho Civil Francés.,  
Tomo II  
Trad. Mario Díaz Cruz.,  
Editorial Cultural.,  
Hávana 1952.

Ripert George y Boulanger Jean  
Derecho de Familia.,  
Tomo II, Vol. I  
Editorial La Ley.,  
Buenos Aires 1963.

Rojina Villegas Rafael  
Derecho Civil Mexicano.,  
Tomo II, Vol. I  
Editorial Robledo.,  
México 1984 .

Valverde y Valverde Calixto  
Tratado de Derecho Civil Español  
Parte Especial Derecho de Familia.,  
Tomo IV.,  
4a. edición., Valladolid 1938.

#### L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados  
Unidos Mexicanos.  
2a. edición., Editorial Trillas.,  
México 1984.

Código Civil Para el Distrito Federal  
54a. edición., Editorial Porrúa.,  
México 1985.

Código de Procedimientos Civiles  
para el Distrito Federal.  
30a. edición, Editorial Porrúa.,  
México 1984.

Código Civil Español  
Por el Dr. Manuel de Bofarull.,  
2a. edición,  
Imprenta de las Escalerillas.,  
México 1892.

#### E N C I C L O P E D I A S

Enciclopedia Jurídica Omeba  
Tomo I,  
Editorial Bibliografica Argentina.,  
Buenos Aires Arg. 1964.

Enciclopedia Salvat  
Editorial Salvat-Madrid-España 1979.  
Artículo La Adopción.,  
Tomo I.

#### D I C C I O N A R I O S

Diccionario Jurídico Mexicano  
Tomo I,  
Editorial Porrúa.,  
México 1985.

#### H E M E R O G R A F I A

Alcalá-Zamora y Torres Niceto  
El area de la tutela.  
Tomo IX. Enero-Marzo 1947, núm 33.,  
Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

Arce y Florez Valdes Joaquin

El Abandono y su Declaración Judicial en Orden a la  
Adopción de Menores Abandonados.,

Revista de Derecho Privado.,

Mayo 1978.

Información Jurídica Secretaría General Técnica

Número 304., Enero - Marzo.,

Madrid 1970.

Siegfried Boschan

Derecho de Familia

En la República Federal Alemana

Revista de Derecho Privado.,

S.A.,

S.N.

# I N D I C E

Págs.

## INTRODUCCION

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES HISTORICOS

##### A.- ROMA

1. Derecho Romano .....	1
2. Adopción en el Derecho Antiguo y Clásico ....	4
3. La adopción en el Derecho Justiniano .....	8

##### B.- ESPAÑA .....

12

##### C.- MEXICO

1. Epoca Colonial .....	15
2. Ley de Relaciones Familiares de 1917 .....	16

### CAPITULO II

#### GENERALIDADES DE LA ADOPCION

##### A.- Conceptos de la adopción .....

20

##### B.- Teorías de la adopción .....

24

##### C.- Naturaleza Jurídica de la adopción

1. Francia .....	27
a). Como un acto voluntario .....	27
b). Como un acto judicial .....	27

##### 2. México .....

28

##### D.- El parentesco

1. Conceptos de parentesco .....	29
a). Como relación jurídica .....	29

b). Como fuente del Derecho de Familia ..... 29

CAPITULO III

LA ADOPCION EN ALEMANIA

A.- La filiación .....	31
B.- La patria potestad .....	34
1. Derechos y obligaciones del padre .....	35
2. Suspensión de la patria potestad del padre....	38
3. Terminación de la patria potestad del padre...	39
4. Perdida de la patria potestad del padre .....	40
5. Ejercicio de la patria potestad por la madre..	41
C.- La tutela .....	42
1. Nombramiento de tutor para el hijo menor legíti- mo .....	44
2. Con respecto a los hijos ilegítimos .....	44
3. Tipos de tutela(en Alemania) .....	48
4. Tipos de tutela(en México) .....	49
5. Terminación de la tutela .....	52
6. Situación jurídica de los hijos ilegítimos res- pecto a su padre y madre .....	53
7. Requisitos de forma de la adopción .....	55
8. Requisitos del adoptante .....	56
9. Requisitos del adoptado .....	57
10. Efectos de la adopción .....	58
11. Extinción de la adopción .....	60

CAPITULO IV

LA ADOPCION EN FRANCIA

A.- Introducción .....	62
B.- La adopción simple	
1. La naturaleza mixta de la adopción .....	64
2. Requisitos de fondo .....	65
3. Requisitos de forma .....	66
4. Efectos de la adopción simple .....	66
5. Nulidad de la adopción simple .....	67
6. Revocación de la adopción simple .....	68
C.- La legitimación adoptiva	
1. El aspecto original de la legitimación adop-- tiva .....	69
2. Bases para que proceda la legitimación adop-- tiva .....	69
3.- Requisitos de la legitimación adoptiva	
a). Requisitos de fondo .....	70
b). Requisitos de forma .....	71
4. Efectos de la legitimación adoptiva .....	71

CAPITULO V

LA ADOPCION EN ESPAÑA

A.- Introducción .....	72
B.- La adopción simple	
1. Concepto .....	73
2. Su regulación en el Código Civil de 1892 .....	73



C.- Ley de adopción del 4 de Julio de 1970 .....	75
1. Su regulación .....	76

CAPITULO VI

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO  
FEDERAL

A.- La filiación .....	79
B.- La patria potestad .....	81
C.- La tutela .....	84
1. Concepto .....	84
D.- La adopción .....	88
E.- Necesidad de incluir a la adopción plena en nues- tro Derecho .....	105
1. Concepto .....	105
2. Bases para su procedencia .....	106
3. Consecuencias jurídicas de la adopción plena..	106
4. Aspecto positivo de la adopción plena .....	108
5. Países que observan la adopción plena .....	108
CONCLUSIONES .....	114
BIBLIOGRAFIA .....	117