

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

399,
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

**LA ADOPCION DE MENORES
MEXICANOS SOLICITADA POR
EXTRANJEROS**

T E S I S

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

MARIA ELENA VILLALOBOS SOTO



FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I.- <i>Derecho romano</i>	1
II.- <i>Derecho Francés</i>	8
III.- <i>Derecho Español</i>	15
IV.- <i>Derecho Mexicano</i>	27

CAPITULO SEGUNDO

LINEAMIENTOS GENERALES

I.- <i>Concepto jurídico del término adopción</i>	35
II.- <i>Análisis de los elementos de la definición</i>	39
III.- <i>Bien jurídico tutelado</i>	48
IV.- <i>Efectos de la definición</i>	50

CAPITULO TERCERO

LA ADOPCION POR MANDATO DEL SOLICITANTE EXTRANJERO

I.- <i>Concepto del mandato.....</i>	55
II.- <i>Análisis de los elementos de la definición.....</i>	63
III.- <i>Teorías del mandato.....</i>	75
IV.- <i>Casos en los que el extranjero puede actuar solicitando adopción por mandato.....</i>	79
V.- <i>Derecho positivo que regula la situación del extranjero cuando pretende adoptar.....</i>	84

CAPITULO CUARTO

APLICACION TERRITORIAL DE LA LEGISLACION MEXICANA

EN RELACION CON EL TEMA

I.- <i>Sistemas de aplicación de las leyes.....</i>	96
II.- <i>Sistema de aplicación territorial de las leyes mexicanas.....</i>	104

III.- Normas nacionales y normas internacionales.....	106
IV.- Tratados internacionales en los que ha intervenido México en relación con la adopción.....	111
V.- Derecho positivo respecto de la aplicación territorial de la ley mexicana.....	121

CAPITULO QUINTO

JURISDICCION Y COMPETENCIA EN RELACION CON LA ADOPCION

SOLICITADA POR EXTRANJEROS

I.- Diferencia entre jurisdicción y competencia.....	128
II.- Competencia seguida en materia de adopción cuando ésta es solicitada por extranjeros.....	135
III.- Jurisdicción en casos de adopción solicitada por extranjeros.....	138
IV.- Derecho positivo aplicable en los casos de jurisdicción y competencia cuando se trata de adopción solicitada por extranjeros.....	141

ANEXO	150
CONCLUSIONES.....	154
BIBLIOGRAFIA.....	159

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

Al exponer la presente tesis profesional, trataré de aportar una modesta investigación jurídica respecto de las adopciones de menores mexicanos solicitadas por extranjeros; tomando en cuenta la escasa existencia de bibliografía sobre el tema propuesto a desarrollar, tanto desde el punto de vista doctrinario como legislativo. Incluso, en el segundo caso, los pocos preceptos legales existentes en nuestros días, se encuentran dispersos en múltiples codificaciones. Será, quizá por ello, que en la práctica se observan flagrantes violaciones a la ley por parte del personal jurídico, como son Agentes del Ministerio Público, Funcionarios del Órgano Jurisdiccional, etc., involucrados en los procedimientos de las adopciones de que se trata, pretendiendo dar el mismo tratamiento jurídico a las adopciones de menores mexicanos solicitadas por extranjeros que a las solicitadas por nacionales, sin considerar que se trata de dos casos distintos, según dejaré ver en el transcurso de esta obra.

Por tanto, se pretende con esta investigación corregir las deficiencias expuestas anteriormente en beneficio primordial de un bien jurídico tutelado, como son los menores e incapacitados.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

- I. DERECHO ROMANO**
- II. DERECHO FRANCES**
- III. DERECHO ESPANOL**
- IV. DERECHO MEXICANO**

1.- DERECHO ROMANO

La adopción es una de las fuentes de la patria potestad y para entender como se daba esta figura en el Derecho Romano, es necesario comenzar su estudio partiendo del desarrollo de otros conceptos relacionados con la misma.

En Roma, las formas de parentesco fueron dos. El sistema que predominaba desde el nacimiento del Derecho Romano era el patriarcal, por lo tanto, el parentesco seguía la vía de los varones llamada agnatio, siendo el reconocido y el más importante para el Derecho Civil e integrado por los descendientes varones de un jefe de familia, pudiendo entrar a él personas extrañas, como es el caso de los hijos adoptivos.

La cognatio, fue el parentesco aceptado por Justiniano, en el cual se tomaban en cuenta los lazos de sangre; Eugene Petit nos indica: "La cognatio es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo"<1>.

En la familia romana, el dominio lo ejercía el paterfamilias, el cual era un ciudadano romano sui iuris,

1] PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Porrúa, México, 1977, pág.

tuviera o no descendientes y no importando su edad; el maestro Agustín Bravo González menciona al respecto: "El término no es sólo de relación personal, sino de posición de derecho"²⁾, el cual significaba el que tiene poder; sólo él poseía plena capacidad de goce y de ejercicio, existiendo el caso de que por su corta edad tuviera únicamente capacidad de goce.

El poder del paterfamilias era muy extenso, puesto que él venía siendo el jefe del culto doméstico. Todos los bienes adquiridos por los que estaban bajo su gobierno le pertenecían; inclusive, podía castigar, vender, emplear y dar muerte a los integrantes de su familia.

La patria potestad era ejercida por un ciudadano romano sobre sus descendientes, los cuales formaban parte de su familia civil, la cual subsistía hasta su muerte, ejerciéndola el varón más viejo. El objeto de la potestad paternal era el interés del padre, teniendo derechos rigurosos y absolutos sobre las personas sometidas a su autoridad, las cuales no se liberaban de su poder, ni por su edad, ni por el matrimonio, y el cual nunca perteneció a la mujer.

El paterfamilias tenía facultades para mancipar a su hijo a un tercero, el cual adquiría la autoridad especial

2) BRAVO GONZALEZ, Agustín. "Primer Curso de Derecho Romano". Edit. Pax-México, México, 1981, pág. 140.

del mancipado llamada mancipium. Al hablar el maestro Petit, sobre la mancipium nos dice: "La Ley de las XII tablas decidió que el hijo mancipado por tres veces fuese libertado de la autoridad paternal, y la jurisprudencia, interpretando al pie de la letra el texto de la ley, admite que para las hijas y para los nietos una sola mancipatio produzca el mismo efecto"<3>.

En Roma, la primordial fuente de la patria potestad eran las iustae nuptiae, siendo muy importante que tuvieran descendientes varones, pues la familia romana no podía continuar si al morir el jefe no dejaba un hijo nacido de matrimonio o adoptado civilmente, ya que la familia civil se desarrollaba por medio de los varones y al no haberlos se acudía a la adopción.

En Roma existieron dos tipos de adopción:

- 1.- La adopción propiamente dicha, en la cual los adoptados eran hijos de familia (alieni iuris o dependientes).
- 2.- La adrogatio, en la que los adrogados eran ciudadanos romanos sui iuris (independientes).

Por medio de la adrogatio un paterfamilias adquiría la patria potestad de otro paterfamilias, siendo su

3] PETIT. op. cit., pag. 102

procedimiento formal y más severo que el de la adopción, pues al darse la adrogatio se suponían varios casos, como el que una gens perdiera una rica domus a favor de otra gens, que se extinguiera un culto doméstico o que se hiciera con motivos deshonestos, puesto que el adrogado entraba con todo su patrimonio e incluso con toda su familia bajo el poder del adrogante.

Para que la adrogatio se llevara a cabo, se interrogaba a las partes intervinientes: al adrogante se le preguntaba si quería que la persona a la que iba a adrogar fuera para él hijo según el derecho; al adrogado se le pedía manifestara su consentimiento para ello; la tercera pregunta se le hacía al pueblo para consagrar la voluntad de las partes.

En la adrogatio se distinguen tres épocas:

Primera época. El Colegio de los Pontífices estudiaba el proyecto de la adrogatio para ver si en verdad era necesaria para perpetuar la familia, si se tenía la edad requerida y si no se trataba de una especulación pecuniaria. Después de este examen, los Comisios por Curias lo aprobaban, ante éstas se hacían las preguntas a las partes y al pueblo.

Segunda época. Sólo la voluntad de los Pontífices decidía al respecto.

Tercera época. La adrogatio se daba por potestad del Emperador.

Con la adrogatio se pretendía la creación de la patria potestad, pues como ya se dijo, el adrogado era un ciudadano sui iuris.

Por el contrario, en la adopción el adoptado era una persona sujeta a patria potestad y, por consiguiente, el paterfamilias tenía que dar su consentimiento para que su hijo fuese adoptado.

Desde sus inicios, la adopción se llevó a cabo mediante tres ventas ficticias que el paterfamilias hacía del que se pretendía adoptar, volviendo a adquirir la patria potestad después de las dos primeras ventas, pero cuando se realizaba la tercera venta perdía la patria potestad, según las XII Tablas. Hecho lo anterior, el adoptante reclamaba como hijo suyo al adoptado, fungiendo como demandado el paterfamilias natural y al no defenderse, el Magistrado aceptaba fundada la acción del adoptante en ese proceso, cuya consecuencia era la adopción.

En la época de Justiniano, el proceso para la adopción fue más breve, bastaba con que ambos paterfamilias manifestaran su voluntad ante el Magistrado.

Ahora bien, se pedía como requisito esencial que el adoptante tuviera dieciocho años más que el adoptado, creándose los mismos impedimentos matrimoniales entre adoptante y adoptado existentes en la filiación natural. El Derecho Imperial sólo permitió la adopción a ancianos mayores de sesenta años, exigiendo que no tuvieran hijos legítimos para evitar perjuicios a éstos.

Por último, cabe mencionar entre los efectos de la adopción, el hecho de que el adoptado cambiaba de familia adquiriendo el nombre del adoptante; sin embargo, subsistía la cognación entre el adoptado y su familia de origen.

En un principio, el adoptado salía de su familia natural, perdiendo la agnación respecto de la misma, lo cual traía como consecuencia que perdiera su derecho sucesorio; si el adoptante emancipaba al adoptado, también perdía tal derecho con relación al adoptante, siendo por ello que posteriormente se le restituyeron sus bienes; además, si el padre adoptivo moría, el adoptado adquiría la cuarta parte de los bienes de aquél; cuando el adoptado llegaba a la pubertad, podía recuperar su antigua condición si lo consideraba conveniente. Justiniano decidió, que cuando el adoptante no era ascendiente del adoptado, éste no salía de su familia natural y sólo adquiría derecho a la sucesión ab intestado de aquél, pero si el adoptado era descendiente del adoptante, la adopción surtía sus anteriores efectos. Cuando el adoptado era emancipado por

su adoptante, el pretor tomaba en cuenta en la sucesión el vinculo de sangre existente entre ambos, siendo ésta la adoptio plena y la primera fue llamada adoptio minus plena.

II. DERECHO FRANCÉS.

En el Derecho antiguo Francés, no se reguló la institución de la adopción por influjo del Derecho Canónico. Montero Duhalit nos dice: "Fue el Código de Napoleón el que la introdujo en Francia bajo la destacada influencia del entonces Primer Cónsul que aspiraba a buscarse descendencia por este medio"⁴. De esa forma se pretendió asegurar la sucesión de la dinastía imperial, dándose la adopción en base a un caso específico, pues el bien jurídico tutelado eran las personas que no podían tener descendencia.

Galindo Garfias nos menciona que: "El Proyecto de Código Civil originalmente formulado por la Comisión Redactora, proponía una forma de adopción muy semejante a la adopción plena que se conoció en el Derecho romano, en la última etapa de su evolución.

Contra la opinión del Primer Cónsul y de Cambaceres, el Consejo de Estado modificó profundamente el proyecto de la Comisión, adoptando una especie de adopción semejante a la adoptio minus plena romana y limitó sus efectos, reduciéndolos a los siguientes: a) surge de ella un derecho a alimentos entre el adoptante y el adoptado, y b) da lugar a la

4) MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia". Edit. Porrúa, México, 1982, pág. 654

vocación hereditaria entre quien adopta y quien es adoptado"<5>.

En el Derecho Frances la adopción se desarrolló en tres períodos históricos:

10. Período primitivo. En Francia, era poco frecuente la práctica de la adopción, llevándose a cabo solamente por influencia germana o romana, pues no se encontraba en las costumbres francesas, siendo casi desconocida en el siglo XVIII. Por consiguiente, no se encuentran antecedentes remotos en el citado país de esta figura.

20. Período post-revolucionario. En el año 1792, Rouger de Lavengerie pidió a la Asamblea la incorporación de la adopción en el Cuerpo General de Leyes Civiles de la Nación, siendo aprobada por decreto. A partir de entonces se practicaron numerosas adopciones sin una Ley que lo autorizara. El 25 de marzo de 1803 se dictó una Ley transitoria para regularla.

5] GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". Edit. Porrúa, México, 1982, pág. 654. no

30. Discusión y sanción del Código de Napoleón. Al iniciar Napoleón la obra del Código civil, se contempló en él a la adopción. A los fines de su estudio se designó una Comisión formada por miembros del Estado, tanto del Cuerpo Legislativo como del Poder Judicial, planteándose grandes polémicas sobre la conveniencia de la adopción. "Se redactaron numerosos proyectos y, por fin, se aprobó uno que, acompañado por una exposición de motivos redactada por Berlier, fué presentado al cuerpo legislativo, donde se renovaron las discusiones. Fué sancionado el 23 de Marzo de 1803. y en el Código de Napoleón lleva el título VIII"<6>.

Después de la sanción del Código de Napoleón, quedarán consagrados algunos principios sobre la adopción, siendo los siguientes:

- A.- Era una imitación a la naturaleza, pues se decretó la prohibición de adoptar hijos a las personas solteras.

6) "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo I-A. Edit. Driskil, Edición Argentina, Buenos Aires, 1979, pág. 503.

- B.- El adoptado entraba a formar parte de la familia adoptiva, pero conservaba lazos de unión con su familia natural.
- C.- El adoptado tenía que estar en condiciones de poder prestar su consentimiento, ya que a esta institución se le consideró como un contrato, por lo cual, el adoptado debía ser mayor de edad.

En el Código de Napoleón, se reglamentaron tres formas de adopción a saber:

- A.- La ordinaria, que es la común.
- B.- La testamentaria. Es la adopción que se le permitió hacer al tutor oficioso que, después de cinco años de conferida la tutela y creyendo próxima su muerte, antes de que su pupilo cumpliera la mayoría de edad quería adoptarlo.
- C.- La remuneratoria. Destinada a premiar actos de arrojo o de valor.

Los requisitos establecidos en el Código premencionado con relación a la adopción, eran tres:

1.- Requisitos del adoptante:

- 1o.- Tener cincuenta años cumplidos.
- 2o.- Tener quince años más que el adoptado.
- 3o.- No tener descendientes legítimos en el momento de la adopción.
- 4o.- Si era casado, contar con el consentimiento de su cónyuge.
- 5o.- Haber dispensado cuidados no interrumpidos al adoptado durante su minoría de edad en un tiempo no menor de seis años.
- 6o.- Gozar de buena reputación.

2.- Requisitos del adoptado:

Ser mayor de edad para consentir en ello, si era menor de veinticinco años, tenía que contar con la autorización de sus padres y en caso de rebasar esa edad, únicamente solicitar su consejo.

- 3.- La adopción tenía que celebrarse ante el Juez de Paz y ser confirmada por la justicia e inscrita posteriormente en el Registro Civil.

La comparecencia de las partes ante el juez competente tenía que ser personal o

mediante un poder especial y auténtico, otorgado por éstas a persona diversa. La confirmación ante la justicia constaba de dos partes, siendo simplemente una presentación de antecedentes y una resolución sobre los mismos; la primera parte era ante el Tribunal Civil, quien después de hacer un examen sobre las condiciones requeridas por la Ley, daba lugar o no a la adopción; la segunda parte era ante el Tribunal de Apelación, hubiera o no confirmado en la primera instancia.

Ahora bien, los efectos que se producían al realizarse la adopción eran los siguientes:

- A.- El adoptado agregaba a su nombre el del adoptante.
- B.- Nacía la obligación recíproca de prestación alimentaria entre el adoptante y el adoptado.
- C.- El adoptado adquiría la condición de hijo legítimo y con derecho a heredar al adoptante aún cuando nacieran después de la adopción hijos legítimos de éste último.
- D.- Nacían impedimentos matrimoniales entre:
 - El adoptante y el adoptado.

- El adoptante y el cónyuge del adoptado.
- El adoptado y el cónyuge del adoptante.
- Hijos adoptivos y de una misma persona.
- El adoptado y los hijos legítimos del adoptante y que nacieren después de la adopción;
- El adoptante y los descendientes del adoptado.

Con las disposiciones establecidas en el Código de Napoleón, el número de las adopciones era muy reducido; ya que los fines eran poco eficientes, practicándose como forma equivalente a la legitimación de hijos naturales. El Artículo 346 era de mucha dificultad, pues exigía el consentimiento por parte del adoptado y, por lo tanto, su mayoría de edad, impidiendo la adopción de menores.

La Primera Guerra Mundial, provocó un crecimiento enorme de huérfanos, por ello fue necesario mejorar la Ley. A partir de la reforma del 19 de julio de 1923 y completada por la Ley del 23 de julio de 1925, fue posible en Francia, la adopción de menores, suprimiéndose las formas de adopción denominadas remuneratoria y testamentaria. "Se introdujo la fórmula del Código suizo sobre los "justos motivos" para la adopción y que ella fuera "conveniente para el adoptado"<7>.

7] ibidem. pág. 504

III. DERECHO ESPAÑOL.

Durante casi toda la Edad Media, la adopción cayó en desuso y resurge con motivos bélicos en el Derecho Germano primitivo. En España aparece en el Fuero Real y en las Partidas; éstos últimos, reglamentaron a la adopción en una forma casi igual a las disposiciones de Justiniano, lo cual se observa en la forma en que la organizaron ambos cuerpos jurídicos.

Para el Derecho Español, la adopción era, según Escriche, "El acto de prohijar o recibir como hijo nuestro con autoridad real ó judicial á un individuo, aunque naturalmente lo sea de otro"⁸. Por medio de la adopción, se establecían relaciones de paternidad y filiación puramente civiles entre dos personas, produciendo solamente los efectos establecidos en la Ley, creándose esta figura para consuelo de las personas que no tenían hijos o que los habían perdido.

El que estaba bajo la potestad de su padre sólo podía ser prohijado por adopción especial, adopción hecha con el consentimiento del padre y con otorgamiento del Juez. En cuanto al que se hallaba fuera de la patria potestad, podía ser prohijado solamente por arrogación, o sea, la adopción

8] ESCRICHE, Don Joaquín. "Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia". Tomo I. Edit. Cárdenas, México, 1985, pág. 92.

hecha con otorgamiento del Rey y sin la necesidad de la intervención de su padre.

Con la figura de la adopción se trataba de imitar en lo más que se pudiera a la naturaleza, requiriendo ciertas circunstancias en ambas partes para ese fin y considerando que, el que en forma natural no podía ser padre o hijo no podía serlo tampoco por adopción.

El adoptante tenía que ser dieciocho años más grande que el adoptado, liberado de la patria potestad y apto para procrear. Como se observa, la esterilidad era obstáculo para que se llevara a cabo la adopción.

En cuanto a las limitaciones para adoptar, se establecían las reglas siguientes:

A.- La mujer podía adoptar solamente en el supuesto de haber perdido algún hijo en la guerra, sirviendo al Rey o a la patria y con Real licencia.

B.- El Código Alfonsino disponía que antes de otorgar la licencia para adoptar, se practicara un examen al adoptante sobre las siguientes cuestiones:

1.- En relación con la edad, para verificar

si existia la diferencia de dieciocho años entre los pretendidos adoptante y adoptado.

2.- Observar si el adoptante tenia hijos. Lo anterior con la finalidad de proteger los intereses de los hijos legitimos del adoptante.

C.- Tanto a los ordenados in sacris como a las personas que habian hecho voto solemne de castidad, se les prohibia adoptar, en vista de que no pueden casarse sin violar las leyes religiosas y traicionar sus juramentos.

D.- El Fuero Real, negó la adopción a aquellas personas que tuvieran hijos, nietos o descendientes legitimos.

Si el adoptante era casado no podia hacer la adopción sin el consentimiento de su consorte, pues en caso contrario el adoptado podria ser motivo de discordia entre los miembros de su nueva familia. Lo anterior deberia practicarse aunque no se estableciera en alguna ley, por las razones antes expuestas, según asevera Escriche <9>.

La persona que era adoptada, adquiría ciertas calidades, pues no podía ser adoptada por otra, aunque su padre adoptivo hubiere fallecido; puesto que ni natural ni fictamente puede una persona tener muchos padres o muchas madres de una misma calidad, excepto cuando quienes adoptaran, fueran dos personas unidas en matrimonio, ya fuera en un solo acto o en actos separados, fuera a un mismo tiempo o en períodos diferentes; sin embargo, una misma persona sí podía tener muchos hijos adoptivos, dándose el caso de que éstos pudieran casarse entre sí; por consiguiente, una misma persona podía adoptar a dos esposos.

Con la adopción se originaban algunos efectos, los cuales se verán en seguida; con la salvedad de que la adopción especial y la arrogación, contaban con algunos efectos especiales, los cuales se estudiarán al hacer el análisis de cada una de esas figuras.

Ahora bien, los efectos de la adopción en general eran los siguientes:

- A.- El adoptado pasaba unas veces y otras no a la patria potestad del adoptante (según el caso), conservando siempre sus derechos y obligaciones inherentes a su familia natural.

B.- El adoptado agregaba a su apellido el del adoptante.

C.- Se producían impedimentos matrimoniales entre:

- El adoptado y el adoptante.
- El adoptado y el cónyuge del adoptante.
- El adoptante y el cónyuge del adoptado.

Los tres anteriores impedimentos se daban aunque se disolviera el vínculo de la adopción.

- El adoptado y los hijos carnales del adoptante, mientras duraba la adopción.

D.- El adoptante y el adoptado, contraían la obligación recíproca de darse alimentos; no destruyendo por ello, el mismo deber que ya existía entre el adoptado y sus padres naturales.

E.- El adoptado era heredero ab intestado del adoptante que no tenía descendientes legítimos, pero el adoptante no era heredero ab intestado del adoptado, el cual conservaba su derecho a heredar con su familia natural y ésta con él; sin embargo, el adoptado quedaba excluido de las

sucesiones a mayorazgo con respecto al adoptante.

Por otra parte, la adopción especial o en especie, dada en el Derecho Español, la define Escriche como "El acto de prohijar ò recibir como hijo con autoridad judicial al que verdadera y naturalmente lo es de otro y se halla en la potestad de su padre"<10>. En este tipo de adopción, solamente podían ser adoptadas las personas que se encontraban bajo patria potestad y, por tanto, bastaba el consentimiento del padre con tal de que el hijo no lo contradigiera, pudiendo darse en adopción aún el hijo que se encontraba en la infancia. En esta clase de adopción no se podía adoptar a los hijos ilegítimos, ya que estos no estaban bajo patria potestad, aunque lo podían ser por arrogación.

La adopción especial era formalista, pues las partes tenían que presentarse ante el juez competente, o sea, el que iba a ser adoptado y el padre legítimo de éste, el cual manifestaba que quería dar en adopción a su hijo; el adoptante que lo recibía y el hijo que consentía. Después de examinar el juez las calidades de las partes y de lo útil que sería la adopción para el adoptado, accedía o no a la misma.

10] ibidem. pág. 94

Los efectos que se originaban con la adopción especial en relación a la patria potestad, se daban conforme a los casos siguientes:

- 1.- Si el adoptante era ascendiente del adoptado, adquiría sobre él la patria potestad; pero si el primer nombrado sacaba al segundo de su potestad, éste volvía a caer bajo la de sus padres.
- 2.- Si el adoptante era un extraño (incluyendo abuelas, tíos y demás parientes), no se les transfería la patria potestad, quedando ésta en poder del padre natural, llamándose por ello adopción imperfecta o semiplena.

Los efectos que se creaban con la adopción en estudio, en cuanto a la sucesión, eran los siguientes:

- A.- Cuando la adopción era hecha por ascendientes, el adoptado tenía todos los derechos de hijo propio en los bienes del adoptante.
- B.- El adoptado por un extraño se constituía heredero ab intestado de aquél, siempre y cuando el adoptante muriese sin descendientes ni ascendientes legítimos.

C.- En el caso de testamento, hecho por el adoptante, éste podía o no nombrar a su hijo adoptivo y nunca debía legarle más del quinto de sus bienes cuando contaba con descendientes, ni más del tercio si tuviese ascendientes.

Por lo que toca a la disolución de la adopción especial, podía darse con la sola voluntad del adoptante, tuviera o no razón en hacerla, teniendo el adoptante, además, facultades para desheredar al adoptado en igual forma; por consiguiente, no estaba conforme a la naturaleza misma de la adopción, pues para que se diera esta figura tenía que hacerse en forma solemne y revestida de la sanción del Magistrado, no siendo justo que por el solo capricho del adoptante se pudiera disolver.

Por último, se verá la institución de la arrogación empezando por el concepto dado en el Derecho Español, siendo, según el autor antes citado, "El acto de prohijar ó recibir bajo nuestro poder como hijo propio con real autorización al hijo ajeno que no está bajo la patria potestad por haber salido de ella ó por no tener padre"<11>. Así mismo, la persona que podía adoptar tenía también capacidad para arrogar.

11] ibidem. pág. 257

El tutor solamente podía arrogar a su pupilo después de que éste cumpliera veinticinco años, necesitando para tal acto el real otorgamiento, porque pudiese perjudicar los intereses de dicho sujeto, no dar cuentas de administración de sus bienes o darlas inexactas; pues el tutor, era quien tenía la guarda de la persona y bienes de un menor de catorce años.

Como lo menciona la definición, sólo podían ser arrogados los que estaban fuera de la potestad paternal. El Fuero Real disponía que, quien quisiera recibir como hijo al natural habido de mujer ilegítima, debería acudir con el Rey u hombres buenos, nombrando a la madre y diciendo que ese era su hijo, expresando que lo recibía como tal. Lo anterior parece, más que una adopción o arrogación, un acto de reconocimiento de hijo natural. Por otra parte, el Código de las Partidas se manifestaba a favor de la arrogación de hijos naturales hecha por sus padres, diciendo que los hombres podían ser hijos de otros por prohijamiento, aunque no lo fueran por naturaleza, suponiendo lo anterior, que los hijos por naturaleza podían serlo también por arrogación; por lo tanto, mientras no hubiera ley que prohibiera la arrogación de los hijos naturales por sus padres, se tenía que admitir la misma cuando se presentara.

Para que se diera la arrogación se necesitaba el consentimiento expreso del que arrogaba y del que iba a ser arrogado, no bastando el consentimiento tácito del último, como

en el caso de la adopción especial. Respecto del menor de siete años, carente de patria potestad, no podía ser arrogado por no tener capacidad para consentir, aunque el tutor diera su consentimiento para tal efecto. El Código de las Partidas, concedió al menor que tuviera más de siete años, el beneficio de poder ser arrogado pero con las debidas precauciones para evitarle perjuicios.

Cuando la persona que iba a ser arrogada, era mayor de siete años, pero menor de catorce, debía hacerse la arrogación con otorgamiento del Rey, dado con conocimiento de causa; manifestando ambas partes su voluntad y determinación de recibir el arrogante como hijo al arrogado y éste de recibirlo a aquél como padre, examinando el Rey las calidades del arrogador que exigía la ley para poder arrogar, y si después se concluía que la arrogación era útil para el arrogado, concedía su licencia o rescripto para que se llevara a cabo, asentándose esto en escritura pública.

Respecto a la arrogación de una persona mayor de catorce años, era suficiente la licencia del juez para que se diera dicha figura, practicando el juez las mismas diligencias que hacía el Rey antes de prestar su otorgamiento.

Así pues, los efectos especiales de la arrogación eran los siguientes:

- A.- El arrogante adquiría la patria potestad del arrogado y el derecho de usufructo de los bienes de éste mientras lo tuviera en su poder.
- B.- El arrogado era heredero forzoso del arrogante, tanto por testamento como ab intestado, cuando éste no tenía descendientes legítimos ni ascendientes. En caso de que los tuviese, no podía percibir sino la quinta parte de los bienes del arrogante, y habiendo sólo ascendientes, heredaba la tercera parte.
- C.- El arrogador, no podía sacar de su poder al arrogado, sino por justa causa que pudiera probar ante el juez, o porque un tercero instituía como su heredero al arrogado con la condición de que el arrogador lo sacara de su poder, devolviéndole los bienes con los que había entrado en el.
- D.- El arrogador, no debía desheredar al arrogado sin causa justificada, de lo contrario, el arrogador estaba obligado a

restituirle todos los bienes y sus ganancias que habia aportado, y darle la cuarta parte de sus bienes propios o la quinta parte si es que el arrogado tenia descendientes legitimos por via de alimentos.

Para concluir, se tiene que la arrogación y la adopción propiamente dicha, contaban con algunas diferencias, principalmente en el sujeto y en el modo de constituirse: el sujeto en la arrogación recaía sobre las personas que no estaban constituidas en la patria potestad, y la adopción se daba sobre las que se encontraban bajo la potestad paternal; en cuanto al modo o forma, la arrogación se hacia con autorización real y la adopción con autorización judicial.

IV. DERECHO MEXICANO.

En México, durante la primera mitad del siglo pasado, se le dió poca importancia a la adopción, ya que, según se verá más adelante, los ordenamientos jurídicos no la reglamentaron.

El 27 de enero de 1857, se expidió la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, promulgada por el Presidente Comonfort e integrada por cien artículos, refiriéndose el tercero de ellos a la adopción y arrogación, mencionando que "Hecha la adopción y arrogación en la forma legal y aprobada por la autoridad judicial competente, el adoptado debía presentarse con el adoptante ante el oficial del Estado Civil, quien asistido por dos testigos verificaba el registro, transcribiendo al libro la resolución judicial que autorizaba la adopción"<12>.

La Ley de Comonfort, aunque mostró ya una preocupación por nuestra figura jurídica, no se aplicó por haberse publicado la Constitución de 1857, instrumento jurídico que impidió entrara en vigor aquella al establecer en su artículo quinto la separación entre el Estado y la Iglesia.

12] Secretaría de Gobernación. "El Registro Civil en México". México, 1982, pág. 31

Posteriormente, el Presidente Juárez promulgó el 28 de julio de 1859 la Ley Orgánica del Registro Civil, misma que estableció el Registro Civil como órgano representativo del Estado. En la exposición de motivos, se mencionó que el registro ya no podía encomendarse a la Iglesia, pues ésta y el Estado deberían permanecer independientes recíprocamente.

La Ley de que se trata, consideró a la adopción como un acto de estado civil, disponiendo que "Cuando un juez decidiese sobre la adopción, arrogación o reconocimiento de un niño, avisaría al juez del Estado Civil para que inscribiera la resolución en su protocolo"<13>.

Las disposiciones del Código Civil de 1870, sustituyeron a aquellas leyes que, al iniciarse la reforma fueron tomadas para regular el estado civil de las personas, entre las que se encontraban la Ley del 28 de julio de 1859, que regulaba la adopción. En forma inexplicable dejó de legislarse la adopción en los Códigos Civiles del Distrito Federal de 1870 y 1884; dejando de ser dicha figura, un acto de estado civil. La razón por la cual no se reglamentó la adopción en los precitados Códigos, según Sanchez Medal<14>, se estableció en el proyecto del Código Civil de Justo Sierra, ya

13] ibidem. pág. 37

14] SANCHEZ MEDAL, Ramón. "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México". México, 1979, págs. 26-27

que dicha figura fue considerada "enteramente inútil" y "del todo fuera de nuestras costumbres".

Sin embargo, la adopción se reglamentó en la Ley Sobre Relaciones Familiares, pero no como fuente de parentesco, existiendo solamente el de consanguinidad y el de filiación, sin establecer el de la adopción.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, entro en vigor el 11 de mayo de ese mismo año, en la cual se establecieron nuevos preceptos inspirados en ideas modernas.

En el Informe presentado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, al Congreso Constituyente, expresó que "Pronto se expedirían leyes para establecer la familia "sobre bases más racionales y justas"<15>. En lo referente a la patria potestad, se expresó la necesidad de reformar las reglas establecidas para el ejercicio del derecho que tiene la prole y de los deberes naturales impuestos a los padres para con sus hijos; entre otras cosas, se conceptuó a la adopción en forma muy especial, considerando en ella la libertad de afectos, teniendo como objeto un acto altruista, además de lícito.

15) Secretaría de Gobernación. "Ley Sobre Relaciones Familiares". México, 1936, pág. 3

Sánchez Medal¹⁶, menciona las cinco innovaciones adoptadas en el ordenamiento legal en estudio, siendo las siguientes:

- 1.- Igualdad del hombre y de la mujer en el matrimonio.
- 2.- Matrimonio disoluble.
- 3.- Igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales.
- 4.- Introducción de la adopción.
- 5.- Substitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

De lo anterior se observa, que la adopción fué una aportación al espíritu renovador de la Ley Sobre Relaciones Familiares, instituyendo dicha figura en su artículo 220, el cual la define diciendo: "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".

16] SANCHEZ MEDAL. "Los Grandes Cambios ...". pág. 24

Ahora bien, los aspectos adoptados en la Ley premencionada en relación a la adopción, son los siguientes:

La persona mayor de edad y libre de matrimonio legítimo podía adoptar a un menor, fuese hombre o mujer (Art. 221).

Los cónyuges podían adoptar, siempre y cuando los dos estuvieran de acuerdo en tener al menor adoptado como hijo de ambos; pero si la mujer quería hacer la adopción por su exclusiva cuenta, tenía que contar con el permiso de su consorte, no ocurriendo lo mismo con el varón cuando éste quería llevar a cabo la adopción de esa manera, pudiendo hacer la adopción sin el consentimiento de su mujer (Art. 222). Como se observa, existía una contradicción entre los artículos 221 y 222 de la citada Ley, pues el primero decía, que tenían que ser personas libres de matrimonio legítimo; y el segundo mencionaba que los cónyuges podían adoptar por su exclusiva cuenta.

Para que tuviera lugar la adopción, debían consentir en ella, según el artículo 223:

A.- El menor de doce años cumplidos.

B.- El que ejercía la patria potestad sobre el menor que se trataba de adoptar, o la madre, cuando vivía con el menor y que éste la reconociera como tal y no hubiera quien

ejerciera la patria potestad sobre el menor ni tutor que lo representara.

C.- El tutor del menor.

D.- El juez del lugar de la residencia del menor.

Si el tutor o el juez no consentían sin razón justificada en la adopción, el Gobernador del Distrito Federal o el del Territorio de la residencia del menor suplían dicho consentimiento.

La persona que deseaba adoptar a un menor, tenía que presentar un escrito ante el juez de Primera Instancia de la residencia del menor, expresando su propósito de verificar tal acto, adquiriendo todos los derechos y todas las responsabilidades de padre. Además, debía ir suscrita la solicitud por la persona bajo cuya tutela o guarda se encontraba el menor, así como por el mismo menor si ya tuviere doce años. En caso de que el juez o el Gobernador autorizaran la adopción, dicha constancia debía acompañarse a la solicitud de adopción. Al recibir el juez la solicitud, citaba inmediatamente a la persona o personas que la suscribían, y oyendo a éstas y al Ministerio Público, decretaba o no la adopción.

Una vez que la adopción causaba ejecutoria, quedaba consumada. El juez remitía copia de las diligencias al Juez del Registro Civil, para que éste levantara el acta en el libro de reconocimiento, insertando literalmente dichas diligencias.

Los efectos de la adopción que estableció la Ley en estudio, fueron los siguientes:

- A.- El adoptado tenía los derechos y las obligaciones de hijo natural.
- B.- El adoptante obtenía los derechos y las obligaciones sobre el adoptado, como si se tratara de un hijo natural.

Los anteriores efectos, se limitaban única y exclusivamente a la persona del adoptante y adoptado; pero si al hacerse la adopción, el adoptante había manifestado que el adoptado era su hijo, éste era considerado como hijo natural reconocido.

Por último, tenemos que la abrogación de la adopción dejaba sin efectos a esta última cuando lo solicitaba quien la había hecho, siempre y cuando consintieran en ello las personas que hubiesen otorgado su consentimiento para que se efectuara. El juez, si lo consideraba conveniente para el menor, decretaba que la adopción quedara sin efecto. Tal acto,

restituía las cosas al estado que tenían antes de verificarse la adopción.

La demanda de abrogación de la adopción, se presentaba ante el Juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante, acompañándose los documentos exigidos para la adopción. La adopción no podía ser abrogada, cuando al hacerse la misma, el adoptante declaraba que el adoptado era su hijo natural. Una vez aceptada y resuelta la abrogación de la adopción, se le comunicaba al Juez del Registro Civil, para que se cancelara el acta de adopción.

Después de la Ley Sobre Relaciones Familiares, se expidió el Código Civil de 1928, el cual entró en vigor el 10. de octubre de 1932, mismo que se analizará en los capítulos siguientes por ser el Código Civil vigente.

CAPITULO SEGUNDO

LINEAMIENTOS GENERALES

- I.- CONCEPTO JURIDICO DEL TERMINO
ADOPCION
- II.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA
DEFINICION
- III.- BIEN JURIDICO TUTELADO
- IV.- EFECTOS DE LA ADOPCION

I. CONCEPTO JURIDICO DEL TERMINO ADOPCION.

En nuestra legislación actual, no se da el concepto de la adopción; por tal motivo, es necesario definirla empleando todos los elementos que la integran conforme a derecho, pasando después al estudio de cada uno de ellos.

Sin embargo, como ya se vió en el capítulo primero del presente trabajo, la Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 220, dió la definición de la adopción.

Ahora bien, el Código Civil vigente, reglamenta a la adopción en sus artículos 390 al 410, de los cuales se obtendrán los elementos que la conceptúan.

Por lo tanto, para que se verifique la adopción, el adoptante debe manifestar su voluntad, la cual, dice Chávez Asencio: "Es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial"¹⁷. El artículo 390 del Código Civil, señala al respecto: "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, ...".

17] CHAVEZ ASENCIO, Manuel. "La Familia en el Derecho". Edit. Porrúa, México, 1897, pág. 221

En cuanto a los cónyuges adoptantes, el artículo 391 del Código en estudio, menciona que, ambos deben estar conformes en considerar al adoptado como hijo.

El artículo 397 del ordenamiento legal premencionado, señala quiénes deben otorgar su consentimiento para que la adopción se lleve a cabo, diciendo:

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

- I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
- II. El tutor del que se va a adoptar;
- III. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor.
- IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

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

Como se puede observar, la adopción se da por medio de un acto jurídico, ya que es necesaria la voluntad de las personas que intervienen en ella, teniendo que reunir los requisitos previstos en la Ley, tanto personales como formales.

En cuanto al procedimiento, el artículo 399 de la Ley Sustantiva en cuestión, dice al respecto: "El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles". Luego entonces, los artículos 923 al 926 de la Ley Procesal Civil, fijan el procedimiento inherente a la adopción estableciendo los requisitos de forma, para que tenga lugar la misma. Por consiguiente, la adopción se da por un acto jurídico formal, pues sin la concurrencia de los requisitos de forma, no se producen los efectos deseados por los que intervienen en su realización.

Respecto de los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, éstos se encuentran establecidos en forma general en los artículos 395 y 396 del Código Civil, expresando el primero de ellos que, "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos", por otra parte, el segundo artículo mencionado, expresa que "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo".

Otro de los elementos que se da en la adopción, es la relación de parentesco que se crea con la misma. El Código Civil, reconoce en su artículo 292, tres tipos de parentesco: el consanguíneo, el de afinidad y el civil, este último es el que nace con la adopción y según el artículo 295

del mismo Código, solamente existe entre el adoptante y el adoptado.

De todo lo anterior se observa que, la adopción es una Institución Jurídica, pues como dice Chávez Asencio: "Se trata de un conjunto de disposiciones legales ordenadas que reglamentan la adopción"<18>.

Por último, la adopción se puede definir en base a los elementos que ya se mencionaron, como una Institución Jurídica, producida por un acto formal de la misma naturaleza, en virtud del cual se crea una relación de parentesco civil entre dos personas, llamadas adoptante y adoptado, contrayendo los derechos y obligaciones de padre e hijo respectivamente.

Cabe mencionar que doctrinalmente existen diferentes concepciones de la adopción, las cuales nos permitimos omitir; considerando que lo importante, en el presente capítulo, es la definición que en base a la Ley, nos da el ordenamiento jurídico.

18] ibidem. pág. 220

II. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA DEFINICION.

Para tener un mejor entendimiento de la definición, dada en el punto anterior, se analizarán a continuación cada uno de los elementos que la integran, considerando como principales los siguientes:

- A.- Institución Jurídica.
- B.- Acto Jurídico Formal.
- C.- Parentesco.
- D.- Sujetos.
- E.- Derechos y Obligaciones.

A.- Institución Jurídica.

Consideramos que la adopción, es una Institución Jurídica porque la Ley reglamenta todo lo referente a su constitución, estableciendo una serie de disposiciones legales relacionadas con dicha figura, los cuales se encuentran en forma ordenada, reglamentando los requisitos, efectos, la forma y manera de constituirla; además, el cómo debe ser la relación jurídica entre adoptante y adoptado, así como la forma en que puede terminar.

B.- Acto Jurídico Formal.

Primeramente, el acto jurídico es, según el Maestro De Pina, la "Manifestación de voluntad humana

susceptible de producir efectos jurídicos. Para que produzca efecto, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso" <19>. En la adopción existe esa manifestación de voluntad de parte del adoptante al solicitar la adopción, el cual tiene que cumplir con determinados requisitos, siendo necesario el consentimiento de quien legalmente debe darlo y, por supuesto, la autorización judicial.

Al hablar Galindo Garfias, de los actos jurídicos, nos dice que son: "Acontecimientos que producen efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica" <20>.

Es por todo lo anterior, que consideramos que la adopción es la consecuencia de un acto jurídico, el cual viene siendo de tipo formal, ya que para que tenga validez, "se encuentra sujeto a requisitos de forma sin la concurrencia de los cuales no produce los efectos queridos por la parte o partes que intervinieron en su formación" <21>.

19] DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa, México, 1979, pág. 54

20] GALINDO GARFIAS. op. cit. pág. 210

21] DE PINA. op. cit. pág. 237

Por otra parte, los elementos de forma requeridos por la Ley para llevar a cabo la adopción, son los siguientes:

1.- Procedimiento.

El procedimiento para la adopción es judicial, el cual es fijado en el Código de Procedimientos Civiles, así lo determina el artículo 399 del Código Civil. Dicho procedimiento se encuentra reglamentado en el Capítulo IV del título decimoquinto del Código Adjetivo de la Materia y que trata de la Jurisdicción Voluntaria.

2.- Consentimiento.

En cuanto al consentimiento, Chávez Asencio nos dice que se presentan dos tipos de consentimientos: "Los básicos que los dan el propio adoptante y el adoptado en caso de ser mayor de catorce años, y los complementarios que son los que deben prestar aquellos a los que la ley obliga a comparecer para dar su consentimiento"<22>.

El adoptante es quien va a manifestar su voluntad a través de solicitud ante el juez competente, y así se pueda otorgar la adopción con todas sus consecuencias legales; subsecuentemente habrán de dar su consentimiento los sujetos comprendidos en las diversas fracciones contenidas en el artículo 397 del Código Civil. Ahora bien, en caso de que el

22] CHAVEZ ASENCIO. op. cit. pág. 237

presunto adoptado sea mayor de catorce años, se requiere su consentimiento para que pueda verificarse la figura en estudio.

El juez, tiene facultades decisorias en cuanto a la oposición del tutor o del Ministerio Público para que se lleve a cabo la adopción; pues cuando éstos no consienten en la misma, deberán expresar la causa en la que se fundan y el juez habrá de calificarla tomando en cuenta el beneficio y los intereses del menor (Art. 398 del Código Civil).

3.- Depósito del menor.

El artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, en sus párrafos tercero, cuarto y quinto, menciona en qué casos puede decretarse el depósito del menor con el presunto adoptante, diciendo al respecto lo siguiente:

"Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución pública, el adoptante, recabará constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV del Código Civil.

Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito del menor con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo.

Si el menor tuviere padres conocidos y no hubiere sido acogido por institución pública, se decretará el depósito con el presunto adoptante, por el término de seis meses, para los mismos efectos."

De lo anterior se desprende que, no se requiere resolución judicial para que surtan efecto los párrafos antes transcritos, si tomamos en cuenta que la patria potestad, es una figura jurídica que se traduce fundamentalmente en beneficio para la persona y bienes de los menores. Cuando quien la ejerce abandona aquéllas obligaciones, no es posible dejar al menor en un completo desamparo moral y jurídico; razón por la cual, cuando los padres o demás ascendientes que tienen la patria potestad, abandonan sus deberes por más de seis meses y los descendientes sujetos a dicha potestad, son acogidos por cualquier persona o institución pública, basta esta hipótesis para que dichos menores puedan ser entregados en adopción por los sujetos que los acogieren durante ese tiempo.

4.- Resolución Judicial.

Una vez rendidas las pruebas que acrediten haberse cumplido los requisitos exigidos por la Ley para que tenga lugar la adopción, el juez deberá resolver si procede o no la misma.

Tan luego como cause ejecutoria la Resolución Judicial que autoriza la adopción, quedará ésta consumada (Art. 400 del Código Civil).

5.- Inscripción en el Registro Civil.

Una vez que la resolución judicial que autoriza la adopción cause ejecutoria, el juez que la aprobó, deberá remitir copia de la resolución al juez del Registro Civil del

lugar para que levante el acta correspondiente, conforme lo establece el artículo 401 del Código Civil.

C.- Parentesco.

Para tener una idea mas amplia del parentesco que se origina con la adopción, daremos algunos conceptos que consideramos necesarios.

Primeramente, tenemos a la filiación, la cual es definida por Galindo Garfias como: "La relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra"<23>.

La Ley reconoce tres tipos de parentesco:

- 1.- El consanguíneo. Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor (Art. 293 Código Civil).
- 2.- El de afinidad. Es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (Art. 294 del Código Civil).
- 3.- El civil. Es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado (Art. 295 del Código Civil).

La relación paterno filial, que nace con la adopción, es reconocida por el derecho, llamándosele a este vínculo jurídico parentesco civil, el cual no excluye al parentesco por consanguinidad que tiene el adoptado con su familia natural. Por tanto, el adoptado no sale de su familia natural ni ingresa a la familia del adoptante. Por consiguiente, la adopción que reglamenta nuestra Ley es la llamada adopción semi plena.

D.- Sujetos

Los titulares de los derechos y obligaciones que nacen con la adopción, son estrictamente el adoptante y el adoptado; por lo cual, dichas personas vienen siendo los sujetos o partes de la relación jurídica inherente a la adopción.

Ahora bien, a continuación se hará el estudio de cada uno de los sujetos ya mencionados, ya que constituyen uno de los elementos de la definición que nos hemos permitido dar acerca de la adopción y que son los siguientes:

a) Adoptante.

Por regla general, puede adoptar cualquier persona a quien la Ley no se lo prohíba, ya sean hombres o mujeres, solteros o cónyuges, nacionales o extranjeros. Debiendo cumplir con todos los requisitos que establece el

artículo 390 del Código Civil, el cual menciona que el que pretenda adoptar debe:

- 10.- Estar en pleno ejercicio de sus derechos. Lo cual implica que tenga "La facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes"<24>.
- 20.- Tener medios económicos suficientes.
- 30.- Que sea de buenas costumbres.
- 40.- Que tenga por lo menos diecisiete años más que la persona a la que pretende adoptar. Además, debe ser mayor de veinticinco años, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer, caso en el cual, por lo menos uno de ellos debe reunir la edad antes mencionada (Art. 391 y 392 del Código Civil).

b) Adoptado.

Por lo que se refiere al adoptado, solamente se requiere que sea menor de edad o incapacitado, permitiendo la Ley la adopción de uno o más menores o de un incapacitado; ya

24] CHAVEZ ASENCIO. op. cit. pág. 226

que, según la fracción III del artículo 390 del Código Civil, solamente con autorización del juez, puede una misma persona adoptar a dos o más incapacitados, o a menores e incapacitados simultáneamente. Por lo tanto, basta que se cumplan los requisitos señalados en la Ley para que se dé la adopción de dichas personas.

E.- Derechos y obligaciones

Los derechos y obligaciones que nacen con la adopción, son los mismos que existen entre padre e hijo, limitándose solamente entre adoptante y adoptado.

Al hacer el estudio de los efectos de la adopción, materia de otro apartado del presente trabajo, este punto quedará más claro y más completo.

III. BIEN JURIDICO TUTELADO

Con la adopción, el Estado pretende cumplir una función social de protección a los menores e incapacitados desamparados, en razón de que, al reglamentar la adopción, trata de lograr en la mayor manera posible, que esta Institución Jurídica sea favorable en todos los aspectos, para el presunto adoptado.

Así pues, entre los requisitos que la Ley exige a la persona que pretende adoptar, se establece que tenga medios económicos suficientes y que sea una persona de buenas costumbres. Chávez Asencio menciona al respecto: "No basta que se ofrezca una situación económica suficiente, se requiere un conjunto de valores que constituyen las buenas costumbres pues se trata de iniciar una relación jurídica familiar, a la cual se le exigen valores morales, especialmente a los que ejercen la patria potestad"<25>.

La adopción debe ser benéfica para quien se trata de adoptar. Por consiguiente, deben analizarse todas las circunstancias personales, económicas y sociales de quienes vayan a adoptar. Lo anterior, para estar en aptitud de opinar sobre el beneficio de la adopción respecto al menor o incapacitado que se pretenda adoptar.

25] ibidem. pág. 227

En la adopción, el bien jurídico tutelado es la persona del menor e incapacitado, ya que con la misma se pretende el beneficio, la protección y seguridad de dichas personas, creándose la instrumentación normativa necesaria para lograr tal objetivo.

Además de lo anterior, aunque en forma secundaria, resulta como bien jurídico beneficiado, la persona o personas que por cualquier circunstancia no hayan procreado hijos o los hayan perdido, logrando con la adopción obtener una familia propia.

IV. EFFECTOS DE LA ADOPCION

con la adopción se trata de crear una relación de padre e hijo entre el adoptante y el adoptado respectivamente; pero en esta figura se encuentran regulados algunos aspectos que en una relación natural de ese tipo no se dan, pues la adopción cuenta con sus propios efectos y limitaciones, aunque tratando siempre de igualar, en lo más que se pueda, a la relación que existe entre progenitor y descendiente.

Cabe mencionar que algunos de los efectos ya han sido estudiados en el presente capítulo; por tal motivo, sólo se dará una pequeña referencia de tal situación para evitar ser repetitivos, pues ahora se trata de mencionar solamente los efectos que se originan con la adopción, siendo los siguientes:

A.- Parentesco

Crea el parentesco civil entre adoptante y adoptado, aunque los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad (Art. 403 del Código Civil).

B.- Patria potestad

El adoptante adquiere la patria potestad del adoptado. Cuando se trata de un menor sujeto a patria potestad, ésta se extingue para que la ejerza el adoptante.

Por regla general, la patria potestad la ejercerá únicamente quien o quienes adopten al menor, establecido lo anterior en el artículo 419 del Código Civil; pero, aunque la Ley no lo señala como una excepción, pueden ejercer la patria potestad el adoptante y alguno de los progenitores del adoptado cuando ambos estén casados entre sí, según lo dispone el artículo 403 del Código Sustantivo de la Materia.

C.- Nombre

El adoptante tiene el derecho, mas no la obligación, de darle el nombre y sus apellidos al adoptado, ya que el artículo 395 del Código Civil, menciona que el adoptante "podrá", mas no que debe darle nombre y sus apellidos al adoptado, no siendo por ello una consecuencia necesaria.

D.- Impedimentos matrimoniales

Crea impedimento para contraer matrimonio, pero no sólo entre el adoptante y adoptado, sino también entre el adoptante y los descendientes del adoptado. El impedimento anterior subsiste mientras dura el vínculo de la adopción, según lo establece el artículo 157 del Código Civil.

E.- Alimentos

Nace la obligación recíproca de darse alimentos, en los mismos casos en que la tienen el padre y los hijos (Art.

307 del Código Civil). Aunque esta obligación, no libera al adoptado de la obligación alimenticia que tiene con su familia natural, y viceversa, lo cual se desprende del artículo 403 del Código Civil.

F.- Sucesión

Se genera el derecho a la sucesión legítima entre adoptante y adoptado. En relación con lo anterior, la Ley establece lo siguiente:

- El adoptado hereda como un hijo; pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante (Art. 1612 del Código Civil).
- Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos (Art. 1613 del Código Civil).
- Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes (Art. 1620 del Código Civil).
- 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 (Art. 1621 del Código Civil).
- El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que

tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia (Art. 1624 del Código Civil).

La adopción producirá sus efectos aunque le sobrevengan hijos al adoptante.

Por último, tenemos que la figura que nos ocupa, puede terminar de diferentes formas. Nuestro Código Civil, menciona que la adopción puede impugnarse o revocarse. El artículo 394 de la Ley mencionada dispone que:

"Art. 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 revocación de la adopción se establece en el artículo 405 de la Ley Sustantiva que nos ocupa, diciendo lo siguiente:

"Art. 405.- La adopción puede revocarse:

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

El adoptado se considera ingrato cuando se da alguno de los supuestos establecidos en el artículo 406 de la Ley premencionada, el cual menciona al respecto lo siguiente:

"Art. 406.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

- I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;
- II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;
- III. Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza."

CAPITULO TERCERO

LA ADOPCION POR MANDATO DEL SOLICITANTE EXTRANJERO

I.- CONCEPTO DEL MANDATO

II.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA
DEFINICION

III.- TEORIAS DEL MANDATO

IV.- CASOS EN LOS QUE EL EXTRANJERO PUEDE
ACTUAR SOLICITANDO ADOPCION POR
MANDATO

V.- DERECHO POSITIVO QUE REGULA LA
SITUACION DEL EXTRANJERO CUANDO
PRETENDE ADOPTAR

I. CONCEPTO DEL MANDATO

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, da la definición del mandato en su artículo 2546, que al respecto dice:

"El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."

Del concepto anterior se desprende que, el mandato es un contrato que sólo puede tener por objeto la celebración de actos jurídicos, mismos que ejecuta el mandatario y los cuales deben ser siempre por cuenta del mandante.

Existen diferentes clases de mandato, los cuales son los siguientes:

- A.- Mandato representativo. Cuando el mandatario ejecuta los actos jurídicos en nombre y por cuenta del mandante.
- B.- Mandato no representativo. Se da cuando el mandatario ejecuta los actos jurídicos a cuenta del mandante, pero no a nombre de éste sino a nombre propio.

C.- Mandato mercantil. Cuando se confiere para actos de comercio, tomando el nombre de comisión mercantil.

D.- Mandato Civil. Es civil por exclusión; es decir, cuando no tenga carácter de mercantil se regirá por el Código Civil.

E.- Mandato general. Se confiere para que el mandatario celebre todos los actos jurídicos que se le puedan ofrecer al mandante, dentro de la categoría o categorías que se enuncien en dicho contrato, como son:

- 1.- Para actos de dominio.
- 2.- Para actos de administración.
- 3.- Para pleitos y cobranzas.

F.- Mandato especial. Es el conferido para uno o varios asuntos, específicamente determinados, el cual debe interpretarse estrictamente, funcionando a base de facultades expresas.

Dentro de esta clasificación, encontramos al mandato judicial. Bejarano Sánchez dice al respecto: "Una forma particular del mandato especial es el llamado mandato judicial, el cual se concede para la representación de

alguna de las partes en un proceso jurisdiccional"<26>, este tipo de mandato cuenta con su propia reglamentación.

Aguilar Carbajal, da la definición del mandato judicial diciendo: "Se llama mandato judicial o procuración, el contrato por el cual una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar, en representación del mandante, actos jurídicos procesales"<27>.

En el mandato encontramos elementos esenciales y elementos de validez:

A.- Elementos esenciales:

1.- Consentimiento.

Se presenta cuando una parte encomienda la ejecución de actos jurídicos y la otra está conforme en ejecutar dichos actos. La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita. La aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.

26] BEJARANO SANCHEZ, Manuel. "Obligaciones Civiles". Edit. Harla, México, 1982, pág. 137

27] AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. "Contratos Civiles". Edit. Hagtam, México, 1964, pág. 195

2.- Objeto.

En el contrato de mandato, el objeto lo constituye la ejecución de los actos jurídicos, los cuales deben ser posibles física y jurídicamente siempre y cuando no requieran la intervención personal del mandante.

En el mandato judicial, el objeto es la ejecución de actos jurídicos procesales y con las mismas características de los anteriores.

B.- Elementos de validez:

1.- En los vicios en la voluntad, así como en la licitud en el objeto, motivo, fin o condición, se aplican las reglas generales de todos los actos jurídicos.

2.- Capacidad.

La capacidad general en el mandato, no es suficiente para determinados actos, pues además de la general es imprescindible que el mandante tenga la capacidad necesaria para ejecutar el acto jurídico que se hubiere encomendado realizar.

La capacidad en el mandatario se estudia desde dos puntos de vista: si el mandato es representativo, será necesaria y suficiente la capacidad general; si es un mandato no representativo, el mandatario deberá tener la capacidad general y también la necesaria para celebrar los actos jurídicos que se le encomiendan.

En el mandato judicial se habla de legitimación del mandatario, pues la Ley Reglamentaria del Artículo 50. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, exige la posesión de una Cédula Profesional para ser mandatario judicial, lo cual se desprende de lo establecido en los siguientes artículos de dicha Ley:

"Artículo 20. Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio."

"Artículo 30. Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título

profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado."

"Artículo 25. Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones técnico-científicas a que se refieren los artículos 2o y 3o., se requiere:

- I.- Ser mexicano por nacimiento o naturalización y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles;
- II.- Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado; y
- III.- Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio."

"Artículo 26. Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contenciosos administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado.

El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta Ley.

Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativos y el caso de amparos en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta Ley."

3.- Forma.

El mandato puede ser revestido de diversas formas:

- Si el negocio no excede de doscientos pesos puede otorgarse verbalmente, perfeccionándose con la ratificación por escrito antes de que concluya el negocio para que se dió (Art. 2552 del Código Civil).
- Cuando el negocio exceda de la cantidad de doscientos pesos, pero que no llegue a cinco mil pesos, se podrá otorgar en escrito privado o en carta poder ante dos testigos y sin que sea necesario ratificar las firmas (Art. 2556 del Código Civil).
- El mandato deberá otorgarse en escritura pública, o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas sus firmas ante notario, juez o autoridad administrativa, en los siguientes casos:
 - a) Cuando sea un mandato general.
 - b) Cuando la cantidad del negocio sea de cinco mil pesos o más.
 - c) Cuando en el ejercicio del mandato, el mandatario haya de ejecutar un acto que deba constar en escritura pública.

Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 2555 del Código premencionado.

La omisión de los requisitos de forma en el contrato de mandato, trae como consecuencia la nulidad del mismo, dejando subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio (Art. 2557 del Código Civil).

En cuanto a la forma que debe revestir el mandato judicial, el artículo 2586 del Código Civil, menciona que podrá otorgarse en escritura pública o en escrito dirigido al juez que conozca del juicio y ratificado ante él; pero si dicho funcionario no conoce al otorgante, le exigirá testigos de identificación. Así mismo, el artículo 2594 del Código Civil, refiriéndose al mandato judicial, menciona que el mandante puede ratificar antes de que la sentencia cause ejecutoria, lo que el procurador hiciere excediéndose del poder.

II. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA DEFINICION.

De la definición del mandato, se desprenden los siguientes elementos:

A.- Es un contrato.

La misma Ley señala que el mandato es un contrato, por lo cual, se dará a continuación la clasificación del mismo:

- a) Principal. Existe por si mismo, es decir, no depende de ningún otro. La excepción es el mandato irrevocable, siendo en este caso un contrato accesorio.
- b) Bilateral. Produce derechos y obligaciones para ambas partes.
- c) Oneroso. Es oneroso por naturaleza. Impone provechos y gravámenes recíprocos, aunque puede estipularse que sea gratuito, siempre y cuando se pacte expresamente.
- d) Formal. Por regla general, es un contrato formal, excepcionalmente es consensual.
- e) De tracto sucesivo. Los efectos del contrato se producen a través del

tiempo, ya que no se extinguen al momento de su celebración.

f) Intuito personae. Para la celebración del contrato, se toman en cuenta las cualidades del mandatario; por lo tanto, el mandatario debe desempeñar el encargo del mandato personalmente. Dado su carácter de intuito personae, el mandato es esencialmente revocable, permitiendo la Ley que sea irrevocable solamente en dos casos: 1o.- Cuando se estipula como condición en un contrato bilateral y, 2o.- Cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como un medio para cumplir una obligación contraída (Art. 2596 del Código Civil)

B.- Las partes.

Los sujetos o partes en el contrato de mandato, son el mandante y mandatario; el primero, es la persona que otorga mandato; y el segundo, es la persona que recibe el encargo objeto del contrato de mandato. Así pues, las consecuencias de dicho contrato no se limitan a las partes contratantes; sino que, en el desempeño del

mandato, se establecen relaciones con terceros.

Con base en lo anterior, se establecen dos supuestos:

10. Si el mandato es representativo, las relaciones se establecen directamente entre el mandante y el tercero; por lo cual, el mandatario no tiene ninguna relación respecto a los terceros con los que contrató, siendo el mandante el único que queda obligado o facultado para exigir a los terceros (Art. 2558, en relación con los artículos 2560 y 2582 del Código Civil).

20.- Cuando el mandato es no representativo, las relaciones jurídicas correspondientes, se establecen entre el mandatario y los terceros; por tanto, el mandatario debe cumplir con las obligaciones que hubiere contraído y exigir a los terceros el cumplimiento de las suyas, excepto en el caso en que se trate de cosas propias del mandante (Art. 2561 del Código Civil).

En la Celebración del contrato de mandato,

puede suceder que haya pluralidad de mandantes o de mandatarios. Cuando una persona designa varios mandatarios respecto de un mismo negocio, aunque sea un solo acto, los mandatarios no quedarán solidariamente obligados, salvo que se pacte expresamente lo contrario (Art. 2573 del Código Civil). Si varias personas nombran a un solo mandatario para algún negocio común, la Ley establece que la obligación de los mandantes respecto al mandatario será solidaria.

C.- Actos jurídicos.

El objeto del mandato es la ejecución de actos jurídicos; en el mandato judicial, los actos jurídicos a realizar son de carácter procesal.

De Pina Vara, define los actos procesales, diciendo que son "Una especie de actos jurídicos realizados para la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal", sigue diciendo, "Son, exclusivamente, los realizados dentro del proceso"<28>.

D.- Derechos y obligaciones.

Los derechos del mandante van implícitos en las obligaciones del mandatario y viceversa; por lo tanto, solamente se mencionaran las obligaciones de cada una de las partes:

Obligaciones del mandatario:

- 1a. Ejecutar personalmente los actos jurídicos que se le hubieren encomendado, excepto que esté facultado para delegar o sustituir el poder (Art. 2574 del Código Civil).
- 2a. Limitarse a los términos del mandato y en ningún caso proceder contra disposición expresa del mismo. En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, el mandatario deberá consultarle siempre que lo permita la naturaleza del negocio (Arts. 2562 y 2563 del Código Civil).
- 3a. Informar sin demora al mandante de la ejecución del mandato (Art. 2566 in fine, del Código Civil).
- 4a. Dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que

puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo (Art. 2566 del Código Civil).

5ta. Rendir cuentas al mandante conforme a lo establecido, no habiendo convenio, cuando éste se lo pida, y en todo caso al finalizar el mandato (Art. 2569 del Código Civil).

6ta. Entregar al mandante todo lo que hubiere recibido con motivo del mandato, pero el mandatario goza del derecho de retención de lo que haya recibido, para garantizar el reembolso de las indemnizaciones que le correspondan (Art. 2571 del Código Civil).

7ma. Pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de inversión; así como los de las otras cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora (Art. 2572 del Código Civil).

En el mandato judicial, las obligaciones del procurador son las siguientes:

- 1.- Seguir el juicio en todas sus instancias (Art. 2588, fracción I del Código Civil)
- 2.- Pagar los gastos del juicio, con derecho a reembolso (Art. 2588, fracción II del Código Civil).
- 3.- Seguir las instrucciones del mandante, y a falta de ellas lo que exija la naturaleza del litigio (Art. 2588, fracción III del Código Civil).
- 4.- No admitir el mandato del colitigante; por consiguiente, debe practicar cuanto sea necesario para la defensa de su podernante (Art. 2589 del Código Civil).
- 5.- Guardar el secreto profesional (Art. 2590 del Código Civil).
- 6.- No abandonar el desempeño de su encargo, salvo cuando tenga justo impedimento para hacerlo, debiendo en este caso, nombrar un sustituto si cuenta con facultades para hacerlo (Art. 2591 del Código Civil).

Obligaciones del mandante:

- 1a. Anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato; pero si el mandatario efectúa los gastos por su cuenta, el mandante deberá reembolsar al mandatario el monto con sus intereses a partir de la fecha de anticipo, independientemente de que el negocio, objeto del mandato, no haya tenido buen éxito, siempre y cuando sea sin culpa del mandatario (Art. 2477 del Código Civil).

- 2a. Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios que hubiere sufrido con la ejecución del mandato, siempre que el mandatario no tenga la culpa, ni haya sido imprudente en el desempeño del mandato (Art. 2578 del Código Civil).

- 3a. Pagar la retribución convenida o, en su defecto, aquella que sea la acostumbrada conforme a los usos del lugar. Para que sea gratuita debe haber pacto expreso.

Después de haber visto el concepto del mandato y los elementos de su definición, a continuación se estudiarán las formas de terminación del contrato que nos ocupa:

A.- Revocación.

El contrato de mandato es, por su carácter intuitu personae, esencialmente revocable, excepto en los dos casos que expresamente señala el artículo 2596 del Código Civil, casos en los que el mandatario tampoco puede renunciar al poder.

Ahora bien, al hablar el maestro Aguilar Carbajal acerca de la revocación, nos dice: "La revocación consiste en una declaración unilateral del mandante, notificada al mandatario en forma indubitable"<29>. El mandante tiene la obligación de comunicar a los terceros la revocación del mandato, debiendo recoger el documento mediante el cual se le confirió al mandatario el mandato (Art. 2597 del Código Civil).

B.- Renuncia del mandatario.

El mandatario puede renunciar al mandato, salvo cuando se trate de un mandato irrevocable. Una vez efectuada la renuncia, el mandatario tiene la obligación de seguir actuando en el asunto que se le encomendó, hasta que se constituya un nuevo mandatario o el mandante se encargue de él (Art. 2603 del Código Civil).

C.- Muerte del mandante o del mandatario.

Si el mandante muere, el mandato termina; sin embargo, el mandatario debe continuar en la administración si es que el abandono puede producir algún perjuicio, en tanto los herederos se encarguen de ella (Art. 2600 del Código Civil).

La muerte del mandatario también pone fin al mandato, pero sus herederos tienen la obligación de dar aviso al mandante y practicar los actos necesarios para evitar cualquier perjuicio (Art. 2602 del Código Civil).

D.- Interdicción del mandante o del mandatario:

Teniendo el mandato como finalidad, la celebración de actos jurídicos y, además, para que se celebren éstos es necesaria la capacidad general o la especial; luego entonces, si cualquiera de los contratantes cae en estado de interdicción los actos que celebre serán nulos.

E.- El vencimiento del plazo o la conclusión del negocio para el que fue concedido.

F.- En los casos previstos en los artículos 670, 671 y 672 del Código Civil, los cuales hablan sobre la declaración de ausencia.

Las formas anteriores de terminar el mandato, son aplicables al mandato judicial, existiendo en éste último algunos casos que dan término a la representación del procurador, que conforme a lo dispuesto por el artículo 2592 del Código Civil, son los siguientes:

A.- Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado.

B.- Por haber terminado la personalidad del poderdante.

- C.- Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos.
- D.- Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato.
- E.- Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio

III. TEORIAS DEL MANDATO

Las teorías del mandato o de la representación son cuatro, pero antes de ver cada una de ellas, se dará una pequeña referencia de lo que es la representación.

La representación existe, cuando una persona realiza un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra llamada representado, y los efectos recaen sobre el patrimonio o persona de éste último.

La representación puede ser legal o convencional. Es legal aquella que, independientemente de la voluntad de los interesados, es impuesta por la Ley, por ejemplo, la representación que compete por ley a los que ejercen la patria potestad y que representan al menor que se encuentra bajo de ella. La representación convencional o voluntaria, se presenta cuando una persona capaz autoriza a otra persona también capaz, para que en su nombre actúe en uno o varios actos. La representación legal, tiene lugar para suplir la falta de capacidad del representado, ya que éste requiere de la intervención de un representante legal para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones. En cuanto a la segunda, o sea, la representación convencional, ésta tiene por objeto facilitar la celebración del acto que podría ser llevado a cabo por el representado, como es el caso del mandato.

Ahora bien, como ya lo mencionamos, cuatro son las teorías que explican la razón del por qué se producen efectos en la representación, siendo las siguientes:

1a.- Teoría de la ficción.

Esta teoría menciona que, quien actúa en realidad es el representante, pero que por una verdadera suposición, realmente ficticia, el legislador finge que quien ejecuta los actos jurídicos es el representado, razón por la cual, los efectos recaen sobre el ámbito de los derechos e intereses del representado (Pothier, Laurent y Planiol, entre otros clásicos).

2a.- Teoría del nuncio.

La doctrina del nuncio afirma que, "El representante es un simple enviado, mensajero o nuncio del representado, es solo el portavoz de la voluntad y es por ello que las consecuencias del acto repercuten en la esfera económica-jurídica de éste"<30>.

3a.- Teoría de la cooperación.

Respecto a esta teoría, el maestro Froylan Bañuelos nos dice lo siguiente: "Esta teoría sostiene que en todo género de representación no existe una sola voluntad, sino que hay una verdadera cooperación de voluntades en distinto grado y según las distintas formas de representación jurídica. Esta teoría se debe a Mitteis, quien dice: en la representación voluntaria la cooperación se advierte fácilmente y puede variar del mandato expreso al general. En el mandato expreso predomina la voluntad del mandante, y la voluntad del mandatario casi es nula; debe sujetarse a las instrucciones específicamente dadas. En el mandato general, la voluntad del mandatario predomina porque se le deja en libertad de acción para ejecutar actos de dominio o de administración, dentro de normas muy generales; pero hay una cooperación porque se requiere que el mandante autorice al mandatario para ejecutar toda clase de actos jurídicos y le deje después libertad para resolver en los actos que ejecute, los términos y condiciones en que quiera

llevarlos a cabo"<31>.

4ta.- Teoría de la sustitución.

La teoría de la sustitución, establece que la voluntad del representado viene a ser sustituida realmente por la voluntad del representante, ya que el representante es quien comparece a ejecutar el acto jurídico y manifiesta su propia voluntad, produciendo efectos para el representado, por imponerlo así la Ley.

31] BANUELOS SANCHEZ, Froylan. "De la Interpretación de los Contratos". edit. Cárdenas, México, 1979, págs. 85-86

IV. CASOS EN LOS QUE EL EXTRANJERO PUEDE ACTUAR SOLICITANDO ADOPCION POR MANDATO.

Los éxtranjeros son sujetos juridicos de las leyes mexicanas cuando cumplen las condiciones que aquéllas les imponen; por tal razón, pueden realizar actos del estado civil, entre los que se encuentra la adopción, ya sea por sí o mediante apoderado, siempre y cuando se sujeten a las leyes nacionales y cumplan con los requisitos exigidos por éstas; en este último caso, cuando se trata de un poder notariado, el fedatario, para extender el mandato, deberá exigir al éxtranjero, que previamente le compruebe su legal residencia en el país y que además sus condiciones y calidad migratoria le permitan realizar el acto o contrato de que se trata, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación.

Cuando un éxtranjero entra al territorio mexicano con una intención distinta a la de adoptar, por ejemplo, el éxtranjero que ingresa a nuestro país en plan de turista, encontrándose con la oportunidad de llevar a cabo un acto de adopción, dicho éxtranjero deberá fijar su residencia aunque sea de manera provisional en nuestro territorio y, posteriormente solicitar el permiso a fin de llevar a cabo los trámites de la adopción; para ello, la Secretaría de Gobernación, una vez recabados los elementos y pruebas necesarias sobre el éxtranjero en cita, resolverá si concede el correspondiente permiso para que, por sí o mediante interpósita

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

persona, practique las actuaciones judiciales relativas.

Otra de las condiciones que se le requieren al extranjero para adoptar a individuos mexicanos en nuestro territorio consiste, en que aquél cuente con la capacidad natural y legal exigida por el derecho mexicano. En primer término, debemos señalar que la capacidad natural, la adquieren las personas con la mayoría de edad, siempre y cuando se encuentren en pleno goce de sus facultades mentales, con lo que se convierten en sujetos aptos para adquirir y ejercer por sí mismos todo género de derechos y obligaciones. En segundo lugar, tenemos la capacidad legal para la realización de los actos jurídicos, siendo la que la Ley otorga a los individuos para su realización, de ahí que no todo extranjero tiene capacidad legal para actuar en nuestro territorio, salvo que previamente se sujete a todas las condiciones y requisitos que la Ley le impone. Al respecto, Chávez Asencio³², nos dice que puede adoptar, en términos generales cualquiera a quien la ley no se lo prohíba; incluyendo, por tanto, a los extranjeros, puesto que tienen plena capacidad natural y legal, gozando en la República Mexicana de los mismos derechos que la ley concede a los mexicanos; continúa diciendo: "No hay ningún impedimento para que los extranjeros puedan adoptar. La institución fue creada por el legislador en beneficio de los menores y por interés público"³³.

32] CHAVEZ ASENCIO. op. cit. pág. 226

33] ibidem pág. 232

Si bien es cierto lo aseverado por el citado autor, lo interesante resulta saber en qué condiciones puede adoptar el extranjero y en qué casos puede ocurrir dicha adopción por mandato, lo que debemos analizar detenidamente con el propósito de no contravenir el orden legal, lo que desde años ha venido ocurriendo, según nos lo muestra en forma reiterada la práctica viciosa que se lleva a cabo dentro de los Juzgados Familiares, los que a nuestro leal saber y entender, carecen de jurisdicción en estos casos, según aclararemos en el último capítulo de esta tesis profesional.

Suele suceder que una vez cumplidos los requisitos legales, el extranjero otorga poder para adoptar a un individuo mexicano, en cuyo caso el mandato puede ser otorgado ante un Cónsul mexicano, si tomamos en consideración que este funcionario hace veces de Notario Público, según facultades que le concede la Ley del Servicio Exterior Mexicano, en relación con el artículo 67 de la Ley General de Población. Incluso, podemos decir, a fin de reforzar los argumentos anteriores, que ningún Notario Público podrá protocolizar instrumento alguno cuando con ello se contravengan las normas de orden público; por lo tanto, si el Cónsul en sus funciones notariales autorizara algún mandato para que el extranjero adopte y el cual sea suscrito por el extranjero dentro del territorio consular sin cumplir los requisitos de Ley, se estaría en contra de leyes de orden público, como son la Ley General de Población y las de Extranjería.

Cabe mencionar que, los Cónsules mexicanos en sus funciones notariales, deben ajustarse estrictamente a la Ley del Notariado para el Distrito Federal; por tanto, para autorizar mandatos a extranjeros dentro de su territorio consular, deben exigir a éstos los mismos requisitos a que está obligado el Notario Público.

Debemos señalar, que el poder para llevar a cabo actos de adopción dentro de la clasificación del mandato, recae en el orden de los especiales; en este sentido, el maestro Sánchez Medal sostiene que, "Cuando el mandato se otorga para realizar actos de derecho de familia, por ejemplo, para contraer matrimonio, para reconocer a un hijo, para adoptar, etc., dicho mandato debe ser siempre especialísimo, puesto que en él ha de precisarse el acto jurídico por realizar y además designarse individualmente a la persona que va a afectarse con tal acto, esto es, la persona con la que se va a contraer matrimonio, la persona que va a ser reconocida como hijo, la persona que va a adoptarse. Así, pues, esta clase de mandatos para actos de derecho de familia nunca pueden ser generales (2553, in fine). Además, en cuanto a la forma que han de revestir los mandatos de esta clase, cabe afirmar que deben otorgarse siempre en escritura pública ante Notario o en carta poder ante dos testigos y ratificada la firma de éstos y el otorgante ante Notario o ante el juez o la autoridad administrativa correspondiente, ya que los actos para los que se confieren estos mandatos deben al final hacerse constar en

un acta del Registro Civil (el matrimonio, el reconocimiento de un hijo, la adopción), que es un instrumento público"<34>.

siguiendo la misma opinión del citado autor, cabe hacer mención de que, el extranjero puede otorgar poder para adoptar ante el juez competente; dicho poder debe reunir los requisitos mencionados por nuestro autor en cita, por las razones que él mismo explica. El juez debe exigir al extranjero, además de los requisitos anteriores, la comprobación de su legal residencia y de que sus condiciones y calidad migratoria le permitan realizar la adopción, o en su defecto, el permiso especial que le otorge la Secretaría de Gobernación.

V. DERECHO POSITIVO QUE REGULA LA SITUACION DEL EXTRANJERO CUANDO PRETENDE ADOPTAR.

Los extranjeros pueden llevar a cabo la adopción de mexicanos dentro del territorio nacional, siempre y cuando se ajusten a las leyes mexicanas, ya que tienen derecho a las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en términos de lo dispuesto en su artículo 33, el cual nos dice:

"ART. 33.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; ..."

Por tal razón, nos podemos abocar al artículo 10. de nuestra Carta Fundamental:

"ART. 10.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Del precepto antes transcrito, deducimos como elemento indispensable, la residencia del extranjero en nuestro país, ya sea de paso o en forma definitiva, con el propósito de que se constituya en sujeto receptor de las Leyes mexicanas como el caso particular para adoptar, lo cual es reforzado por

normas jurídicas dispersas en otras codificaciones. Así tenemos que el Código Civil, Ley aplicable en el Distrito Federal en cuanto al fuero común y en toda la República en el orden federal, en su artículo 12 apoya la idea de la residencia en el país por parte del extranjero, a fin de celebrar actos jurídicos en la República y el cual expresa:

"Art. 12.- Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquéllos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte."

Puede suceder, sin embargo, que el extranjero no establezca residencia en nuestra República, no obstante, al gozar de las garantías que otorga nuestra Constitución, está apto para adoptar, siempre y cuando la Secretaría de Gobernación le conceda licencia para ello; agregando, que esa misma Institución está facultada para señalar la residencia del extranjero en cita en forma previa, según lo establecido en el artículo 34 de la Ley General de Población, el cual señala"

"Artículo 34. La Secretaría de Gobernación podrá fijar a los extranjeros que se internen en el país las condiciones que estime convenientes respecto a las actividades a que habrán de dedicarse y el lugar o lugares de su residencia. ..."

Cabe mencionar, que esa misma Secretaría puede otorgar permiso a los extranjeros para que se dediquen a otras actividades no autorizadas, según lo expresa el artículo 60 de la Ley General de Población que reza:

"Artículo 60. Para que un extranjero pueda ejercer otras actividades, además de aquellas que le hayan sido expresamente autorizadas, requiere permiso de la Secretaría de Gobernación."

Agregado al anterior planteamiento, debemos mencionar el caso de los extranjeros cuando pretenden llevar a cabo las adopciones por poder. En un principio, tenemos que, para actuar en esta forma debe llevarse a cabo el acto jurídico consistente en un contrato de mandato, para lo cual deben, además de establecer debidamente su residencia en el país en los términos antes mencionados, cumplir determinados requisitos.

Podemos señalar que la materia de extranjería, al igual que los actos de estado civil, no son nada más de orden público; sino también de interés social, la Ley General de Población en su artículo 10. reza:

"Artículo 10. Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la República. ..."

Por lo tanto, a los Notarios Públicos les está prohibido protocolizar documentos cuando con ello, se contravengan estas normas; en relación con esto, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, aplicable en toda la República, en su artículo 90 in fine, nos dice:

"ART.90.- No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Por tal razón, el Notario Público en el ejercicio de sus funciones, debe cumplir con los requisitos que menciona el artículo 67 de la Ley General de Población en relación con las fracciones I y II del artículo 129 del Reglamento de la misma, y que a la letra dicen:

Ley General de Población.

"Artículo 67. Las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que substituyan a éstos o hagan sus veces, los contadores públicos y corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal residencia en el país y que sus condiciones y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto el permiso especial de la Secretaría de Gobernación."
"... En todos los casos, darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas."

Reglamento de la Ley General de Población.

"Artículo 129. Para los efectos de lo dispuesto en los artículos 67 y 68 y demás relativos de la Ley, se observarán las siguientes disposiciones:

I. Los funcionarios y autoridades a que se refieren los artículos 67 y 68 de la Ley, así como los contadores públicos y corredores de comercio en los casos en que ambos tengan fe pública, informarán a la Secretaría dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se lleven a cabo, acerca de los actos y contratos que autoricen en que intervengan extranjeros, mencionando los documentos con que acreditaron su legal estancia en el país; pero se abstendrán de dar su autorización si advirtieren irregularidades en la situación migratoria de los mismos extranjeros, las cuales comunicarán inmediatamente a la Secretaría.

II. Los notarios públicos calificarán, bajo su responsabilidad, la urgencia en los casos de testamentos, poderes y certificaciones pero, en todo caso, darán el aviso respectivo."

Como se observa, el aviso a la Secretaría de Gobernación, es una de las obligaciones más importantes que deben cumplir las Autoridades, los Funcionarios y demás personas señaladas en los anteriores preceptos legales; además, tienen la obligación de exigirle al extranjero les exhiba la comprobación de su legal estancia en el país, sus condiciones y calidad migratoria, o el permiso especial de Gobernación.

Por otra parte, tenemos que, es obligación de todo Notario Público y, por analogía, de quien lo sustituya en su

cargo o haga las veces del mismo, autorizar las escrituras al pie de las mismas, en términos de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 69, en relación con el artículo 62, fracción III párrafo primero, ambos preceptos legales de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que textualmente expresan:

"ART. 69.- El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla."

"ART. 62.- El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:"

"III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. ..."

Del artículo 62 antes mencionado, se observa que los Notarios, al autorizar el mandato que nos ocupa, deben señalar los documentos con los cuales el extranjero les comprueba su legal estancia en el país, sus condiciones y calidad migratoria, o en su defecto el permiso de Gobernación.

Otra opción al respecto sería que el extranjero puede adoptar por medio de mandato privado, documento que deberá revestir la forma escrita, debiendo suscribirse por el otorgante y dos testigos y posteriormente, deberá ser

ratificado ante Notario Público o Funcionario que haga las veces de éste, o ante los Jueces o Autoridades Administrativas correspondientes; desde luego, cumpliendo con los requisitos a que se refiere el artículo 67 de la Ley General de Población y realizar lo establecido en el artículo 129 de su Reglamento.

Por otra parte, tenemos que, suele suceder que el mandato en estudio se otorgue en el extranjero, ante Cónsul Mexicano; dicho funcionario tiene facultades notariales de acuerdo con el artículo 47, inciso d) de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, en relación con el artículo 98 del Reglamento de la Ley mencionada, mismos que se transcriben:

Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.

"ARTICULO 47. Corresponde a los jefes de oficinas consulares:"

"d) Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano en los términos señalados por reglamento. Su autoridad será equivalente, en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal;"

Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.

"ARTICULO 98. En el ejercicio de funciones notariales los jefes de misión diplomática y de representación consular se ajustarán a lo dispuesto por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y estarán investidos de fe pública para

autenticar y dar forma en los términos de ley a los contratos de mandato o poderes que se celebren en el extranjero dentro de su circunscripción y que estén destinados a surtir efectos en México. ..."

Como se observa, los Cónsules Mexicanos, al tener que ajustarse a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, tienen las mismas obligaciones que los Notarios Públicos de México y, por tanto, para que aquéllos autoricen los mandatos otorgados por extranjeros para adoptar en México a personas mexicanas, deberán exigir a dichos extranjeros los requisitos que señala el artículo 67 de la Ley General de Población.

Independientemente de la forma en que un extranjero promueva en la República Mexicana una adopción, los jueces que conozcan de la misma, tienen la obligación de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 67 de la Ley General de Población, así mismo, cumplir con lo dispuesto en el artículo 129 del Reglamento de dicha Ley.

Por consiguiente, la falta del cumplimiento de las obligaciones que la Ley General y su Reglamento imponen a las autoridades, se sanciona conforme a lo estipulado en el artículo 94 de la Ley General de Población, que dice:

"Artículo 94. Las autoridades federales, estatales o municipales que incurran en violaciones a la presente Ley o a las disposiciones que la reglamenten, que no constituyan delito, serán sancionados con

multa hasta de cinco mil pesos y destitución en caso de reincidencia."

Así, una vez que se haya dictado la Resolución Judicial definitiva que autorice la adopción, el Juez, dentro del término de ocho días, deberá remitir copia certificada de las diligencias al Juez del registro Civil que corresponda, con el fin de levantar el acta respectiva, acto en el cual debe comparecer el adoptante o adoptantes (Art. 84 del Código Civil).

La Ley civil, al referirse al Registro Civil, permite que los interesados nombren a un representante para llevar a cabo el acto, según lo establece el artículo 44 del Código Civil, el cual dice:

"Art. 44.- Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz."

Por lo tanto, siendo las actas del Registro Civil instrumentos públicos, el mandato que se otorgue para registrar la adopción, debe ser especial y revestir la forma señalada en la fracción III del artículo 2555 del Código Civil, que reza:

"Art. 2555.- El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:"

"III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público."

Siendo el Juez del Registro Civil, una Autoridad Administrativa, antes de autorizar actas del estado civil de las personas en que intervenga un extranjero, está obligado a exigirle a éste, le compruebe los requisitos señalados en el artículo 67 de la Ley General de Población; así mismo, dicho funcionario tiene la obligación de dar el aviso respectivo a la Secretaría de Gobernación en términos de lo dispuesto por la fracción I del artículo 129 del Reglamento de la Ley mencionada cuando se presenten estos casos. Lo anterior en relación con la fracción I del artículo 11 del Reglamento del Registro Civil, que a la letra dice:

"Art. 11.- Corresponde a los jueces:

"I. Autorizar las actas del estado civil de las personas, ..."

Una vez levantada el acta de adopción, el extranjero podrá salir del país llevando consigo al menor adoptado, si tomamos en consideración que este último puede ausentarse del país acompañado de la persona que sobre de él

ausentarse del país acompañado de la persona que sobre de él ejerza la patria potestad (entre otros casos), como lo indica el artículo 78, fracción II de la Ley General de Población, mismo que se transcribe:

"Artículo 78. Las personas que pretendan emigrar del país, están obligadas a satisfacer, además de los requisitos generales de migración, los siguientes:"

"II. Ser mayores de edad, o si no lo son o están sujetos a interdicción, ir acompañados por las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela en su caso, o acreditar el permiso concedido al efecto por dichas personas o por autoridad competente."

En relación con lo anterior, cabe mencionar que, la Secretaría de Gobernación está facultada para vigilar la entrada y salida de nacionales y extranjeros, según lo establece la fracción II del artículo 70. de la Ley General de Población que textualmente nos dice:

"Artículo 70. Por lo que se refiere a los asuntos de orden migratorio a la Secretaría de Gobernación corresponde:"

"II. Vigilar la entrada y salida de los nacionales y extranjeros, y revisar la documentación de los mismos;"

Así pues, el menor mexicano que es adoptado por extranjeros y que sale del país para radicar fuera de él, debe ser inscrito en el Registro de Población e Identificación Personal, el cual está a cargo de la Secretaría de Gobernación. Al respecto, la Ley General de Población y su Reglamento nos

mencionan lo siguiente:

Ley General de Población.

"Artículo 77. Son emigrantes los mexicanos y los extranjeros que salgan del país con el propósito de residir en el extranjero."

"Artículo 85. La Secretaría de Gobernación tiene a su cargo el registro e identificación personal de todos los individuos residentes en el país y de los nacionales que residan en el extranjero."

"Artículo 89. El Registro de Población e Identificación Personal, tiene por objeto:"

"III. Llevar el padrón de los mexicanos residentes en el extranjero

"Artículo 92. El registro de los nacionales residentes dentro y fuera del país es gratuito y obligatorio; ..."

Reglamento de la Ley General de Población.

"Artículo 141. El mexicano que salga del país como emigrante, deberá inscribirse en el Registro de Población e Identificación, sección de emigrantes."

Por último, cabe mencionar que, el menor mexicano que es adoptado no pierde por ese hecho su nacionalidad mexicana, según lo expresa el primer párrafo del artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización que a continuación se transcribe:

"La adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad."

CAPITULO CUARTO

APLICACION TERRITORIAL DE LA LEGISLACION MEXICANA EN RELACION
CON EL TEMA.

- I. SISTEMAS DE APLICACION DE LAS LEYES
- II. SISTEMA DE APLICACION TERRITORIAL DE LAS LEYES MEXICANAS.
- III. NORMAS NACIONALES Y NORMAS INTERNACIONALES.
- IV. TRATADOS INTERNACIONALES EN LOS QUE HA INTERVENIDO MEXICO EN RELACION CON LA ADOPCION.
- V. DERECHO POSITIVO RESPECTO DE LA APLICACION TERRITORIAL DE LA LEY MEXICANA.

I. SISTEMA DE APLICACION DE LAS LEYES

La eficacia de la Ley tiene límites de suma importancia, por lo cual deben estudiarse los ámbitos de validez de las normas de derecho para poder determinar los alcances de las mismas; lo anterior debe considerarse desde cuatro puntos de vista que a continuación estudiaremos:

1.- Ámbito Espacial de Validez

García Maynez, nos da la definición del ámbito espacial de validez diciendo: "Es la porción del espacio en que un precepto es aplicable"<35>.

En nuestro derecho existen tres categorías de Leyes: las Federales, las Locales y las Municipales. Las primeras son aplicadas en toda la República, las segundas en cada una de las partes integrantes de la Federación y las últimas en los Municipios Libres.

Cabe mencionar el principio de la territorialidad de las leyes, el cual sostiene que las normas que emanan de las autoridades competentes de un Estado se aplican a todas las personas, actos y hechos jurídicos ubicados o celebrados en los

35] GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Edit. Porrúa, México, 1977, pág. 80

límites del territorio de dicho Estado.

La territorialidad de la Ley no es absoluta, ya que existe también la extraterritorialidad de la Ley. Sobre esta última, el maestro Rafael De Pina nos dice, que es la "Eficacia excepcionalmente otorgada a la ley fuera del territorio en el que ha sido dictada"<36>. En principio, las leyes extranjeras no son aplicadas cuando violan los principios de los estatutos jurídicos nacionales, aplicándose solamente cuando las leyes lo permiten.

2.- Ambito Temporal de Validez

Las normas jurídicas son válidas para cierto tiempo, pues el derecho es dinámico de acuerdo a las necesidades sociales, políticas y económicas del país al que pertenecen, lo cual se logra con las abrogaciones, derogaciones, modificaciones, reformas y creaciones de leyes.

En cuanto a la vigencia de las normas jurídicas, tenemos que puede ser determinada o indeterminada. La primera, es cuando en una ley se indica el término de la vigencia temporal de una norma jurídica; la segunda, es cuando no se ha fijado el término de su duración.

36] DE PINA. op. cit. pág. 268

Nuestra Ley Civil menciona cuándo una ley entra en vigor:

"Art. 3o.- Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad."

"Art. 4o.- Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior."

La terminación de la vigencia temporal indeterminada de las normas jurídicas, la encontramos cuando dichas normas son abrogadas o derogadas, o también por haberse cumplido la finalidad que constituía su razón de ser.

La abrogación y derogación pueden darse en forma expresa o tácita. Es expresa, cuando resulta de una disposición de la ley nueva, la cual declare que la anterior queda sin efecto, parcial o totalmente. Es tácita cuando la nueva ley es incompatible con la anterior (Art. 9 del Código Civil).

Hay ocasiones en que a una ley se le da efecto retroactivo, lo cual sucede cuando una situación jurídica nacida en el tiempo de una ley antigua, sigue produciendo efectos jurídicos en el tiempo de la vigencia de la ley nueva, la cual se aplica a dichos efectos, siempre y cuando a nadie perjudique. A lo anterior se le llama aplicación retroactiva de la nueva ley. También existe la llamada irretroactividad de las leyes, lo cual significa que una situación se sigue rigiendo por la ley antigua y no por la nueva, consagrado lo anterior en el artículo 5to. del Código civil y en el párrafo primero del artículo 14 Constitucional que textualmente dicen:

Código Civil.

"Art. 5o.- A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

Constitución Federal.

"ART. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

Galindo Garfias, cita a Nicolas Coviello diciendo: "Toda ley es por sí, retroactiva y en ciertos casos, esa eficacia general suya encuentra un límite, que es precisamente la irretroactividad"<37>.

3.- Ambito Material de Validez

En cuanto a este punto, Villoro Toranzo nos dice: "Por ámbito material de validez de las normas jurídicas entendemos la materia regulada por la norma"<38>. Dichas materias son las relaciones jurídicas que las normas jurídicas tratan de ordenar y, por lo tanto, se debe atender a la división del derecho objetivo, el cual se clasifica en derecho público y derecho privado. En nuestro país existen normas jurídicas de materia federal y otras que son de materia común, es decir, las últimas pertenecen a la jurisdicción de las Entidades Federativas y del Distrito Federal.

4.- Ambito Personal de Validez

Hans Kelsen, menciona que: "Así como hay normas válidas únicamente para un determinado territorio, para cierto período de tiempo, y con respecto a ciertas materias, también hay normas válidas sólo para determinados individuos"<39>. Por lo tanto, no todas las normas jurídicas van a tener validez para todas las personas sino que, dichas normas, pueden estar limitadas, ya sea para un grupo pequeño o extenso de personas, e incluso, que se determinen dichos sujetos.

-
- 38] VILLORO TORANZO, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". Edit. Porrúa, México, 1980, pág. 291
- 39] KELSEN, Hans. "Teoría General del Derecho y del Estado". Edit. Textos Universitarios UNAM, México, 1983, pág. 50

Villoro Toranzo<40>, atendiendo al ámbito personal de validez, nos da una clasificación de las normas jurídicas:

- A.- Generales: válidas para todas las personas dentro del ámbito social.
- B.- Genéricas: válidas para un grupo extenso de personas.
- C.- Específicas: válidas para un grupo reducido de personas.
- D.- Individualizadas: válidas sólo para individuos determinados.

Por último, y para un mejor entendimiento, se estudiará en forma breve lo que son los conflictos de leyes.

Los conflictos de leyes, se presentan cada vez que una relación jurídica contiene dos o más elementos que la vinculan con dos o más sistemas jurídicos. El problema se puede plantear a propósito de una relación jurídica vinculada con sistemas jurídicos de varios países o de sistemas jurídicos de los Estados de un país de tipo federal como es México.

Existen dos tipos de conflictos de leyes: en relación al espacio y con relación al tiempo. El primero se presenta cuando existen preceptos legales relativos a los mismos hechos, pero que pertenecen a sistemas jurídicos cuyos ámbitos espaciales de vigencia son distintos y el cual se relaciona con el ámbito personal de vigencia de los preceptos legales puesto que, no nada más se debe determinar qué ley debe aplicarse en tal o cual lugar; sino además, se tiene que estudiar si a una cierta persona debe aplicarse su propia ley o la extranjera. En cuanto al segundo, o sea, los conflictos de leyes en el tiempo, éste se presenta cuando una ley entra en vigor, pues surge el problema de saber si los hechos que se realizaron de acuerdo con la ley anterior que ha dejado de tener fuerza imperativa, pueden quedar sometidos a las disposiciones de la ley nueva o se les seguirá aplicando la ley antigua.

De las notas anteriores, podemos sustraer como importante para nuestro estudio, lo relativo al ámbito espacial de la ley; ya que, en ciertos casos, extranjeros que en ningún momento han estado en nuestro territorio "reciben en adopción" en situaciones dudosas a menores mexicanos. Se trata, en ese caso, de leyes de aplicación en nuestro territorio que se aplican a sujetos que se encuentran más allá del ámbito espacial de validez.

Por otra parte, lo anterior tiene estrecha relación con el ámbito de aplicación personal de la ley, puesto que, la práctica nos enseña que las leyes relativas a la adopción son aplicables dentro de nuestro territorio a todas las personas físicas que deseen adoptar uno o más incapaces legales o naturales, siempre y cuando reúnan las condiciones exigidas por la ley.

En relación con el ámbito material de aplicación de la ley, surge la situación consistente en que, las adopciones de menores o incapaces llevadas a cabo por extranjeros recaen bajo la jurisdicción federal, si tomamos en cuenta que son precisamente los extranjeros los que pretenden adoptar a menores mexicanos, lo cual se traduce en materia de extranjería.

II. SISTEMA DE APLICACION TERRITORIAL DE LAS LEYES MEXICANAS

Dentro del orden jurídico mexicano, organizado por nuestra Constitución Federal, existen diferentes tipos de leyes: las federales, las locales y las municipales, todas con un determinado ámbito espacial de validez; por lo cual, las menos extensas se encuentran subordinadas a las más extensas.

En relación a los Tratados Internacionales a que se refiere el artículo 133 Constitucional, Galindo Garfias menciona: "Tienen fuerza imperativa más extensa geográficamente, que las leyes nacionales, porque esos pactos o convenios rigen a la vez en los territorios de cada uno de los estados signatarios y en zonas consideradas internacionales (alta mar, espacio aéreo internacional)"⁴¹.

Ahora bien, desde el momento en que una ley entra en vigor, tiene fuerza obligatoria dentro de un determinado espacio geográfico.

México es un país excesivamente territorialista, ya que, como veremos en el apartado quinto del presente capítulo, nuestra legislación se enfoca a la territorialidad de la ley; puesto que, diferentes preceptos legales reglamentan las reglas de aplicación de las leyes.

41] GALINDO GARFIAS. op. cit. pág. 140

En cuanto a los extranjeros, éstos gozan al igual que los nacionales, de las garantías que otorga nuestra Carta Fundamental, pero siempre con sus debidas precauciones y limitaciones en algunos casos.

Este punto quedará más claro cuando se estudie lo referente al derecho positivo relacionado con la aplicación territorial de la ley mexicana, lo cual es materia del apartado quinto del presente capítulo.

III. NORMAS NACIONALES Y NORMAS INTERNACIONALES

El maestro De Pina, nos da el concepto de norma jurídica, diciendo que es una "Regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana"<42>. Así pues, con la agrupación de normas jurídicas se forma el ordenamiento jurídico de cada una de las ramas del derecho.

El hombre es por naturaleza un ente social y, por lo tanto, no puede vivir aislado de sus semejantes; por lo cual, sostiene continuamente una serie de relaciones sociales. El Estado, es el encargado de regular la conducta de los hombres que están bajo su dominio, teniendo como finalidad prevalecer la paz y la justicia entre ellos. Para lograr lo anterior, el Estado crea normas jurídicas, las cuales deben ser cumplidas y respetadas por sus destinatarios.

Las normas nacionales son las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico de un determinado Estado Político. Villoro Toranzo, menciona: "Cuando un Estado está organizado en forma federal como el nuestro, las normas aplicables en todo el territorio del mismo reciben el nombre de "federales"; es decir, el ámbito federal es el ámbito nacional de un Estado que tiene un régimen federal"<43>.

42] DE PINA. op. cit. pág. 363

43] VILLORO TORANZO. op. cit. pág. 286

Así como existe un Derecho Nacional, también tenemos un Derecho Internacional, constituido por Normas Internacionales y el cual se divide en Público y Privado. El primero regula relaciones entre Estados Soberanos u Organismos Internacionales, los cuales tienen como fuente primordial los tratados o convenios internacionales; respecto al segundo, el maestro Leonel Pereznieto, da la definición del mismo diciendo que es el "Conjunto de normas relativas al derecho de la nacionalidad, a la condición de extranjeros y a los problemas derivados de los conflictos de leyes que se suscitan por la disparidad de sistemas jurídicos"<44>.

En relación con lo anterior, el artículo 133 Constitucional, contiene el Principio de la Supremacía de la Constitución y menciona el orden jerárquico normativo del Derecho Mexicano, dicho precepto expresa lo siguiente:

"ART. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

44] PEREZNIETO CASTRO, Leonel. "Terminología Usual en las Relaciones Internacionales. IV Derecho Internacional Privado". Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1981, pág. 20

El maestro García Maynez<45>, nos muestra la jerarquía del Orden Jurídico Mexicano, tomando como base el precepto constitucional arriba señalado. El citado autor menciona como los dos grados superiores en la jerarquía normativa a la Constitución Federal en el primer grado, y en el segundo coloca a las Leyes Federales junto con los Tratados Internacionales, dándoles a estos últimos el mismo rango. El tercer grado, es ocupado por las Constituciones Locales de los Estados Federales. El cuarto grado, corresponde a las Leyes Reglamentarias. El sexto pertenece a las Leyes Municipales y el último, es designado a las Normas Individualizadas.

Cabe mencionar, que el autor en cita otorga, a partir del tercer grado, el orden jerárquico que corresponde a las normas de derecho local, integrado por las normas que rigen en los Estados Federales y zonas dependientes de los Gobiernos de dichos Estados, según el artículo 48 Constitucional que reza:

"ART. 48.- Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados."

45] GARCIA MAYNEZ. op. cit. págs. 87-88

Ahora bien, en cuanto al Distrito Federal y zonas a que se refiere el artículo 48 arriba citado, a los dos grados superiores en la jerarquía que estudiamos le siguen las Leyes Ordinarias (Leyes, Reglamentos, Decretos); después, las Leyes Reglamentarias; y por último, las Normas Individualizadas.

De la anterior jerarquización que a las leyes otorga nuestro jurista en cita, debemos señalar que, para el objetivo de nuestro tema, nos interesan las leyes del primer y segundo rango, debiendo aclarar que, la misma Constitución les otorga una igual jerarquía en cuanto al ámbito de aplicación y validez, pues, en el ya citado artículo 133, nos dice: esta Constitución, las Leyes Federales y los Tratados Internacionales, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

El tema aquí analizado, reviste gran interés para nuestro estudio si observamos que los actos de adopción de mexicanos hechas por extranjeros en nuestro territorio, se rigen estrictamente por leyes de carácter federal, según se desprende de lo que hasta ahora hemos analizado, o bien, por los Tratados Internacionales cuyo análisis es objeto del punto inmediato siguiente. Dejando claro únicamente, que tanto los Ordenamientos Normativos Federales como los Tratados de referencia, aunque deben ser acordes siempre con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son, junto con ésta, la Ley Suprema de toda la Unión, válidos para

todo individuo que se encuentre en nuestro territorio y superiores al restante de las leyes existentes en nuestro país.

IV. TRATADOS INTERNACIONALES EN LOS QUE HA INTERVENIDO MEXICO
EN RELACION CON LA ADOPCION

El maestro Raúl Valdés, define al tratado internacional diciendo que es el "Acuerdo celebrado entre dos o más sujetos del derecho internacional con objeto de crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos"<46>.

En nuestro país, los tratados internacionales que celebra el Presidente de la República con aprobación del Senado, tienen fuerza de Ley Suprema Federal, de acuerdo con el artículo 133 en relación con la fracción I in fine del artículo 76, ambos preceptos legales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que a la letra nos dice el último de los citados:

"ART. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:"

"..., aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Nación."

Alfonso Gómez Robledo Verduzco, comenta el artículo 133 de nuestra Carta Magna y menciona al referirse al término "tratado" lo siguiente: "México es parte de la

 47] VALDES, Raúl. "Terminología Usual en las Relaciones Internacionales. III Derecho Diplomático y Tratados", México, 1979, pág.82

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980, y ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974, Esta Convención se apega al criterio contemporáneo y más adecuado para abarcar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, pacto, carta, acuerdo, canje de notas, etcétera."<47>

Ahora bien, con relación a la adopción, México ratificó la Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, celebrada en La Paz, Bolivia.

En virtud de la gran importancia que la mencionada Convención tiene para nuestro tema, se anexa el contenido del tratado (ver anexo), publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 21 de agosto de 1987, formulándose, además, un análisis y comentario del mismo.

Del Tratado en cita, como notas importantes para nuestro estudio podemos señalar las siguientes, haciendo la salvedad de que los artículos que a partir de este momento se

47] Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. Comentada. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, pág. 333

señalen sin hacer referencia a alguna Ley específica, se referirán al documento que se analiza:

1.- En primer término, nos enteramos de que nos referimos a un tratado internacional celebrado entre Países miembros de la Organización de los Estados Americanos, con el propósito de dirimir los conflictos internacionales de Leyes en materia de adopción de menores; haciendo la aclaración, de que no nos referimos a los casos de incapacitados de otra índole.

2.- Dicha Convención, fue celebrada en La Paz, Bolivia, el veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, y ratificada por México el once de febrero de mil novecientos ochenta y siete, ratificación que fue practicada por el entonces Presidente de la República Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, con arreglo en lo dispuesto por la fracción X del artículo 86 Constitucional, y con la aprobación del Senado de la República, según facultades que a esa Cámara le concede la fracción I del artículo 76 del citado Máximo Ordenamiento Legal.

3.- El Tratado Internacional que nos ocupa, se constituye, junto con nuestra Constitución Federal y Leyes Federales, entre las Supremas Leyes de la Unión. Por tanto, sus normas son obligatorias tanto para nuestro país, como para los Estados Participantes que hayan ratificado o para los diversos países que se adhieran a él.

4.- México hace extensiva la aplicación de la Convención en estudio a todas las formas de adopción que la misma menciona.

El artículo 10. de nuestro tratado internacional que se analiza, se refiere a las formas de adopción plena cuando las partes, presuntos adoptante y adoptado, residan en Estados Partes, en cuyo caso puede verificarse la adopción equiparándose la relación de padre a hijo adoptivo a la establecida entre el progenitor con su hijo consanguíneo; en tanto que el artículo 20. señala que los Estados Partes podrán extender la aplicación de este tratado a otras diversas formas de adopción internacional.

Se desprende, por otra parte, de nuestro documento en análisis, que las adopciones a que se refiere el artículo primero, c sea, las de carácter pleno, deben ser irrevocables en términos de lo dispuesto por el artículo 120., en tanto que, las adopciones referidas en el artículo segundo sí se constituyen revocables.

5.- Debemos tomar muy en cuenta que, el articulado del Tratado Internacional que nos ocupa en relación con la adopción, establece algunas reglas importantes sobre la aplicación de las leyes relativas:

A.- La Ley de la residencia del menor al momento de la adopción regirá lo siguiente:

- a) La capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado (Art. 3o.).
- b) Los procedimientos y formalidades extrínsecos necesarios para la constitución del vínculo (Art. 3o.).
- c) Los requisitos para ser adoptante a que se refiere el artículo 4o., siempre y cuando la Ley del adoptado sea más estricta que la que rige en el país del domicilio del adoptante (Art. 4o.).
- d) Los requisitos de publicidad y registro de la adopción, cuando dicha Ley exija esa obligación, expresando la modalidad y características de la adopción en el asiento registral (Art. 6o.).
- e) Las relaciones del adoptado con su familia de origen, cuando se trate de la forma de adopción que establece el artículo 2o., o sea, la semiplena (Art. 10).
- f) Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado (Art. 11).
- g) La revocación de las adopciones a que se refiere el artículo 2o. (Art. 12).

- h) La conversión, cuando sea posible, de la adopción simple a alguna de las formas de adopción que señala el artículo 10., siempre y cuando el actor elija la aplicación de dicha Ley (Art. 13).
- i) La anulación de la adopción, la cual deberá decretarse judicialmente (Art. 14 en relación con el artículo 15).

B.- La Ley de la residencia del adoptante, regirá lo siguiente:

- a) La capacidad para ser adoptante.
- b) Los requisitos de edad y estado civil del adoptante.
- c) El consentimiento del cónyuge del adoptante si fuere el caso.
- d) Los demás requisitos para ser adoptante.

Lo anterior se establece en el artículo 40. de la convención en estudio y se aplicará en esa forma, siempre y cuando dichos requisitos sean igual o más estrictos que la Ley de la residencia de este último.

- e) Los requisitos de publicidad y registro de la adopción cuando deban cumplirse en ese país.
- f) Las relaciones entre adoptante y adoptado, incluyendo las alimentarias y las del adoptado con la familia del

adoptante, cuando dicha Ley reglamenta las relaciones del adoptante con su familia legítima, lo cual es aplicado a las formas de adopción que establece el artículo 10. (Art. 9).

- g) Las relaciones del adoptante y adoptado en los casos de las adopciones a que se refiere el artículo 20. (Art. 10).
- h) Los derechos sucesorios que correspondan al adoptante (Art. 11).
- i) La conversión, cuando sea posible, de la adopción simple en alguna de las formas que menciona el artículo 10., siempre y cuando el actor elija la aplicación de dicha Ley, misma que será la del país en donde tenga su domicilio al momento de la conversión (Art. 13).

C.- Las autoridades del país de la residencia habitual del menor serán competentes para:

- a) Otorgar las adopciones a que se refiere la Convención que estudiamos.
- b) Decidir sobre anulación o revocación de la adopción (Estado de la residencia al momento del otorgamiento de la adopción).

- c) Decidir la conversión a la que hace alusión el artículo 13, lo cual se aplica a elección del actor. La elección que se haga en cuanto a las leyes del Estado de la residencia del menor, consiste, en donde éste tenía su residencia habitual al momento de la adopción; pero, cuando dicha persona tenga domicilio propio, podrán elegirse las leyes del Estado en el cual establezca su domicilio (Art. 16).
- d) Decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de éste cuando el primero de los citados, constituya domicilio propio y sólo si el actor elige dicha Ley (Art. 17).

D.- Las autoridades de la residencia habitual del adoptante serán competentes para:

- a) Decidir sobre la conversión que el artículo 13 menciona, cuando el actor elige la aplicación de esa Ley (Art. 16).
- b) Las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de éste, mientras el primero de los nombrados no constituya domicilio propio; si el adoptado establece su propio domicilio, el actor podrá elegir entre el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (Art. 17).

Las reglas de competencia que establece el tratado internacional en estudio, no son extremadamente obligatorias, ya que, conforme a su artículo 18, las autoridades de cada uno de los Estados Partes podrán rehusarse a aplicarlas cuando sean manifiestamente contrarias a su orden público.

6.- Debemos agregar que la Convención que nos ocupa, se aplicará también en el supuesto de que los presuntos, adoptado y adoptante, tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando de las circunstancias resulte que el adoptante se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte, después de constituida la adopción (Art. 20). En tal caso, dichas adopciones surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, aunque, por las circunstancias arriba anotadas, hayan sido otorgadas conforme al derecho interno, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la Ley del nuevo domicilio del adoptante (Art. 25).

7.- En cuanto a la jurisdicción, ésta deberá quedar a discreción de cada Estado que ratifique el tratado internacional a que nos referimos, en virtud, precisamente, de que es el Estado quien la tiene a través de sus órganos elegidos para impartir justicia, como habrá de quedar claro a través de análisis posteriores.

Por último, es importante resaltar que México fue el primer país en depositar el instrumento de ratificación. Asimismo, Colombia depositó el instrumento de ratificación el 26 de abril del año de 1988.

Hasta nuestros días, sólo México y Colombia forman Parte del Tratado que se estudia y, por tanto, dicha Convención tiene vigencia internacional, aplicable sólo entre ambos países, según lo señalado en el artículo 26 de nuestro tratado.

V. DERECHO POSITIVO RESPECTO DE LA APLICACION TERRITORIAL DE LA LEY MEXICANA

Los jueces y funcionarios en general, aplican normalmente el Derecho Nacional. En México, la territorialidad de la ley es la que predomina, en términos del artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal.

En nuestro país, se aplica la Ley Mexicana sin distinción entre nacionales y extranjeros, ya que, todos los individuos, por el hecho de encontrarse dentro del territorio nacional gozan de todas las garantías que otorga la Constitución, por lo cual, lo único que nuestra Carta Magna exige para que una persona goce de dichas garantías, es el requisito de ubicación, aunque con las restricciones que se derivan de la misma, según lo establece el artículo 10. de esa Ley Fundamental.

El derecho extranjero, cuando se aplica en nuestro país, no debe contravenir a principios, instituciones y normas del orden público, según lo dispone el artículo 14 del Código Civil en su fracción II.

Así tenemos que, el Código Civil para el Distrito Federal, menciona las cuestiones sobre la aplicación de las Normas Jurídicas; las reglas, sobre dicha aplicación, se encuentran señaladas en las cinco fracciones del artículo 13 de

nuestra Ley en cita que dice lo siguiente:

"Art. 13.- La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal, y

V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicación de otro derecho."

De las anteriores reglas, la que interesa en forma especial para nuestro estudio es la que se encuentra marcada con el número dos romano, o sea, la que se refiere a que el estado y la capacidad de las personas físicas se rige por la Ley del lugar de su domicilio.

Por su parte, el artículo 40 Constitucional establece la forma de gobierno que rige en nuestro país al mencionar lo siguiente:

"ART. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

Por consiguiente, México es un país de tipo Federal, integrado por Estados libres y soberanos, los cuales adoptan para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo y popular, apoyado lo anterior en el artículo 115 de nuestra Carta Magna que a la letra dice:

"ART. 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, ..."

Por lo tanto, al igual que la Federación, los Estados cuentan con tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Cada Estado de la Unión, como libre y soberano, puede legislar dentro de su territorio y sobre las materias de su competencia, pero en ningún momento deberán contravenir lo dispuesto en la Constitución Federal; ya que, de acuerdo con el artículo 133 de esa Ley Fundamental, la Federación se rige por las máximas leyes supremas como son: la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos, las Leyes Federales y los Tratados a que se refiere ese artículo.

Así mismo, apoyando lo anterior, el párrafo primero del artículo 41 del ordenamiento legal premencionado nos dice:

"ART. 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

El artículo 121 Constitucional menciona las reglas que deben seguirse para resolver los problemas que se suscitan dentro del régimen jurídico interior del país, a propósito de las leyes interestatales y el cual menciona:

"ART. 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, con sujeción a sus leyes serán respetados en los otros.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes serán respetados en los otros."

Aunque los Estados de la República, en forma independiente legislan en materia de estado civil (adopción), tenemos que, sobre las leyes locales, predominan las normas comprendidas en la constitución Federal, en las Leyes Federales y en los Tratados Internacionales en los que México es Parte; por lo cual, lo establecido en la fracción IV del artículo 121 de nuestra Carta Magna, no encuadra en el supuesto de los extranjeros que lleven a cabo adopciones de mexicanos, por la simple razón de que dichas adopciones "no son sujetas a las leyes de un Estado" sino a las Leyes Supremas de toda la Unión, antes mencionadas.

A pesar de que en México prevalece el principio de la territorialidad de la ley, tenemos que ésta no se da en forma absoluta, ya que, en casos y circunstancias excepcionales se aplica el derecho extranjero aunque de manera reducida y, siempre y cuando lo permita la Legislación Nacional, los Tratados Internacionales de que México sea Parte, o bien, se dé el caso de la reciprocidad internacional. Al respecto, Arellano García nos menciona que; "En lo que se refiere al espacio es de admitirse la aplicabilidad de la norma vigente en territorio de otro Estado, únicamente cuando el poder público del lugar de aplicación permite la aplicación de la norma jurídica extranjera"<48>.

En caso de conflicto de leyes en el espacio sobre materia internacional, México, por conducto del Presidente de la República, puede pactar excepciones al principio de la territorialidad; dichas excepciones contenidas en los tratados a que se refiere el artículo 133 Constitucional, en cuanto a la manera de solucionar los conflictos de leyes, sólo deberán aplicarse en los casos particulares a que se refieren los mismos. A falta de tratados en esa materia, se estará a lo que disponga la Ley Nacional de nuestro país, tomando en cuenta el orden público y la reciprocidad internacional. Sobre ésta

48] ARELLANO GARCIA, Carlos. "Derecho Internacional Privado". Edit. Porrúa, México, 1986, págs. 566-567

última, el maestro De Pina nos dá el concepto diciendo que se trata del "Principio según el cual un Estado otorga a los miembros de otro los derechos y prerrogativas que en éste se reconozcan"<49>.

49] DE PINA. op. cit. pág. 412

CAPITULO QUINTO

JURISDICCION Y COMPETENCIA EN RELACION CON LA ADOPCION SOLICITADA POR EXTRANJEROS.

I.- DIFERENCIA ENTRE JURISDICCION Y COMPETENCIA.

II.- COMPETENCIA SEGUIDA EN MATERIA DE ADOPCION CUANDO ESTA ES SOLICITADA POR EXTRANJEROS.

III.- JURISDICCION EN CASOS DE ADOPCION SOLICITADA POR EXTRANJEROS.

IV.- DERECHO POSITIVO APLICABLE EN LOS CASOS DE JURISDICCION Y COMPETENCIA CUANDO SE TRATA DE ADOPCION SOLICITADA POR EXTRANJEROS.

I. DIFERENCIA ENTRE JURISDICCION Y COMPETENCIA

La jurisdicción y la competencia, son términos que frecuentemente se confunden; por lo que, resulta importante estudiarlos para tener bien clara la diferencia que existe entre ambos.

Es necesario que antes de mencionar la diferencia entre las dos figuras que nos ocupa, veamos lo que significa cada una de ellas y extraer lo importante para nuestro tema.

Respecto a la jurisdicción, Dorantes Tamayo, nos da la etimología de la misma y menciona: "La palabra jurisdicción proviene de dos términos latinos: ius, que quiere decir derecho, y dicere, que significa indicar, mostrar, decir"<50>. Por lo tanto, etimológicamente jurisdicción significa decir el derecho.

Al referirse a la jurisdicción, el maestro De Pina la define como la "Potestad para administrar justicia atribuida a los jueces quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir"<51>.

50] DORANTES TAMAYO, Luis. "Elementos de Teoría General del Proceso". Edit. Porrúa, México, 1983, pág. 95

59] DE PINA. op. cit. pág. 320

De las normas constitucionales, deriva el sistema jurisdiccional, ya que la jurisdicción es actividad soberana del Estado, el cual la lleva a cabo por medio del Organismo Jurisdiccional.

En México, tenemos un sistema federal, y por tanto, la jurisdicción se presenta en dos formas: la Federal y la Local. La primera, es atribuida a los Tribunales que pertenecen al Poder Judicial de la Federación; la segunda, a los Tribunales de los Estados que constituyen el Pacto Federal y a los del Distrito Federal.

La jurisdicción cuenta con un sinnúmero de elementos, entre los cuales, el maestro Obregón Heredia⁵², cita los siguientes:

- A.- Notio: derecho de conocer de una cuestión litigiosa determinada.

- B.- Vocatio: facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento.

52] OBREGON HEREDIA, Jorge. "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal". Edit. Porrúa, México, 1987, pág. 163

- C.- Coertio: empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso.
- D.- Iudicium: facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir, con efecto de cosa juzgada.
- E.- Executio: imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública.

La jurisdicción suele clasificarse de acuerdo con diversos criterios y según el autor de que se trata. El connotado jurista Becerra Bautista⁵³ al abocarse a esto, clasifica a la jurisdicción, refiriéndose desde luego a la de carácter civil, que es a la que se enfoca nuestro tema, en la siguiente forma:

- A.- Jurisdicción contenciosa. Existe una contienda entre las partes.

53] BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México". Edit. Porrúa, México, 1979, pág. 12

B.- Jurisdicción voluntaria. Los Organos Jurisdiccionales realizan actividades administrativas, sin que exista contienda entre partes.

C.- Jurisdicción concurrente. Es aquella que permite conocer de una misma materia a Organos Jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas.

A continuación, trataremos de diferenciar la jurisdicción de la competencia. Respecto a la segunda figura, el maestro Pallares nos dice: "La competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional"<54>. Este mismo autor cita a Manresa, el cual menciona que la competencia es "La facultad de conocer de determinados negocios"<55>.

Por su parte, el artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles, nos indica la forma de determinar la competencia, diciendo lo siguiente:

"Art. 144.- La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio".

Del precepto anterior se desprenden los diferentes tipos de competencia; pero, para una mejor claridad, daremos una idea general de cada uno de ellos.

- A.- La competencia por materia, es la que se dá de acuerdo a las distintas ramas del derecho sustantivo que se atribuye a cada tribunal.
- B.- La competencia por cuantía, se determina por el valor de la causa.
- C.- La competencia por el grado, la tienen los tribunales por razón de la instancia en que el juicio se encuentre.
- D.- La competencia por territorio, se determina tomando en cuenta la porción territorial asignada a cada tribunal.

Ahora bien, debemos procurar la diferencia exacta entre la jurisdicción y la competencia; a ese respecto, el maestro Pallares nos expresa que, la competencia "Se distingue lógicamente de la jurisdicción como un todo se distingue de la parte"<56>.

Apoyando la doctrina anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos hace la distinción entre jurisdicción y competencia en forma, por demás sencilla, a través de la Ejecutoria que a continuación se transcribe:

"EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Jurisdicción y competencia.- Frecuentemente se confunden estos dos conceptos; pero debe entenderse que la jurisdicción es la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia, y la competencia la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas, o bien por razón de las personas. La jurisdicción es el género, y la competencia la especie. Un juez puede tener jurisdicción y no competencia, pero no al contrario. Para que tenga competencia se requiere que el conocimiento del pleito le esté atribuido por la ley. La jurisdicción y la competencia emanan de la ley; mas la competencia algunas veces también se deriva de la voluntad de las partes, lo que no sucede con la jurisdicción. Tomo XXV, pág. 1647."<57>

De lo anterior podemos decir que, la jurisdicción es la potestad de que están investidos los jueces como representantes del Organó Jurisdiccional para dictar sentencia en los asuntos que le corresponden, así como para ejecutar dicha resolución; incluso, en forma coactiva, buscando el apoyo del Estado mismo a través de la fuerza pública; en tanto que, la competencia la otorga la Ley al juzgador en relación con

las personas o las cosas en virtud de lo cual, la Ley las divide por razón de la cuantía, materia, grado y territorio.

Puede decirse que entre la jurisdicción y la competencia existe una relación de género a especie, ya que un juez puede tener jurisdicción y no competencia, más nunca podrá decirse que un juez competente no tenga jurisdicción.

A lo anterior, cabe agregar que la competencia carece de ciertos elementos, de los cuales goza la jurisdicción (notio, vocatio, coertio, iudicium y executio).

Por último, debemos anotar que la jurisdicción la delega el Estado en el Órgano Jurisdiccional, o sea, en el tribunal, representado éste por el juzgador. En tanto que la competencia, son las atribuciones que la Ley otorga al juez para conocer de tal o cual negocio, según la materia, cuantía, grado o territorio; en ciertos casos, la competencia puede ser determinada por las partes, como en el caso del fórum prorrogando; en tanto que, tratándose de la jurisdicción, nunca se determina con intervención de las partes, puesto que ésta tiene su fuente en el Estado.

Dicho lo anterior, consideramos haber dejado una idea precisa acerca de la jurisdicción y competencia, así como las diferencias primordiales entre ambas figuras jurídicas.

II. COMPETENCIA SEGUIDA EN MATERIA DE ADOPCION CUANDO ESTA ES SOLICITADA POR EXTRANJEROS

La adopción es un acto derivado del estado civil y, por lo tanto, recae dentro de la materia relativa a éste.

Si nos referimos a la competencia por materia en caso de adopción, son competentes los Juzgados tanto del Fuero Común, como del Fuero Federal.

El objeto de nuestro estudio, es la adopción de menores mexicanos solicitada por extranjeros, por lo que debemos tomar en consideración lo estipulado en el artículo 104 Constitucional, el cual determina la jurisdicción del Poder Judicial Federal, pues la extranjería es tratada por leyes federales y tratados internacionales.

Antes de mencionar la competencia en relación a nuestro tema, es necesario conocer cómo está integrado el Poder Judicial Federal, ya que, el conocimiento de las adopciones en estudio pertenecen a ese fuero, lo cual veremos en el siguiente apartado.

Poder Judicial Federal

- Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Tribunales Colegiados de Circuito

- Tribunales Unitarios de Circuito
- Juzgados de Distrito
- Jurado Popular Federal

La competencia de los anteriores Organos Jurisdiccionales se determina por la Constitución Federal y por lo que dispongan las leyes, entre las cuales encontramos a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y al Código Federal de Procedimientos Civiles.

La competencia de las adopciones hechas por extranjeros de menores mexicanos, se determina un tanto por el Tratado Internacional analizado en el apartado cuarto del capítulo cuarto del presente trabajo.

Siendo la adopción un acto de Jurisdicción Voluntaria, tenemos que son competentes para conocer de ellos tanto los Juzgados del Distrito Federal como los de los Estados de la República. Pero cuando dichas adopciones son solicitadas por extranjeros, los Juzgados competentes para conocer de las Jurisdicciones Voluntarias que se promuevan en materia federal, son los Juzgados de Distrito, dicha competencia material se las otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 43 fracción V.

Respecto a la competencia por razón del territorio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su

artículo 24 fracción VIII, dice que será juez competente en actos de jurisdicción voluntaria el del domicilio del que promueve. De lo anterior se desprende, que en las adopciones a que nos hemos venido refiriendo, el juez competente será el del domicilio del extranjero que solicita la adopción. Tenemos que, es aplicable lo determinado en el artículo anterior, si tomamos en consideración, que a fin de que el extranjero lleve a cabo en el país una acción derivada del estado civil, como es la adopción, leyes diversas le exigen como condición, acredite su legal estancia en el país, amén, de un domicilio, aunque sea transitorio dentro de nuestro territorio, según el análisis jurídico vertido a través del capítulo tercero en su apartado quinto de la presente tesis. Por tanto, si el extranjero establece domicilio en nuestra República, con el objeto de llevar a cabo una adopción, será competente, de acuerdo con el precepto legal que nos ocupa, un juez de nuestro país, desde luego, con jurisdicción federal. Lo anterior coincide con lo estipulado en el artículo 15 de la Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

En vista de que las adopciones en estudio se refieren a la persona de menores, se oirá al Ministerio Público Federal, quien se encargará de vigilar la legalidad en el procedimiento, puesto que viene siendo el Representante Social.

III. JURISDICCION EN CASOS DE ADOPCION SOLICITADA POR
EXTRANJEROS

Una vez que ha quedado claro el concepto de la jurisdicción en el primer apartado del presente capítulo, resulta de suma importancia saber en cuál fuero radica la jurisdicción en los casos de adopciones solicitadas por extranjeros.

A los Tribunales de la Federación corresponde el conocimiento, cumplimiento y aplicación de todos los asuntos que versen sobre Leyes Federales y Tratados Internacionales de los que México sea Parte.

La facultad de legislar en materia de extranjería, corresponde al Poder Legislativo Federal, facultad que expresamente le concede nuestra Constitución. Por lo cual, las legislaturas de los Estados quedan excluidas para legislar en esa materia, en la que se incluye lo referente a la condición jurídica de los extranjeros. Sobre esta última, el maestro Arellano García, nos dice: "La condición jurídica de los extranjeros esta integrada por los diversos derechos y obligaciones imputables en un Estado a las personas físicas o morales que no tienen el carácter de nacionales"<58>.

58] ARELLANO GARCIA. op. cit. pág. 305

En relación con lo anterior, el autor en cita nos indica: "Los derechos y obligaciones de los extranjeros deberán ser localizados en tratados internacionales, disposiciones constitucionales federales y leyes ordinarias federales, y, en todo caso, el desarrollo de derechos y obligaciones previstos en leyes federales podrá encontrarse en reglamentos federales"<59>.

En cuanto a los derechos civiles de que gozan los extranjeros en nuestro país, tenemos que, sólo la Ley Federal puede modificarlos o restringirlos. Por lo cual, los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, tendrán carácter federal en todo lo relacionado a esta materia. Al respecto, nuestro autor en cita nos menciona lo siguiente: "Los derechos civiles de los extranjeros son algunos de los derechos que están comprendidos dentro del rubro general "condición jurídica de los extranjeros", de donde se deduce que de ninguna manera puede estimarse indebido que sólo la Ley Federal pueda modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros. Tampoco es inadecuado que las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal sobre derechos civiles de los extranjeros sean aplicables en atención a que este ordenamiento es aplicable en toda la República en

59] ibidem. pág. 357

asuntos del orden federal como expresamente lo indica su artículo 10. Las disposiciones contenidas en ordenamientos locales sobre condición jurídica de extranjeros son inconstitucionales por invadir las legislaturas de los Estados de la Federación al ámbito de competencia reservado a la Federación"<60>.

El derecho civil comprende, entre otras cosas, el estado civil de las personas, los actos del estado civil y las acciones derivadas de esos actos y, por lo tanto, a la adopción.

Por consiguiente, siendo que a los Tribunales de la Federación corresponde el conocimiento, cumplimiento y aplicación de todos aquéllos asuntos que versen sobre Leyes Constitucionales, Leyes Federales y Tratados Internacionales de que México sea Parte, podemos afirmar que la jurisdicción en los casos de las adopciones solicitadas por extranjeros, es de carácter Federal.

60] *ibidem*. pags. 356-357

IV. DERECHO POSITIVO APLICABLE EN LOS CASOS DE JURISDICCION Y COMPETENCIA CUANDO SE TRATA DE ADOPCION SOLICITADA POR EXTRANJEROS

Después de haber dado una idea general sobre el tema de la jurisdicción y competencia en relación a las adopciones solicitadas por extranjeros, es importante fundamentar las ideas planteadas al respecto.

Ahora bien, la figura de la adopción no es en si materia federal, pero cuando una persona extranjera es quien la solicita, entonces cae dentro de los derechos civiles de que gozan en nuestro país los extranjeros, teniendo por esa circunstancia carácter federal, conforme lo dispone el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización en relación con la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Federal, que expresamente dicen:

Ley de Nacionalidad y Naturalización.

"Artículo 50. Sólo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión."

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"ART. 73.- El Congreso tiene facultad:"

"XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración y salubridad general de la República"

De lo anterior se desprende que, sólo el Poder Legislativo Federal puede legislar en materia de extranjería, y que por tanto, los Estados integrantes de la Federación no podrán en ningún caso legislar sobre dicha materia, porque si lo hicieran, dichas disposiciones serían anticonstitucionales, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 40, párrafo primero y 124, ambos de nuestra Carta Fundamental, mencionando el último lo siguiente:

"ART. 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados."

En cuanto a la aplicación del derecho, generalmente le corresponde al Poder Judicial, tanto al Federal como al de las Entidades Federativas y del Distrito Federal. El primero, o sea, el Poder Judicial Federal tiene a su cargo el cumplimiento y aplicación de Leyes Federales y de los Tratados Internacionales en que México sea Parte, según lo dispone el artículo 104 Constitucional en su párrafo primero, que dice:

"ART. 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales de los Estados y del Distrito Federal. ..."

Al Poder Judicial de los Estados y del Distrito Federal, se les conceden facultades implícitas, por exclusión a las que expresamente se les confieren al Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con el artículo 124 Constitucional ya mencionado.

La materia de extranjería es de carácter Federal y, todo lo referente a la condición jurídica de los extranjeros se encuentra reglamentado en ordenamientos jurídicos de orden federal, por tanto, el Poder Judicial Federal, será el competente para conocer de los asuntos en que intervenga una persona extranjera, por las razones anteriores.

En relación a las adopciones que se estudian en este trabajo, además de las Leyes Federales, son aplicables en ese orden, los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que son ordenamientos jurídicos aplicables tanto en materia del fuero común como en asuntos del orden federal, de acuerdo a lo señalado en el artículo 50 de la

Ley de Nacionalidad y Naturalización, así como en el artículo 10. del Código Civil, el cual menciona lo siguiente:

"Art. 10.- Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal."

La razón por la cual el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deba ser aplicado en algunos asuntos del orden federal, como en el caso de las adopciones a que nos hemos venido refiriendo, es porque algunas figuras no las regula el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En cuanto a Tratados Internacionales en relación a nuestro tema, México es Parte de la "Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores". Por lo cual, junto con nuestra Constitución Federal y con las Leyes Federales, forma parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 Constitucional.

De lo anterior se deducen las mismas ideas que hemos planteado con anterioridad, o sea, que la extranjería es materia Federal y, por tanto, el conocimiento de las adopciones en estudio, corresponde al Organó Jurisdiccional del Orden Federal.

La integración del Poder Judicial Federal se establece en el párrafo primero del artículo 94 de la Constitución, el cual reza lo siguiente:

"ART. 94.- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación, y en Juzgados de Distrito."

Así mismo, la competencia del Poder Judicial Federal se regirá por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por lo que dispongan las leyes, según lo establece el párrafo cuarto del artículo anterior, que dice:

"La competencia de la Suprema Corte, los periodos de sesiones, el funcionamiento del Pleno y de las Salas, las atribuciones de los ministros, el número y competencia de los Tribunales de Circuito y de los jueces de distrito y las responsabilidades en que incurran los funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Federación, se regirán por esta Constitución y lo que dispongan las leyes."

Así pues, resulta necesario consultar la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, para conocer la competencia de dichos Organos Jurisdiccionales.

Para conocer la competencia material de los Juzgados de Distrito, el artículo 19 del Código Federal de

Procedimientos Civiles, nos remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, al mencionar lo siguiente:

"Art. 19. Los juzgados de Distrito tienen la competencia material que detalladamente les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación."

Antes de consultar la Ley Orgánica que menciona el artículo anterior, es necesario remitirnos al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con el fin de conocer a qué clase de juicio pertenece la adopción, puesto que el citado Código es el que reglamenta el procedimiento de la misma. Así tenemos que, dicha figura se encuentra establecida en el Capítulo IV del Título Decimoquinto del Código Adjetivo que se estudia, el cual lleva el nombre "De la Jurisdicción Voluntaria", por lo cual, las adopciones de menores mexicanos solicitadas por extranjeros deben promoverse en Jurisdicción Voluntaria, pero en materia Federal.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 530, nos dá una idea de lo que es la Jurisdicción Voluntaria, mencionando lo siguiente:

"Art. 530. La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas."

En relación con lo anterior, tenemos que los Juzgados competentes para conocer de dichas diligencias son los Juzgados de Distrito en materia Civil, conforme a las facultades que les otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 43 fracción V, que nos dice:

"ART. 43.- Los jueces de Distrito en materia civil en el Distrito Federal y en el Estado de Jalisco; conocerán:"

"V. De las diligencias de jurisdicción voluntaria que se promuevan en materia federal;"

Cabe mencionar que, los Juzgados Familiares del Distrito Federal, pertenecientes al Fuero Común, conocen de las adopciones solicitadas por extranjeros de menores mexicanos; fundando su competencia material en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

En efecto, los Juzgados Familiares del Distrito Federal son competentes para conocer de las diligencias de Jurisdicción Voluntaria en las que se promuevan adopciones, conforme lo establece su Ley Orgánica en su artículo 58 fracciones I, II y IV, que textualmente dicen:

"ART. 58.- Los jueces de lo familiar conocerán:

I. De los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas del Registro Civil; de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva; ..."

"IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y las derivadas del parentesco; ..."

De lo anterior se desprende que, tanto los Juzgados del Fuero Común como los Juzgados de Distrito, tiene competencia para conocer en materia de adopción; pero, conforme al artículo 124 en relación con los artículos 73 fracción XVI, 124 y 133, todos de la Constitución Federal, si el solicitante o presunto adoptante es extranjero, los Juzgados del Fuero Común no tienen en estos casos, competencia para conocer de dichas adopciones, puesto que éstas pertenecen al Fuero Federal; por lo cual, caen dentro de la Jurisdicción Federal.

El artículo 30 del Código Federal de Procedimientos Civiles, nos aclara lo anterior al mencionar lo siguiente:

"Art. 30. Las competencias entre los tribunales federales y los de los Estados, se decidirán declarando cuál es el fuero en que radica la jurisdicción, y se remitirán los autos al juez o tribunal que hubiere obtenido."

Por último, veremos sobre la intervención del Ministerio Público cuando se presentan diligencias de alguna adopción promovida por extranjeros. La práctica viciosa se sigue dando; pues, quienes conocen de dichas adopciones no cuentan con facultades para ello; así tenemos que, en la práctica hemos observado que el Ministerio Público encargado de vigilar la legalidad del Procedimiento en las adopciones en estudio, es del orden común y no del orden federal. El Ministerio Público Federal es el que deberá emitir su opinión cuando se presenten adopciones solicitadas por extranjeros; lo anterior, conforme a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 532 fracción II, que nos dice:

"Art. 532. Se oirá precisamente al Ministerio Público Federal:"

"II. Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados

PODER EJECUTIVO

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES

DECRETO de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, realizada en la ciudad de La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984.

mayo del año de mil novecientos ochenta y cuatro, cuyo texto y forma en español son los siguientes:

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE
CONFLICTOS DE LEYES EN
MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Presidencia de la República.

MIGUEL DE LA MADRID H., Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

El día veinticuatro del mes de mayo del año de mil novecientos ochenta y cuatro, en la ciudad de La Paz, Bolivia, se adoptó la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes, en Materia de Adopción de Menores.

La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día veintisiete del mes de diciembre del año de mil novecientos ochenta y seis, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día seis del mes de febrero del año de mil novecientos ochenta y siete.

El instrumento de ratificación, firmado por mí, el día once del mes de febrero del año de mil novecientos ochenta y siete, fue depositado ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, el día doce del propio año con la siguiente Declaración:

"Los Estados Unidos Mexicanos declaran que hacen extensiva la aplicación de la presente Convención a los distintos supuestos de adopción a que se refieren los Artículos 12 y 20 de dicho instrumento Interamericano".

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la Fracción Primera del Artículo Ochenta y Nueve de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, el día primero del mes de julio del año de mil novecientos ochenta y siete.—Miguel de la Madrid H.—Rúbrica.—El Secretario de Relaciones Exteriores Bernardo Sepúlveda Amor.—Rúbrica.

El C. Ilustre Alfonso de Rosenzweig-Díaz, Subsecretario de Relaciones Exteriores, Certifica:

Que en los archivos de esta Secretaría obra copia certificada de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, hecha en la ciudad de La Paz, Bolivia, el día veinticuatro del mes de

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, desearon de concertar una convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

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

Artículo 2

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

Artículo 3

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

Artículo 4

La Ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) registrará:

- La capacidad para ser adoptante;
- Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere del caso, y
- Los demás requisitos para ser adoptante.

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

Artículo 5

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

Artículo 6

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

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

Artículo 7

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

Artículo 8

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

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

Artículo 9

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

a. Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima;

b. Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

Artículo 10

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

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

Artículo 11

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

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

Artículo 12

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

Artículo 13

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

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

Artículo 14

La anulación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención.

Artículo 15

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

Artículo 16

Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

Artículo 17

Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a

elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).

Artículo 18

Las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifiestamente contraria a su orden público.

Artículo 19

Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretarán armónicamente y en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

Artículo 20

Cualquier Estado Parte podrá, en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.

Artículo 21

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

Artículo 22

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 23

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 24

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

Artículo 25

Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado Parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes).

Artículo 26

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido

depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 27

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 28

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 29

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los artículos 2, 20 y 27 de la presente Convención.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por su respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la ciudad de La Paz, Bolivia, el día veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

La presente es copia fiel y completa en español de la Convención Interamericana sobre

Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, hecha en la ciudad de La Paz, Bolivia, el día veinticuatro del mes de mayo del año de mil novecientos ochenta y cuatro.

Extiendo la presente, en siete páginas útiles, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día primero del mes de julio del año de mil novecientos ochenta y siete, a fin de incorporarla al Decreto de Promulgación respectivo.- El Subsecretario de Relaciones Exteriores, Alfonso de Rosenzweig-Díaz.—Rúbrica.

—oO—

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Consideramos que la adopción que regula nuestro ordenamiento jurídico, resulta desventajosa para el adoptado; ya que los derechos y obligaciones que se adquieren con la adopción, sólo se dan en relación al adoptante y adoptado; por lo cual, no existe ningún vínculo entre el adoptado y la familia del adoptante. Por lo tanto, la adopción plena es la más conveniente para el adoptado, porque entonces sí sería considerado como verdadero hijo del adoptante.

SEGUNDA.- En relación a la patria potestad que se ejerce sobre el menor adoptado, nuestra Ley Civil en su artículo 419 menciona, que únicamente la ejercerá la persona que lo haya adoptado. El problema se presenta en el supuesto en que el adoptante muera cuando el adoptado es aún menor de edad, pues la Ley Sustantiva de la Materia no prevee dicho supuesto, y, por lo tanto, no existe ningún fundamento legal sobre quién ejercerá la patria potestad sobre el menor en estudio.

Siendo el adoptado el bien jurídico tutelado, debe legislarse sobre la solución al problema anterior, para que el menor no quede desprotegido.

TERCERA.- Desde el punto de vista del ámbito de validez personal de las normas jurídicas, a los extranjeros que

pretenden adoptar en nuestro país, no les son aplicables los preceptos legales del ordenamiento jurídico mexicano, ni pueden invocarlos en su nombre hasta en tanto no cumplan, aunque sea con los requisitos más elementales, exigidos por nuestras leyes; o sea, establecer residencia aunque de carácter provisional en nuestro país, acreditar su legal estancia en nuestro territorio, que sus condiciones y calidad migratoria les permitan realizar el acto, o en su defecto, obtener el permiso que otorga la Secretaría de Gobernación para tal fin.

CUARTA.- Cuando se pretenda llevar a cabo una adopción en nuestro país por medio de representante y el mandante sea extranjero, éste no podrá ser representado en ninguna forma por persona alguna si no cumple, por lo menos, con establecer su residencia en el país, acreditar su legal estancia y que sus condiciones y calidad migratoria le permitan realizar el acto, o en su defecto el permiso de la Secretaría de Gobernación.

QUINTA.- Cuando un extranjero pretenda adoptar a un menor mexicano en nuestro país por conducto de apoderado, debe hacerse representar por medio de un contrato de mandato judicial; el mandatario para estos casos debe ser Licenciado en Derecho.

SEXTA.- Importante resulta precisar que, los Jueces, Secretarios de Acuerdos y demás personal jurídico de

cualquier Tribunal o Entidad Pública del Estado o Dependencia de éste, actuando en el ejercicio de sus funciones, están impedidos para actuar por mandato en representación de persona alguna, sea nacional o extranjero; incluyendo entre aquéllas, a los Defensores de Oficio y a los Procuradores de la Defensa del Menor y la Familia. Lo anterior se desprende, porque dichas personas no son profesionistas que ofrecen al público sus servicios profesionales.

SEPTIMA.- A menudo ocurre una confusión entre jurisdicción y competencia. En breve forma, podemos señalar que la competencia se deriva de la Ley, o sea, las normas jurídicas determinan la competencia a determinados Tribunales, pudiendo ser ésta en razón de la materia, grado, cuantía o territorio. En tanto que la jurisdicción, es la potestad que otorga el Estado a un Organismo Jurisdiccional para conocer en virtud de la materia, pudiendo ser ésta del fuero común o federal.

OCTAVA.- Los Juzgados de Distrito en materia Civil, cuentan con la jurisdicción y competencia que el Estado les otorga para conocer de las cuestiones de familia en materia federal, revistiendo ese carácter, por tanto, las adopciones cuando son llevadas a cabo por extranjeros, si tomamos en cuenta que la extranjería es de orden federal.

NOVENA.- La práctica viciosa se presenta, cuando los Juzgados Familiares del orden común admiten a trámite las solicitudes de adopción de menores o incapacitados mexicanos por parte de extranjeros, ya que, aunque estos Juzgados cuentan con la debida competencia para conocer de los trámites de adopción, no cuentan con la potestad otorgada para ello cuando las solicitudes son interpuestas por extranjeros, puesto que esta materia es exclusiva del Poder Judicial Federal.

DECIMA.- Es obligación de toda Autoridad Judicial, velar por los intereses del bien jurídico tutelado, en la adopción resulta ser el menor o incapacitado; por lo que, se recomienda no autorizar los trámites de adopciones solicitadas por extranjeros con tanta sutileza, porque en ese caso, podría ocurrir como consecuencia un perjuicio más que un beneficio para el adoptado. Por tal razón, el Juzgador, al igual que el Representante Social, deben vigilar la forma en que se verifican las adopciones hechas por extranjeros, constatar las pruebas, e incluso, a los testigos, que (salvo rara excepción) resultan ser falsos en cuanto a sus declaraciones.

DECIMA PRIMERA.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, al ser adoptado el menor por un extranjero, no pierde su nacionalidad, por lo que se le coloca en cierto estado de indefenición, pues al cumplir éste su mayoría de edad y al no

contar con medios de información, no puede ejercer sus derechos respecto a la renuncia de su nacionalidad de origen, máxime, si tomamos en cuenta que al radicar en el extranjero junto con sus padres adoptivos, éstos pueden mudar su domicilio, incluso, a países distintos, con lo que se pierde todo punto de referencia con la Ley mexicana. De igual forma, el menor adoptado puede ignorar la opción de que goza de impugnar, dentro del año siguiente a su mayoría de edad, la adopción de que fue sujeto.

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

- 1.- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 1a. ed., México, Edit. Hagtam, 1964.
- 2.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado. 8a. ed., México, Edit. Porrúa, 1986.
- 3.- BAÑUELOS SANCHEZ. Froylan. De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos. 2a. ed., México, Edit. Cardenas, 1979.
- 4.- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 7ma. ed., México, Edit. Porrúa, 1979.
- 5.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 2a. ed., México, Edit. Harla, 1982.
- 6.- BRAVO GONZALEZ, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. 5a. ed., México, Edit. Pax-México, 1981.
- 7.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. 1a. ed., México, Edit. Porrúa, 1987.
- 8.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 8a. ed., México, Edit. Porrúa, 1988.

- 9.- DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. 1a. ed., México, Edit. Porrúa, 1983.
- 10.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I-A, Edición Argentina, Buenos Aires, Edit. Driskill S.A., 1979.
- 11.- ESCRICHE, Don Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Prologuista: Filiberto Cárdenas Oribe, Tomo I, 2a. ed., México, Edit. Cárdenas, 1985.
- 12.- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. 10a. ed., México, Edit. Esfinge, 1982.
- 13.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. 5a. ed., México, Edit. Porrúa, 1982.
- 14.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Prologuista: Virgilio Domínguez, 27a. ed., México, Edit. Porrúa, 1977.
- 15.- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 7ma. ed., México, Edit. Dirección General de Publicaciones, 1987.
- 16.- KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Traductor: Eduardo García Maynez. 2a. ed., México, Textos

- Universitarios U.N.A.M.,
1983.
- 17.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 1a. ed., México, Edit. Porrúa, 1984.
- 18.- OBREGON HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Comentado y Concordado. Jurisprudencia, Tesis y Doctrina. 3a. ed., México, Edit. Porrúa, 1987.
- 19.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 18a. ed., México, Edit. Porrúa, 1988.
- 20.- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Privado. 3a. ed., México, Edit. Harla, 1984.
- 21.- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Terminología Usual en las Relaciones Internacionales. IV. Derecho Internacional Privado. 3a. época, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1981.
- 22.- PETIT, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. Traductor: D. José Ferrández González, Prologuista: Dr. Don José María Rizzi. México, Edit. Epoca, 1977.

- 23.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad. 3a. ed., México, Edit. Porrúa, 1976.
- 24.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. 1a. ed., México, Edit. Porrúa, 1979.
- 25.- Secretaría de Gobernación. Antecedentes Históricos-Legislativos. Aspectos Jurídicos y Doctrinales. 2a. ed., México, 1982.
- 26.- Secretaría de Relaciones Exteriores. México: Relación de Tratados en Vigor.
- 27.- SOTO ALVARES, Clemente. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Curso Gráfico. 2a. ed., México, Edit. Limusa, 1979.
- 28.- VALDEZ, Raúl. Terminología Usual en las Relaciones Internacionales. III. Derecho Diplomático y Tratados. 3a. época, México, 1976.
- 29.- VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 4a. ed., México, Edit. Porrúa, 1980.

L e g i s l a c i ó n

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 5.- Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Diario Oficial de la Federación del 21 de agosto de 1987.
- 6.- Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- 7.- Ley de Nacionalidad y Naturalización.
- 8.- Ley General de Población.
- 9.- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.
- 10.- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.
- 11.- Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.
- 12.- Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.
- 13.- Ley Sobre Relaciones Familiares.

- 14.- Reglamento de la Ley General de Población.
- 15.- Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.
- 16.- Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.