

331
2EJ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA ADOPCION, NECESIDAD DE REFORMAR
LA REGLAMENTACION DE SUS EFECTOS**

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



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.

LA ADOPCION

NECESIDAD DE REFORMAR LA REGLAMENTACION DE SUS EFECTOS.

C A P I T U L O P R I M E R O

GENERALIDADES SOBRE LA ADOPCION

I. Concepto de Adopción.

II. Progresión Histórica de la Adopción.

a).-Antigüedad.

b).-Derecho Romano. Adrogación y Adopción. Sus Efectos.

c).-Edad Media.

d).-Código Napoleón de 1804.

e).-Derecho Azteca.

f).-Código Civil para el Estado de Oajaca 1827 - 1828.

g).-Códigos de 1870 y 1884 y la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

C A P I T U L O S E G U N D O

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

I. Requisitos para la Adopción.

1.- Requisitos del Adoptante.

a).-Edad.

b).-Estado Civil.

c).-Plenitud de disfrute de sus Derechos.

d).-El Requisito de Buena Salud. (Art. 926 C.P.C.)

e).-Requisito de Solvencia Económica.

f).-Requisito de Buenas Costumbres.

2.- Requisitos del Adoptado.

a).-Minoría de Edad. Diferencia de Edades.

b).-Enajenación Mental.

c).-Que la Adopción sea Benéfica.

II. Quién debe consentir en la Adopción.

III. Naturaleza Jurídica de la Adopción. Procedimiento para Obtenerla.

C A P I T U L O T E R C E R O

E F E C T O S D E L A A D O P C I O N .

I. Efectos de la Adopción con relación al Adoptado.

II. Efectos de la Adopción con relación a los Adoptantes.

III. Efectos de la Adopción con relación a los Ascendientes y Descendientes del Adoptado y de los Adoptantes.

C A P I T U L O C U A R T O

REFORMAS QUE SE PROPONEN RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA ADOPCION.

- I. La Adopción debe producir siempre el efecto de que el adoptado adquiriera el apellido del o los adoptantes. - Necesidad de reformar el artículo 395, segundo párrafo del Código Civil.

- II. La adopción debe prolongar sus efectos a los descendientes del adoptado. Proponemos que el Código Civil sea adicionado al respecto.

- III. Los ascendientes naturales del adoptado deben ser excluidos de la sucesión de éste, y sólo el o los adoptantes deben captar su herencia. Conviene reformar el artículo 1620 del Código Civil.

- IV. Los adoptantes, de concurrir a la sucesión legítima - del adoptado con el cónyuge de éste, deben recibir la mitad de la herencia. Conveniencia de reformar el artículo 1621 del Código - Civil.

CONCLUSION.

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LA ADOPCION

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LA ADOPCION.

I. CONCEPTO DE ADOPCION.

Sobre la institución de la adopción, cuyos orígenes son muy remotos, se han elaborado gran número de definiciones, - que revisten las más variadas formas en su afán de dar una - idea completa sobre la misma, así como de abarcar en pocas pa labras todos sus elementos y significado. No obstante no con cordar todas ellas en la naturaleza jurídica del acto que le da vida, podemos atrevernos a afirmar que en lo que a sus - efectos y finalidad, es decir, a las consecuencias de Derecho que con ella se persiguen, no varían en lo más mínimo.

En Roma, donde por primera vez se reglamentó la adopción con caracteres bien definidos, constituyendo el fondo común - donde se inspiran las principales legislaciones europeas, se le consideró como una institución de Derecho Civil, cuyo efec to era establecer entre dos personas, relaciones análogas a - las que crean las "justae nuptiae" entre el hijo y el jefe de familia.

Ricci.- "Es una filiación ficticia creada por la ley".-

(1).

(1). RICCI, Francisco. Derecho Civil Teórico Práctico. To mo III, La España Moderna. Madrid. Pág. 244.

Castán Tobeñas.- "Vínculo de parentesco civil del que -
derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que
resultan de la paternidad y filiación legítima". (2).

Bonet Ramon.- "Acto jurídico solemne, en virtud del
cual la voluntad de los particulares, con permiso de la ley y
la autorización judicial, crea entre dos personas, una y -
otra naturalmente, extrañas relaciones análogas a las de la -
filiación". (3).

Gambon Alix.- "...algo por lo que se producía la conver-
sión de un extraño en descendiente". (4).

Lenhman.- "Es la adopción, la creación artificial por
contrato de la filiación legítima, sin que entre en considera-
ción la descendencia fisiológica". (5).

- (2) CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y -
Floral. Tomo I, Vol. I. Madrid, 1936. Pág. 272.
- (3) BONET RAMON, Francisco. Derecho Civil Común y Floral.
Derecho de Familia y Sucesiones. Instituto Editorial -
Reus. Madrid, 1940. Pág. 373.
- (4) GAMBON ALIX, Germán. La Adopción. José María Bosh, -
Barcelona, 1960. Págs. 37 y 38.
- (5) LENHMANN, Henrich. Derecho de Familia. Vol. IV. Edi-
torial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953. Pág.
352.

Galindo Garfias.- "Por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación con un menor de edad o un incapacitado". (6).

De Pina.- "La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítima". (7).

Demófilo De Buen.- "Considerada como una filiación civil, quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos." (8).

Según las Partidas de Alfonso X, El Sabio, adopción "Tanto quiere decir como porfijamiento, que es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente." (9).

- (6) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso Editorial Porrúa, S.A., México, 1979. Pág. 652.
- (7) DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano.- Vol. I, Edit. Porrúa, S.A., México, 1982. Pág. 361.
- (8) Derecho Civil Español Común. Madrid, 1922. Pág. 718.
- (9) Partida 4a., Título XVI. Ley 1a.

Moto Salazar.- "Es el acto que tiene por objeto crear relaciones análogas a las que resultan de la filiación legítima" (10).

Para finalizar este apartado, haremos mención que dentro de nuestro Derecho tiene sobre la institución que nos ocupa; - el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 390 - que señala:

"El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores de edad o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado." (11).

Habiendo revisado las anteriores definiciones, cabe volver a afirmar lo dicho al empezar este apartado, que aun atribuyéndole las diferentes legislaciones naturaleza jurídica distinta al acto que da origen a la adopción, en todas ellas encontramos similitud en cuanto a los efectos de Derecho que con su celebración persiguen, así como en la determinación de su significado y objeto.

(10) MOTO SALAZAR, Efraín, Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977. Pág. 174.

(11) Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, SA, México, 1982.

II. PROGRESION HISTORICA DE LA ADOPCION.

a).- Antigüedad.

No es posible precisar acertadamente el origen de la adopción, pues éste se remonta a casi todos los pueblos de la antigüedad. Así, se tiene noticias de que era conocida por los egipcios, asirios, hebreos y griegos, los cuales la practicaban atendiendo a fines de orden religioso y político. Esto es de afirmarse si se tiene en cuenta la organización de la familia en esos pueblos, y el culto doméstico a los dioses protectores que practicaban dichas familias en común.

El derecho de adopción entre los antiguos se constituyó por el deseo de perpetuar el culto doméstico y las creencias relativas a los muertos; todo esto engendró a la familia antigua. Los muertos necesitaban que su descendencia no se extinguiera. Cada cual tenía, pues, intereses poderosos en dejar un hijo tras sí, convencidos de que se trataba de su inmortalidad dichosa, era un deber también para con los antepasados cuya felicidad no debía durar más que lo que durase la familia. Cada familia tenía su tumba, donde los muertos descansaban unos al lado de otros, siempre juntos; los de la misma sangre debían enterrarse allí, y a ningún hombre de distinta familia

podía admitirsele, ahí creía ver cada familia a sus sagrados ascendientes, y en tiempos antiquísimos la tumba estaba en la misma propiedad de la familia en el centro de la habitación, no lejos de la puerta, para que los hijos encontrasen siempre a sus padres al entrar o salir, y les dirigiesen una invocación.

Lo que unió a los miembros de la familia antigua fue algo más poderoso que el nacimiento de un hijo, que el sentimiento y la fuerza física, "fue la religión del hogar y de los antepasados." (12).

La religión mandaba que la familia no debía extinguirse; si un matrimonio resultaba estéril por causa del marido, no era obstáculo para que la familia continuase, pues un hermano o bien un pariente del marido era quien lo sustituía, y el hijo que naciera de tal unión se consideraba como del marido. Con mayor razón las legislaciones antiguas prevenían el casamiento de la viuda, cuando no había tenido hijos, con el pariente más próximo a su marido; los hijos que nacieran se estimaban como hijos del difunto.

(12) FUSTEL DE COULANGES, Numa Deonísie. La Ciudad Antigua. - Obras Maestras. Editorial Iberia, S. A., Barcelona, 1971 Págs. 63.

La continuidad de la familia era motivo de preocupación constante, especialmente la de tener hijos, no hijas, pues éstas no podían continuar el culto, porque el día que se casaban renunciaban a la familia y al culto de su padre y pertenecían a la familia y a la religión de su marido; el varón era el que se encargaba de ofrecer siempre la comida fúnebre a sus antepasados; los muertos necesitaban que su descendencia no se extinguiese, ya que su único pensamiento era que nunca faltase un hombre de su sangre que le llevara las ofrendas a su tumba y por ello el Indo decía: "La extinción de la familia produce la ruina de la religión de esta familia; privados los antepasados de las ofrendas, caen en la mansión de los desgraciados". Una familia que se extingue es un culto que muere.

El matrimonio era obligatorio, pues tenía como efecto, a los ojos de la religión y de las leyes, la de unir a dos seres en un mismo culto doméstico para hacer nacer a otro ser apto para continuar ese culto; por ello parecía justo que si la mujer era estéril pudiera romperse el matrimonio concertado para perpetuar la familia; el divorcio en este caso ha sido siempre un derecho entre los antiguos y hasta es posible que haya sido una obligación.

A aquella persona que la naturaleza no le ha concedido - hijos, puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres. Adoptar un hijo era velar por la prosperidad de la - religión doméstica, por la salud del hogar, por la continui-- dad de las ofrendas fúnebres, por el reposo de los manes de - los antepasados.

"Adoptar es pedir a la religión y a la ley lo que no se ha podido obtener de la naturaleza". (13).

Cuando se adoptaba a un hijo era preciso ante todo, iniciarlo en el culto de la familia, introducirlo en la religión doméstica, acercarlo a sus penates. La adopción se celebraba también con una ceremonia sagrada, que según parece era bastante semejante a la que marcaba el natalicio de un hijo. Por ello, el recién venido quedaba admitido en el hogar y asociado a la religión, dioses, objetos sagrados, ritos, oraciones, todo se le hacía común con su padre adoptivo, decía se de él - IN SACRA TRANSIIT ha pasado al culto de su nueva familia, y por eso mismo renunciaba al culto de la antigua.

(13) FUSTEL DE COULANGES, Numa Deonisis. Op. Cit. Pág. 68.-

Según las viejas creencias, un mismo hombre no podía ofrecer sacrificios a dos hogares, ni honrar a dos series de antepasados; admitido en una nueva casa, la casa paterna se le hacía extraña, nada tenía ya de común con el hogar que le había visto nacer, ni podía ofrecer comida fúnebre a sus propios ascendientes. El lazo del nacimiento quedaba así roto y le retenía el nuevo lazo del culto. El hombre venía a ser completamente ajeno a su antigua familia que si llegaba a morir, su padre natural no tenía el derecho de encargarse de sus funerales y de presidir su entierro. El hijo adoptivo ya no podía reingresar a su antigua familia y la ley sólo se lo permitía cuando había tenido un hijo, lo dejaba en su lugar a la familia adoptante; los antiguos creían que de este modo se aseguraba la perpetuidad de la familia, podía salir de ella, pero en este caso, rompía todo lazo con su propio hijo.

La adopción era correlativa a la emancipación, para que un hijo pudiera entrar en una nueva familia, era preciso que hubiera podido salir de la antigua, es decir, que se hubiese emancipado de su religión, y el principal efecto de la emancipación consiste en la renuncia al culto de la familia en la que se había nacido; los romanos designaban a este acto con el nombre de SACRORUM DETESTATIO, el hijo emancipado ya no era para la religión ni para el derecho miembro de la familia.

b). Derecho Romano. Adrogación y Adopción. Sus Efectos.

La sistematización de la adopción puede decirse que es contemporánea al mismo origen de Roma. Como se ha de recordar, la familia romana estaba organizada por un régimen patriarcal, siendo el "pater familias" el dueño absoluto de las personas colocadas bajo su poder y autoridad, aunque al transcurrir el tiempo, se modificó esta organización que atendía exclusivamente al carácter de agnados de sus miembros, para darles preferencia a los cognados.

Para mayor comprensión de estos últimos, creemos necesario explicar en qué consistían las calidades de agnados y cognados dentro de la familia romana. Los agnados son aquellos descendientes que reconocen un progenitor común, es decir, que descienden por vía de varones de un jefe de familia común siendo los cognados los que están unidos por descender unos de otros en línea recta y sin distinción de sexo, atendiendo únicamente al vínculo sanguíneo. Por otro lado, es de notarse que en la familia agnada el parentesco sólo se trasmite por medio de los varones y nunca por las mujeres, pues casándose éstas, sus hijos perdían todo parentesco con los miembros de su familia y sólo se consideraban formando parte de la familia de su padre.

La adopción durante esta época del Derecho Romano, no tenía por finalidad la protección al adoptado a través de la imitación de la naturaleza, sino preponderantemente la conservación de la familia, atendiendo a las causas anotadas anteriormente.

Dentro del Derecho Romano, la adopción constitutiva, en su concepción original, una forma de adquirir la patria potestad y fue así como la legislación romana introdujo dos tipos de adopción, al mismo tiempo análogas y diferentes: la adopción y la adrogación. Análogas porque a través de ambas, un extraño ingresaba a la familia agnaticia; diversa porque mientras la adopción permitía el ingreso de un menor, la adrogación producía idénticas consecuencias pero tratándose de un mayor de edad.

En efecto, a través de la adopción, un pater familias adquiere la patria potestad sobre el menor filius familias de otro ciudadano romano, que obviamente debía consentir en ello; mediante la adrogación, un pater familias obtiene la patria potestad sobre otro pater familias, que debido a ello deja de serlo y pasaba a formar parte con todo su patrimonio y con cuantos de él dependen, de la familia del adrogante. (14).

(14) MARGADANT FLORIS. Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, SA México, 1968. Págs. 203, 204 y 205.

La adrogación era la adopción de personas sui iuris (libres de toda autoridad); se cree que sea el género más antiguo y las formalidades que se requerían para que se consumara eran: Los comicios por curias; tenían lugar después de una información previa para saber si era oportuna la adrogación, la encuesta la hacían los pontífices convocándose en seguida a los comicios curiados; allí se consumaba con un triple interrogatorio por el pontífice al adrogante, al adrogado y al pueblo. Después de haberse llevado a cabo el voto por parte del adrogado, éste renunciaba solemnemente a su culto privado. Era un acto grave, en el que se hacía pasar a un civis - sui iuris (a un ciudadano libre de toda autoridad), acaso jefe de familia, bajo la autoridad de otro jefe.

"El estado y la religión estaban interesados, pues podía resultar la desaparición de una familia y la extinción de un culto privado. Por eso era necesaria la información de los pontífices sobre la oportunidad de la adrogación; si la opinión era favorable, la adrogación se sometía al voto de los comicios y sancionaba para su aprobación. Por tanto sólo tenía lugar en Roma, donde se reunían las curias, y las mujeres eran excluidas de estas asambleas, no podían ser adrogadas (15)

(15) PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Saturnino.Calleja, S.A., Madrid.

Los Treinta Lictores era la segunda forma para poder ser adrogado. Los civis romanos dejaron de frecuentar los comicios por curias y entonces la adrogación se hizo ante treinta lictores, que representaban a las treinta curias, no fue más que un simulacro de votación.

Hacia la mitad del siglo III de nuestra era, las antiguas formas fueron reemplazadas por la decisión imperial; la adrogación se hizo por Rescripto Imperial. En esta tercera forma, la mujer era adrogada tanto en Roma como en sus provincias.

Los impúberes no podían ser adrogados, porque se prevenía que, mediante la adrogación, los tutores trataban de desembarazarse de la tutela, y porque estaban excluidos de los comicios por curias; Antonino El Piadoso, la hizo desaparecer mediante una constitución (hecha por él mismo), en la cual el impúber podía ser adrogado por Rescripto, pero por medio de una garantía especial para protección de sí mismo y de su familia; esa garantía especial consistía en la información que los pontífices hacían con toda minuciosidad acerca de la fortuna y edad del adrogante, con la que se concluía si la adrogación era benéfica para el adrogado.

Los tutores debían dar su autorización para proteger los derechos de los presuntos herederos del impúber; el adrogante debía prometer garantizar la devolución de los bienes del adrogado si éste moría impúbero. Quedaba libre de ese compromiso cuando el adrogado llegaba a la pubertad. En caso que la adrogación no le fuera ventajosa y él estuviera en la pubertad, se dirigía al Magistrado para romperla y recobrar, con sus bienes, la cualidad de sui iuris.

Si el adrogado aún impúbero era emancipado por el adrogante sin motivo justificado tenía derecho a la restitución de su patrimonio y a la cuarta parte de lo que le correspondía, AB INTESTATO, en la sucesión del adrogante, si éste lo desheredaba o lo omitía.

"Así lo decidió Antonino El Piadoso; de ahí el nombre de cuarta antonina QUARTA DIVI PII; esta cuarta parte se le concede también si, quedando bajo la autoridad del adrogante, ha sido desheredado". (16).

(16) PETIT, EUGENE, Op. Cit. Pág. 115.

EFECTOS

Eran los producidos por una "capitis deminutio mínima". En efecto, si consideramos las consecuencias y el significado de la institución llamada por los romanos "capitis deminutio", veremos que consistía en la extinción del "status" o "caput", es decir, de la personalidad jurídica del ciudadano que comprendía tres elementos: 1o. Libertad, 2o. Ciudadanía y 3o. de familia. Cuando una persona era reducida a la calidad de esclavo, perdiendo con ello los tres elementos citados, se hablaba de una "capitis deminutio máxima"; si sólo se perdían la ciudadanía y los derechos de familia, pero no la libertad, operaba una "capitis deminutio media"; finalmente, si sólo se extinguían los derechos que alguno tuviera en su familia, quedando a salvo la ciudadanía y la libertad, tenía lugar la "capitis deminutio mínima"; esto último tenía lugar una vez verificada la adrogación.

En virtud de lo anterior, el adrogado pasaba a formar parte de la familia civil de su adrogante, así como todos sus descendientes y la mujer que tenía "in manu", es decir, sometida a su potestad en virtud de ser su cónyuge. El adrogado convertíase de esta suerte en agnado de su nueva familia, conservándose únicamente como cognado de sus primitivos

parientes. Al hacerse "alieni juris" y agnado de su nueva familia, dejaba dicho adrogado de ser "pater familias", y perdía todos los derechos inherentes a este estado, adquiriendo a cambio, dentro del nuevo conglomerado, culto doméstico, nombre, patronímico, gente, tribu, derechos hereditarios, etc. En cuanto al patrimonio, lo perdía totalmente en favor del adrogante. Sin embargo, tratándose del pasivo de dicho patrimonio, y aun estipulando el Derecho Civil que las deudas de esta naturaleza nacidas de contrato, se extinguen por el solo acto de la adrogación, el pretor en este punto tuvo por no operada la "capitis deminutio" y concedió a los acreedores el derecho de ejercitar acción en contra del mismo adrogado, a la vez de poder exigir el cumplimiento de dichas deudas al adrogante, por medio de la llamada "actio de peculio".

Habiendo sido posible que mediante la adrogación una persona pasase de una familia a otra, los autores de Derecho Romano no se han puesto de acuerdo y sí discutido mucho sobre si la llamada "transitio ad plebem" constituía una típica adrogación u otra especie diversa de "transitio" pues, mediante ella, podían pasar a formar parte de la plebe los patricios que deseaban hacerse tribunos. Nosotros nos inclinamos a creer que se trataba de una forma distinta de la que ahora nos ocupa, ya que no se puede concebir que produjera los mismos efectos que la adrogación, dado su especial carácter.

ADOPCION.

No disponían en su origen de un procedimiento por el que se alcanzara directamente, sino que tenía lugar a través de lo que Petit llama un "procedimiento desviado". (17), derivado de las XII Tablas y, por ende, posterior al año 304 de Roma.- Era un acto de menor gravedad, que no exigía la intervención del pueblo ni de los pontífices como en la adrogación, pues en realidad esto era un subterfugio que era permitido porque el adoptado era un *alieni iuris* en el que no resultaba ni la desaparición de una familia ni la existencia de un culto; este tipo de adopción se aplicaba tanto a las mujeres como a los hombres, era más benévola y no como en la antigua adopción en el que se requería que fueran varones, pues aquí lo que se quería era la perpetuación de su familia o de su gens y no la perpetuación de un culto.

Tratándose de la adopción de un "alieni iuris", y no implicando su celebración la extinción de una familia junto con su culto privado y doméstico, esta figura adoptiva se llevaba a cabo mediante un negocio jurídico de índole privado, pues, no afectando directamente al interés público y social, salía

(17) PETIT, Eugene. Op. Cit. Pág. 115

sobrando la intervención del pontífice y del pueblo romano - reunido en comicios. Podía decirse que la adopción tenía como finalidad más que la conservación de la familia y el culto doméstico, el hacerse, mediante ella, de herederos. Es necesario tratar someramente sobre ciertos conceptos del Derecho Familiar y de la propiedad romana, para mejor comprensión de la forma que asumía la adopción, puesto que dichos conceptos o figuras intervenían sucesivamente en la formalidad que nos ocupa. Ellos eran, a saber: la manumisión, la emancipación (emancipatio), el "mancipium", la mancipación (mencipatio), - referente a la propiedad y la in jure cessio.

La manumisión era el acto por medio del cual un ciudadano romano confería la libertad a su esclavo, perdiendo con - ello la propiedad del mismo.

La emancipación "emancipatio" constituía un medio de disolver la potestad paterna. Esta tenía lugar mediante un acto solemne que hacía salir al hijo de dicha potestad, haciéndolo sui juris.

La mancipium, puede decirse que esta potestad era, en la mayoría de los casos, el resultado de la primitiva forma de - emancipar; tenía lugar cuando un padre de pocos recursos en-

tregaba, sin perderla, parte de la potestad que sobre su hijo tenía a un tercero, mediante un precio o en garantía. Es el dominio temporal que tiene un ciudadano sobre un *alieni iuris* o un esclavo de otro.

La mancipación (*mancipatio*) era una venta ficticia, bastaba que una persona entregara a otra una cosa con la intención de transferir la propiedad de la misma, y ésta última, al recibirla, tuviera el propósito de adquirirla con carácter de dueño.

La *in jure cessio* constituía un proceso ficticio en el cual las dos partes que intervinieran estaban de acuerdo en sus efectos. Era una reivindicación simulada o ficticia que ocasionaba la transmisión de la propiedad, aplicándose tanto a las "*res Mancipi*" como a la "*res nec Mancipi*", aunque por tener que verificarse ante magistrado, su uso era menos frecuente que el de la mancipación, siendo necesaria la "*traditio*" - al igual que en aquélla, para otorgar la posesión al adquirente.

El procedimiento de la adopción tenía lugar frente a un magistrado, ante el cual el padre mancipaba al hijo constituyendo en favor de un tercero, en este caso el futuro padre -

adoptivo, el "mancipium", pues simulaba una venta como era -
costumbre para constituir esta especie de potestad, producién-
dose así los efectos comunes a la primitiva forma de emanci-
par, la cual no ocasionaba la pérdida total de la potestad pa-
terna; acto seguido, el que pretendía adoptar manumitía a su
futuro hijo adoptivo a su padre, liberándolo así de lo que de
esclavo tenía, en virtud del "mancipium" a que estaba sujeto,
volviendo a ser completamente libre, aunque nuevamente bajo -
la potestad paterna, la forma de manumisión que se empleaba -
era la "vindicta", que no era otra cosa que una "in jure ce-
ssio", con la diferencia de que aquí el "pater familias" al -
poner la mano sobre su hijo, no manifestaba ser su propieta-
rio como normalmente se hacía dentro de esa figura, pues hay
que recordar que operaba sólo tratándose de bienes, sino que
al igual que el adsertor libertatis, declaraba que su hijo -
siempre había sido libre, lo cual no contradicho por el que -
manumitía, ocasionaba la pérdida del "mancipium" ejercido por
éste, y la consiguiente recuperación, por parte del padre, de
la total potestad paterna, de la cual había perdido una parte
al otorgar el "mancipium". El proceso continuaba exactamente
como en la emancipación, es decir, dos nuevas mancipaciones -
seguidas de sus respectivas manumisiones, que traían como con-
secuencia el rompimiento total de la autoridad paterna y del
mancipium del adoptante, en otras palabras, el hijo quedaba
emancipado ("sui juris").

Para que tuviera lugar la adopción, era necesario que, - mediante una "vindicatio in patriam potestam", es decir, una in jure cessio aplicada a las personas, el que pretendía adoptar adquiriera la patria potestad del hijo. Esto se llevaba a cabo de la siguiente manera: el padre natural así como el hijo y el adoptante, comparecían ante el pretor; el padre - adoptivo aseguraba entonces tener sobre el hijo la potestad - de padre, a lo cual una vez interrogado por el pretor, el padre legítimo de sí era verídico este asentimiento, y contes-- tando éste en forma afirmativa o guardando silencio, daba lugar a que el magistrado sancionara la pretensión del primero, quedando así consumada la adopción. Como es fácil advertir, - el proceso ficticio del acto de adopción revestía la forma - tanto de la manumisión por "vindicta", como de la "in jure - cessio".

Este procedimiento, empleado a falta de otro específico, se fue haciendo cada vez más sencillo al paso del tiempo, y - finalmente bajo Justiniano, se reduce a una simple declara--- ción de las partes, efectuada delante del magistrado.

EFFECTOS.

Por mucho tiempo no se vio en la adopción una imitación

de la paternidad, sino el medio de ingresar en una familia agnaticia por sumisión a una "potestas". Este hecho, que hacía del adoptado un agnado de su nueva familia, dejaba como único vínculo subsistente entre éste y su familia natural, el de la sangre. El riesgo que corría el adoptado, era la pérdida de la herencia de su padre natural, unido a la cualidad de agnado, y además el adoptante la manifestaba que a la muerte de su padre natural, perdía toda esperanza de poder heredarlo; ante tal inconveniente, Justiniano realizó en 530 d.c., la reforma siguiente: "en lo sucesivo había que hacer una distinción; siendo el adoptante un extraneus, la autoridad paterna continúa, el adoptado no cambia de familia; adquiere únicamente derechos a la herencia ab intestato del adoptante; si el adoptante es un ascendiente del adoptado, seguirán manteniendo los antiguos efectos de la adopción, siendo un efecto menor el peligro para el adoptado, pues habiendo sido emancipado, queda unido al adoptante, por un lazo de sangre, y el pretor lo tiene en cuenta para llamarle a la herencia.

Mediante esta reforma, Justiniano trató de que el adoptado no quedara totalmente desprotegido tanto por parte de su padre biológico como adoptivo.

La adopción que se hacía de las mujeres, posible ya en -

esta época, acarrea los mismos efectos que la realizada en los varones.

Sin embargo, si la que adoptaba era una mujer, ésta no adquiría la patria potestad sobre el adoptado, ni éste podía pertenecer a su familia en sentido romano, es decir no se hacía agnado suyo, sino solamente adquiría los derechos a la herencia de su madre adoptiva; como fácilmente puede apreciarse, esto era solamente un reflejo o una imagen de la verdadera adopción.

Para terminar con este apartado, diremos que la adopción podía terminarse o quedar disuelta por la emancipación que se hiciera del adoptado o por darlo nuevamente en adopción.

Una vez disuelto el vínculo, subsiste únicamente el impedimento para el matrimonio entre el adoptante y el adoptado.

c) Edad Media

En la época visigótica, la adopción no aparece sino como un pálido reflejo de los textos romanos, sólo algunas legislaciones como la aragonesa, la más genuinamente española sin embargo se ocupa de la adopción aunque en términos verdaderamente originales y propios. En el Breviario de Alarico, la adopción aparece subsumida en la confusa institución llamada adfi- liatio
.

Dentro del Derecho de los Fueros, encontramos a la adopción destacando la regulación que de ella hace el Fuero de Soria y el Fuero Real, a través de la institución denominada - "recibimiento de fijo", a la que se define con las palabras - "por el rrecibimiento de ffiijo es semeiable a la natura" (18)

Supongo que la adopción debió efectuarse en la práctica, si no con frecuencia, al menos en modo alguno debió ser - una institución extraña. Uno de los más célebres cantares de gesta, el de "Los Siete Infantes de Lara", relata cómo Muda-rra González, hijo de Gonzalo Gustios, habido durante su cautiverio en la Corte de Almanzar, con la hermana de éste, Zen-

(18) GAMBON ALIX, Germán. Op. Cit. Pág. 13.

la (19), fue adoptado por la esposa del caballero español llamada Dona Sancha, mediante un curioso ceremonial "...El caballero vistiendo todas sus armas, entró por una manga del traje de la señora y salió por la otra, por lo cual quedó reconocido legalmente como hijo de la esposa de Gonzalo Gústios" (20)

Ya en el siglo XIII, las Partidas bajo el nombre genérico de "porfijamiento" (prohijar) dieron cabida a las antiguas adopción y adrogación romanas. En ellas se lee: "Adoptio en latín tanto quiere decir en romance, como porfijamiento... - por la cual pueden los omes ser fijos de otro, maguer, non lo sean naturalmente" (21).

Estando las Partidas impregnadas de un notorio espíritu religioso, puede percibirse en ellas un apego natural al ---- ideal católico de la Edad Media, debiéndose considerar jurídicamente como una obra de gran significado.

Refiriéndonos ya en concreto a la adopción, diremos que

- (19) ELVAR, Manuel. Cantares de Gesta Medievales. Editorial Porrúa, S. A., México, 1969, Pág. 40 a 46.
- (20) ANAYA SOLORZANO, Soledad. Literatura Española. Editorial Porrúa, S. A., México, 1965. Pág. 45.
- (21) ARIAS, José. Op. Cit. Pág. 344.

bajo el nombre castizo de "prohijamiento o porfijamiento", se le reglamentó en la Partida Cuarta, Título XVI, misma en que se establece: "que son porfijados aquellos hijos que los latinos llaman adoptivos, y que no siendo ni legítimos ni naturales, lo son en virtud de ser reconocidos por la ley o fuero".

En las leyes primera, novena y décima, de la Partida que trata lo relativo a la adopción, fuertemente influenciadas por el Derecho Romano y en especial por las instituciones de Justiniano, se distinguen dos clases de porfijamiento, que corresponden exactamente a la adrogación y a la adopción reglamentada en esa legislación.

Cuando a la persona a la que se le iba a porfijar no se encontraba sometida a la patria potestad o al poder de alguna otra, o dicho en otras palabras, constituía un clásico "sui juris" del Derecho Romano, era preciso que el rey fuera el que sancionara el acto, lo que no ocurría si el porfijado efectivamente estaba sometido a la potestad paterna, pues en este caso, bastaba que el otorgamiento se hiciera ante juez.

Dentro del último de los supuestos mencionados, podrían presentarse dos situaciones diferentes, que fueron reglamenta

das especialmente en las leyes IX y X. Esta división de la adopción fue exactamente una copia de la "Adoptio Plena" y de la "Minus Plena", en el primer caso el que porfijaba era ascendiente del futuro porfijado, no sucediendo de igual manera en el segundo, ya que aquí el adoptante era siempre un extraño.

Según lo establecido en la Ley Segunda, sólo podrían porfijar o adoptar los que fueran mayores de dieciocho años. Así mismo, y como consecuencia del apego de esta legislación al postulado romano de que la adopción debe imitar a la naturaleza, les estaba prohibido hacerlo también a todos aquellos que no podían engendrar, pero siempre que esto fuera por causas congénitas o de nacimiento, es decir, por defecto natural; todos aquéllos que no podían tener hijos debido a una enfermedad, accidente o desgracia, acaecidos con posterioridad, sí podían hacerlo. Esto último lo estipulaba la Partida Cuarta, en su Ley Tercera, apartándose del Derecho Romano, y dando oportunidad a los castrados, de hacerse de descendientes por medio del porfijamiento.

De acuerdo con nuestro especial modo de pensar, estimamos muy poco evolucionado el anterior precepto, debido a que en él, aún se prohíbe la adopción a los que estaban imposibi-

litados para procrear, pues si efectivamente se trata de imitar a la naturaleza, y esto también lo decimos por lo que a la legislación romana se refiere, y en atención a que en ella se trató, por primera vez, de aplicar dicho principio, aunque a nuestro juicio erróneamente debe entenderse que el mismo resultado se logra más fielmente, permitiendo que todo - aquél que no está en posibilidad de tener descendencia, sea cual fuere la causa de ello, puede hacerse de hijos mediante la ficción legal de la adopción. No debemos olvidar que con esta institución, se crean vínculos jurídicos análogos a los de la filiación legítima, con la única diferencia de que los producidos por esta última, son siempre en virtud de un hecho natural. ¿Qué mejor imitación de la naturaleza que darles - hijos a los que nunca han podido o podrán engendrar?.

En las leyes Séptima, Octava, Novena y Décima de la Partida Cuarta, se habla de las consecuencias que el porfijamiento producía en sus dos modalidades, en efecto si se porfijaba a una persona no sujeta a la patria potestad, el porfijador la adquiría sobre ella, así como sobre sus bienes y sobre sus hijos. En cambio, tratándose de la formalidad que copia a la adopción en sentido estricto de los romanos, si el que porfijaba era un extraño y, por ende, ajeno a la familia consanguínea del futuro adoptado, no adquiría potestad -

paterna alguna sobre este último, que seguía sometido a la de su padre natural. No sucedía de igual manera si el que llevaba a cabo el porfijamiento era el abuelo u otro ascendiente, pues en este caso y por considerarse que se estaba de acuerdo con el Derecho de la sangre, el porfijador pasaba a ser el titular de la patria potestad.

En lo que al patrimonio se refiere, diremos que el porfijador lo recibía en usufructo, y sólomente para administrarlo por todo el tiempo que el porfijamiento durara.

En principio, el porfijado solamente heredaba ab-intestato a su padre adoptivo, pero podía hacerlo también si, existiendo el testamento, en él se le hubiera tomado en cuenta. - En caso de que hubiere descendientes del porfijador, heredaba como cualquiera de ellos,.

Cabe decir también que el porfijado, en lo sucesivo, llevaba el apellido de su porfijador o adoptante, y que ambos estaban recíprocamente obligados a alimentarse; el adoptante - desde que nacía el porfijamiento hasta su terminación, y el adoptado en caso de desgracia o enfermedad de aquél.

d) Código Napoleón de 1804.

Al estarse elaborando el Código Civil de 1804, los diversos y opuestos criterios acerca de la posibilidad de incluir a la adopción en su capitulo, fueron calurosamente discutidos. No obstante, la Comisión Redactora de dicho cuerpo legal, no la incluyó en su proyecto del año VIII.

A instancias del Primer Cónsul Napoleón Bonaparte, que enfáticamente sostuvo su partidarismo porque la adopción fuera reglamentada en el Código Civil, esto último fue posible. En efecto, Bonaparte encomendó a la Sección de Legislación del Consejo de Estado, considerado un alto organismo del Estado, que la proclamara. La institución debería ajustarse a las leyes naturales, es decir, el adoptado tendría por fuerza que incorporarse de lleno a la familia de su adoptante. Este sistema propuesto por el Primer Cónsul, a la vez que pretenía la creación de vínculos naturales de parentesco no existentes, perseguía la destrucción de los ya formados por la naturaleza, pues debía establecerse que una vez realizada la adopción, el adoptado dejaría de pertenecer a su familia de origen, perdiendo todo vínculo o relación que pudiera ligarlo a ella. Por otra parte, la incorporación del adoptado a su nueva familia debería de revestir todas las formalidades de de

un acto sacramental, y ser proclamada por autoridades del más alto rango.

Habiéndose aprobado y aceptado las anteriores ideas, empezó a elaborarse en ese sentido un proyecto, el que hubo de suspenderse por diversas causas temporalmente, no volviendo a reanudarse los trabajos respectivos sino hasta aproximadamente un año después. Esta suspensión de actividades influyó notablemente en la modificación que debería sufrir el sistema propuesto por Napoleón. Efectivamente, la reglamentación que de la adopción haría el Código, dejó de apegarse a los principios y ficciones de la antigua Roma que preconizaban una imitación de la naturaleza, para adoptar un nuevo cariz y seguir derroteros diversos.

En virtud que el articulado del Código Civil nada establecía acerca de la suerte que debían correr todas las adopciones realizadas desde el decreto de 12 de enero de 1792 hasta la publicación de dicho cuerpo legal, salió a la luz la llamada Ley del 25 Germinal 5 Florial año XI, a fin de reglamentar tales situaciones. El anterior mandamiento concedió validez a todas las adopciones de que hablamos, siendo necesario para tal efecto que las mismas se hubieran celebrado mediante un auténtico acto público según el cual, debió llevar-

se a cabo ante un funcionario o autoridad investidos con las facultades suficientes para dar fe del hecho y poder cumplimentarlo. Se exigía también para dar firmeza a estos actos de adopción que en los mismos no hubiera concurrido algún vicio en el consentimiento de las partes. Así mismo es de mencionar se que en la Ley de referencia, en su artículo segundo, se señalaban los casos en los cuales los menores que hubieran sido adoptados podían renunciar a su estado de hijos adoptivos. Establecíase además que si la adopción y los derechos que ella concedía eran regidos por algún acto o norma anteriores a la publicación del Código, sería a lo establecido en ellos donde hubiera de recurrirse para determinar su reglamentación, alcance y efectos. En cambio, no realizándose el supuesto anterior los sujetos del vínculo adoptivo disfrutarían de los beneficios y derechos que el Código de Napoleón concedía, quedando por lo tanto encuadrados dentro de su ámbito de aplicación; sin embargo, si el adoptante dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la Ley Transitoria a que nos estamos refiriendo, manifestaba ante el Juez de paz de su jurisdicción, que su intención al adoptar no había sido la de dejar la totalidad de su sucesión al hijo adoptivo, se tenía por cierto su dicho, correspondiéndole entonces a este último únicamente la tercera parte de los beneficios hereditarios que hubieren podido corresponderle a un hijo legítimo.

Como ya quedó dicho anteriormente, la adopción dentro de este ordenamiento se apartó visiblemente del Derecho Romano.- Así mismo, según expresión de Louis Josserand, fue una forma de reglamentación mezquina y repleta de restricciones, que de terminó su poco uso y actualidad en el siglo XIX al grado de que, como nos informa el mismo autor, el promedio anual de adopciones fluctuaba entre 50 y 300 (22). Según información de otros tratadistas, antes de la primera guerra mundial llegaron a registrarse en un año 139 casos de adopción, llegando a ser de 80 adopciones el promedio anual.

Colin y Capitant, al hablar de la adopción en el Código, dicen que era fácilmente perceptible que sus disposiciones pugnaban porque el uso de ella no implicara un alejamiento del matrimonio por parte de los jóvenes, atribuyendo a éste último lo rígido de su reglamentación, además de reconocer que su uso fue poco frecuente, se inclinaban a pensar que con ella se perseguían fundamentalmente, dar a los hijos naturales el equivalente de la legitimación. (23).

En forma muy general, en cuanto al fendo o punto de vis-

(22) Derecho Civil. Tomo I, Vol. II. Págs. 419 a 438.

(23) Curso Elemental de Derecho Civil. Págs. 663 a 673.

ta muy material, el adoptado no se unía a la familia del adoptante, conservando siempre todas las obligaciones y derechos que le asistían dentro de su familia natural. Puede decirse que la adopción no fue otra cosa que una forma determinada de transmitir el nombre y bienes de una persona, si tomamos en consideración que sin que el adoptante pudiera heredar al adoptado, este último sí podía hacerlo respecto de aquél.

En cuanto al aspecto adjetivo o de procedimiento, la -- adopción se mostró muy formalista. En efecto, requeríase primero la celebración del acto ante el Juez de Paz, y posteriormente la ratificación tanto del Tribunal Civil como del Tribunal de Apelación, siendo este último el que conocía de oficio acerca de la sentencia.

La reglamentación de la adopción quedó enmarcada dentro de los artículos del 343 al 370, relativos al Título VIII del Libro Primero, correspondiente al ordenamiento en cuestión.

Artículo 349.- La obligación natural que siempre tiene el adoptado de alimentar a sus padres naturales en los casos determinados en la Ley, será considerada común entre el adoptante y el adoptado, respecto uno del otro. (24).

(24) Código Napoleón de 1804. Págs. 91 y 92.

Artículo 350.- El adoptado no adquiere ningún derecho de sucesión en los bienes de los padres del adoptante, pero sobre la herencia de éste, tendrá los mismos derechos que hubieran correspondido al hijo habido en matrimonio, aún cuando hubiere otros hijos nacidos después de la adopción. (25).

Artículo 353.- La persona que desee adoptar y las que quieran ser adoptadas, se presentarán ante el Juez de Paz del domicilio del adoptante para que se formalice el acta de sus respectivos consentimientos.

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

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

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

Si los herederos del adoptante consideraren inadmisibile la adopción, podrán dirigirse al Fiscal y expondrán las observaciones que consideren oportunas.

e) Derecho Azteca.

La adopción en el mundo azteca, a diferencia como era contemplada en el mundo romano, y que la misma era prevista para el caso de que no hubiera descendencia que perpetuara el culto doméstico de sus antepasados. Entre los aztecas no se tenían nociones de lo que significaba la adopción y el alcance de la misma, como sucedía en otros pueblos contemporáneos, sino que era costumbre entre ellos que, a la muerte del padre se hacía caer al menor bajo la potestad del tío paterno, que se casaba con la madre, o bien del hermano mayor TIACHCAUH, o del miembro de la familia más respetado. (26).

Como se puede observar en estos dos pueblos tan distantes uno del otro, pero en cambio tan semejantes en ideas, pues los dos coincidían en que a la muerte del padre legítimo el hermano de éste lo sustituye ante sus hijos, como si fuese él mismo.

También hay hechos históricos que permiten conjeturar que el padre, al morir, encargaba la tutela de sus hijos a determinadas personas.

(26) ESQUIVEL Y OBREGON, T. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. Los Orígenes. Editorial Polis. Tomo I México, 1937.

f) Código Civil para el Estado de Oajaca. 1827 - 1828.

El Código Civil para el Estado de Oajaca ha sido llamado así por el ilustre tratadista oriundo de ese Estado, Raúl Ortiz Urquidí "Cuna de la Codificación Iberoamericana" (27). - En efecto, en el año de 1828 se publicó el Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oajaca, que fue el primer ordenamiento en la materia, apareciendo en territorio iberoamericano y aún podría decirse que el primero en territorio libre de latinoamérica. Este Código, fuertemente influido por el Código Francés de 1804, llamado Código Napoleón, puede considerarse como avanzado y de gran mérito para su época.

Dentro del articulado del Código Oaxaqueño, precisamente bajo el Título Octavo del Libro Primero, se regula la adopción en los artículos que van del 199 al 219, y cuyo contenido puede sintetizarse diciendo que para que procediera la adopción era necesario que el adoptante tuviera más de cincuenta años, careciera de descendientes, no perteneciera al estado religioso y tuviera una diferencia con el adoptado por lo menos de quince años. El adoptante debería ser soltero, o bien casado, pero en este caso se requería la anuencia de am-

(27) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Ed. Porrúa, S.A. 1ª. Edición, México, 1974

Los miembros de la pareja. En cuanto al adoptado, debería -- ser mayor de edad (salvo el caso del tutor oficioso, que después de cinco años transcurridos desde el día que se declaró la tutela, confiere la adopción por acto testamentario) y si no ha cumplido los veinticinco años, requiere del consentimiento de sus padres (si ha transcurrido esta edad, sólo debe recabar el consejo de ellos). La procedencia de la adopción se sujeta a la condición de que el adoptado haya recibido los "auxilios no interrumpidos" durante su menor edad y por más -- de seis años o bien que hubiese salvado la vida del adoptante "... ya en un combate, ya sacándole de las llamas, o de las aguas". La adopción hacía que el adoptado adquiriera el apellido del adoptante, pero añadiéndolo al de su familia, dentro de la cual, no obstante la adopción, permanecía conservando sus derechos respecto de ella; adquiría, además, derechos hereditarios respecto de su padre adoptivo pero no así de los parientes de éste. El procedimiento se desarrollaba con la -- concurrencia de la autoridad judicial y de la administrativa, (el alcalde).

El procedimiento para poder ser adoptado, era que se presentaba tanto el adoptante como el presunto adoptado ante el Alcalde del domicilio del adoptante, quien asistido de un escribano o de dos testigos, recibían por escrito la declara---

ción del consentimiento de uno y otro. Posteriormente se publicaba la pretensión de la adopción por espacio de un mes, y transcurrido ese tiempo se remitían las constancias al Juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante, y ya reunidos con dos alcaldes o con el alcalde y un individuo de la municipalidad, se erigía en Tribunal en que se verificaba si concurrían todas las circunstancias de la Ley en las partes, y si la persona que pretendía adoptar gozaba de buena reputación; una vez satisfechos estos requisitos, el Tribunal pronunciaba la sentencia en estos términos: "Ha lugar o no ha lugar a la adopción".

Al mes siguiente, se mandaba el expediente integrado con las observaciones y documentos presentados por los parientes del adoptante a la Primera Sala de la Corte de Justicia. Este Tribunal, dos meses después del primer fallo, sin otra forma de proceso y sin expresar motivo, pronunciaba su sentencia confirmando o revocando la primera sentencia, y las palabras que se empleaban eran: "La primera sentencia se confirma, en consecuencia, ha lugar a la adopción: La primera sentencia se revoca: en consecuencia, no ha lugar a la adopción". (28)

(28) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Op. Cit. Pág. 147.

Estas eran las palabras solemnes que se pronunciaban en aquella época por el Tribunal, cuando se confirmaba o bien se revocaba la adopción, después de un largo procedimiento llevado a cabo por la parte interesada.

g) Códigos de 1870 y 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Antes de ver la luz primera, el Código de 1870, se elaboraron varios proyectos que no tuvieron éxito. Puede decirse que influyó notablemente en esto lo difícil de la época que se vivía, tanto en lo social como en lo económico.

En cuanto a la institución objeto de nuestro estudio, diremos que ninguno de ellos la reglamentaba, inclusive en el proyecto para un primer Código Civil Mexicano, el ilustre jurisconsulto Don Justo Sierra, que fue quien lo elaboró, hablando de la adopción, la juzga completamente ajena a nuestras costumbres y carente de toda utilidad.

Una de las razones que se cree pudieron influir en el ánimo del legislador mexicano para no reglamentar la adopción fue el descrédito de que era objeto en la legislación francesa de la época, pues, como se recordará, los requisitos que para ella exigió el Código de Napoleón, la hicieron poco usual y hasta impopular.

En la exposición de motivos del Código Civil se sostiene que no es necesario recurrir a la adopción para producir los

beneficios que le son propios, por lo tanto se sugiere dar a la persona del adoptante todo lo que llene su vida de alegría su vida doméstica y , por otra parte, al adoptado se le dé - una buena educación, casa y alimentos; todo esto puede obtenerse a través de una situación de hecho, tanto más encomiable, cuando que ninguna de las dos partes está obligada a nada, ni a recibir ni esperar nada de la otra.

En el Código Civil de 1884, los anteriores argumentos parece ser que fueron tomados en consideración por los redactores del mencionado ordenamiento, el cual no trata de la adopción.

Después de la promulgación del Código de 1884, las leyes destinadas a reglamentar la organización familiar y sus relaciones, no habían sufrido cambio alguno, manteniéndose así a través de todo el gobierno de Porfirio Díaz. Así las cosas, no fue sino hasta la culminación del movimiento revolucionario de 1917, que Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, al promulgar la llamada Ley de Relaciones Familiares, le dio a la familia una reglamentación más práctica y acorde con la realidad. En efecto, el pensamiento de Carranza fue - de darle a la estructura familiar una base más sólida, a fin

de que el matrimonio pudiera cumplir mejor con su cometido de perpetuar la especie y mantener la unidad de la familia.

Como consecuencia de lo anterior, se ve aparecer al fin por primera vez en la Legislación para el Distrito Federal, a la adopción. A este respecto, el considerando relativo de la Ley que nos ocupa, habla de dicha institución como un establecimiento nuevo y hasta la fecha desconocido, que se ha hecho necesario.

Esta argumentación refleja ya, en principio, la concepción moderna de la adopción, pues se empieza a prestar más atención a la persona del adoptado y considerarle, como más tarde veremos en la última parte de este trabajo, como el eje alrededor del cual gira la institución que estudiamos.

La Ley de Relaciones Familiares 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".

Como podrá verse por la anterior definición, la adopción solamente tenía lugar en la persona de menores de edad. Además de esto, cabe también señalar la circunstancia especial de que no se precisaba diferencia de edad alguna entre adoptante y adoptado, trayendo esto como consecuencia la posibilidad de que un joven de veintidós años -sólo se exigía para poder adoptar ser mayor de edad-, pudiera convertirse de la noche a la mañana en el padre adoptivo de uno de veinte.

La regulación que hace de la adopción la ley, guarda gran analogía con la que respecto de la misma institución formula el Código Civil de 1928, por lo menos con la que aparece en la redacción original de este ordenamiento. En todo caso, las diferencias son de detalle y no substanciales.

En el artículo 221 de la Ley, se establece claramente - que toda persona mayor de edad, sea hombre o mujer, que no esté unida en legítimo matrimonio a otra, puede adoptar libremente.

Por su parte, el artículo 222 permitía adoptar al hombre y la mujer que estuvieran casados, siempre y cuando ambos estuvieran conformes en tener al menor como hijo propio.

Prevalece dentro de la Ley el mismo espíritu que anima a la legislación contemporánea, no obstante la invocación contractualista que figura en la exposición de motivos y transcrita en lo fundamental renglones atrás; el propósito evidente que aparece como motivador de la acción legislativa es de carácter protectivo para los menores y no de otra índole.

Parece advertirse que se trata de ofrecer las mayores facilidades posibles a quien pretende consumir una adopción, para que se pudiera llevar a cabo, se debió considerar a la adopción como una institución noble, de solidaridad social, y benéfica para los muchachos huérfanos que debió haber dejado la Revolución.

CAPITULO SEGUNDO.

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL DE 1928

CAPITULO SEGUNDO
LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL DE
1928

I. REQUISITOS PARA LA ADOPCION.

Este ordenamiento legal, actualmente vigente en el Distrito Federal por lo que a materia común se refiere, y en toda la República en cuanto a la Federal, vino a derogar el anterior - de 1884 y a la Ley de Relaciones Familiares. Cabe decir que, en su elaboración, se emplearon aproximadamente dos años; como plan de trabajo se procedió en primer lugar a la revisión del Código anterior, siguiéndose después con un análisis y estudio comparativo de las legislaciones latinas, hispanoamericana, - americana, inglesa y europea. Todo esto llevóse a cabo apegañdose a un sistema eminentemente progresista, sin que por ello dejaran de considerarse las peculiaridades y especiales características de nuestro pueblo.

Dentro de su capitulado, el V del Título Séptimo del Libro Primero, el que denomina "De la adopción", y en el cual da cabida a lo que la doctrina suele llamar adopción simple, es - decir aquélla que crea un vínculo jurídico que se agota en la relación entre adoptante y adoptado.

A continuación, expresaré los requisitos necesarios para la adopción:

I. Requisitos para la Adopción.

Estos son indispensables para que pueda llevarse a cabo la adopción, y se encuentran enumerados en el artículo 390 - del Código Civil.

El artículo antes mencionado, con el cual se inicia la reglametnación de la misma, expresa solamente las condicio--nes que deben de llenar tanto el adoptante como el adoptado, para que la filiación adoptiva se constituya entre ellos, pa saré directamente al estudio de las mismas.

"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 y cuando el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado, y que acredite además:

I.1. 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.

I.2. Que la adopción es benéfica para la persona que -

trata de adoptarse; y

I.3. Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

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

Como fácilmente puede verse, de la mencionada disposición, se desprenden los siguientes requisitos:

1. Requisitos del adoptante:

a) Edad:

Debe de concurrir de una manera total, ya que señala la necesidad de la madurez física, mental y moral, y la adecuada situación económica para proporcionar al adoptado los beneficios de un decente y desahogado sustento, así como el de una recta preparación, que le permitan y ayuden a abrirse paso más fácilmente en la vida.

Anteriormente en otras legislaciones, la minoría de edad para poder adoptar, la fijaban a los cuarenta años. Así

lo establece el Código Francés, en su artículo 344, modificado por la Ley de 19 de junio de 1923 y a 35 años en la de 8 de agosto de 1941, para ciertos casos.

Otras legislaciones marcan como límite mínimo los 50 años, como ocurre con el Código Alemán, el Italiano, el Peruano y el Brasileño; pero se advierte que en los Códigos tanto Alemán como Italiano, este requisito de edad puede dispensarse, en Alemania por el Estado Confederado al cual pertenece el adoptante y en Italia por la Corte de Apelación del domicilio también del adoptante y si éste tiene más de 40 años y excede en 16 al adoptado.

El Código Civil Español señala en su artículo 173 la edad de 45 años como límite mínimo para poder adoptar.

Por el contrario, rebajan mucho ese límite los Códigos Civiles de Colombia y Panamá, que marcan la edad de 21 años, y el Código Civil de México para el Distrito y Territorios Federales que señala en su artículo 390, después de la reforma llevada a cabo a este respecto en enero de 1970, la de 25 años.

Ahora bien, la mencionada edad que se exige no ha sido

siempre la misma en las diferentes épocas y legislaciones, por lo que el problema ha suscitado muchas discusiones. Además, la finalidad de estipular cierta edad, como se ha venido estableciendo en los diversos cuerpos jurídicos, como ejemplo, el Código de Napoleón, en el que se requería que el adoptante tuviera 50 años de edad, o mayoría de edad en la Ley de Relaciones Familiares, fue con el propósito de que el presunto adoptante se encuentre en condiciones de dirigir la vida del adoptado y de defender sus derechos e intereses, ya que la edad se basa en la vieja regla de que la adopción imita a la naturaleza.

La edad representa un desarrollo gradual del pensamiento, la voluntad, la conciencia del deber y de la responsabilidad en los propios actos en el hombre.

La edad trae como consecuencia que el Derecho lo declare capaz de producir por su voluntad efectos jurídicos (capacidad de obrar), y en particular de formar voluntariamente las relaciones jurídicas mediante negocios jurídicos, o de responder de los actos ilícitos, cuando ha alcanzado un cierto grado de madurez.

De aquí el porqué de este requisito personal que ha si-

do uno de los factores importantes a través del tiempo en la institución de la adopción.

b) Estado Civil.

El sentido que guarda la frase de Estado Civil se remonta a la palabra Estado, que viene del latín "Status", que designaba los atributos necesarios para poseer la personalidad. En Roma, estos atributos eran tres: el status libertatis, - el status civitatis y el status familias. Para gozar de la personalidad jurídica, era necesario ser libre y no esclavo; ser ciudadano y no latino o peregrino; ser jefe de familia y no alieni juris.

El derecho moderno no conoce ya estas distinciones, todos los hombres, cualquiera que ellos sean, son personas, pero las palabras Estado Civil siguen empleándose para designar los principales elementos que individualizan al hombre.

En primer lugar, su nacionalidad; en segundo, su filiación que le une a sus progenitores, y por medio de ellos a una familia determinada; y finalmente, los diversos hechos que han de señalar el comienzo, el fin de su personalidad o modificar su estado (nacimiento, matrimonio, divorcio, reconocimiento, legitimación, adopción, fallecimiento).

El estado civil comprende los lazos que unen al hombre al medio social, nación y familia, y le individualizan por-- que mediante ella se determinan los derechos y obligaciones que le corresponden a las personas.

La gran importancia que tiene conservar, mediante un acta escrita, los hechos mencionados antes, que influyen en el estado de una persona; he aquí porqué la ley exige que para cada uno de estos hechos se redacte una acta auténtica. Estas actas son las Actas del Estado Civil. También ha creado la ley para la conservación de éstas y en particular las de nacimiento, matrimonio y defunción, registros especiales llamados Registros del Estado Civil:

El Estado Civil es la relación en que se hallan las personas en el agrupamiento social (familia, Estado), respecto a los demás miembros del mismo agrupamiento. El estado ci--vil o de familia que es el que nos interesa, se descompone - en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o parien--tes por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

Ahora bien, ¿qué tipo de estado civil requiere el adop--tante?. El artículo 390 del Código Civil antes enunciado, - en sus primeras líneas dice: "El mayor de veinticinco años,

libre de matrimonio".

Esto indica que la calidad del estado civil que le corresponde al adoptante es de ser c~~é~~libe, en pleno ejercicio de sus derechos; pero más adelante, el artículo 391 del mismo ordenamiento jurídico señala: "El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo...". Se podría considerar con esto, - que lo que señala el artículo 390 es la regla general, y el 391 como una regla especial, ya que esto lo reafirma el artículo 392 al decir que "nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior".

Así pues, se reafirma que el estado civil que le corresponde al adoptante es el de ser soltero, pero como excepción el marido y su mujer siempre que estén conformes con la adopción, podrán llevarla a cabo.

c) Plenitud de Disfrute de sus Derechos.

En relación con este requisito, se hace referencia a la capacidad jurídica del hombre, que comienza con el nacimiento y termina con la muerte.

El niño en el seno materno no es aún persona, si no nace, nunca habrá sido sujeto de derecho; pero para el caso de que llegue a nacer, se le protege ya durante el período de gestación. Con esto sólo se dice que la adquisición de derechos y otras ventajas jurídicas por el concebido no nacido, tiene sólo lugar para el caso de que nazca vivo, de igual modo que si hubiese sido ya sujeto de derecho al tiempo de la concepción.

Nuestra legislación en general admite dos tipos de capacidad, la de goce o sea la jurídica, y la de ejercicio o sea la de actuar, siendo la primera, como observa Gutiérrez y González "La aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer" (29), esta capacidad pertenece en principio a todos los individuos, cualquiera que sea su

(29) Derecho de las Obligaciones. Editorial José Ma. Cajica Jr., S. A., México, 1971. Pág. 278.

edad, sexo, estado y aún su nacionalidad, tiene el goce de los derechos civiles, y la capacidad de ejercicio o de actuar es contemplada por Moto Salazar como "La aptitud del individuo para realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones". (30).

No todas las personas la poseen, puesto que supone pleno conocimiento y libertad para actuar; ésta sólo se adquiere con la mayoría de edad del individuo.

De acuerdo con el artículo 390, pueden adoptar quienes se hallen en pleno uso de sus derechos civiles, referente a su capacidad en general, lo que implica que ha de tener la capacidad de actuar, íntegra y perfecta.

Debe entenderse bien la expresión "pleno ejercicio de sus derechos", ya que esto significa que no exista restricción en el ejercicio de los derechos en las personas que pretendan adoptar.

Los que se encuentren en los casos que señala el artículo

(30) Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S. A., México, 1977. Pág. 137.

lo 450 fracciones III y IV del Código Civil, que son "los - sordo-mudos que no sepan leer ni escribir; los ebrios con- - suetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado - de drogas enervantes".

Quienes se encuentren en alguno de estos casos, no tie- - nen capacidad para adoptar, porque no obstante que se verifica - para la adopción en un momento dado de lucidez, su objeto no - podría realizarse, ya que la adopción, como se verá en su - oportunidad, hace aplicables al adoptante los derechos y las - obligaciones que tienen los padres con respecto a la persona - y bienes de los hijos y, de estar privado o perturbado de - sus facultades mentales, no podría ni desempeñar la función - educativa ni la representativa inherente a la patria potes- - tad, lo que constituiría un obstáculo insuperable para que - el objeto de la adopción se realice.

d) El Requisito de Buena Salud. (Artículo 926 C.P.C.).

¿Porqué se exige como requisito indispensable el certificado médico de buena salud del adoptante o de los adoptantes al presentarse la solicitud de adopción?

Esto es porque la finalidad que persigue la adopción es la de proteger ante todo a la persona del adoptado, y si resulta que aquél o aquéllos que pretendan adoptar a uno o más menores de edad o a un incapacitado, estuviesen enfermos, tal objeto sería contrario a lo que se propone dicha institución, pues de lo que se trata es que el futuro padre o padres del adoptado sean personas que se encuentren en las mejores condiciones, tanto físicas como mentales, para la mejor guarda y protección de éste.

Al respecto existe en la ley un medio de defensa para el caso de que el adoptante haya actuado de mala fe.

El artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles, a la letra dice:

"La impugnación de la adopción y su revocación, en los casos de los artículos 394 y 405 fracción II del Código Ci--

vil, no puede promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria".

Artículo 394: "El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados, podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad".

"... La impugnación es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable es, sin embargo, violatoria de la ley, y por tanto injusta." (31).

Como es sabido, la mayor edad se adquiere al cumplir los dieciocho años, por lo tanto al año siguiente se puede impugnar la adopción.

Las causas de incapacidad son las establecidas por el artículo 450 del Código Civil, por lo que se puede impugnar en el momento en que se dé dicha incapacidad.

(31) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, 1963. Pág. 366.

El tratadista español Valverde opina: "...que el derecho de impugnar la adopción debe estar basada en algún motivo que justifique la inconveniencia de la adopción hecha". - (32).

La causa de impugnación debe haber existido desde el momento del nacimiento de la adopción, y no ser posterior a ella, ya que el fundamento de impugnación se encuentra en que el adoptado no otorgó su consentimiento, o bien que éste era imperfecto, por lo que la impugnación es un medio de defensa para reparar las consecuencias nocivas en las que él consintió, sin apreciar debidamente las mismas, como expresé anteriormente, la causa debe haber existido desde el nacimiento de la adopción, y tan grave que hubiera determinado la negativa del adoptado, de haberse encontrado en pleno goce de sus facultades mentales, por ser perjudicial el acto para sus intereses morales y materiales.

Pero si por el contrario, en el momento en que la adopción se llevó a cabo era realmente benéfica para el adoptado y sólo hechos posteriores la han hecho perjudicial, no pue-

(32) VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. - Tomo IV, Pág. 458.

den ser utilizados para impugnarla por ser posteriores.

La ley no precisa los efectos que produce la sentencia con que culmina la impugnación, por lo que pienso que la resolución que se dicte debe tener efectos retroactivos, o sea - restituir las cosas al estado que tenían antes de verificarse la adopción, ya que el motivo de impugnación de ésta es la - existencia previa de una causa que la hace perjudicial para - los intereses morales y materiales del adoptado, y que, en última instancia, hubieran determinado su negativa de haberse - encontrado en pleno goce de sus facultades físicas y menta---les.

Artículo 405.- "La adopción puede revocarse:

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

II.- Por ingratitud del adoptado."

La fracción primera tiene su antecedente en el artículo 232 de la Ley de Relaciones Familiares.

La regla general es que la adopción es irrevocable, y - por excepción revocable.

De lo anterior se desprende que los artículos que contienen las hipótesis por las cuales la adopción es revocable, - son excepcionales. Por lo tanto, debe interpretarse conforme a lo establecido por el artículo 11 del Código Civil.

"...Las leyes que establecen excepciones a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes".

La revocabilidad de la adopción depende de que estén de acuerdo en ello las mismas personas que otorgaron su consentimiento para que la adopción se llevara a cabo. La hipótesis se realiza cuando esas mismas personas desean la revocación - de la adopción y no cuando otras distintas lo desean. Un criterio objetivo sirve para el caso: deberán consentir en la - revocación las mismas personas que aparecen en el expediente de adopción y que otorgaron su consentimiento para que se llevara a cabo.

Tal vez el legislador haya elaborado esta hipótesis tan difícil y a veces imposible de realizarse, con el objeto de -

impedir o restringir la revocación de las adopciones siendo el adoptado menor de edad, pues habrá ocasiones en que falten o estén incapacitadas algunas de las personas que consintieron en la adopción, siendo entonces imposible que se revoque, al menos durante la menor edad del adoptado.

Lo dicho admite dos excepciones:

a) Porque exigiéndose, para que la adopción pueda tener lugar, el consentimiento de quien está ejerciendo sobre la persona que trata de adoptarse la patria potestad, independientemente del grado de parentesco que con ella lo ligue, también debe exigirse para la revocación de la adopción, el consentimiento de la persona que entrará a ejercer la patria potestad sobre el adoptado una vez que sea revocada la adopción; ya que la revocación modificará su esfera jurídica haciendo aplicables, con respecto al adoptado, los derechos y obligaciones cuyo conjunto constituye la patria potestad.

b) La facultad de consentir en una adopción, en los casos en que, conforme a la fracción IV del artículo 397 y al numeral 398, deben hacerlo, no la persona que encarna al Ministerio Público, sino a estos órganos del Estado. Sus titulares sólo desempeñan las funciones que corresponden al órga-

no, por lo que deberán consentir en la revocación las personas que en el momento en que se pretende llevar a cabo, sean los titulares de esos Órganos del Estado.

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

El artículo 925 del Código Adjetivo establece que, cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción sea revocada, el juez los citará a una audiencia verbal para dentro de los tres días siguientes en la que resolverá conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil. (33).

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

El antecedente de este artículo es el numeral 233 de la Ley de Relaciones Familiares.

(33) BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Libro Segundo. Editorial Jus, S.A., Pág. 246, México, 1963

La adopción hace aplicables al adoptante y al adoptado los derechos y las obligaciones que corresponden a los padres respecto de la persona y bienes de sus hijos, y los que corresponden a éstos en relación con sus padres, que hacen dejan de ser aplicados a la persona o personas que ejercen la patria potestad sobre el adoptado, los derechos y obligaciones que la constituyen y, finalmente, que hacen dejan de ser aplicados al tutor los derechos y obligaciones inherentes a la tutela. Al revocarse la adopción, dejan de producirse esos efectos; pero el acto revocatorio opera no sólo para el futuro, sino que también hacia el pasado, retroactivamente, como si nunca se hubiere celebrado la adopción. Al efectuarse el acto, se realiza el supuesto de dicha norma y se aplican las consecuencias en ella establecidas al caso concreto, quedando determinada la adopción sin efectos; volviendo las cosas al estado que guardaban antes de llevarse a cabo.

El artículo 926 del Código Adjetivo, dispone que la revocación de la adopción, en los casos del artículo 405 fracción II, no puede promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria, por lo que debe recurrirse al proceso contencioso ordinario.

Artículo 410.- Las resoluciones que dicten los jueces,

aprobando la revocación, se comunicarán al juez del Registro - Civil en que aquélla se hizo, para que cancele el acta de adopción.

Es el antecedente de este artículo, en numeral 236 de la Ley de Relaciones Familiares.

Al decretar el juez la revocación de la adopción, la comunicará al juez del Registro Civil del lugar y dicha sentencia operará retroactivamente a la fecha en que se realizó el acto. En estos casos, la revocación es un acto unilateral, - emanado del acto jurisdiccional, que destruye los efectos producidos por la adopción.

e) Requisito de Solvencia Económica.

La fracción I del artículo 390 del Código de la materia dice:

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...

La necesidad de los medios económicos para atender al adoptado, se comprende como una exigencia fundamental, para que éste quede a cubierto de peligros futuros dentro de lo que es humanamente previsible; porque a falta de este requisito, la finalidad de la adopción quedaría prácticamente frustrada, ya que se requiere que la persona o personas que pretenden adoptar, sean económicamente solventes.

Esto es porque la futura adopción implica gastos, tanto de alimentación, vestido, educación, medicinas en el caso de que llegue a enfermar el adoptado, como ocurre frecuentemente en los niños, y diversiones. Con este requisito se pretende ante todo, que el hogar en que vaya a vivir el adoptado, no se encuentre lleno de privaciones y que en lugar de -

estar amparado y protegido por sus futuros padres, venga a servir él como una ayuda económica para éstos.

La importancia que el legislador le ha dado a este requisito, es que ante todo se debe anteponer el interés del adoptado que del adoptante o adoptantes.

f) Requisito de Buenas Costumbres.

La fracción III del artículo 390 de la Ley de la materia a la letra dice:

"...Que el adoptante es persona de buenas costumbres..."

El hecho de que el mismo artículo pide que el adoptante sea persona de buenas costumbres, estriba en que recoge como hijo y lo trata como tal, al menor que adopta. La exigencia de las buenas costumbres en el adoptante tiene su razón de ser en que la moral establece reglas para la conducta de los hombres con sus semejantes y consigo mismo, y que sólo le prohíbe hacer el mal, se explica porque la falta de moralidad o de buenas costumbres constituye un impedimento para poder adoptar y es una causa para la pérdida de la patria potestad.

El artículo 444 del Código Civil en su fracción III seña la que se pierde la patria potestad:

"Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal..."

De ahí que no olvidemos la gran concordancia que existe entre ambas figuras jurídicas, y que la falta de buenas costumbres o moralidad en el adoptante hacen imposible que la - adopción pueda llegar a perfeccionarse por constituir un mal en la salud mental del adoptado.

2.- Requisitos del Adoptado.

a) Minoría de Edad. Diferencia de Edades.

La minoría de edad, es fácil de verificar, pues termina a los dieciocho años, con el acta de nacimiento se puede precisar si el adoptado tiene más o menos de esa edad.

Los artículos 39 y 40 del Código Civil señalan lo siguiente:

"Artículo 39.- El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la Ley".

"Artículo 40.- Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las hojas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos o testigos; pero si uno solo de los registros se ha inutilizado y existe el otro ejemplar, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase."

Como se menciona, la minoría de edad puede acreditarse - por medio de testigos, a quienes conste la fecha del nacimiento o por medio de peritos, siempre que la minoría de dieciocho años no sea un hecho notorio.

La diferencia de edad que debe mediar entre el adoptante y el adoptado, se establece por regla general en diecisiete años, pero hay legislaciones que marcan una diferencia menor. Así, se observa en el Código Francés, español, los de Colombia y Panamá, que todos ellos limitan a quince años esa diferencia.

Por otra parte, el requisito de que el adoptante debía tener cuando menos quince años más que el adoptado, al tiempo de la adopción, obedecía a que se pensaba que la diferencia de edad establecida, bastaba para crear entre ambos sujetos del vínculo adoptivo, los sentimientos o sensaciones de autoridad por lo que respecta al adoptante, y de respeto y sumisión tratándose del adoptado. A este respecto, en la Exposición de Motivos del Código, se aprecia que de no existir esta exigencia, la protección legal que debía producirse con la adopción perdería su dignidad y su razón de ser.

El Código alemán exigió que la diferencia de edad fuera

de dieciocho años entre adoptante y adoptado, para que se le pueda confiar al primero la autoridad paterna sobre el segundo; la ley argentina de 1948 fija igual diferencia de edad.- El Código filipino de ese mismo año reduce la diferencia mínima de edad a dieciséis años, la Ley luxemburguesa de 1959, - más radical en este punto, exige solamente una diferencia de quince años e incluso la reduce a diez en caso de que la persona adoptada sea hija del esposo de la persona adoptante.

Sobre este mismo asunto, cabe decir que varios miembros de la Sociedad de Estudios Legislativos, se mostraron partidarios únicamente de la reducción de edad en la mujer, aludiendo al respecto el limitado poder genésico de la misma.

La diferencia de edad entre adoptante y adoptado es lo que se le atribuye como una ficción de paternidad que la ley le ha creado a la adopción. Por eso, al decir de Rafael de Pina, que es el requisito que universalmente se establece para la adopción de la diferencia de edad que debe existir entre el adoptante y el adoptado no tiene en el fondo otra finalidad que la de dar una apariencia de verdad a la ficción del legislador. (34).

(34) Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Primero. - 12a. Edición. Edit. Porrúa, S.A., México 1982. Pág. 362.-

La mejor argumentación de lo anterior, volvemos a repetir aquí, es visiblemente palpable, puesto que con la diferencia de años requerida, la filiación adoptiva se apega más a la legítima y natural.

b) Enajenación Mental.

El individuo puede estar incapacitado porque no tenga su suficiente madurez o por falta de experiencia, como ocurre con los menores, o bien porque sufra alguna enfermedad mental o trastorno que lo imposibilite para ser plenamente consciente de sus actos; se dice que es incapaz naturalmente porque un estado especial de su propia naturaleza lo coloca en esa si-tuación, pero además la ley, al reconocer y sancionar su estado, le niega la capacidad de actuar, por eso se dice que es - incapaz natural y legalmente. (35).

El artículo 450 del Código Civil señala que tienen incapacidad natural y legal:

"I.- Los menores de edad.

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por - locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.

III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.

(35) MOTO SALAZAR, Efraín. Op. Cit. Pág. 138.

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que naturalmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

No sólo los mayores de edad, sino también los menores pueden ser incapacitados. A veces es conveniente hacerlo así - porque se aproxima la mayoría de edad y es para evitar una interrupción en el cuidado de los mismos.

La incapacidad produce, si es a causa de enfermedad mental, la plena incapacidad de obrar, que no experimenta ningún paréntesis en los llamados intervalos lúcidos y, en los otros casos de incapacidad, una limitación de la capacidad de obrar que en general equivale a la limitación de los menores de edad.

El derecho, tomando en consideración la incapacidad que en un momento dado pueda sufrir el individuo, lo ha protegido mediante instituciones creadas por él mismo, como es el caso de la adopción, amén de otras más.

Así como se requiere una capacidad especial para poder adoptar, también se requiere para poder ser adoptado, y de acuerdo con el artículo 390, sólo la tienen los menores de edad y los mayores de edad incapacitados.

Los mayores de edad sólo pueden ser adoptados cuando están incapacitados. En nuestra legislación se llama incapacitado a quien ha sido declarado judicialmente en estado de incapacidad y no a quien a pesar de la pérdida o perturbación de sus facultades mentales, no ha sido judicialmente declarado en tal estado. Al referirse el artículo 390 a los mayores de edad incapacitados, comprende tanto a los que han sido declarados judicialmente en estado de incapacidad, como a quienes no lo han sido, a pesar de la pérdida o perturbación de sus facultades mentales, como se comprueba con la fracción IV del artículo 397, que prevee el caso de que la persona a -- quien se pretenda adoptar no tenga tutor, o sea, no haya sido declarada judicialmente en estado de incapacidad o conferida la tutela.

Ha quedado suprimida la adopción de mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales, careciendo de capacidad para ser adoptados, la adopción de un mayor de edad no incapacitado es inexistente.

c) Que la Adopción sea Benéfica.

El significado que la gran mayoría de los diccionarios - le da a la palabra "beneficio", es: "bien que se hace o se - recibe", "acción de beneficiar", o bien "hacer bien", "cultivar una cosa esperando que fructifique".

El bien es aquello que, en sí mismo, tiene el complement - de la perfección de su propio género, o lo que es objeto - de la voluntad, que no puede moverse sino por el bien. Y la finalidad que el legislador le ha dado a este requisito es - que la adopción constituye un bien para el menor de edad o ma - yor de edad incapacitado, que por azares del destino no ha te - nido unos padres y un hogar en el cual vivir bajo el amparo y protección de los mismos, o siendo éstos desconocidos.

Al decir de Rafael de Pina, el que la adopción sea bené - fica para el adoptado está justificado plenamente porque si - bien la adopción supone beneficios siquiera sea morales para el adoptante, dado su carácter tutelar, en ella prevalece el beneficio del adoptado sobre el del adoptante. (36).

(36) DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 367.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El beneficio que reporta la adopción es la de un celoso - guardián, que tiene entre sus metas como un fin inmediato, la de salvaguardar la vida y bienes del adoptado; de ahí la exigencia del requisito de que la misma sea benéfica.

II.- QUIEN DEBE CONSENTIR EN LA ADOPCION.

A continuación estudiaremos los elementos consentimiento objeto y forma del acto jurídico adopción.

El artículo 397 dispone:

"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"

De este precepto se desprende que el consentimiento de las personas mencionadas, es un elemento esencial a la adopción y que el objeto de interés jurídico sobre el que deben ponerse de acuerdo, es la adopción misma, pues expresamente dispone que "deben consentir en ella".

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

Su consentimiento es indispensable, porque consumada la adopción, su esfera jurídica resulta afectada, fundamentalmente en cuanto a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, la que será ejercitada por el adoptante.

Al consentir en la adopción, quienes ejercen la patria potestad obran por su propio derecho, consintiendo en la modificación de su esfera jurídica y no en representación del menor, porque si aún no cumple 14 años, no se requiere su consentimiento y malamente podrían quienes ejercen la patria potestad, otorgar en representación del menor un consentimiento que no se requiere en el representado, y si es mayor de 14 -

años, la ley da eficacia plena a su voluntad para que, por sí concurra a la formación del acto.

Ahora bien, sobre los hijos de matrimonio, la patria potestad se ejerce por el padre y la madre, el abuelo y la abuela paternos y el abuelo y abuela maternos; el artículo 420 - dispone que sólo por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de este derecho.

DE los artículos citados se infiere que, para que la adopción tenga verificativo, respecto de los hijos de matrimonio, viviendo ambos padres o ambos abuelos, en su caso, se requiere el consentimiento de los dos, porque la patria potestad se ejerce a la vez por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela.

Respecto a los hijos naturales, el artículo 415 dispone que, si los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad, por lo que se requiere para que el hijo natural sea

adoptado, el consentimiento de los dos progenitores, y sólo - que uno de ellos falte, bastará con el consentimiento del - otro. Si el hijo natural es reconocido en el mismo acto por sus padres que no viven juntos, se deberá consentir en la - adopción ya sea por convenio entre ellos, o por resolución ju - dicial (Art. 380), y si ha sido reconocido sucesivamente por sus padres que no viven juntos, debe consentir en la adopción el primero que lo haya reconocido, pues él es quien ejerce la patria potestad. (Art. 381).

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

Tratándose de menores de edad, la tutela se confiere con sólo que se pruebe que los padres o abuelos paternos o mater - nos, por cualquier causa, no pueden ejercer la patria potes - tad.

Respecto de los mayores de edad, la tutela se confiere - cuando judicialmente se ha comprobado que la persona se en - -cuentra dentro de alguna de las hipótesis del artículo 450, - que pueden resumirse en la pérdida o perturbación de las fa - cultades mentales.

Al consentir el tutor en la adopción de su pupilo, no -

obra en su representación, sino por sí, en cumplimiento de la obligación que establece a su cargo el artículo 449: "en la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados". Debe suponerse que el tutor consiente en la adopción, porque en su concepto resulta benéfica para los intereses morales y materiales de su pupilo. Su consentimiento es el acto único a través del cual, cumple con la obligación de cuidar preferentemente de la persona del pupilo.

Por lo demás, la función representativa inherente a la tutela, no excede de la esfera patrimonial del pupilo, como se desprende de la fracción V del artículo 537, que excluye expresamente de dicha función ciertos actos como el matrimonio, el reconocimiento de hijos, el testamento y otros personalísimos.

Ahora bien, se requiere que consientan en la adopción el tutor que se le haya nombrado al menor de edad o al mayor de edad incapacitado al terminar el juicio de interdicción. Pero puede suceder que, a pesar de que la persona que se pretende adoptar sea menor de edad no sujeto a patria potestad, o mayor de edad privado o perturbado de sus facultades mentales la incapacidad no haya sido judicialmente declarada, ni conferida la tutela. En este caso, no debe nombrarse al adoptado

un tutor especial para el acto de la adopción, pues cuando el que se pretende adoptar no tiene padres conocidos ni tutor, - ni existe persona que lo haya acogido y tratado como a hijo, el Ministerio Público es quien debe consentir en la adopción.

"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",

Salta a la vista porqué se requiere su consentimiento. - Estas personas, sin estar obligadas y desinteresadamente, han acogido al que se pretende adoptar y lo han tratado como a hijo sin tener las obligaciones que tienen los padres respecto de los hijos, la han cumplido, a cambio de absolutamente nada, pues ni siquiera tienen derecho a recibir alimentos.

Lo natural es que el legislador exija su consentimiento, pues si bien es cierto que no son ni titulares de derechos ni sujetos de obligaciones en relación a la persona que han acogido, y por lo tanto la adopción no menoscaba esos derechos - y esas obligaciones, nadie mejor que ellos pueden tener interés en que la adopción sea realmente benéfica para el adoptado.

El consentimiento de estas personas es necesario cuando no haya "quien ejerza la patria potestad". No se dice que - cuando no haya quien deba ejercerla, sino cuando no haya - quien la ejerza, por lo que, interpretando a la letra el precepto, debe concluirse que a pesar de que exista alguna persona que deba ejercer la patria potestad, si no la ejerce, - es decir, si no cumple con las obligaciones inherentes a la patria potestad, deben consentir en la adopción las personas que hayan acogido al menor.

"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".

Es necesario distinguir cuando el Ministerio Público - consiente en la adopción de una persona, de cuando emite su opinión acerca de la conveniencia u oportunidad de la adopción, la que debe ser recabada en todos los casos. En la hipótesis de esta fracción IV, el consentimiento del Ministerio Público es un elemento de existencia del acto; por el contrario, recabar su opinión acerca de la conveniencia u oportunidad de la adopción, es una obligación del Juez de lo Familiar que conoce de la adopción, cuyo incumplimiento vi-

cia el acto de nulidad.

El Ministerio Público, velando por los intereses morales y materiales de la persona que trata de adoptarse, debe otorgar su consentimiento o negarlo.

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

El Legislador sacrifica los sentimientos de los incapacitados, ante la conveniencia para sus intereses morales y materiales, de los que difícilmente pueden darse cuenta las personas menores de catorce años. Cuando la persona que trata de adoptarse es menor de esa edad, el objeto de la adopción se logra sin que sea necesario su consentimiento y aun contra su voluntad, a pesar de que se modifica su status jurídico. Pero si la persona que trata de adoptarse es mayor de catorce años, su consentimiento se requiere no sólo porque se supone que ya a esa edad puede apreciar la conveniencia o inconveniencia de la adopción para sus intereses morales y materiales y consentir en sacrificar por ellos sus sentimientos, sino también porque su negativa haría si no imposible, sí muy difícil la armonía que debe existir entre adoptante y adoptado, para que la adopción pueda ser verdaderamente benéfica pa

ra ambos.

En este caso, los mayores de catorce años no necesitan la representación del que ejerce la patria potestad o la tutela, pues la ley permite que su voluntad concorra por sí eficientemente, a la producción de los efectos de la adopción.

Si la persona que trata de adoptarse es un mayor de edad incapacitado, no se requiere su consentimiento, porque siendo las causas de incapacidad, o la pérdida o la perturbación de las facultades mentales del individuo, no podría en razón de su estado anímico consentir en la adopción.

Así lo supone el artículo 397 al exigir que "si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento", sin referirse a los mayores de edad incapacitados.

Con mucho tino, el artículo 397 no se refiere a la persona que pretende adoptar. En realidad de acuerdo a los trámites señalados por el Código de Procedimientos Civiles, al manifestar su voluntad ante el Juez, juega el papel de oferente y durante el curso del procedimiento, las personas enumeradas en este artículo en vista de esa manifestación de voluntad, -

otorga su consentimiento, es decir manifiestan su voluntad - con el propósito de lograr el mismo objeto deseado por el que pretende adoptar, con lo que se forma el acuerdo de volunta-- des.

Los artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Ci- viles, señalan el procedimiento para que se lleve a cabo la - adopción, mismo que constituye la forma de este acto.

III.- NATURALEZA JURIDICA DE ADOPCION. PROCEDIMIENTO -
PARA OBTENERLA.

Se han dado numerosas definiciones sobre la adopción, - desde las que inspiraron el Código Francés, que veían en la misma un contrato formal y solemne, hasta nuestros días, en que los fundamentos de esta figura jurídica han variado notablemente.

Durante el siglo XIX, los tratadistas consideraban a la adopción como un contrato, era la época del liberalismo, basado en la famosa fórmula "Laissez-Faire-Laissez Passer", (Dejad hacer, dejad pasar), Planiol consideraba a la adopción como un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia.

Por su parte Colín y Capitant sostienen "Que es un acto jurídico, generalmente un contrato, que crea entre dos personas relaciones ficticias puramente civiles de paternidad y filiación". Por último, Zacharias la define como el contrato jurídico que establece entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquéllos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio, y sus hijos legítimos".

A este respecto expresa el jurista Rojina Villegas:

"El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato por virtud del cual, se establece entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación". (37).

El Acto Jurídico y la Adopción.

"Llámanse hechos jurídicos los acontecimientos de la vida que son susceptibles de producir el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación de derecho". (38).

Estos a su vez pueden ser involuntarios y voluntarios: - los primeros son independientes de la voluntad humana (acontecimientos naturales y accidentales); los segundos reciben el nombre de actos jurídicos.

La palabra acto, en términos jurídicos, tiene dos significados:

(37) Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Vol. I, Editorial Porrúa, S.A., México, D. F., Pág. 284.

(38) DE PINA, Rafael, Op. Cit. Pág. 262.

a).- Designa en ocasiones una operación jurídica.

b).- En otras, un documento probatorio destinado a demostrar alguna cosa.

Bonecase define al acto jurídico:

"Una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de Derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, - una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica". (39).

Para Messineo:

"Se entiende por acto jurídico un acto humano, realizado consciente y voluntariamente por un sujeto (por lo general capaz de obrar), del cual nacen efectos jurídicos porque el suje

(39) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979. Pág. 184.

to, al realizarlos, quiere determinar un resultado, y tal resultado se tomó en consideración por el Derecho" (40).

El acto jurídico suele definirse por los tratadistas como: la manifestación externa de la voluntad, con el objeto de producir un efecto jurídico determinado.

Todo acto jurídico para su formación consta de dos elementos esenciales, aunque en determinados casos, la ley eleva a la forma a esa categoría.

Los elementos del acto jurídico son:

- 1.- La voluntad.
- 2.- El objeto.
- 3.- La forma.

1.- El acto jurídico puede estar formado de una o más voluntades, en el primer caso se le llama unilateral, por ejemplo: la redacción de un testamento; ahora, cuando el acto está formado por el concurso de dos o más voluntades, se -

(40) DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 264.

denomina bilateral o sinalágmico, ejemplo: contrato de arrendamiento. Para que surta sus efectos el acto jurídico, es indispensable que concurran como mínimo dos voluntades, y el acuerdo de voluntades es lo que se denomina consentimiento

A su vez, el consentimiento suele definirse como el acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir un efecto jurídico determinado, y debe otorgarse libre de vicios que pudieran anular su validez.

2.- El objeto es que se produzcan consecuencias de derecho entre personas determinadas, de tales consecuencias dependerá la existencia o no de una o varias normas aplicables al acto que celebren las partes, éstas son distintas, según el acto de que se trate.

3.- En ocasiones, la forma exigida por la ley es requisito indispensable para la existencia del acto, en otras, esto no pasa de ser un simple requisito. Elevando a la solemnidad como principal, por lo que su inobservancia afecta la existencia misma del acto.

Por lo anterior podemos decir que la adopción sí encaja dentro de los formalismos del acto jurídico, ya que éste pue-

de ser unilateral o bilateral (unilateral, la adopción; bilateral, contratos).

Según expresa Pulgiatti, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos (Art. 1793 del Código Civil). Para configurarse necesita de ciertos elementos, como son:

- 1.- De existencia.
- 2.- De validez.

Los elementos de existencia son aquéllos que permiten que un contrato exista:

a) El consentimiento, que es la manifestación libre y espontánea de las partes.

b) Objeto, que puede ser materia del contrato, éste puede ser directo e indirecto. El primero crea o transfiere derechos y obligaciones; el segundo es la cosa material que se transfiere o que hace que se creen determinados derechos y obligaciones.

2.- Los elementos de validez son aquéllos que permiten

que un contrato sea válido dentro del ámbito del Derecho, y - su ausencia o imperfección trae como consecuencia la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley, éstos son:

a).- Capacidad.- Se define como la facultad que tienen las personas de ser sujetos de derechos y obligaciones.

b).- Ausencia de vicios en la voluntad.- Que no existan en el consentimiento error, dolo, violencia o lesión.

El error es el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho; es una falsa representación de la realidad, el desconocimiento de la realidad es la ausencia de una idea verdadera, producida por la ignorancia.

Dolo es la maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar al otro.

La violencia consiste en la coacción, física o moral, ejercida sobre una persona, para obligarla a la realización de un acto o negocio jurídico. (41).

(41) DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 272.

Lesión es el lucro indebido y evidentemente desproporcionado de alguna de las partes.

c).- Licitud en el objeto.- Que sea válido dentro del comercio.

d).- Licitud en el motivo o fin del contrato.- Son aquellas circunstancias que inducen al sujeto a realizar ciertas cosas.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el consentimiento de las partes constituye un elemento esencial para la creación del contrato.

¿Qué clase de acto jurídico es la adopción?

Comentando el artículo 180 del Código Civil Español, dice Manresa: "Pero si se considera este derecho que se concede al menor y al incapacitado, es una consecuencia lógica e imprescindible de la forma en que se verificará su adopción y de las consecuencias que puede traerles".

Tanto el uno como el otro no son capaces, por su estado especial, de prestar consentimiento para ser adoptados; pres-tándolo en nombre suyo las personas que debieran darlo para -

su consentimiento o el tutor; pero en ambos casos hay legalmente, sólo una presunción de voluntad, y una apreciación hecha por personas que no son las mismas interesadas, sobre conveniencia moral y material de la adopción.

Los argumentos anteriores cobran mayor fuerza en nuestro Derecho, en donde para adoptar a una persona sólo se requiere su consentimiento, cuando siendo mayor de catorce años no se encuentre privada o perturbada de sus facultades mentales; es de hacerse notar el incompleto desarrollo de esas facultades, lo que le impide juzgar acertadamente la conveniencia o inconveniencia de la adopción para sus intereses morales y materiales. En la mayor parte de las veces, la adopción se lleva a cabo sin el consentimiento del adoptado, ya que ni las personas que ejercen la patria potestad sobre el menor o incapacitado, ni su tutor consienten en la adopción en su representación, sino que lo hacen por su propio derecho, de tal manera que ni siquiera hay, como expresa Manresa "...Una presunción de voluntad y una apreciación hecha por personas que no son - las mismas interesadas" sino falta absoluta del consentimiento del adoptado.

Como último comentario, diré que Institución Jurídica es el "Conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto

y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles". (42).

De los conceptos anteriores puedo decir que la adopción es una institución jurídica, ya que componiéndose de relaciones civiles, nos encontramos que dichas relaciones están constituidas por un objeto de derecho, que viene a ser el acto jurídico.

Como ya se vió, el acto jurídico puede ser unilateral o bilateral; la adopción no puede ser un acto unilateral, ya que de éste sólo se derivan obligaciones para una sola de las partes y la adopción produce derechos y obligaciones recíprocas. No puede ser un contrato (acto jurídico bilateral), porque carece, a mi juicio, de la capacidad para consentir de una de las partes.

De a lı́, podría concluirse 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

(42) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, S. A., México, 1979. Pág. 295.

de la aprobación judicial; sin embargo, no puede aceptarse - este punto de vista porque si bien es verdad que el decreto - del Juez de lo Familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esen- - cial previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamien- to judicial y por otra parte, es necesario que los represen- - tantes del adoptado convengan en la creación de ese vínculo - jurídico paterno-filial.

Debe concurrir en el acto de la adopción, junto a la vo- luntad de los particulares, la voluntad del Organó Judicial - coordinándose entre sí, porque si bien el adoptante tiene un interés particular, generalmente de carácter afectivo, para - llevar a cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los meno- res 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.

De allí que el acto de la adopción sea un acto jurídico complejo, de carácter mixto, en el que por participar a la - vez el interés de los particulares y del Estado, debe conside- rársele como acto mixto.

El acto jurídico de la adopción, presenta los siguientes caracteres:

A).- Es un acto solemne, porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles.

B).- Es un acto plurilateral, porque requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado a través de su representante, y exige una resolución judicial.

C).- Es un acto constitutivo: a) de la filiación, y b) de la patria potestad que asume el adoptante.

D).- Eventualmente es un acto extintivo de la patria potestad, en el caso de que en el momento de la adopción existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad sobre el adoptado.

Como institución, la adopción es:

E).- Un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados. (43).

(43) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil. Primer Curso.- 3a.Ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1979. Pág. 656.

El procedimiento para obtener la adopción ha quedado incluida en los artículos que van del 923 al 926, correspondientes al Capítulo IV del Título Décimo Quinto del Código de Procedimientos Civiles actualmente vigente, la misma se complementa también con los preceptos que el Código Civil contiene, relativos a las actas de adopción.

Empezaré a decir que la vía a seguir es la de Jurisdicción Voluntaria, siendo el Juez Familiar el abogado a conocer del procedimiento.

El procedimiento se inicia mediante un escrito del que pretende adoptar, dirigido al Juez de referencia, y en el cual debe manifestarse lo siguiente:

1.- El nombre y la edad del menor o del incapacitado.

2.- El nombre y domicilios de las personas que ejerzan la patria potestad sobre el pretendido adoptado o, en su defecto, del tutor, así como dado el caso, el de las personas o instituciones de beneficencia que lo hayan acogido. Por su puesto que además de manifestar su deseo de adoptar, deberá indicar también su propio nombre, edad y domicilio.

Además de lo anterior, deberá comprobar que llena todos los requisitos de fondo que exige el Código Civil para la celebración del acto de adopción. El deber de acreditar los requisitos, se cumple con sólo que se rindan pruebas, ya que és tas van a quedar a la apreciación no sólo de las personas que deben otorgar su consentimiento, sino también a la del Juez.-- Si el adoptante no rindiera pruebas para acreditar esas circunstancias y a pesar de ello la adopción se verificara, estría sancionado el incumplimiento de ese deber con la nulidad del acto.

En cuanto al deber de manifestar el nombre y la edad del menor o del mayor de edad incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejercen sobre él la patria potestad o la tutela o el de la persona que lo haya acogido, tiene como finalidad que el Juez pueda citarlos para que comparezcan ante él a otorgar o negar su consentimiento. Por lo tanto, su incumplimiento no puede reflejarse en el acto porque no puede celebrarse si ante el Juez no consienten las personas que deben - hacerlo conforme al artículo 397 del Código Civil.

No es necesario que con la promoción inicial, el que pretende adoptar acompañe sus pruebas u ofrezca las que va a rendir. Lo normal es que hecha la promoción, se abra un período

probatorio, para que puedan acreditarse los requisitos que exige el artículo 923 del Código Procesal, y una vez que se hayan rendido todas las pruebas, el Juez cita a la persona que trata de adoptarse y a quienes conforme al artículo 397 del Código Civil deben consentir en la adopción, a una audiencia en la que les pedirá que manifiesten si otorgan o niegan su consentimiento en la adopción. Durante el período comprendido entre la citación y la audiencia, las actuaciones quedan a su disposición, para que se impongan de ellas, fundamentalmente las pruebas ofrecidas por el adoptante, pues el consentimiento lo otorgarán o negarán porque está o no demostrado lo benéfico de la adopción para los intereses morales y materiales del adoptado.

Obtenido su consentimiento, el Juez pone a disposición del Ministerio Público las actuaciones para que se imponga de ellas y pueda rendir sus conclusiones acerca de la conveniencia y oportunidad de la adopción. El incumplimiento de este deber vicia el acto de nulidad.

Rendidas las conclusiones del Ministerio Público, que teóricamente debe rendirlas en la misma audiencia, el Juez estudiará las pruebas que obren en el expediente y si encuentra acreditados los requisitos que exige la ley, a su vez otorga-

rá su consentimiento, que está contenido en la resolución que autoriza la adopción.

Ahora bien, cuando la sentencia que aprueba la adopción ha ya causado ejecutoria, se expedirá copia certificada de la misma y de la declaración de tal firmeza, a fin de que el adoptante la presente al Oficial del Registro Civil para que éste levante el acta correspondiente.

En el artículo 86 del Código Civil se establece que dicha acta se levantará ante dos testigos y deberá contener los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y adoptado así como el nombre y demás generales de las personas que hubieren dado su consentimiento para el acto adoptivo, debiéndose incluir además, los nombres, apellidos y domicilios de los testigos. Así mismo, deberá copiarse íntegramente en el acta la sentencia que haya autorizado la adopción.

Una vez levantada el acta, le es asignado un número, mismo que llevará también la copia de las diligencias relativas, que deberán archívarse.

En cuanto al acta de nacimiento del adoptado, el artículo 87 del Código Civil dice que también en ella se anotará su

nueva filiación.

Por otra parte, el hecho de que la adopción no se registre, no la deja sin efectos, pues esta omisión sólo acarrea - el que le sea impuesta una multa al responsable, siendo el indicado para imponerla y hacerla efectiva, el Juez que haya conocido de la adopción. Lo anterior lo establece claramente - el artículo 85 del Código Civil, en relación con el numeral - 81 del mismo ordenamiento.

En la sentencia en la que se aprueba la adopción, el - Juez manifiesta que es facultativo para el adoptado usar o no el apellido de su adoptante. A este respecto, podemos decir que en la práctica se ha hecho ya costumbre, y por lo tanto - se tiene como obligatorio, el que el adoptado agregue a su - nombre el apellido de quien lo adopta. Por lo tanto, aconteciendo las cosas de esta manera y apegándose con ello más la adopción a una verdadera imitación de la filiación legítima, creemos que lo más acertado sería establecer de una buena - vez, la obligatoriedad jurídica de dicha práctica.

CAPITULO TERCERO
EFFECTOS DE LA ADOPCION.

CAPITULO TERCERO

EFFECTOS DE LA ADOPCION

I.- EFFECTOS DE LA ADOPCION CON RELACION AL ADOPTADO.

La adopción es, ciertamente, una institución jurídica que produce derechos para las partes que en ella intervienen, aunque dada la orientación social que la institución tiene en el Derecho moderno, las legislaciones suelen darle todo un conjunto de beneficios en favor del adoptado. Esto no quiere decir que el adoptante no tenga a su vez algunas compensaciones, así pues, el adoptado respecto del adoptante y éste respecto de aquél, tienen los derechos y deberes que recíprocamente tienen los padres y los hijos.

Entre los principales efectos que atañen al adoptado en su nuevo parentesco civil y las consecuencias que derivan del mismo, es el de tener los derechos de un hijo legítimo en general.

El adoptado conserva su familia original, no obstante la adopción, consiguiendo un conveniente equilibrio entre la situación natural y la nueva, que nace artificialmente; el legislador mantiene el estado de hecho preexistente y dispone a este respecto que el adoptado continuará formando parte de su familia y conservará en ella todos sus derechos y obligaciones

Tiene para con ellos la obligación alimentaria, pero ellos no la tienen para con él más que si no puede obtener alimentos - del adoptante. Esto no pasa de tener significado preferentemente conceptual. En verdad, como en seguida se verá, pasan al adoptante algunos derechos fundamentales, que en el fondo logran enlazar y arraigar al adoptado con el adoptante.

Entre los efectos que pueden atribuirse al adoptado, - es el que se le concede la facultad de poder usar el apellido de su adoptante.

En el Ordenamiento Jurídico de la materia en su artículo 395, segundo párrafo, nos dice: "El adoptante podrá darle - nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción".

La ley otorgó al adoptado la opción para seguir usando - su nombre actual o adquirir el de su adoptante, decisión que atañe exclusivamente al adoptado, en el carácter de derecho - absoluto, cuyo ejercicio entregó la ley al arbitrio del adoptante.

Fernando Fueyo Laneri dice: "El adoptado personalmente, o por medio de su representante, podrá tomar el o los apelli-

dos del o de los adoptantes, según el caso, manifestándolo en la escritura pública de adopción". (44).

Si el adoptante es soltero, el adoptado puede adquirir - los apellidos paterno y materno de aquél; si los cónyuges - adoptan en común, el hijo adoptivo recibe el apellido del marido. Y si la mujer casada adopta al hijo de su marido, éste conserva el apellido de aquél.

La atribución al adoptado de los apellidos de los adoptantes está acorde con las orientaciones de la doctrina y de la legislación comparada. La mayoría de los códigos exigen que el nombre del adoptante se use unido al de la familia natural que corresponde al adoptado. El Código Civil Español expresa que el adoptado podrá usar con el apellido de su familia el del adoptante, consignándolo así en escritura de adopción.

Otras legislaciones no exigen que el apellido del adoptante se una al de la familia natural del adoptado. Entre aquellas figuras, la suiza que autoriza simplemente a aquél - para usar el nombre del adoptante; la alemana, que en su código respectivo preceptúa que el adoptado lleve el nombre de familia del adoptante; la chilena consigna que el adoptado

(44) Derecho Civil. Tomo VI, Vol. III, Imp. y Lit. Universo, S.A., Santiago de Chile, 1959, Pág. 504.

podrá usar los apellidos del adoptante o adoptantes, manifestándolo así en la escritura de adopción.

Es de notar que el Código Civil Alemán otorga, como un de recho, no como una obligación, al adoptado la facultad de unir al apellido del adoptante el de su propia familia, si no se le ha prohibido expresamente en la escritura de adopción. Con tal criterio se coloca al Código Alemán en posición opuesta a la que ostentan los códigos francés y español, que declaran obligatoria la unión de los apellidos. (45).

El código francés ordena que por consecuencia de la adopción, el adoptado podrá usar el nombre del adoptante, uniéndolo al de su familia, y que si aquél fuese hijo natural no reconocido, podrá usarlo simplemente si el adoptante lo conviene en la escritura de adopción. El de Perú consigna que la adopción confiere al adoptado el apellido del adoptante añadido al de su padre, y el código civil de Uruguay concuerda también.

Castán Tobeñas opina que en el derecho francés actual, incluso permite en la legislación adoptiva la modificación del nombre de pila del adoptado, a petición de los esposos adoptantes.

(45) FERNANDEZ CLERIGO, Luis. Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica. Edit. Hispano-Americana. México. Págs. 263 y 264.

La Ley Luxemburguesa de 13 de julio de 1959, permite al Tribunal modificar en la sentencia de adopción, a instancia del adoptante, los nombres de pila del adoptado; también puede el Tribunal, cuando el adoptante sea una mujer casada, conferir con el consentimiento del marido, el apellido de éste al adoptado, y ello incluso aunque dicho marido haya muerto o esté declarado ausente, si bien en estos últimos dos casos habrá de consultarse a sus herederos. (46).

Otro efecto de la adopción es que el adoptado, siendo menor de edad, adquiera el domicilio del adoptante.

Por lo que a los alimentos se refiere, queda establecido que tanto adoptante como adoptado reportan la obligación de suministrárselos recíprocamente en los casos que la tengan el padre y los hijos como lo señala el artículo 307 de la ley de la materia. Ahora bien, debe entenderse en todo caso, aunque la ley no lo menciona, que la obligación que en todo caso nunca pierde el adoptado de dar alimentos a sus padres consanguíneos no será en perjuicio del adoptante, llegado el supuesto de que éste se hiciera acreedor a ellos. De igual forma, tratándose

(46) Derecho Civil Español Común y Foral. 8a. Edición, Tomo V, Vol. II, Instituto Edit. Reus, S.A., Madrid, 1966, P.235

de la misma obligación de los padres para con sus hijos, los primeros sólo prestarán los mencionados alimentos cuando al adoptante le sea imposible hacerlo.

Como consecuencia de mantener vigentes las relaciones originarias de familia, tanto del adoptante como del adoptado es posible el nacimiento de los conflictos relativos al orden de procedencia para exigir los alimentos, como sería el caso del adoptado que es hijo legítimo, y que puede solicitar alimentos tanto de sus padres como del adoptante.

No siendo posible aplicar el artículo 305 del Código Civil que aborda el orden de procedencia para el caso de alimentos que no contempla la adopción, Somarriva piensa que el conflicto merece resolverse conforme a la regla del prorratio. - (47).

Por mi parte, creo que es preferible no darle una mayor carga al adoptado, ya que estaría obligado a proporcionar alimentos a más de un sujeto pasivo cuando éstos lo necesiten.

(47) Derecho de Familia. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile, 1946. Pág. 475.

Hay una excepción en razón de minoría de edad, el adoptado menor de edad no está obligado a suministrar alimentos al adoptante.

El artículo 406 en su fracción III nos señala una de las causas por las que se puede revocar la adopción, que es: si el adoptado rehusó dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

Con respecto al hecho de que una vez consumada la adopción, sobrevinieran hijos al adoptante, el artículo 404 habla de que esto no será obstáculo para que el vínculo adoptivo si ga produciendo sus efectos.

Hablando ahora de los derechos hereditarios de que se ha ce acreedor el adoptado, diremos que son los mismos exactamen te que corresponden a los hijos legítimos. En virtud de lo anterior, todas las disposiciones en esta materia equiparan al adoptante con el padre consanguíneo, tratándose de los derechos que éste tiene para con su hijo, así como el adoptado con dicho vástago en cuanto al mismo concepto.

Como ya se mencionó al principio de este capítulo, el adoptado continúa en su familia natural y conserva en ella to

dos sus derechos, sobre todo sus derechos de sucesión.

El Código Civil de Napoléon en su artículo 350 señalaba que el adoptado no adquirirá ningún derecho de sucesión en -- los bienes de los padres del adoptante, pero sobre la heren-- cia de éste tendrán los mismos derechos que hubieran corres-- pondido al hijo habido en matrimonio, aun cuando hubiera - otros hijos nacidos después de la adopción.

Luis Fernández Clérigo dice que existen dos clases de le-- gislaciones con diferentes puntos de vista a este respecto. - Legislaciones que en el orden sucesorio equiparan al adoptado con los hijos legítimos del adoptante, y le asignan derechos idénticos a los de estos últimos.

Legislaciones que en este orden establecen diferencias - entre el hijo adoptivo y los demás hijos y otros parientes - del adoptante, para fijar las cuotas hereditarias.

Paralelamente el Código Civil Alemán se pronuncia por so-- lucionar este problema de manera idéntica al consignar que el adoptado adquiere la condición legal de hijo legítimo del - adoptante. Si es adoptado por dos esposos, añade, adquiere - la condición de hijo legítimo de los dos.

Por su parte el Código Civil Suizo establece que el adoptado es heredero del adoptante, y concreta el derecho de modo terminante al disponer que el adoptado y sus descendientes - tienen, respecto del adoptante, el mismo derecho de sucesión que los descendientes legítimos.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal sigue este mismo sistema y en el artículo 1612, establece que el adoptado hereda como un hijo al adoptante.

Entre las legislaciones que este autor marca, entre las que existe desigualdad de derechos sucesorios entre el adoptado y los demás hijos y otros parientes del adoptante, cita en primer lugar al Código Civil Español, que niega todo derecho al adoptado para heredar fuera de testamento al adoptante, a menos que éste se hubiese obligado, en la escritura de adopción, a instituirle heredero. Esta obligación no surtirá efectos si el adoptado muere antes que el adoptante.

Al respecto, Castán Tobeñas expresa: "El Código Español no confirió al hijo adoptivo la posición jurídica civil del - hijo legítimo, pues ni siquiera la nueva modalidad de la adopción plena atribuye de un modo perfecto esta cualidad, no parece que pueda admitirse en general la presunción de que cuan

do las leyes hablan de hijos legítimos quieran comprender con éstos a los adoptivos". (48).

Otra de las legislaciones dentro de este grupo, es el Código Civil de Colombia, que sigue un criterio muy especial al decir que el hijo adoptivo puede heredar al padre por testamento, en caso de que no haya ascendientes legítimos, y si los hubiera, sólo tendrán derecho a una décima parte de los bienes pero el adoptante, en el mismo caso, podrá ser heredero del adoptado. (49).

No obstante lo anterior, encontramos una excepción en lo que disponen los artículos 1620 y 1621; el primero estipula que concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes. El Artículo 1621 dice que si a la sucesión del adoptado concurrieran su cónyuge y el adoptante, el primero de ellos tendrá derecho a las dos terceras partes de la misma, recibiendo el segundo solamente la tercera restante. Como podrá verse, la porción de herencia que se

(48) Derecho Civil Español, Común y Foral. Op. Cit. Pág. - 238.

(49) Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Op. Cit. Págs. 266 y 267.

concede al adoptante no concuerda con la que en el mismo caso corresponde al padre sanguíneo, ya que el artículo 1626 nos - señala que concurriendo a la sucesión del hijo, su cónyuge y sus ascendientes, la misma se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes. Siendo esto estudio del último capítulo de este trabajo.

II.- EFECTOS DE LA ADOPCION CON RELACION A LOS ADOPTANTES.

Al empezar a hablar de los efectos que le corresponden al adoptante o adoptantes, se encuentran entre los principales el que señala el artículo 403 del Código Civil, que a la letra dice: "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante".

La parte final del artículo acabado de mencionar, hace alusión al cambio de titularidad de la patria potestad, no hace otra cosa que seguir el principio tradicional que arranca desde la época romana, consistente en atribuir a la adopción tal consecuencia, que debe considerarse indispensable para que pueda decirse que la filiación adoptiva verdaderamente imita a la legítima.

Ahora bien, esta disposición que por otro lado ha sido incluida en todas las legislaciones, encuentra más firmeza aún en la nuestra, si se le relaciona con las contenidas en los artículos 395 y 419 del mismo ordenamiento, que rezan, respectivamente de la siguiente manera: "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 sus hijos" y "La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten".

La patria potestad es todo un conjunto de poderes sobre la persona del hijo.

"La adopción atribuye al adoptante la patria potestad - respecto del adoptado menor de edad". (50).

Heinrich Lehmann opina que, si el adoptado es menor de edad, entrará bajo patria potestad del adoptante con todos sus efectos, es decir, con inclusión de los derechos de administración y disfrute del patrimonio. (51).

Al respecto nuestro Código Civil en sus artículos 428, - fracción II y 430 señalan que los bienes del hijo, mientras - esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

II. Bienes que adquiera por cualquier otro título.

(50) CASTAN TOBENAS, José, Op. Cit. Pág. 239.

(51) Derecho de Familia. Vol. IV., Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, Pág. 359.

En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad... Como se puede observar, nuestra legislación también previno al respecto.

En relación a la patriapotestad de la mujer adoptante, - se aplican las normas sobre la patria potestad de la madre.

Corresponde al adoptante, y no a los padres naturales, - el derecho a prestar consentimiento para el matrimonio del hijo adoptado, porque éstos y no aquéllos ejercen la patria potestad sobre el adoptado.

Por otra parte, la adopción es la condición para que dejen de ser aplicados al tutor del adoptado, los derechos y obligaciones inherentes a la tutela. Este efecto es clarísimo, si el adoptado es un menor de edad sujeto a tutela, ya que la fracción II del artículo 606 dispone que la tutela se extingue cuando el incapacitado sujeto a ella entre a la patria potestad por reconocimiento o adopción, si el adoptado es un mayor de edad incapacitado sujeto a tutela ¿Qué sucede?

Como no puede quedar sujeto a la patria potestad del adop

tante, porque ésta se acaba con la mayor edad, -artículo 443 fracción III-, creemos que el adoptante, por aplicación de los artículos 395 y 489, es de derecho tutor del adoptado.

El primero de los citados artículos, dispone que el adoptante 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, y el 489 los padres son de derecho, tutores de sus hijos solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quien de los dos ejercerá el cargo.

Por lo que corresponde al adoptante ejercer la tutela sobre la persona y bienes del mayor incapacitado, siendo esto - el beneficio que reporta la adopción.

Otro efecto de la patria potestad, es el que señala el artículo 444, al determinar las causas por las que se pierde la patria potestad, entre las que no incluye a la adopción, - de lo que se deduce que los padres del menor adoptado no la pierden para siempre, sino que dejan de ejercerla delegándola en la persona del adoptante. Ahora bien, aunque la ley no la menciona, lógico es que a la muerte del adoptante y revocada

la adopción, la titularidad de la mencionada patria potestad - retorne a los progenitores del adoptado; podemos agregar en - favor de lo antes dicho, que los derechos y obligaciones que - impone el parentesco natural entre el adoptado y sus padres no se extingue con la adopción. Por otra parte, el artículo 448 establece que la patria potestad no es renunciabile, pudiendo - únicamente excusarse de su ejercicio el que tenga 60 años cum - plidos, o el que compruebe que su mal estado habitual de salud no le permite desempeñar adecuadamente su función; de los que no se menciona a la adopción.

El artículo 443, establece las causas de la pérdida total de la patria potestad, y entre las que tampoco señala a la - adopción, lo que viene a determinar que nunca los padres del - adoptado la han perdido, y que naturalmente la recobrarán cuan do el vínculo adoptivo desaparezca.

Como podrá verse, la ley en este aspecto se muestra clara y determinante, por lo que se piensa que si la intención del - legislador hubiera sido en el sentido de que muerto el adoptan te o revocada la adopción, la patria potestad no volviera a ma nos del padre o madre natural del adoptado, así lo hubiera es - tablecido.

Por lo que concierne a los alimentos, como ya se mencionó en lo relativo a los efectos para el adoptado, queda establecido que tanto adoptante como adoptado reportan la obligación de suministrárselos recíprocamente, en los casos en que la tengan el padre y los hijos. El artículo 301, nos señala que la obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos.

Ahora bien, ¿qué comprenden los alimentos?. El artículo 308, nos dice: los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. - Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, - los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Los alimentos han de estar proporcionados a la posibilidad del que deba darlos, y a la necesidad del que deba recibirlos, artículo 311.

Una de las causas por las que puede revocarse la adopción por ingratitud del adoptado, es señalada en el artículo 406, fracción III; si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

De lo expuesto, se desprende que existe una relación recíproca entre adoptante y adoptado, de proporcionarse alimentos, en los casos que la tienen los padres y los hijos.

La adopción crea impedimentos dirimientes para el matrimonio, consistentes en prohibir el matrimonio del adoptante con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción, artículo 157 del Código Civil.

Como lo expresa el artículo 402 que dice: Que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio... Como podrá verse, se niega primero que la adopción produzca efectos fuera de la esfera del adoptante y adoptado, y por otro lado no permite que aquéllos se extiendan a los hijos de éste último, ya que al prohibir el matrimonio del adoptante con cualquiera de ellos, se establece entre los mismos el parentesco que existe entre un abuelo y sus nietos.

Castán Tobeñas: No puede contraer matrimonio civil entre sí "El padre o madre adoptantes y el adoptado, éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de -

éste" ni los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsiste la adopción, el matrimonio contraído por estas personas sin dispensas, es nulo. (52).

En consecuencia, el matrimonio es posible entre estas personas cualesquiera que sean éstas, siempre y cuando no se encuentren dentro de las que específicamente encuadra el vínculo jurídico de la adopción.

En cuanto a la sucesión hereditaria, diremos que: Sólo el adoptado adquiere derecho de sucesión en la misma forma que corresponde a los hijos legítimos, pues se equipara al adoptante con el padre legítimo, y no a éste respecto del adoptado.

El adoptante no adquiere ningún derecho sobre la sucesión del adoptado; sólo puede, en virtud de un derecho de retracto, recuperar lo que le había dado en caso de que el adoptado muera antes que él.

Sin embargo, el legislador hizo hincapié con respecto al

(52) Derecho Civil Español, Común y Floral. Op. Cit. Pág. - 240.-

adoptante o adoptantes, pero en una forma desproporcionada, - dispuso que concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes. Artículo 1620 del - Código Civil.

El artículo 1621 nos dice que: Si a la sucesión del - adoptado concurriesen su cónyuge y los adoptantes, las dos - terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge, y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

Cuando concurren padres adoptantes y descendientes del - adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos. Artículo 1613, este artículo se relaciona con el 1611.

III.- EFECTOS DE LA ADOPCION CON RELACION A LOS ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES DEL ADOPTADO Y DE LOS ADOPTANTES.

En relación a los ascendientes del adoptado, diré que éstos no rompen completamente los lazos que los vinculan al adoptado, pues siguen conservando con respecto a él el derecho de sucesión, como lo expresa el artículo 1620, que dice:=" que concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes. Este derecho sucesorio es recíproco.

En cuanto a la obligación alimenticia, es de mencionarse que esta obligación nunca la pierde el adoptado de dar alimentos a sus padres consanguíneos, pero ellos no la tienen para con él, nada más cuando no pueda obtener los alimentos del adoptante.

Otro de los efectos que se encuentran en relación a los ascendientes del adoptado, es la pérdida de la patria potestad, que se transmite al adoptante, como lo enuncia el artículo 403, y consecuentemente todos los efectos derivados de la patria potestad.

Con respecto a los ascendientes del adoptante o adoptantes, diré que el legislador nada especificó, como tampoco en la legislación antigua, de lo que se desprende que los efectos de la adopción no se extienden a los parientes del adoptante, ya que el parentesco que resulta de este vínculo jurídico, se limita exclusivamente a adoptante y adoptado.

Sin embargo, existe la unidad en la familia, aún cuando los ascendientes del adoptante no hayan participado jurídicamente en la adopción, el adoptado ingresa a ésta como si se tratara de un hijo nacido del adoptante, y por lo mismo se convierte en pariente de los miembros de la familia del adoptante; pero los ascendientes no tienen obligación ninguna con lo que respecta a la obligación de dar alimentos, y lo mismo ocurre con las disposiciones relativas a la reserva en las sucesiones respectivas de los ascendientes y del adoptado. El adoptado no tiene ningún derecho sobre los bienes de los padres del adoptante.

Por el contrario, los efectos de la adopción se extienden a los descendientes legítimos del adoptado, adquiriendo éstos la situación jurídica de hijos de un hijo legítimo. Por consiguiente, los descendientes legítimos del adoptado pueden suceder al adoptante al igual que sus verdaderos nietos, ya

que se les conceden los mismos derechos que a los hijos o descendientes legítimos de aquél.

De lo expuesto diré que: nuestros textos y el propio Código Civil nada menciona sobre los descendientes naturales del adoptante, de lo que se deduce que la adopción produce con respecto a ellos su pleno efecto, sin embargo se ha hecho una excepción al respecto, consistente en prohibir el matrimonio del adoptante con el adoptado o sus descendientes, en tanto perdure el lazo jurídico de la adopción.

CAPITULO CUARTO

REFORMAS QUE SE PROPONEN RESPECTO A LOS EFECTOS.

DE LA ADOPCION.

CAPITULO CUARTO

REFORMAS QUE SE PROPONEN RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA ADOPCION.

I.- LA ADOPCION DEBE PRODUCIR SIEMPRE EL EFECTO DE QUE EL ADOPTADO ADQUIERA EL APELLIDO DEL O LOS ADOPTANTES.

Necesidad de reformar el artículo 395, segundo párrafo, del Código Civil.

Nuestra legislación se caracteriza por una ausencia total de reglamentación del derecho al nombre. Para nuestro legislador no es obligatorio que el adoptado tome el nombre patronímico, es decir, el apellido del adoptante; ello es una facultad que el adoptante puede ejercer o no, dice al respecto la parte pertinente del artículo 395 del Código: "El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción"

Como se puede ver, la redacción de la ley deja perfectamente claro que es facultativo para el adoptante el darle el nombre al adoptado. Estamos en presencia de un derecho absoluto, cuyo ejercicio queda entregado exclusivamente al arbitrio del adoptante.

La disposición transcrita manifiesta que el adoptante podrá darle apellidos o bien seguir llevando los de su familia

natural. En consecuencia, si el adoptante es soltero el adoptado tomará los apellidos paterno y materno de aquél; y si los adoptantes son marido y mujer, tomará el apellido de ambos cónyuges.

Lo ideal sería, y es lo que propongo como reforma a la parte final del artículo enunciado, que en lugar de darle la facultad al adoptante o adoptantes de poder darle el nombre y apellidos al adoptado, se dijera que el adoptante le dará el nombre y sus apellidos al adoptado, y con ello se hará más perfecta la imitación de la naturaleza en la adopción.

Como la adopción produce una imitatio natura, es decir, que el hijo adoptivo adquiere la calidad de hijo legítimo como si realmente lo fuera, y uno de los efectos para lograr que esto sea es el patronímico que deberá llevar el adoptado, así pues es necesario que se legisle en el sentido de que al llevarse a cabo la adopción, el adoptante le dará al adoptado sus apellidos, desvinculando al adoptado totalmente de su familia de sangre.

Con esto, lo que se persigue es que el adoptante o adoptantes sientan que este vínculo jurídico que se crea sea más fuerte, estrecho y los una más a la persona del adoptado. La

regla general será de que el adoptado lleve el nombre del adoptante y así se exprese en el acta de adopción.

La institución de la adopción antiguamente tenía por finalidad la continuación de la familia, y de extinguirse ésta, se perdía con ella la unidad política, así como el culto a las divinidades domésticas que se entendía velaban por ella. Muerto el padre, todos sus descendientes estaban obligados a rendirles los honores póstumos y a continuar con el culto, es por eso que mediante la adopción, especialmente en aquellas familias en que debido a las continuas guerras u otras contingencias, amenazaban con extinguirse, se aceptaban como miembros de ellas a individuos completamente extraños a los lazos sanguíneos que servíanles de base a su unión.

En virtud de lo anterior, el arrogado o adrogado pasaba a formar parte de la familia civil de sus arrogantes; el arrogado convertíase en esta forma en agnado de su nueva familia, adquiriendo dentro del nuevo conglomerado el nombre y prenombre patronímico de aquél.

En el derecho español se practicaba una especie de adopción llamada "Acogimiento" o "Cosa muerta sobre bienes"; esta especial figura nació de la necesidad de ayuda mutua entre las

diferentes familias, así como la de su propia conservación y progreso, es decir, era una forma colectiva de adoptar, que en la mayoría de los casos consistía en la unión de dos familias con el fin de ayudarse mutuamente, sobre todo para el cultivo de las tierras y la producción en común.

El "Acogimiento" era una verdadera adopción, en que por medio de ella se adoptaba a un matrimonio, con el fin de conservar una casa determinada que amenazaba con extinguirse por falta de herederos, así como para conservar el apellido de la misma que le era impuesto después al matrimonio adoptado.

Igual pasó en la legislación francesa, pues la adopción no fue otra cosa que una forma determinada de transmitir el nombre y bienes de una persona.

En nuestra legislación se encuentra, en el Código de Tlaxcala de 1885, que también se incluyó a la adopción en su articulado; puede considerarse a esta legislación, en cuanto a filiación adoptiva, la más avanzada que existió para los Estados pues su reglamentación fue más detallada a la vez que más amplia, habiendo tomado casi exclusivamente como modelo el Código Napoleón; entre las consecuencias jurídicas atribuidas a la adopción estaba que el apellido del adoptante le era confe-

rido al adoptado en lo sucesivo.

Como se ve, desde el origen de esta figura jurídica que es la adopción, la finalidad que tenía era la de perpetuar una familia y solamente se podría lograr esto cuando no se extinguiera el apellido de la misma, y si otras legislaciones así lo veían, porqué la nuestra no ha incluido en su artículo que será una obligación para el adoptante o adoptantes el darle su apellido o apellidos al adoptado, sino que lo deja como una mera facultad de las personas que pretenden adoptar, siendo que con la redacción que contiene el párrafo segundo del artículo 395 del Código de la materia, obstruye que la adopción sea la imitación más perfecta a la naturaleza, ya que el legislador se olvidó que si las personas adoptan es porque, en primera, la naturaleza les ha negado el don de la fertilidad, y al no tener una familia propia, se crea una que conserve todos los requisitos de la natural y los hijos son la continuidad del apellido de la misma.

Del Código Napoleón, del cual hemos tomado gran parte de la redacción de su articulado, el legislador omitió este efecto que resulta importante en la vida del adoptado y adoptantes, pues en su artículo 347 claramente señala que "La adopción da al adoptado el apellido del adoptante", mientras que

en nuestro Código, en su artículo relativo, señala que podrá - darle nombre y sus apellidos al adoptado. En las terminolo--- gías usadas en ambas legislaciones, se aprecia que en la prime - ra, da el derecho al adoptado de usar los apellidos de su adop - tante mientras que en la segunda le da la facultad al adoptan - te de poder darle sus apellidos, siendo que al haberse creado la adopción, fue con el objeto de proteger y beneficiar ante - todo al adoptado, con esta disposición contenida en nuestro Cód - digo, le resta a la persona adoptada los beneficios que en el futuro pudiera obtener, porque el legislador indirectamente le está delegando la facultad al adoptante de poder darle nombre y sus apellidos al adoptado.

¿Qué pasa si la persona que adopta no desea darle sus - apellidos al adoptado?

Con esta disposición redactada en nuestro código, no se - le está obligando ni tiene la obligación de dárselos, y con es - ta medida se deja en total desamparo al adoptado y se deja in - subsistente la imitación más perfecta a la filiación natural - como es la adopción.

No obstante todo lo mencionado, que justifica ampliamente la inclusión de la legitimación adoptiva en nuestro derecho, -

creemos que la misma puede cumplir aún mejor con su cometido, si ciertos deberes que hasta ahora ha establecido como potestativos se tornaran imperativos.

Así pues, debe reformarse el párrafo segundo del artículo 395 del Código de la materia, ya que una mala redacción - constituye un impedimento para que la adopción no satisfaga - un requisito indispensable, como es el apellido, en el que se le priva al adoptado de pertenecer íntegramente a su familia adoptiva con todas las consecuencias y beneficios que acarrea la misma.

II.- LA ADOPCION DEBE PROLONGAR SUS EFECTOS A LOS DESCENDIENTES DEL ADOPTADO.

Proponemos que el Código Civil sea adicionado al respecto. -

La adopción, como hemos visto, únicamente crea lazos entre adoptante y adoptado, pero estos lazos no se extienden a los descendientes legítimos del adoptado, privándolo así de todos los beneficios que tienen los hijos de un hijo legítimo

En nuestro Código Civil, en su Título Séptimo, Capítulo V, relativo a la adopción, no se encuentra ningún artículo que haga mención a los descendientes del adoptado, no prevé que en el futuro pueda llegar a haberlos, por lo que propongo que al respecto se incluyan en este capítulo disposiciones relativas a los descendientes del adoptado.

Algunas legislaciones como son la francesa, la alemana y la peruana, no limitan sus efectos nada más al adoptante y adoptado, sino que se extienden a los descendientes legítimos del adoptado.

El Código Civil Francés consigna en el parentesco nacido del lazo jurídico de la adopción se extiende a los descendientes legítimos del adoptado. Igualmente se adhiere a este pun

to de vista extensivo, aunque empleando una fórmula limitativa el Código Civil de Perú, que preceptúa que el parentesco proveniente de la adopción se limita al adoptante y al adoptado y a los descendientes legítimos de éste.

Se debe legislar previendo el caso de que el adoptado tenga descendientes, pues ¿qué pasaría si éste sufriera un accidente que lo dejara imposibilitado física o bien mentalmente, y siendo él el único sostén de su familia, ya no pudiera trabajar?. En este caso los adoptantes o adoptante como única familia que tiene el adoptado, llegado el momento se le puede exigir o a sus ascendientes una pensión alimenticia suficiente para satisfacer sus necesidades, como lo estipula el artículo - 303 del Código de la materia, al señalar que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y "A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado" Disposición en la cual no se contempla a los hijos de un adoptado, dejándolos en un total desamparo; porque puede presentarse el caso de que no existiendo ya los padres del adoptado, los que podrían y estuvieran obligados a dar alimentos serían los demás parientes del adoptante como son sus hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, los que fueran de madre solamente y en defecto de éstos, los que fueran solamente de padre.

Faltando los parientes anteriores, tienen obligación de dar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Disposición que no se encuentra regulada para los descendientes de los hijos adoptivos y existe la necesidad de cumplir esta parte relativa de la adopción.

En otras legislaciones se establece la obligación de prestarse alimentos adoptante y adoptado, obligación que naturalmente se extiende a los descendientes legítimos del adoptado, en aquellas legislaciones se prorrogan hasta estos descendientes los efectos del parentesco civil originados por la adopción.

También otro derecho que les corresponde en cuanto a la transmisión del nombre del adoptante al adoptado y éste a su vez lo transmite a sus descendientes, disposición que tal vez se cumple por simple costumbre, más no por una norma de derecho.

Otro caso en el que caerían los descendientes del adoptado sería que el adoptado y su esposa fallecieran. ¿Entonces, quiénes ejercerían la patria potestad sobre los hijos del adoptado?. Siendo menores de edad, ya que nuestro código contempla en su artículo 418, que a falta de padres, ejercerán la patria

tria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se re fieren las fracciones II y III del artículo 414.

Artículo 414: La patria potestad sobre los hijos de ma--
trimonio se ejerce:

Fracción II: Por el abuelo y la abuela paternos;

Como se puede observar, dicho enunciado no incluye a los descendientes menores de edad del adoptado, ya que se pasó por alto o bien jamás se pensó más allá de la figura del adoptado y adoptante y se legisló en forma relativa; ya que no se previó que en el futuro esta institución jurídica pudiera evolu-- cionar y se le presentaran estas situaciones al adoptado, en - el que a sus descendientes se les dejara en un total desampa-- ro. Se piensa y algunos dicen, que los adoptantes no dejarían en total desamparo a éstos, pero esto es para un caso futuro e incierto, lo que propongo y para tener una certeza jurídica de que esto no pasará.

En lo tocante a la sucesión, señalaré que el adoptado he-- reda al adoptante como si fuera hijo legítimo, no extendiéndoo-- se este derecho a sus descendientes.

Josserano, al respecto, dice: "que el adoptado y sus descendientes legítimos tienen sobre la sucesión del adoptante, los mismos derechos que si fueran hijos o descendientes procedentes del matrimonio." (53).

Por su parte, el Código Civil Suizo establece que el adoptado es heredero del adoptante y concreta el derecho de modo terminante al disponer que el adoptado y sus descendientes, tienen respecto del adoptante, el mismo derecho de sucesión que los descendientes legítimos.

También debe incluirse el Código Civil de Perú, el que expresa que el adoptado y sus descendientes son herederos del adoptante. El Código Civil francés señala que tanto el adoptado como sus descendientes legítimos, tienen derecho a la sucesión del adoptante.

Principios que nuestro Código no regula, ya que en su Capítulo relativo, no encontramos disposición alguna en la que se mencione que al fallecer el adoptado, sus descendientes heredarán al adoptante como los nietos de un hijo adoptivo.

(53) Derecho Civil, La Familia, Tomo I, Vol. II, Edic. Jurídicas Europea-Americana, Bosch y Cía., Editores, Buenos Aires, 1952. Pág. 429.

Por lo que concluyo que es necesario adicionar al respecto la ley de la materia, previendo las consecuencias jurídicas que acarrea la muerte del adoptado a sus descendientes, - siendo éstos menores de edad y no teniendo el adoptado bienes ni familia que pudieran hacerse cargo de sus descendientes.

III.- LOS ASCENDIENTES NATURALES DEL ADOPTADO DEBEN SER -
EXCLUIDOS DE LA SUCESION DE ESTE, Y SOLO EL O LOS -
ADOPTANTES DEBEN CAPTAR SU HERENCIA.

Conviene reformar el artículo 1620 del Código Civil.

Habiendo precisado cuáles son actualmente el objeto y el fin de la adopción, tomando en cuenta desde luego, los nuevos derroteros seguidos por la mayoría de las legislaciones contemporáneas, entre las cuales se puede contar la nuestra, hablaré ahora de la conveniencia de ajustar aún más esta última a dichos conceptos.

En virtud de esto último, he creído necesario el que se realice una revisión de nuestro código en esta materia, principalmente a lo que se refiere al llevarse a cabo la adopción, en el que el adoptante adquiere la obligación de criar y educar al hijo adoptivo, obligación que es igual a la que tiene el padre legítimo sobre sus hijos legítimos de sangre. Si los cónyuges adoptan conjuntamente, los gastos de crianza y educación pertenecen a la sociedad conyugal, pero si sólo adopta uno, tales gastos deben sacarse de sus bienes propios; si uno de los padres muere, los mencionados gastos debe hacerlos el sobreviviente, salvo cuando la adopción no fuera conjunta.

El adoptante tiene el derecho de corregir y de ayudar a -

elegir la profesión del adoptado.

Empezaré por referirme a la indudable conveniencia de reformar el artículo 1620 de nuestro Código Civil, esto no obstante, deberá hacerse tratando de superar su ya conocida acción benéfica, mediante una mejor adecuación de la misma a los fines del vínculo adoptivo, con base desde luego en una más fiel imitación de la naturaleza.

Tomando en consideración lo hasta aquí dicho acerca del objeto y fin de la adopción, es indudable que la legitimación adoptiva constituye la forma de adoptar que mejor la realiza.-

Veamos pues, una vez hechas las anteriores declaraciones, el porqué de las mismas.

A falta de expresa decisión de la ley, la adopción no hace salir al hijo de su familia natural, entendiéndose por ella a la familia consanguínea, no se rompen los lazos que lo vinculan a sus padres, conserva con respecto a éstos y demás parientes, todas las obligaciones que le atañen y, recíprocamente, todos sus derechos, especialmente los de sucesión.

Algunos autores sostienen que la adopción debe producir -

una imitación natural, es decir, que el hijo adoptivo adquiere la calidad de hijo legítimo como si realmente lo fuera y - como en general no se concibe que un hijo legítimo tenga dos padres, el adoptado debería salir totalmente de la familia de origen; su padre de sangre dejaba de serlo y se extinguen totalmente los vínculos de parentesco que existían entre los parientes del padre de sangre y el hijo.

El adoptante es el único investido de los derechos de la patria potestad, y ofrece la ventaja de asegurar la unidad en la dirección de la persona y de los bienes del hijo, no es de ningún modo deseable una diarquía que no podría dar más que malos resultados. El adoptado pasa bajo la patria potestad del adoptante, pero el adoptado tiene pues, en adelante, dos familias; y de ahí que vengan complicaciones y dificultades. Se pregunta uno en qué medida pasa bajo la patria potestad del adoptante. Este principio no deja de tener inconvenientes, las personas caritativas que adoptan desean que éstos no tengan ninguna relación con su familia de origen, son de temer maniobras dolosas e interesadas si después de la adopción, se produce un reconocimiento por parte de los progenitores del hijo.

La coexistencia de dos filiaciones presenta serios pro--

blemas, es posible que la adopción tenga como causa el estado de abandono en que se encuentra el menor, y cuando, más tarde, a consecuencia de la adopción y de la educación recibida, el adoptado logra una posición lucrativa, sería injusto y aberrante que el padre o madre de sangre pretendan hacer valer sus derechos sobre su hijo, ya legitimándolo, ya reconociéndolo como hijo natural, ya pidiéndole alimentos; por este motivo la mayor preocupación que puede tener la persona o personas que buenamente adoptan a un menor, es la de separarlo definitivamente de su familia o de impedir todo contacto ulterior con ella, a fin de evitar intervenciones y chantajes que se llegaran a producir.

Algunas legislaciones, queriendo evitar esto, tratan de que se haga en secreto la adopción. Si se trata de un niño abandonado, una vez realizada la adopción, se prohíbe expedir copia de la partida de nacimiento del adoptado con la nota de adopción, si no es con el consentimiento del adoptante; pero el procedimiento que se ha abierto campo en algunos países, de romper todo vínculo de parentesco con la familia de sangre. El Tribunal al aprobar la adopción puede, si así lo pidió el adoptante, decir que el adoptado deja de pertenecer a la familia de origen. (54).

(54) VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil. Tomo V. Editorial Temis. Bogotá, 1962. Pág. 406.

La constante preocupación del legislador francés por los problemas sociales y en especial los de la familia, encontró nuevamente resonancia y manifestación jurídica en el Decreto de 29 de julio de 1939; en dicho Decreto ha quedado establecida una especial forma de adoptar, a la que se ha dado en llamar legitimación adoptiva. En este Decreto se estableció una modalidad a la adopción ordinaria; pues bien, dicha modalidad consiste en facultar al Tribunal para que al proceder a la homologación, pueda romper los vínculos que unen al adoptado con su familia natural o de origen.

Luis Josserand, al referirse a esta invocación, dice que: la misma vino a dar solución a la situación especial que se presentaba cuando el adoptante, habiendo adoptado por caridad a un menor, cuyos padres fueran indigentes y que por esta misma razón, deseando que su nuevo hijo no tuviera en lo sucesivo ninguna liga de parentesco con dichos ascendientes, no lograba su propósito por constituir la ley un obstáculo para ello, además, sigue diciendo el mismo autor, tal situación se prestaba a que surgieran maniobras dolosas si después de la adopción se hacía un reconocimiento por parte de los padres, mismos que no podrán producir efecto alguno a partir de la aparición del Decreto Ley a que nos venimos refiriendo. (55)

(55) Derecho Civil. Tomo I, Vol. II. Edic. Argentina, 1952, P.P.419-438

Las consecuencias jurídicas que se derivan de la legítima ción adoptiva, hacen salir por completo al adoptado de su famí lia natural o de origen, perdiendo por lo mismo los derechos - y obligaciones que dentro de ella pudiera tener. En virtud de esto, deja de usar sus apellidos para adoptar los de sus pa---dres adoptivos; pero subsiste el impedimento insalvable para el matrimonio del mencionado hijo adoptivo con sus parientes - consanguíneos más cercanos, lo que fácilmente se explica si se toma en cuenta los estragos que el mismo puede ocasionar a la especie.

Podrá pensarse que al dejar al menor fuera por completo - de su familia de origen, se le resta protección, arguyendo que llegado el caso que sus adoptantes murieran siendo él todavía menor de edad, y sin dejarle herencia alguna, no podrá el mencionado adoptado exigir una pensión alimenticia a sus ascen---dientes naturales.

Ahora bien, esta situación se presenta aparentemente como de desamparo para el menor adoptado, pero la misma no podrá - serlo realmente, ya que por otra parte la legitimación adopti va provee al respecto al hacer legalmente posible que el men---cionado menor en tales circunstancias, exija de los ascendientes del adoptante las obligaciones propias de sus progenitores.

Al perder todo vínculo jurídico para con su antigua familia, el adoptado adquiere, dentro de la de sus nuevos padres, todos los derechos y deberes inherentes a un hijo legítimo. - Dentro de la innovación que constituyó esta nueva forma de - adopción, la ley de 8 de agosto de 1941 vino a revolucionar - más aún los viejos moldes de la institución, al hacer extensivos los efectos jurídicos de la misma, a los ascendientes de los adoptantes; dichas consecuencias de derecho se hacen consistir en las obligaciones mutuas de alimentarse llegado el caso y en el derecho de heredarse. Ahora bien, la actualización de tales derechos y deberes se hacen depender de que los mencionados ascendientes se adhieren a la adopción, para lo cual deberán otorgar su consentimiento en instrumento público

Es pues necesario, si hemos de reglamentar entre nosotros la figura adoptiva de referencia, que lo hagamos con la debida previsión de estos casos, a fin de hacer verdaderamente efectiva la protección del adoptado.

A juicio nuestro, el mejor procedimiento para lograrlo será el de establecer que por la mera celebración del acto de adopción, no sólo cobre vida la obligación mutua entre el adoptado y los ascendientes del adoptante de alimentarse y heredarse, sino que el primero de ellos, que ha perdido todo derecho

en su familia natural, adquiriera los que tiene un hijo legítimo sin limitación alguna para con los parientes de sus progenitores.

La legitimación adoptiva así reglamentada, logra la plena realización del objeto y finalidad del vínculo adoptivo, ya - que basándose en la más fiel imitación de la familia legítima, proporciona al adoptado todos y cada uno de los beneficios que la ley concede a los hijos que lo son de la sangre, así como - un verdadero consuelo a los padres que no han tenido o los que han perdido a los hijos propios, satisfaciendo con ello sentimientos nobles y dignos de conservación y respeto.

No obstante lo dicho en los anteriores párrafos acerca de la necesidad de reformar el artículo 1620 del Código Civil, ya que este precepto se presenta ventajoso para los ascendientes del adoptado, viendo que una vez llevada a cabo la adopción, - los nuevos padres del menor tuvieran una posición lucrativa - trataran ellos de valerse de esta situación, máxime que el - - multicitado artículo señala que la herencia del adoptado se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes, por lo que si el adoptado dispone de bienes suficientes para dejar herencia, es porque éstos los ha obtenido gracias a - la educación esmerada que le han dado sus padres adoptivos, y

es injusto que se tenga que dividir con aquellas personas que no han hecho nada para la obtención de los mismos, salvo que sean los adoptantes cónyuges; de ahí que exista la necesidad de la reforma a dicho artículo.

Por estas circunstancias que son desfavorables a futuro para los adoptantes y queriendo proteger a éstos como al adoptado, es necesario reformar este precepto para que estas circunstancias no empañen a esta institución que con carácter noble y desinteresado fue creada.

IV.- LOS ADOPTANTES, DE CONCURRIR A LA SUCESION LEGITIMA DEL ADOPTADO CON EL COYUGE DE ESTE, DEBEN RECIBIR - LA MITAD DE LA HERENCIA.

Conveniencia de reformar el artículo 1621 del Código Civil. -

El artículo 1621 a la letra dice: Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

En cuanto al análisis de este precepto su contenido se establece desfavorable para los adoptantes, ya que sí bien es cierto que al adoptar a un pequeño lo hagan en forma desinteresada y con el único afán de proporcionarse una familia completa como vendría a ser con el nacimiento de un niño, se les está privando a futuro de un merecido reconocimiento y ayuda.

Me pregunto ¿porqué el legislador en cuanto a la repartición de los bienes le dio más al cónyuge que a los padres adoptivos?. ¿En qué se basó al redactar este precepto?. Será que al no ser los adoptantes los padres de sangre de éste, no merecieran recibir una parte igual a la que recibiría su padre de origen, o tal vez para el legislador tuvo más trascendencia el hecho de tener un hijo que el saberlo educar, o bien pensaría

que al morir el adoptado dejaba en total desamparo a su cónyuge y que sus padres adoptivos, por el hecho de haber llevado a cabo la adopción, disponían de bienes suficientes como para nada más dejarles la mitad de su herencia, como una mera manifestación de su gratitud, como cualquier hijo haría con sus - padres de sangre.

Tratando de ahondar en esta situación, que se presenta - injusta y desproporcionada hacia aquellas personas que buena- mente acogen a un niño, prodigándole cuidados, ayuda y un sin fin de atenciones, y que todo esto trae como consecuencia gastos que se han llevado a cabo durante toda una vida, desde - que el individuo es niño y cuando llega a alcanzar una carre- ra, ya sea de tipo técnico o bien universitaria, todas estas consecuencias no son valoradas por el legislador, amén de los sentimientos que se generaron a través de los años del niño - con aquella o aquellas personas que él trató y conoció como a los únicos padres que tuvo. Porqué llegado el momento en que se debe demostrar la gratitud y el reconocimiento de tantos - años de ayuda, se dice que sólo tiene derecho a recibir cuando el adoptado muera, la tercera parte de su herencia si con- curre con su cónyuge a quien le tocarán las dos terceras partes de la misma. En otro precepto del mismo ordenamiento ju- rídico, nos dice:

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

En este precepto de la ley se observa una marcada diferencia entre ambos artículos, por lo que pregunto: ¿qué derecho superior puede tener uno del otro, qué acaso ambos padres, el adoptivo y el de sangre, no prodigaron los mismos cuidados y - hubo el mismo amor, ayuda y comprensión?. Entonces, a qué se deberá que exista diferencia hacia los adoptantes, o tal vez - se debe a las palabras ascendiente y adoptante.

Ascendiente, que significa antepasado, es el padre o cualquiera de los antepasados de una persona; es un predominio - moral más fuerte de raíces más profundas que lo que significa adoptar, que es el recibir como hijo, legalmente, al que no lo es naturalmente; es un padre por creación de la ley más no - por la naturaleza, y que sólo lo obliga a cumplir los requisitos marcados en el capítulo relativo a la adopción, sin ver - que durante todo el tiempo que dura la adopción, se han generado sentimientos afectivos entre ambos, que podrán ser mucho - más fuertes y sólidos que los que establecen con sus padres de sangre.

El hecho de que se reparta la masa hereditaria entre cónyuge y padres adoptivos por partes iguales, no le está privando en nada a su cónyuge de recibir la parte que le corresponde; pero podría darse el caso de que se cometiera una injusticia con los adoptantes, ya que se puede presentar la situación de que éstos, al morir el adoptado, no tuvieran bienes suficientes como para seguir subsistiendo, de ahí la conveniencia de reformar el artículo 1621 del Código de la materia ya que dicho precepto se presenta injusto hacia las personas que buenamente adoptan a un menor.

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

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

Para terminar con este Capítulo, y con él el presente trabajo resumimos nuestro pensamiento en las siguientes conclusiones:

- Deberá reformarse la reglamentación de los efectos de adopción.

- El parentesco y las consecuencias jurídicas producidas por esta figura adoptiva, entre las cuales pueden contarse la obligación recíproca de alimentarse y heredarse, deberán extenderse por la sola celebración de la misma, a todos los parientes de los adoptantes, tal y como si el adoptado fuera hijo de naturaleza y no únicamente a sus ascendientes.

- Los impedimentos para el matrimonio, se establecerán entre el adoptado y sus adoptantes; entre el primero de éstos y los ascendientes en línea recta de los segundos, entre los hijos adoptivos, entre éstos y los descendientes legítimos que posteriormente sobrevinieran al matrimonio y, finalmente, entre los adoptantes y los descendientes del adoptado.

- El procedimiento será el mismo que actualmente rige en nuestra adopción, variando tan sólo en los requisitos de fondo exigidos, que se presentan diferentes.

- La total desvinculación de su familia de origen, por parte del adoptado, mediante declaración judicial, al aprobarse la adopción si sus padres o, de ya no existir éstos, sus demás parientes consanguíneos están de acuerdo y consienten en ello.

- El procedimiento se mantendrá igual, exigiéndose únicamente se satisfagan los requisitos substanciales, de acuerdo con las innovaciones propuestas.

- El nombre, como atributo importante del individuo, deberá de dejar de ser una facultad del adoptante, de poder dar sus apellidos al adoptado, se sugiere que se reforme el artículo 395, segundo párrafo, en el sentido de que el adoptante le deberá dar sus apellidos a aquél.

- En virtud de que la Ley no contempla a los hijos del adoptado, deberá legislarse previéndoles, para el caso de que éste muriera y sus hijos fueran menores de edad, se deban hacer cargo de ellos sus padres adoptivos y parientes de éste, en los mismos términos como lo enuncia el artículo 414 del Código de la materia.

- La reforma al artículo 1620 del Código Civil, tiene como -

finalidad que a la muerte del adoptado, los padres adoptivos sean los únicos herederos de aquél, y que sus padres naturales sean excluidos de la sucesión de éste; son de temer maniobras dolosas e interesadas.

- Deberá repartir la masa hereditaria por partes iguales entre adoptantes y cónyuge, y no la forma desproporcionada que señala el artículo 1621 de la Ley de la materia, como una muestra de gratitud, ayuda hacia las personas que lo acogieron de niño.

PATRICIA GUTIERREZ ARZATE

BIBLIOGRAFIA .

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

- 1.- ALVAR, Manuel, Cantares de Gesta Medievales. Editorial Porrúa, S.A., México, 1969.
- 2.- ANAYA SOLORZANO, Soledad, Literatura Española. Editorial Porrúa, S.A., México, 1965.
- 3.- BONET ROMAN, Francisco, Derecho Civil Común y Foral. - Derecho de Familia y Sucesiones. Instituto Editorial - Reus. Madrid, 1940.
- 4.- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Libro Segundo. Editorial Jus, S.A., México, 1963.
- 5.- CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I, Vol. I, Madrid, 1936.
- 6.- CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español, Común y Foral. Octava Edición, Tomo V, Vol. II. Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1966.
- 7.- COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil.
- 8.- DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Editorial Porrúa, S.A., Vol. I, México, 1982.
- 9.- DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.

- 10.- DE BUEN, Demófilo. Derecho Civil Español Común y Foral. Madrid, 1922.
- 11.- ESQUIVEL Y OBREGON, T., Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. Los Orígenes. Editorial Polis. Tomo I México, 1937.
- 12.- FUSTEL DE COULAGES, Numa Deonisio. La Ciudad Antigua. - Obras Maestras. Editorial Iberia, S. A., Barcelona, - 1971.
- 13.- MARGADANT FLORIS, Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A., México, 1968.
- 14.- FUEYO LANERI, Fernando, Derecho Civil. Tomo VI, Vol. - III, Imprenta y Litografía Universo, S. A., Santiago de Chile, 1959.
- 15.- FERNANDEZ CLERIGO, Luis. Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica. Editorial Hispano Americana, México.
- 16.- GAMBON ALIX, Germán, La Adopción. José María Bosh, Barcelona, 1960.
- 17.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa, S. A., México, 1979.

- 18.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las Obligaciones. Editorial José Ma. Cajigas, Jr., S. A., México, 1971.
- 19.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A., México, 1979.
- 20.- JOSSEERAND, Louis, Derecho Civil. Tomo I, Vol. II.
- 21.- LENHMANN, Henrich. Derecho de Familia. Vol. IV, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953.
- 22.- MOTO SALAZAR, Efraín, Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.
- 23.- ORTIZ URQUIDI, Raúl, Oaxaca, Cuna de la Codificación - Ibéroamericana, Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición. México, 1974.
- 24.- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, 1963.
- 25.- PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano. - Editorial Saturnino Calleja, S. A., Madrid.
- 26.- RICCI, Francisco, Derecho Civil Teórico Práctico. Tomo III. La España Moderna, Madrid.

- 27.- ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano Tomo II. Vol. I, Editorial Porrúa, S. A., México.
- 28.- SOMARRIVA, Derecho de Familia. Editorial nacimiento, - Santiago de Chile, 1946.
- 29.- VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil. Tomo V, Editorial Temis. Bogotá, 1962.
- 30.- VALVERDE, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español. - Tomo V.

ORDENAMIENTOS CONSULTADOS

- 31.- Código Napoléon de 1804.
- 32.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S. A., 1987.
- 33.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S. A., 1987.
- 34.- Partida 4a., Título XVI, Ley Ia.