

25 201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL HIJO ADOPTIVO"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
MARIA GUADALUPE BARAJAS GUZMAN

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA



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.

CAPITULO I
"DEL PARENTESCO"

- 1. A.- Concépto
- B.- Antecedentes históricos
- C.- Cuadro sinóptico
- D.- Clases de parentesco
- E.- Consecuencias jurídicas del parentesco
- F.- Consecuencias jurídicas del parentesco por consanguinidad
- G.- Consecuencias jurídicas del parentesco por afinidad
- H.- Consecuencias jurídicas del parentesco civil.

CAPITULO II
"DE LA PATRIA POTESTAD"

- 2. A.- Concépto
- B.- Antecedentes históricos
- C.- Características
- D.- Fuentes de la Patria Potestad
- E.- Efectos de la Patria Potestad respecto de las personas de los hijos
- F.- Efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes de los hijos
- G.- Sujetos activos y pasivos de la Patria Potestad
- H.- Consecuencias jurídicas
- I.- Modos de adquirirla
- J.- Modos de terminarse y suspenderse la Patria Potestad.

CAPITULO III
"DE LA ADOPCION"

- 3.A.- Concépto
- B.- Antecedentes históricos
- C.- Fundamento ético-jurídico
- D.- Naturaleza jurídica
- E.- Características
- F.- La adopción en el Código Civil para el Distrito Federal.
- G.- Consecuencias jurídicas
- H.- Requisitos del adoptante
- I.- Requisitos del adoptado
- J.- Requisitos del acto de adopción
- K.- Procedimiento de adopción
- L.- Procedimiento de revocación de la adopción.

CAPITULO IV
"LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL HIJO ADOPTIVO"

- 4.A.- Transcripción literal del artículo 419 del Código Civil para el Distrito Federal y comentario.

Conclusiones.

CAPITULO I
"DEL PARENTESCO"

I.A.- CONCEPTO:

La autora Sara Montero señala dos conceptos según su criterio de lo que es el parentesco, uno desde el punto de vista biológico y otro desde el punto de vista jurídico.

Concepto Biológico.- "Es la relación que se establece entre dos sujetos que descienden unos de otros o de un tronco común".

Concepto Jurídico.- "Es la relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción".(1)

Podemos decir que el parentesco son los lazos o vínculos naturales o jurídicos que unen a dos o más personas, creando como consecuencia derechos, obligaciones e impedimentos establecidos por la ley.

Son varias las definiciones que diversos autores aportan acerca de lo que para ellos es el parentesco, al respecto el maestro Rafael De Pina señala: "El parentesco es el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras bien por creación de la ley; bien en el primer caso el parentesco se llama natural, en el segundo legal".(2)

Debemos considerar sólo tres actos por medio de los cuales nace.

(1).- Montero Duhalt Sara, "Derecho de Familia". Edit. Porrúa, S.A. 2a.Edic., México, 1985. Pág.46

(2).- De Pina Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Vol.I. Edit.Porrúa, S.A., 15a.Edic., México, 1986. Pág.304.

el parentesco, puede ser por un acto biológico, mediante el cual a través de la sangre entre los ascendientes y los descendientes va a existir un parentesco que será el consanguíneo.

El segundo caso es a través de un acto jurídico como es la celebración del matrimonio, una vez efectuado éste como consecuencia dará origen a un segundo tipo de parentesco que es el de afinidad y en tercer lugar, podemos señalar un segundo acto jurídico que es el de la adopción y se puede decir que este acto imita en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas a la filiación consanguínea, originando un tercer tipo de parentesco que es el civil o por adopción.

En las dos últimas clases de parentesco que se han señalado, se tendrá que cumplir con los requisitos que la ley señala, en el de afinidad los cónyuges y en el civil tanto el adoptante como el adoptado deberán cumplir lo que le corresponda a cada uno, no siendo así en el parentesco consanguíneo, es decir, la ley no determina en ningún momento la filiación consanguínea, es la naturaleza la que da origen a este parentesco que posteriormente va a ser regulado por disposiciones legales.

B. - ANTECEDENTES HISTORICOS:

El origen fundamental del parentesco lo encontramos dentro de la familia, por esta razón es importante saber como estaba organizada y de que manera surge el parentesco dentro de esta Institución.

Veremos el parentesco dentro de la familia romana, por ser Roma donde se encuentran los antecedentes más remotos, y por considerarla como una de las fuentes principales en nuestro sistema jurídico.

En Roma se entiende por familia o domus "la agrupación de personas que se encuentran bajo la autoridad o la manus de un jefe -- único". (3)

La familia romana estaba constituida por el Paterfamilias que -- era el jefe, los descendientes que estaban sometidos a su autoridad y la mujer in manu que se encontraba en una condición similar a la de una hija.

La constitución de esta familia se caracterizó por el dominio -- del régimen del padre o del abuelo paterno quienes ejercían su soberanía sobre las personas que estaban bajo su autoridad.

El gran poder que tenía el paterfamilias, lo ejercía no sólo sobre las personas de quien se consideraba dueño, sino también sobre las cosas que formaban un patrimonio, cuyo único dueño era -- el paterfamilias, aún cuando hubiesen sido adquiridos por los -- miembros de su domus.

(3).- Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Nacional, México, 1961, Pág.96

A través de la historia del derecho romano, hemos podido ver que el jefe de la familia a quien se le denominaba paterfamilias cumplía como sacerdote de su domus debido a que en esos tiempos imperaban las creencias religiosas donde jugaban un gran papel los dioses domésticos.

Se pensaba que a través de las ceremonias religiosas, llevadas a cabo por el paterfamilias se les proporcionaba a los parientes difuntos un eterno descanso y paz en sus almas.

Como podemos ver el poder que ejercía el paterfamilias era indudablemente ilimitado, aunque como lo comenta el autor Eugene Petit, este gran poder se fué modificando poco a poco, haciéndose más notorio durante el Bajo Imperio.

Dentro del derecho romano existieron dos clases de parentesco, - la Cognatio y la Agnatio.

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, es un parentesco que resulta de la misma naturaleza"

La agnación "es el parentesco civil fundado sobre la autoridad - paterna o marital".(4)

La cognación, no era susceptible de poderse crear a través de algún acto jurídico, dado que la consanguinidad no podía ser reemplazada artificialmente.

(4).- Idem.

La agnatio que también podía denominarse parentesco civil, comprendía a aquéllas personas que habían sido adoptadas.

Este parentesco denominado agnación existe entre las siguientes personas:

- 1.- Entre el padre y los hijos o hijas que han nacido dentro de un matrimonio legítimo;
- 2.- Entre el padre y los hijos adoptivos;
- 3.- Si los hijos se casan y tienen hijos, éstos hijos están agnados entre ellos, y agnados de su propio padre y de su abuelo paterno, y de su madre cuando es in manu;
- 4.- Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe, y que lo estarían si aún viviera.

Cuando muere el jefe, los descendientes que ya estaban unidos, quedan agnados entre ellos;

- 5.- Los que no llegaron a estar bajo la autoridad paterna, pero que lo hubieran estado de haber vivido el paterfamilias.

Los nietos del paterfamilias que han nacido después de su muerte, quedan agnados entre ellos, siempre que los padres se hayan casado.

Los hijos del hijo del paterfamilias se consideraban agnados de éste, y los de la hija entraban a la familia del marido, pues en Roma el parentesco se transmitía sólo "por via de varones".

(5)

De lo anteriormente citado, se puede concluir que en la familia romana sólo existieron dos tipos de parentesco, el cognaticio o

bien podríamos llamarle también consanguíneo o natural; y el agnaticio o civil. en este se encuentra comprendido el parentesco por adopción.

Hemos visto que en Roma las personas no son consideradas con esa calidad, ellas eran consideradas como "COSAS" que tienen un dueño, un amo, un Señor al que hay que servir, por tal motivo la familia romana no solo era el grupo de personas, sino también comprendía en su concepto a un grupo de cosas, es decir incluía el patrimonio que poseía la familia, o mejor dicho el paterfamilias.

Poco a poco la familia se fué liberando del paterfamilias, a tal grado que ya bajo el Imperio de Justiniano adquirieron podríamos decir la calidad de personas, además ya cuentan con algunos derechos como el de poder tener un patrimonio personal y algo más importante ahora el parentesco va a ser reconocido por vía materna.

Tal vez el origen o la causa de que el parentesco sólo era reconocido por vía de varones, fué debido a ese gran poder del paterfamilias, en razón de que paralelamente a la pérdida de ese gran poder por parte del paterfamilias, la mujer adquiere ciertos derechos que poco a poco son los mismos que tiene el jefe de familia.

En la actualidad en nuestro derecho tanto el hombre como la mujer gozan del privilegio de la igualdad, que en lo que se refiere a la familia, ámbos tienen el deber de brindar cuidado y protección a los miembros que la integran, brindando así a través de la igualdad una mayor oportunidad para su desarrollo.

Nuestra legislación reconoce el parentesco por ámbas líneas tanto masculina como femenina en los tres tipos de parentesco que la mis

ma reconoce.

En las organizaciones antiguas la familia era considerada como una sociedad total y única organizada donde el hombre aplicaba o llevaba a cabo sus normas de derecho.

Por eso el maestro Rojina Villegas dice "que es la familia el más natural y más antiguo de los núcleos sociales".(6)

Conforme fué pasando el tiempo las familias sólo formaron parte del Estado, debemos entender que perdieron el carácter que tenían como sociedad política, hasta llegar a ser sólo una agrupación de personas unidas por algún tipo de parentesco que ya no tiene ese gran juego dentro de la política o de la religión, es decir se le considera "como una agrupación privada".(7)

En la evolución de la familia dicen los sociólogos que existieron sociedades preestatales cuya organización social descansó en la solidaridad que impuso la religión como sistema normativo el cual posteriormente daría origen a una sociedad netamente jurídica, sin embargo aún cuando la religión fué la base principal en la regulación de la organización de la familia no dejamos de reconocer que el derecho también intervino, a tal grado que se trató de normas "jurídico-religiosas, es decir tenían un fundamento de carácter religioso pero la forma o estructura de las mismas bajo principios imperativos o prohibitivos dotados de sanción fué ya jurídica".(8)

En términos generales se puede decir que la familia es un grupo de personas unidas por lazos consanguíneos y también por víncu-

(6).- Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Vol.I Edit. Porrúa, S.A., 18a.Edic. México, 1982. Pág 205.

(7).- Ob. Cit. Pág. 206.

(8).- Idem.

los creados por la ley, en consecuencia ésta comprende no sólo a aquéllos que viven bajo un mismo techo, sino también a aquéllos otros parientes que inclusive pueden a su vez tener otro hogar.

Podría hablarse de tres clases de familias:

1.- La familia consanguínea que estará formada por el grupo de personas que se encuentran ligadas por la sangre;

2.- La familia afín que estará formada por los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges y la persona del otro cónyuge, de lo que se desprende que la existencia de la familia afín no depende únicamente del matrimonio, es indispensable que para que del matrimonio se de una nueva familia previamente exista la familia consanguínea de los cónyuges;

3.- La familia civil es la que estará formada únicamente por los padres adoptantes y los hijos adoptivos.

Cualquier tipo de parentesco da origen a una familia, las familias cuyo origen se debe a la celebración de un acto jurídico desaparecen conjuntamente con la disolución o terminación del vínculo o acto que las originó, por ejemplo la familia que se formó como resultado de una adopción y la familia afín que resultó del matrimonio de los cónyuges.

C. CUADRO SINOPTICO DEL PARENTESCO

| | |
|------------------|--|
| Concepto | Vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción. |
| | Relación jurídica que une a los miembros de una familia exceptuando a los cónyuges y a los concubinos. |
| Clases | Consanguíneo — Relación jurídica entre personas -- que descienden unas de otras o de un tronco común. |
| | Afinidad — Relación jurídica entre una persona y los parientes de su cónyuge. |
| | Civil — Relación jurídica entre adoptante y adoptado. |
| Grado | Cada generación que separa a un pariente de otro. |
| Línea | Sucesión de grados |
| | Recta — Ascendente o descendente. |
| | Relación jurídica entre personas que descienden unas de otras, sin limitación de grado. |
| Clases de líneas | Colateral o transversal — Relación jurídica entre personas que descienden de un progenitor común, - hasta el cuarto grado. |
| | Paterna o materna |
| Consecuencias | Parentesco consanguíneo — Derecho deber de alimentos Sucesión legítima Tutela legítima Diversas prohibiciones. |
| | Parentesco por afinidad — Algunas prohibiciones |
| | Parentesco civil — Semejante al consanguíneo |

Regulación jurídica: Artículo 292 al 300 del Código Civil para el Distrito Federal. (9)

D.- CLASES DE PARENTESCO.

Son tres las clases de parentesco que nuestra legislación contempla el consanguíneo, el de afinidad y el civil, los tres producen determinadas consecuencias jurídicas en menor o mayor grado y son reguladas por el Código Civil. Estas consecuencias se traducen en derechos, obligaciones e impedimentos.

Estudiaremos en forma separada cada tipo de parentesco y posteriormente veremos las consecuencias que cada uno genera, algunas de ellas se pueden dar por terminadas.

Parentesco de consanguinidad:

"Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor". (Artículo 293 del C.C.)

La línea de parentesco está formada por la serie de grados que a su vez la forman cada generación, la línea es recta o transversal, la primera se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras y puede ser ascendente o descendente, ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede y descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

La línea transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común, y los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los -

extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

La autora Sara Montero que ha sido citada anteriormente hace referencia a que "el parentesco consanguíneo termina con la muerte", y analizando esta conclusión, hé de manifestar que no comparto su criterio para considerar como verdadera esta conclusión, en virtud de que si el parentesco consanguíneo terminara con la muerte, el vínculo consanguíneo que une a esa persona -- que ha muerto con sus ascendientes y descendientes debe darse por terminado y en consecuencia deben cesar los derechos y obligaciones que originó esta filiación, y ésto es falso pues nuestra legislación reconoce derechos a sus ascendientes y descendientes por considerar que existe un parentesco entre ellos y el autor de la sucesión, con esto quiero demostrar que dicho parentesco no termina con la muerte, pues aceptando lo dicho por Sara Montero, no tendría ningun objeto la sucesión legítima por citar un ejemplo, pues sus parientes perderían esa calidad y no tendrían ningún derecho para suceder al de cujus.

Sin embargo considero que lo que termina son algunas obligaciones o derechos por ejemplo el deber de proporcionar alimentos, el ejercicio de la Patria Potestad dependiendo de cada caso -- concreto, pero jamaz se podrá dar por terminado el vínculo consanguíneo que une a una persona con otra.

Dependiendo del grado y la línea de parentesco se tendrá prioridad para suceder legítimamente, excluyendo así a los parientes

más lejanos.

Este es el único parentesco a diferencia de los otros dos que ni con la muerte se puede extinguir.

Parentesco por afinidad:

El artículo 294 del Código Civil establece: "Es el que se contrae entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y -- los parientes del varón".

Podría llegarse a pensar que con el matrimonio de los cónyuges -- nace el parentesco por afinidad entre las familias de ambos, pero es muy claro el artículo citado, en ningún momento deja en duda -- si con el matrimonio de los esposos surge algún tipo de parentesco en tre estas dos familias.

Las consecuencias que nacen de este parentesco sólo existen entre las personas que están vinculadas por el, es decir entre la mujer y la familia consanguínea de su esposo y viceversa.

La fuente de este parentesco como hemos visto es el matrimonio, y para que pueda ser realizado deberán los cónyuges cumplir con -- los requisitos que marca la ley. Entre los cónyuges no nace nin-- gún parentesco con su matrimonio.

Los grados y líneas de parentesco por afinidad son idénticos a -- los del parentesco consanguíneo, en tal virtud la suegra de uno -- de los cónyuges se convierte en madre por afinidad del otro cónyu ge y su cuñado tendrá la calidad de hermano también por afinidad. Este parentesco se puede dar por terminado una vez que ha quedado sin efecto o se haya declarado disuelto el vínculo matrimonial -- que lo originó.

Parentesco civil o por adopción:

El maestro Rafael De Pina concibe al parentesco civil "como el que nace de la adopción".(10)

La autora Sara Montero señala que "es el que se establece en razón de la adopción".(11)

El maestro Rojina Villegas dice "que para algunos autores constituye un contrato que crea derechos y obligaciones entre el adoptante y el adoptado como los que origina la filiación consanguínea entre padre e hijo".(12)

Podemos decir que este parentesco tiene su origen en la adopción y que se puede dar por terminado una vez que la adopción sea declarada judicialmente terminada.

Este parentesco se puede dar por terminado cuando el hijo haya realizado actos que se consideren ingratos, o cuando las partes lo soliciten.

En el momento de declararse terminado el parentesco civil, desaparece el impedimento que tienen el adoptante y el adoptado para contraer matrimonio entre ellos.

(10).- De Pina Rafael. "Derecho Civil Mexicano".Vol.I. Edit. Porrúa, S.A. México, 1986. Pág.304

(11).- Montero Duhalt Sara. "Derecho De Familia", Edit.Porrúa, S.A. 2a.Edic., México, 1985, Pág.47.

(12).- Rojina Villegas Rafael."Compendio de Derecho Civil". Vol.I. Edit. Porrúa, S.A., 18a.Edic., México, 1982, Pág.259.

E.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL PARENTESCO.

Las consecuencias jurídicas que el parentesco origina se traducen en derechos, obligaciones e impedimentos, éstas consecuencias no van a ser las mismas en las tres clases de parentesco que existen, de tal forma que las que produce la filiación consanguínea son mayores que las que produce la filiación por afinidad y la adopción. Estudiaremos las consecuencias que origina cada tipo de parentesco.

F.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD.

Los parientes que se encuentran unidos por lazos consanguíneos, tienen la obligación de proporcionarse alimentos en la medida de sus posibilidades, participan en la tutela legítima, en el ejercicio de la Patria Potestad, en la sucesión legítima y se encuentran impedidos para realizar algunos actos que detallaremos en el desarrollo de este tema.

Alimentos.- Estos comprenden de acuerdo a lo establecido por el artículo 308 del Código Civil: "la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad.

Respecto a los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los de-

más ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

De la misma manera los hijos también están obligados a proporcionar alimentos a sus padres, cuando se encuentren impedidos substituirán esta obligación los descendientes más cercanos.

Cuando no se cuente con ascendientes o descendientes, tendrán la obligación de ministrar alimentos los hermanos por ambas líneas, y a falta de ellos, los maternos, y en última instancia los que sean por vía paterna.

Esta obligación recáe en los parientes hasta el cuarto grado -- mientras los menores lleguen a cumplir dieciocho años, en la misma forma se les proporcionarán a los incapaces. (13)

Respecto al suministro de alimentos a mayores de edad, La Suprema Corte de Justicia en la Tesis número treinta y cuatro, ha establecido:

ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.

"La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el sólo hecho de que éstos lleguen a esa --- edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia".

APENDICE: 1985
PAGINA: 93
VOL.TOM.: IV
EPOCA: SEPTIMA, CUARTA PARTE.

Vols. 97-102, Pág. 13 A. 3248/76 Miguel Estrada Romero. Mayoría de 4 votos.
Vols. 97-102, Pág. 13 A.D. 3746/76 Delfina Méndez De Sánchez. Mayoría de 4 votos.

Vols. 103-108, Pág. 12 A.D. 5487/76 Alfredo Guzmán Velazco. 5 votos.
Vols. 103-108, Pág. 13 A.D. 845/77 Rosa Martínez De De La Cruz y Otras. 5 votos.
Vols. 103-108, Pág. 12 A.D. 4797/74 María - Francisca Hernández Uresti. 5 votos.

Tienen facultad para pedir el aseguramiento de los alimentos en relación al parentesco consanguíneo de acuerdo a lo establecido por el artículo 315 del C.C.

- 1.- El ascendiente que tenga bajo su Patria Potestad al acreedor alimentario;
- 2.- El acreedor alimentario;
- 3.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Dentro de la filiación consanguínea, hay consecuencias que la ley señala como jurídicas, pero verdaderamente podemos considerarlas más que jurídicas, morales por ejemplo el deber que tienen los padres para con sus hijos de proporcionarles alimentos y viceversa, no se debe a que la ley lo establezca, más bien se debe al deber moral, al amor y al cariño que esta filiación reclama, así el padre brindará al hijo lo indispensable para su subsistencia, y lo que la ley hace en este caso es asegurar judicialmente el suministro de alimentos a quienes deben recibirlos mediante el procedimiento que para tal efecto establece la ley cuando las personas obligadas a ello no lo hacen voluntariamente, de ésta manera se trata de prevenir los daños económicos y sociales que puede ocasionar el incumplimiento de los mismos, ya que moralmente no podrá subsanar los ocasionados.

Sucesión legítima.- Para tener una idea más amplia de lo que es la sucesión legítima, definiremos primero en términos generales lo que es la sucesión, al respecto el maestro José Ignacio Morales la define como "el reemplazo o sustitución de una persona - en los derechos de otra que falleció, y puede ser universal o - particular. La universal es la sustitución o reemplazo de la -- persona en todos los derechos y obligaciones del testador que - pueden ser transmisibles tanto activos como pasivos; la particu- lar es la sustitución o reemplazo de la persona en algunos de - los derechos del testador". (14)

La sucesión legítima es la transmisión post mortem de los bienes, derechos y obligaciones a los herederos legítimos. Dentro de esta sucesión la ley determina la porción del total de los bienes que le corresponde a cada uno, tomando en cuenta el grado de parentesco, de lo que se desprende que esta sucesión es - universal.

Cuando el autor de la sucesión ha dispuesto por testamento de - una parte del total del haber hereditario, el resto entrará a - la repartición legítima.

El Código Civil indica quienes tienen derecho a suceder legítimamente.

Artículo 1602:

- 1.- Los descendientes;
- 2.- Cónyuges;

(14).- Morales José Ignacio. "Derecho Romano". Edit. Trillas. 2a. Edic., México, 1987. Pág.256.

- 3.- Ascendientes;
- 4.- Parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- 5.- La concubina o el concubinario;
a falta de los anteriores
- 6.- La beneficencia pública"

En la sucesión legítima específicamente se sigue el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, por lo que el grado de parentesco tiene gran relevancia para suceder ya que los grados determinan en cada caso el derecho que tienen los parientes en la sustitución de los derechos y obligaciones del autor de la sucesión.

"La herencia legítima se abre:

- I .- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto".(Artículo 1599 del C.C.)

Ejercicio de la Patria Potestad.- Es un derecho que otorga a los padres la vigilancia del menor, así como la administración y goce de sus bienes por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones.

La Patria Potestad la ejercen también los abuelos paternos y maternos en suplencia de los padres.

Tutela legítima.- Señala el maestro Antonio De Ibarrola que la - - Tutela Legítima "es una Institución subsidiaria de la Patria Potestad".(15)

El Código Civil establece "que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores...".(Artículo 449)

Art.452.- "la tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima".

La tutela legítima tiene lugar:

- I.- Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario;
- II.- Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.(Artículo - 482)

Pueden ejercer la tutela legítima:

- I.- Los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;
- II.- Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.(Artículo 483.)

(15).- De Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia". Edit. Porrúa, S.A. 3a.Edic., México, 1984. Pág. 472

Comenta el autor De Diego citado por Antonio De Ibarrola que existe una diferencia entre la patria potestad y la tutela legítima, y esta consiste en que la primera es de derecho natural, porque está organizada directamente por la naturaleza y sancionada por el Derecho positivo, mientras que la tutela está organizada directamente por el derecho positivo sobre la base del derecho natural.

Tanto en el ejercicio de la patria potestad como en el de la tutela legítima participan únicamente parientes consanguíneos.

Aquéllos que no pueden ejercer la patria potestad debido al grado de parentesco, ejercerán la tutela legítima. En ambas Instituciones se vela por el bienestar de los que se encuentran sujetos a ellas.

Impedimentos.- Debemos entender por impedimento cualquiera de las circunstancias que hacen nulo o ilícito el matrimonio.

Dentro de los impedimentos que marca el Código Civil señalaremos sólo aquéllos que origina el parentesco consanguíneo.

El artículo 156 establece: Son impedimentos para la celebración del matrimonio:

Fracción III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente, en la línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tios y sobrinos siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

Los impedimentos se dividen en dirimentes e impedientes, los dirimentes "son aquéllas circunstancias que no sólo impiden que se ce-

celebre el matrimonio, sino que, si llegara a celebrarse, lo anulan". (16)

Dentro de estos impedimentos esta el parentesco consanguíneo en las líneas y grados que marca el artículo anteriormente citado. Los impedimentos impiedentes "son las circunstancias que impiden la celebración del matrimonio, pero que si llega a efectuarse no lo anulan". (17)

Dentro de este supuesto están los parientes consanguíneos que se encuentran en tercer grado (tios y sobrinos) ya que si llegan a contraer matrimonio sin haber obtenido dispensa este será un matrimonio ilícito, pero no nulo, según lo establecido por el artículo 264: Es ilícito el matrimonio que se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea suceptible de -- dispensa. Ejemplos:

- 1.- La falta de edad requerida por la ley entre los cónyuges --- cuando no haya sido dispensada, cuando la mujer no ha cumplido catorce años y el hombre dieciseis;

- 2.- El parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual, tios-sobrinos que se encuentren dentro del tercer grado;

- 3.- La circunstancia de que el tutor contraiga matrimonio con su pupila antes de haber sido aprobadas las cuentas de la tutela;

(16).- Mateos Alarcón Manuel. "Lacciones de Derecho Civil". Tomo I Tratado de personas. Librería de J. Valdés y Cueva., México, 1885. Pág. 80

(17).- Ob. Cit. Pág. 81

4.- El que no hayan transcurrido los trecientos días que se ponen como plazo a la mujer cuando contrae matrimonio después del divorcio;

5.- Que los divorciados contraigan nuevamente matrimonio dentro del año de su disolución, y que el divorciado culpable lo haga dentro de los dos años que se le imponen como sanción.

Los matrimonios que se realicen estando dentro de estos supuestos serán ilícitos pero no nulos.

Hay otro tipo de prohibiciones que origina el parentesco consanguíneo que señala el Código Penal, el Código de Procedimientos Civiles, la Ley del Notariado para el Distrito Federal y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El artículo 49 del Código Civil establece: "Los actos y actas del estado civil del propio juez, de su cónyuge, ascendientes y descendientes de cualquiera de ellos, no podrán autorizarse por el mismo juez, pero se asentarán en las formas correspondientes y se autorizarán por el juez de la adscripción más próxima".

"Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos". (Artículo 1323 C.C.)

"Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar el notario y los testigos que intervinieron en el, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o

hermanos". (Artículo 1324 del C.C.)

El Código de Procedimientos Civiles establece las siguientes prohibiciones:

Artículo 170.- "Todo magistrado, juez o secretario se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

Fracción II.- En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;

Fracción III.- Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;

Fracción IV.- Si fuera pariente por consanguinidad o afinidad -- del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo;

Fracción V.- Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiado, fiador, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes o administrador actual de sus bienes.

Fracción XI.- Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes -- consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no ha pasado un año, de haber seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante o se haya constituido parte civil en -

causa criminal seguida contra cualquiera de ellos;

Fracción XIII.- Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

Fracción XIV.- Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del ministerio público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes".

Estos impedimentos que establece la ley para los Servidores Públicos que menciona es con el fin de evitar que la administración de la justicia y del derecho se vea viciada por la parcialidad que pudieran tener en los juicios o actos en los cuales estuvieran involucrados los parientes a que se refiere el anterior artículo en sus respectivas fracciones.

De no existir estos impedimentos se pondría en duda la imparcialidad y rectitud con que deben actuar éstos Servidores.

También puede ser recusado el perito si es consanguíneo dentro del cuarto grado de alguna de las partes conforme al artículo 351 del mismo ordenamiento.

Conforme al artículo 35 de la Ley Del Notariado para el Distrito Federal queda prohibido a los notarios:

Fracción III.- Actuar en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral en el cuarto grado inclusive;

Fracción IV.- Ejercer sus funciones si el acto o el hecho intere

san al notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior.

El artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece que están impedidos para conocer de los asuntos penales, administrativos y civiles por tener parentesco en línea recta sin limitación de grado, en la colateral por consanguinidad hasta el cuarto grado.

"El impedimento alcanza a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, a los Magistrados de Circuito y a los Jueces de Distrito".(16)

G.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL PARENTESCO POR AFINIDAD.

Como quedó señalado en páginas anteriores, las consecuencias que origina este parentesco no son tan numerosas como las que origina la consanguinidad, así tenemos que dentro de estas se pueden señalar las siguientes:

En lo relativo a los impedimentos el artículo 156 del Código Civil establece que son impedimentos para la celebración del matrimonio:

Fracción IV.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna. Al respecto el maestro Antonio De Ibarrola manifiesta: que si el marido no puede casarse con su cuñada, no es por cierto porque sea la hermana de su mujer; es porque él está-

(16).- De Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia", Edit. Porrúa, S.A 3a.Edic., México, 1984, Págs. 124 y 125.

casado, y si se casara con su cuñada, cometería el delito de bigamia .

Ya que nuestra legislación señala como impedimento la afinidad, - se puede considerar a este tipo de parentesco como un impedimento dirimente que tiene su origen en un matrimonio que no há sido disuelto, de lo contrario ya no se le clasificaría como impedimento. Viendolo desde el punto de vista del maestro Antonio De Ibarrola el parentesco por afinidad no tiene razón de ser considerado como impedimento para la celebración del matrimonio, ya que éste lo ha ría sólo ilícito pero no nulo, desde otro punto de vista más profundo el parentesco por afinidad es bien cierto que termina con - la disolución del matrimonio, luego entonces si uno de los cónyuges contráe un segundo matrimonio con su pariente afín sin la disolución de su primer matrimonio cometería el delito de bigamia - como lo señala el citado maestro, pero si contráe matrimonio con éste pariente una vez disuelto el vínculo matrimonial que originó este parentesco, dicha afinidad ya no existe y por consiguiente el impedimento tampoco, toda vez que há desaparecido al momento de declararse la disolución del matrimonio que lo originó, y siendo así podemos considerar que no tiene razón de existir tal impedimento para la celebración del matrimonio.

En el derecho francés el parentesco por afinidad da origen al su ministro de alimentos entre afines de primer grado en la línea - directa; impide el matrimonio entre los afines próximos; incapacita a los afines del notario o de las partes para ser testigos en el acto; incapacita a los afines de las partes para ser testigos en una investigación civil; asemeja a los afines con los con

sanguíneos en la legislación especial de los arrendamientos. El maestro Rojina Villegas comenta que el sistema francés ha sido criticado porque reconoce el derecho de alimentos entre los parientes afines en primer grado en línea directa, y Planiol considera que el Código Napoleón establece un sistema injusto al desconocer el derecho de alimentos entre hermanos y admitirlo entre los afines que se menciona. (17)

H.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL PARENTESCO CIVIL O POR ADOPCION.

Los efectos jurídicos o consecuencias jurídicas que produce el parentesco civil son idénticos a los que produce la filiación consanguínea, pero únicamente se dan entre adoptante y adoptado, de tal manera que las obligaciones y los derechos son recíprocos.

En cuanto al impedimento que tiene el adoptante para contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes tendrá lugar mientras dure el lazo jurídico de la adopción. (Artículo 157 del C.C.)

Lo que nos lleva a reflexionar que a pesar de que se dice que las consecuencias de este parentesco son idénticas a las de la consanguinidad, no tienen el mismo alcance puesto que el parentesco civil se puede dar por terminado y con ello puede tener lugar la celebración del matrimonio que está condicionado a que el parentesco se de por terminado.

(17).- Cfr. Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo II, Vol. I., 2a. Edic., Librería Robredo, México, 1959. Págs. 191, 192.

Son varias las diferencias que existen entre los dos tipos de parentesco civil y consanguíneo. La filiación consanguínea no termina en ningún momento, mientras que el civil sí; el adoptante no entra a la familia del adoptado, ni el adoptado a la familia del adoptante, en el consanguíneo la ley reconoce el parentesco hasta el cuarto grado.

El adoptante y el adoptado tienen la obligación de proporcionarse alimentos recíprocamente, ambos tienen derecho a suceder uno del otro.

CAPITULO II
"DE LA PATRIA POTESTAD"

2. A. CONCEPTO:

Patria Potestad proviene del latín Patrius, lo relativo al padre y Potestas, significa el poder que tiene el padre.

El maestro Rafael De Pina la define "como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a la persona y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria". (1)

De la definición que nos da el maestro Rafael De Pina, podemos decir que la Patria Potestad no es sólo un derecho que tienen aquellos que la ejercen, sino una serie de obligaciones que van unidas al ejercicio de este derecho, tanto en la persona de los menores como sobre sus bienes con el fin de protegerlos.

El maestro Galindo Garfias la conceptúa como "una Institución establecida por el derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, - de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos". (2)

De esta definición podemos señalar que la Patria Potestad, es la creación o fundación de los derechos y obligaciones a favor de los que se encuentran sujetos a este ejercicio.

(1).- De Pina Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Vol.III, Edit. Porrúa, S.A., 15a. Edic., México, 1986, Pág. 373.
(2).- Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". Primer curso. Edit. Porrúa, S.A., 7a.Edic., México, 1985, Pág.667.

B.- ANTECEDENTES HISTORICOS:

En Roma la Patria Potestad se consideraba, nos dice el maestro José Ignacio Morales "como el poder atribuido al padre de familia, o sea la potestad ejercida sobre los hijos que formaban su familia y que se encontraban en ella como consecuencia de las justas nupcias, por la legitimación o por la adopción". (3)

En Roma la potestad que tenía el jefe de familia, se ejercía únicamente por él, es importante comentar que este poder no lo -- ejercía sólo sobre los miembros de su domus, sino también sobre el peculio que de alguna forma se hacían los que estaban sujetos a su potestad, debido a que éstos eran alieni iuris, y por lo tan to no podían ser propietarios de ningún patrimonio, en tal caso los bienes formaban parte de la fortuna del jefe de familia.

A través del estudio de esta Institución dentro del Derecho roma no, hemos podido saber que el objetivo que tenía la Patria Potestad no eran la protección ni el cuidado de los hijos, ni tampoco velar por su bienestar, ni atender a sus necesidades y educación por el contrario por mucho tiempo estuvieron expuestos a los malos tratos a tal grado de ocasionarles la muerte, y en el mejor de los casos eran objeto de compraventa.

La mujer romana no podía ejercer sobre sus hijos la Patria Potestad, debido a que se encontraba sometida a la Potestad de su padre o de su abuelo según fuera el caso, si es que ella se hubie-

(3).- Morales José Ignacio. "Derecho Romano". Edit. Trillas, 2a. Edic., México, 1987. Pág. 170.

ra casado sine manu.

Cuando la Patria Potestad la ejercía el abuelo y éste moría, tomaba esta facultad el hijo quien la seguía ejerciendo sobre la domus que estaba integrada por los hijos, los nietos, los esclavos y la mujer cuando se había casado cun manus.

Los que se encontraban sujetos a Patria Potestad no lograban su emancipación ni con el matrimonio, ni con la mayoría de edad. Dentro de los derechos que tenía el paterfamilia que eran absolutos, encontramos que podía emancipar al hijo a un extraño en condición de venta, o dejarlo en garantía por tiempo definido en -- cualquiera de los casos.

Los hijos varones que hubiesen sido vendidos por tres veces salían de la Patria Potestad de su padre, y en el caso de las mujeres o de nietos era suficiente una sola venta.

El derecho romano fué evolucionando en pro de los derechos de los hijos, a tal grado que durante el Bajo Imperio vemos que los alieni iuris estan menos sometidos al yugo del padre, pues éste ya no podía exponerlos ni venderlos sin justa causa.

Posteriormente el hijo adquiere algunos derechos como el poder tener un patrimonio, en un principio el usufructo le correspondía al padre, pero al paso del tiempo el padre perdió ese derecho.

Dice el maestro Floris Margadant que "poco a poco, el derecho romano se acercaba así al derecho moderno, que ha suprimido la incapacidad de los alieni iuris". (4).

(4).-Floris Margadant S. Guillermo. "Derecho Romano". Edit. Esfinge S.A., 10a.Edic., México, 1981, Pág 201.

En México, dentro de la familia Nahua el ejercicio de la Patria Potestad correspondía tanto al hombre como a la mujer, comenta el maestro Antonio De Ibarrola "que por costumbre el padre impartía el castigo a los hijos y la madre a las hijas.

...En caso de muerte del padre, el hermano de éste podía ejercer todos los derechos de la Patria Potestad, siempre y cuando casara con la viuda". (5)

La forma de ejercer la Patria Potestad que existió en el derecho nahua era muy similar a la de roma, el padre nahua podía vender a sus hijos, al igual que el romano y también exponerlo, diferenciándose de que su ejercicio sólo correspondía a los padres, según los antecedentes que hay del derecho nahua dentro del derecho mexicano.

Nuestro derecho al igual que el romano también evolucionó, y vemos que de aquél poder que tenían los padres, actualmente sólo se ve limitado a un derecho moderado de corrección aunado al deber de cuidado y protección hacia la persona y bienes de los hijos mientras se encuentren imposibilitados para hacerlo por sí mismos.

La Patria Potestad además de cumplir con los deberes establecidos por las leyes, también debe cumplir con el deber moral que se traduce en el amor que nace del parentesco.

A los hijos se les debe guiar y educar con corrección para que el día de mañana comporten una conducta que no sea rechazada por la sociedad, de esta forma integrarán una sociedad más sana.

(5).- De Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia". Edit. Porrúa, S.A. 3a. Edic., México, 1984. Pág.109.

En el Derecho Germánico, la Institución de la Patria Potestad, - también se diferenciaba de la romana, pues tiene como fines la protección y cuidado de los hijos quienes tienen la capacidad de poder tener un patrimonio propio.

Este ejercicio no es vitalicio, los hijos permanecen bajo la potestad del padre mientras son menores de edad o no sean emancipapados.

Cuando el padre muere entra a suplirlo en este ejercicio la madre. No en todos los países esta Institución tiene el mismo nombre, - sabemos que en el derecho germánico se le conocía "como la munt".
(6)

En el Derecho Francés la Patria Potestad "ha asentado el principio de la autoridad paterna en la familia legítima. El Código Civil de 1804 otorga al padre el ejercicio de la Patria Potestad".
(7)

En el desarrollo del Derecho Francés fué cambiando la concepción de la Patria Potestad, pues en un principio se le concebía como - un poder o autoridad del padre, así en 1942 este poder se transforma en una potestad que se ejerce sobre los hijos y sobre el - patrimonio de éstos mientras adquieren la mayoría de edad.

El ejercicio de la Patria Potestad que en un principio correspondió sólo al padre, posteriormente según se desprende de lo citado por el maestro Galindo Garfias podemos pensar que correspondió también a la mujer, en virtud de que en la privación de este

(6).- Cfr. Enneccerus Kipp y Wolf, citado por Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil", Primer curso, Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, Pág. 669.

(7).-Ob. Cit. Pág. 670.

derecho se incluía también a la madre.

Al igual que en el derecho germánico, la Patria Potestad tiene los mismos fines.

La única forma de salir los hijos de la Patria Potestad es adquiriendo la mayoría de edad y a través de la emancipación, el derecho francés no menciona otra causa, ni tampoco a que edad se les considera mayores.

Es viable pensar que los hijos extramatrimoniales o ilegítimos no están bajo la Patria Potestad del padre, pues como lo menciona el citado autor esta se ejerce sólo sobre la familia legítima.

El Derecho Español tuvo gran influencia germánica en lo relativo a la Patria Potestad, a pesar de que las partidas acogieron para España el derecho romano, de aquí se desprende la idea de que -- por esta razón "sólo se concebía en la familia legítima". (8)

El Código Civil Portugués a diferencia del derecho francés otorga a los padres el ejercicio de la Patria Potestad sobre los hijos extramatrimoniales.

Tienen los padres la representación de los hijos, aún de los que han sido concebidos, así como la administración de sus bienes.

Este Código también establecía las funciones que correspondían a la madre y las que correspondían al padre en forma separada, pero ambos desempeñaban el cargo. (9)

(8).- Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". Primer curso., Edit. Porrúa, S.A. 1a. Edic., México, 1985, Pág.670.

(9).- Cfr. Ob. Cit. Pág. 671.

En el estudio del ejercicio de la Patria Potestad en los diferentes pueblos que hemos visto, ninguno de ellos hace alusión respecto a los hijos adoptivos, por este motivo no sabemos si éstos estaban bajo la Potestad del padre adoptivo o no, excepto en Roma - donde sí se ejercía por el padre adoptivo.

C.- CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

La autora Sara Montero, señala que la Patria Potestad "es un cargo de interés público, irrenunciable, intransferible, imprescriptible, temporal y excusable". (10)

La Patria Potestad es una Institución en la que los intereses del menor es muy factible que se puedan ver menoscabados, debido al incumplimiento de este cargo, por lo que la ley ha establecido la irrenunciabilidad de éste cargo, en virtud de que afectan tanto el orden social como el interés público, debido a que el Estado a través del Ministerio Público, Jueces Familiares, así como los -- Consejos Locales de Tutelas participan en el debido cumplimiento del ejercicio de esta Institución, protegiendo de esta manera a los que se encuentran sujetos a ella.

El artículo sexto del Código Civil, señala: "...Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público..."

Por ser la Patria Potestad un cargo de interés público, cuyo in--

(10).- Montero Duhalt Sara. "Derecho de Familia". Edit. Porrúa, S.A. 2a. Edic. , Méxicoc, 1985, Pág. 342.

cumplimiento sí afectaría gravemente el interés público, no puede ser renunciable.

Si la Patria Potestad fuera un cargo cuyo ejercicio dependiera de la voluntad de los padres para aceptarlo o no, podemos estar seguros que se incrementaría en gran medida el número de menores abandonados a su suerte, pues muchos de ellos cuentan con los beneficios que resultan de esta Institución debido a que el Estado interviene a través de las autoridades correspondientes para que de alguna manera ellos no sean víctimas de sus propios padres, y esto es posible gracias a que nuestra ley establece que la Patria Potestad no es renunciable.

La Patria Potestad sólo puede ser transferible en un sólo caso y es aquél en que se da en adopción a un menor, en este caso se transfiere a los padres adoptivos, fuera de este presupuesto no existe ningún otro medio por el que se transfiera este cargo.

El ejercicio de esta Institución es temporal debido a que se ejerce mientras los hijos no sean mayores de edad o emancipados por el matrimonio.

La Patria Potestad es un derecho y un deber que no se puede prescribir por el transcurso del tiempo, pues este es una consecuencia del parentesco consanguíneo y del civil. Se pueden excusar de este ejercicio aquéllos que tengan sesenta años cumplidos; y cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño, según lo establece el artículo 448 del Código Civil.

D.- FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD.

Veremos cuales fueron las fuentes de la Patria Potestad en el antiguo derecho romano.

"En Roma las fuentes de la patria potestad fueron: las justas nupcias, la legitimación y la adopción".(11)

Las justas nupcias en Roma se entendía como aquél matrimonio que se realizaba con todos los requisitos que el derecho civil marcaba.

El matrimonio tuvo una gran importancia debido al carácter religioso y político que imperaba en la sociedad, pues esta Institución lograba que los hijos continuaran en la participación de la política y del culto religioso, que son características predominantes de la sociedad romana.

Se puede considerar al justo matrimonio como la fuente principal de la Patria Potestad debido a que los hijos procreados dentro de él integraban la familia civil del padre.

El matrimonio para que fuera considerado como justo, para que se efectuara conforme a las reglas del derecho civil deberían consentir en él los futuros cónyuges.

El consentimiento del jefe de familia era indispensable debido al papel tan importante que tenía dentro de la familia, por eso cuando alguno de sus hijos contrajera matrimonio estando bajo su autoridad se requería de su autorización.

(11).- Morales José Ignacio. "Derecho Romano"., Edit. Trillas, - 2a.Edic., México, 1985. Pág. 170.

Los futuros contrayentes deberían contar con "la pubertad que se había fijado en la mujer a los doce años y en el hombre a los catorce". (12)

La edad que se requería a los esposos era en razón de que antes de ella no se había logrado el desarrollo físico necesario para poder procrear y así cumplir con el fin del matrimonio.

También era indispensable que los futuros esposos contaran con el connubium "que era la capacidad legal para contraer legítimo matrimonio y obtener los derechos que se derivan de él, como la Patria Potestad y el parentesco civil".(13)

La legitimación, mediante la legitimación se establece la Patria Potestad sobre los hijos naturales, se lleva a cabo mediante el justo matrimonio con la madre, esto era posible siempre y cuando el padre que quisiera legitimar al hijo natural no tuviera hijos legítimos.

Comenta el maestro Floris Margadant que cuando un hijo mayor se legitimaba sufría una capitis diminutio mínima.

La adopción, por este procedimiento el paterfamilias adquiría la Patria Potestad sobre el filius familias de otro ciudadano romano.

Como hemos podido darnos cuenta, através del estudio de las fuentes de la Patria Potestad que existieron en Roma, vemos que estas

(12).- Ob. Cit. Pág. 174.

(13).- Ob. Cit. Pág. 175.

también las contempla nuestro derecho actualmente, aunque cada una de ellas difiere por cuanto a los requisitos y al fin que persigue como lo veremos más adelante en los modos de adquirir la Patria Potestad en nuestro derecho.

E.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD
RESPECTO DE LA PERSONA DE LOS HIJOS.

La Patria Potestad impone a los ascendientes el deber de suministrar alimentos a los descendientes que se encuentren sometidos a la autoridad paterna y estos comprenden: "la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".(Artículo 308 del C.C.)

"A las personas que tienen al hijo bajo su Patria Potestad incumbe la obligación de educarlos convenientemente". Artículo 422 del mismo ordenamiento.

Debemos entender que para la educación conveniente del menor es necesario que sus padres y las personas con quienes conviven sean poseedoras de principios morales y de una conducta legalmente aceptable que sirvan de ejemplo en el desarrollo social e intelectual de los hijos.

"...los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su cus

todia tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo..." (Artículo 423 del C.C.)

Cuando es necesario llevar a cabo actos de corrección, no deben recaer en agresiones violentas ni en malos tratos hacia los menores para evitar llegarles a ocasionar alguna lesión de las que están sancionadas por la ley, de lo contrario el Código Penal en el artículo 295 establece: "Al que ejerciendo la Patria Potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación de aquéllos derechos".

El mismo ordenamiento indica que "los golpes dados o violencias simples hechas en el ejercicio de corrección, no son punibles.(Artículo 347)

De esta manera la ley faculta a los padres para corregir a los hijos pero no para agredirlos, también señala sanciones para aquéllos que han lesionado a sus hijos pero lamentablemente cuando son aplicadas es porque el daño ya se ha ocasionado, por lo que podemos deducir que la única forma de evitar estos casos es la concientización de cada uno de los padres de las conductas que deben comportar hacia sus hijos, ya que en el derecho no encontramos ninguna medida preventiva para estos casos.

Los padres y abuelos tienen la representación legal de aquéllos que estando bajo su Patria Potestad no tienen la capacidad de ejercicio, al respecto el artículo 424 establece: "El que está sujeto a Patria Potestad, no puede comparecer en juicio, ni contratar obligación al-

guna, sin expreso consentimiento del que o los que ejerzan aquél de recho".

El domicilio de los menores de edad no emancipados sujetos a patria potestad es el de las persona a cuya patria potestad están sujetos.(Artículo 31 Fracc. I del C.C.)

Quien ejerce la Patria Potestad tiene el derecho de tener la custodia sobre el menor, de vivir bajo el mismo techo y a su vez el hijo tiene el deber de no abandonar el domicilio donde vive con quienes ejercen la Patria Potestad.

El ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben -- ejercer la Patria Potestad..., tienen derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

"El nombramiento del tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior excluye del ejercicio de la Patria Potestad a -- los ascendientes de ulteriores grados".(Artículos 470 y 471 del C.C.)

La ley ha descansado en aquéllos que tienen a su cargo esta Institución la estabilidad en todos los aspectos de los menores e incapaces.

F.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD
RESPECTO DE LOS BIENES DE LOS HIJOS.

El artículo 425 del Código Civil señala "Los que ejercen la Patria Potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código".

Cuando la Patria Potestad se ejerce a la vez por ambos padres o por ambos abuelos, el administrador de los bienes del menor, se nombrará por acuerdo mutuo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. Según lo establecido por el artículo 426 del C.C.

Los que ejercen la Patria Potestad representan a los hijos en juicio, pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. (artículo 427 del C.C.)

En virtud de que nuestra legislación le otorga el derecho de tener bienes propios a los menores y considerando que éstos no tienen la capacidad para poder disponer de ellos y ver por su administración, fué menester que se les designara un representante y que mejor aquéllos que son sus padres o abuelos que el único interés que deben tener es el velar por el patrimonio del menor, y no ver la manera de obtener un lucro del patrimonio de los hijos.

Los bienes del hijo, mientras esté en la Patria Potestad se dividen en dos clases;

- I.- Bienes que adquiere por su trabajo, que pertenecen en propiedad administración y usufructo al hijo;
- II- Bienes que adquiere por cualquier otro título, cuya propiedad y la mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la Patria Potestad. Sin embargo si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda.

La renuncia hecha en favor del hijo se considera como donación.

Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad.

El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que tienen los usufructuarios por cualquier otro título con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

- 1.- Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra, o estén concursados;
- 2.- Cuando contraigan ulteriores nupcias;

3.- Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Cuando por la ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para -- enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de -- ningun modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corres-- pondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente be-- neficio, y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco - años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valo-- res comerciales, industriales , títulos de renta, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la - venta; hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión volunta-- ria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos.

Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria po-- testad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso pertene-- ciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el pro-- ducto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que - el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga -- con segura hipoteca en favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él, sin orden judicial.

El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la Patria Potestad, se extingue:

- 1.- Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- 2.- Por la pérdida de la Patria Potestad;
- 3.- Por renuncia.

Las personas que ejercen la Patria Potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

En todos los casos en que las personas que ejercen la Patria Potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la Patria Potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, -- del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso.

Las personas que ejerzan la Patria Potestad deben entregar a sus hijos luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los -- bienes y frutos que les pertenecen. (14)

(14).- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Edit. Porrúa, S.A. 8a. Edic. México, 1989. Artículos del 428 al 442.

G.- SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE
LA PATRIA POTESTAD.

Debemos entender por sujeto activo el que desempeña el cargo de la Patria Potestad, y por sujeto pasivo aquél sobre quien se ejerce dicho cargo.

Dentro de los sujetos activos tenemos los siguientes:

"La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- 1.- Por el padre y la madre;
- 2.- Por el abuelo y abuela paternos
- 3.- Por el abuelo y abuela maternos! (Artículo 414 del C.C.)

Respecto al orden de las personas que pueden ejercer la Patria Potestad como lo establece la ley al referirse a los abuelos paternos en primer lugar, sería conveniente antes que nada ver la solvencia económica y la moral de unos y de otros para poder estar en mejores condiciones de asegurarle al menor un mejor desarrollo dentro del seno familiar.

"Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la Patria Potestad...". (Artículo 415 del C.C.)

En este caso se puede decir que se trata del reconocimiento que han gan los concubinos de los hijos habidos dentro del concubinato.

Ante esta situación vemos que no es menester que exista el matrimonio entre los progenitores para que puedan ejercer los dos la Patria Potestad, de lo que se desprende que este es un derecho natural, pero para que surta sus efectos legales debe existir el reconocimiento de éstos hijos.

Cuando el padre y la madre que no viven juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia y en caso de que no lo hicieren, el juez de lo familiar del lugar oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor. (Artículo 380. C.C.)

Cuando el reconocimiento es efectuado sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero lo hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo familiar del lugar, no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público. (Artículo 381. C.C.)

En relación a estos dos artículos, se considera que aunque sólo -- uno de los padres tenga la custodia del hijo ambos pueden ejercer la Patria Potestad, salvo previo reconocimiento que se haya hecho de los hijos.

En los casos previstos en los artículos 380 y 381, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la Patria Potestad alguno de los padres, entrara a ejercerla el otro. (Artículo 416.C.C.)

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían -- juntos se separen, continuará ejerciendo la Patria Potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor -- que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo. (Artículo 417. C.C.)

En este caso debemos de entender que lo que debe acordarse es la -- custodia del hijo pero no la Patria Potestad, ya que ésta no depende de la voluntad de los padres.

A falta de padres, ejercerá la Patria Potestad sobre el hijo los demás ascendientes, es decir los abuelos paternos y maternos en el orden que determine el juez de lo familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso.(Artículo 418. C.C.)

Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la Patria Potestad los que sigan en el orden establecido, señalado anteriormente.

Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la Patria Potestad, la que quede continuará en el ejercicio de su derecho.(Artículo 420. C.C.)

Sobre el hijo adoptivo ejercerán la Patria Potestad únicamente -- las personas que lo adopten.(Artículo 419 del C.C.)

Como podemos ver los sujetos activos se deducen a los padres y -- abuelos por ambas líneas, y dependiendo de cada caso concreto, -- entran a su ejercicio aquéllos que les corresponda conforme a los preceptos establecidos por la ley.

Sujetos pasivos.- Son los hijos menores de edad, y los incapaces aún siendo mayores de edad, siempre y cuando tengan algún ascendiente que ejerza este derecho. Dentro de los sujetos pasivos se comprende también a los hijos adoptivos.

H.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA PATRIA POTESTAD

Como hemos visto las consecuencias jurídicas de la Patria Potestad son respecto a la persona de los hijos y respecto a sus bienes. Impone a quienes la ejercen una serie de deberes y derechos que -- tienen que ser cumplidos. En virtud de que son más los deberes que los derechos que se derivan de su ejercicio, esto nos hace remar-- car más el objetivo de esta Institución.

Aunque nos parezca reiterativo debemos tener presente que este es el de brindar protección y cuidado aunado al amor que se les debe tener a los sujetos a Patria Potestad, esto no significa que aqué-- llos que no lo estén por haber sido emancipados, o por haber cum-- plido la mayoría de edad se les deje de querer, no, lo que sucede es que éstos ya están en posibilidades de poder realizar todos los actos por sí mismos, es decir ya no necesitan de la intervención - de los que ejercían la Patria Potestad sobre ellos.

I.- MODOS DE ADQUIRIR LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad se adquiere por aquéllos medios que la ley reco-- noce como la causa de las relaciones que enjendran la paternidad y filiación entre los padres y los hijos.

- 1.- Por el matrimonio;
- 2.- Por la legitimación;
- 3.- Por el reconocimiento voluntario de los hijos naturales;

4.- Por el reconocimiento forzado;

5.- Por la adopción.

Matrimonio.- "Es un contrato entre dos personas de diferente sexo que convienen vivir en unión conyugal con el propósito de ayudarse mutuamente en su vida y establecer y formar una familia. De este contrato nacen multiples derechos y obligaciones para ambos cónyuges". (14)

Los cónyuges están obligados a proporcionarse mutuamente alimentos, así como a contribuir en los gastos del hogar en la misma proporción si ambos están en condiciones de hacerlo, esto resulta del matrimonio respecto a los cónyuges.

El deber de velar por el bienestar de los hijos, así como por el de sus bienes, no nace del matrimonio sino de la relación filial que hay entre padres e hijos.

Legitimación.- "Podemos definir la legitimación como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de los padres se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad". (15)

El artículo 354 establece " El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

(14).- Mayagoytia Alberto. "Matrimonio y Divorcio". Edit. Porrúa, S.A. 1a. Edic. en español, México, 1984. Pág. 20

(15).- Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Vol. I.- Edit. Porrúa, S.A., 18a. Edic. México, 1985. Pág. 467.

Reconocimiento voluntario.- Este acto consiste en reconocer la paternidad o maternidad voluntariamente, y puede ser realizado por uno solo de los padres o por los dos.

Pueden reconocer a sus hijos, los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido. El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la Patria Potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de esta, sin la autorización judicial.

El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayoría de edad.

Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia. Los padres pueden reconocer a sus hijos -- conjunta o separadamente.

El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho por testamento, cuando este se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I.- En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil;
- II.- Por acta especial ante el mismo juez;
- III. Por escritura Pública;
- IV.- Por testamento;
- V.- Por confesión judicial directa y expresa.

El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento ni el menor sin el de su tutor si lo tiene, o el del tutor que el juez le nombrará especialmente para el caso.

Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra del reconocimiento cuando llegue a la mayor edad.

El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:

- I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II - A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley. (16)

Reconocimiento forzado.- "Es la declaración judicial de que un individuo es hijo de tal hombre o de tal mujer".(17)

También a través del acto jurídico de la adopción se puede adquirir la Patria Potestad, ya que como ha quedado señalado anteriormente es la única vía por la que se transfiere la Patria Potestad.

(16).-Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, S.A., 8a. Edic., México 1989. Artículos del 361 al 367, 369, 372, 374, 375, 376 y 389.

(17).- Mateos Alarcón citado por De Pina Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa, S.A., 15a.Edic., México, 1986. Pág. 358.

Los derechos que tienen los hijos legítimos, los que han sido reco
nocidos voluntariamente y los que en su reconocimiento fué neces
aria la intervención de la autoridad judicial son los mismos, no -
importando si estos actos los realizaron los padres conjunta o -
separadamente, cabe incluir aquí también a los hijos adoptivos.

Para realizar cualquiera de estos actos, es necesario cumplir pre
viamente con los requisitos señalados por la ley.

Los efectos del reconocimiento de hijos extramatrimoniales son si
milares a los de la adopción, en virtud de que nacen sólo para el
que haga el reconocimiento, así de esta manera los de la adopción
nacen sólo para el que adopta, con la diferencia de que el hijo -
reconocido si tiene un parentesco con la familia del padre que lo
haya reconocido.

A través del reconocimiento de un hijo que ya ha muerto, se prote
ge jurídicamente a sus descendientes ya que éstos tendrán los de-
rechos que legalmente les corresponda como consecuencia de una -
filiación consanguínea tomando en cuenta el grado y línea de pa--
rentesco.

J.- MODOS DE TERMINARSE Y SUSPENDERSE

LA PATRIA POTESTAD.

El artículo 443 del Código Civil señala las causas que pueden ex--
tinguir la Institución de la Patria Potestad.

La fracción primera establece que se acaba la Patria Potestad "con
la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaí
ga". Es decir que cuando hayan muerto los padres y abuelos por am-
bas líneas la Patria Potestad se dará por terminada, y tendrá lu--

gar la tutela.

La fracción segunda señala como segunda causa "la emancipación de rivada del matrimonio"

"La emancipación de acuerdo con el derecho mexicano, es una Insti tución civil que permite sustraer de la Patria Potestad y de la - tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas ex presamente señaladas en la ley".(18)

Las reservas a que se refiere la ley durante la minoría de edad, son la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipo teca de bienes raíces; y el nombramiento de un tutor para nego -- cios judiciales según lo establece el artículo 643 del C.C.

La emancipación es un acto irrevocable, si se llega a disolver el matrimonio que contrajo el menor de edad, éste no recaerá en la - Patria Potestad. (Artículo 641 del C.C.)

La tercera causa es por la mayoría de edad del hijo, que comienza a los dieciocho años. (Artículo 646 del C.C.)

A partir de esa edad puede disponer libremente de su persona y de sus bienes. (Artículo 647 del C.C.)

Suspensión de la Patria Potestad.- Es una medida preventiva, "se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que - aún sin mediar conducta culposa o dolosa del padre o madre, no -- pueden estos proveer a esa asistencia y representación".(19)

(18). De Pina Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Vol.I, Edit. Porrúa, S.A., - 15a.Edic., México, 1986. Pág. 399.

(19).- Eduardo A. Zannoni citado por Chávez Asencio Manuel. "La Familia en el Derecho", Edit. Porrúa, S.A., 1a. Edic. , México, 1987. Pág.316.

El artículo 447 señala tres casos en los que se suspende el ejercicio de este derecho:

- 1.- Por incapacidad declarada judicialmente;
- 2.- Por la ausencia declarada en forma;
- 3.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

En el primer caso se refiere al estado de interdicción que ha sido declarado en sentencia judicial, ya que para su ejercicio la persona que tiene este derecho debe estar en pleno ejercicio de sus facultades, de lo contrario la suspensión del ejercicio de la Patria Potestad durará el tiempo que dure la interdicción, y en ningún momento se le suspenderá de los deberes y obligaciones derivados de la Patria Potestad.

En el segundo caso se suspende en virtud de que una persona ausente no puede cumplir con el ejercicio de la Patria Potestad, ni con sus deberes y obligaciones, por tal motivo se le suspende de la misma. El tercero y último caso en que se suspende este derecho no señala cuales son los casos, por lo que se pueden presentar varias posibilidades, como puede ser el mal trato a los hijos, hacer caso omiso a la educación de los menores, exponerlos en su salud, comportar conductas inmorales que sirvan de mal ejemplo a los hijos etc.

Existe otro caso en el que no se extingue, ni se suspende la Patria Potestad, sin embargo se pierde en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
- 2.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el-

artículo 283;

- 3.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando - estos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;
- 4.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses. (artículo 444 del C.C.)

CAPITULO III
"DE LA ADOPCION"

Para tener una mejor comprensión en el desarrollo de este tema, es menester definir el concépto de adopción, a continuación se transcriben algunas definiciones aportadas por sus autores.

3.A.- CONCEPTO:

El maestro Rafael De Pina, la define "como un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas".(1)

Tal vez el maestro Rafael De Pina diga que las consecuencias que origina la adopción no sean "idénticas" a las que origina la consanguinidad, en virtud de que estas tienen sus limitaciones, por lo tanto si unas y otras no son las mismas, no se puede decir tan poco que sean idénticas entre sí.

Los autores Colín y Capitán la conceptúan "como un contrato que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y filiación".(2)

El maestro Galindo Garfias entiende la adopción "como el acto por el cual una persona mayor de veinticinco años por propia declaración de voluntad y previa la declaración judicial crea un vínculo

(1).- De Pina Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Vol.I. Edit. Porrúa S.A., 15a.Edic. México, 1986. Pág.365.

(2).- Colín Ambrosio y Capitán H. "Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Edit. Reus. 2a.Edic. Madrid, 1941. Pág. 641.

de filiación con un menor de edad o un incapacitado, la adopción crea una relación de paternidad respecto de un extraño donde la naturaleza no la ha establecido, ha nacido tratando de imitar a la naturaleza".(3)

De lo dicho por los autores citados podemos concluir que independientemente de considerar a la adopción como un acto jurídico o como un contrato, las consecuencias jurídicas que de este parentesco ficticio emanan son las mismas que nacen entre padre e hijo consanguíneos y tienen el mismo alcance entre padre e hijo -- adoptivos, salvo las restricciones que la misma ley señala, como lo veremos más adelante dentro de las consecuencias jurídicas -- que origina la adopción.

(3).- Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". Primer Curso Parte General. Edit. Porrúa, S.A., 13a. Edic. México, 1979. Pág.652.

B.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

La adopción en Roma:

Es de gran trascendencia tratar el tema de la adopción dentro del Derecho Romano, debido a que gran parte de las figuras jurídicas que norman nuestra legislación, se han gestado en ese derecho, -- sin embargo no podemos descartar la posibilidad de que el tema en cuestión haya tenido su origen en algun otro pueblo más remoto que el romano, según algunas referencias históricas la adopción tal vez tuvo su origen en la India, de donde se transmitió a otros -- pueblos vecinos junto con la religión, y puede ser que se haya -- perfeccionado en Grecia y Roma.

De lo que no cabe duda es que los antecedentes más precisos de la adopción los encontramos en Roma, en su derecho y en base a esto algunos otros países han tomado como base la legislación del pueblo romano, México ha sido uno de ellos como lo podemos ver en -- nuestra legislación, es por ello que para poder tratar el tema de la adopción es importante hacerlo desde sus principios, es decir, a partir del Derecho Romano.

La adopción en el Derecho Romano se consideraba como una forma de poder ejercer la Patria Potestad, aunque es cierto que esta se -- adquiría a través de las justas nupcias, toda vez que sobre los -- hijos que tuvieran los esposos se ejercía de manera natural, sin embargo es importante saber que existían otros medios por los cuales se adquiría la Patria Potestad como son "La adrogación y la -- Legitimación".(4)

(4).- Floris Margadant S. Guillermo. "Derecho Romano". Edit. Esfinge, S.A., 4a.Edic. México, 1981. Pág.201.

Como una Institución de derecho civil se puede definir a la adopción segun Modestino y Heinecio, autores romanistas quienes afirmaban que cuyo objeto de la adopción era establecer relaciones análogas como las que existían entre padres e hijos, o sea relación entre padre y madre que estaban unidos en legítimo matrimonio para con sus hijos legítimos y que actualmente esta concepción se encuentra vigente y esto sería el motivo real de la Institución de referencia, y que por su parte en el Derecho Romano surgía de las justas nupcias o justo matrimonio.

"La adopción es una acción solemne por medio de la cual se toma en lugar de hijo o nieto al que no lo es por naturaleza".(5)

En Roma el fin de la adopción fué el introducir a la autoridad paterfamilias a una persona ajena a la familia civil y desde luego también ajena al paterfamilias.

A través de la adopción se lograba suplir a la naturaleza, logrando con ello un heredero quien seguramente continuaría con el culto privado de la familia, y además es posible que tuviera alguna participación en la política del pueblo romano.

Debido al gran juego que tenía cada familia dentro de la política del Estado, así como la suma importancia que para el pueblo romano tenía la extinción de sus cultos religiosos debido a que se consideraba como una deshonra dicha extinción y toda vez que estos cargos tanto políticos como religiosos continuaban solamente por vía de varones, aquéllas familias cuya descendencia fuera femenina, corrían el peligro de extinguirse por lo que "la adopción se imponía como una necesidad. Más tarde se modificó este carácter con la --

(5).- Heinecio J. "Elementos de Derecho Romano". Librería de los S.S.D. Vicente Salva e Hijos. 2a. Edic., París 1936. Pág.56.

constitución primitiva de la familia, y bajo Justiniano la adopción perdió la mayor parte de su utilidad". (6)

En Roma la adopción se efectuaba de acuerdo al procedimiento deducido de la ley de las XII Tablas, donde la intervención del pueblo y la de los pontífices no era necesaria debido a que la adopción por realizar era de alieni juris, por lo tanto no se puede hablar de la desaparición del culto ni de la extinción de una familia.

"originalmente la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar".(7)

Lo primero era desprender de la autoridad del paterfamilias al adoptado y posteriormente hacerlo pasar bajo la del padre adoptivo. Después de cada venta del hijo que hacía el pater, éste recuperaba la Patria Potestad, pero de acuerdo a lo que establecían las XII Tablas la autoridad que tenía el padre natural la perdía después de que haya vendido a su hijo por tres veces.

Acudían ante el magistrado el padre natural y el futuro padre adoptivo donde se llevaba a cabo el proceso, donde el padre adoptivo sostenía que tenía la Patria Potestad sobre el hijo, como el demandado que era el padre natural no contradecía lo dicho por el actor, el magistrado sancionaba esta pretensión.

"Justiniano decide ...que basta con una mera declaración ante el magistrado, hecha por ambos paterfamilias".(8)

Pues antes era necesario efectuar las tres ventas ficticias con un proceso ficticio, como lo señala el maestro Margadant.

Se podía adoptar lo mismo a mujeres que a varones, pues la adopción ya había perdido el objetivo que originalmente tuvo.

(6) Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Nacional. México, 1961, Pág. 113.

(7).- Floris Margadant S. Guillermo. "Derecho Romano". Edit. Esfinge. S.A., 4a. Edic., México, 1981. Pág. 203.

(8).- Ob. Cit. Pág. 204.

"El adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado y la adoptio creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural.

...El derecho imperial sólo permite la adoptio a ancianos mayores de sesenta años".(9)

El adoptado perdía los derechos sucesorios de su familia natural, pero también los perdía respecto al padre adoptivo si éste lo emancipaba. Esta situación era muy injusta ya que el adoptado al encontrarse ante esta situación no podía reclamar la herencia por parte de ninguno de sus dos padres.

Ante esta situación, Justiniano declaró que el adoptado, además de adquirir un derecho sucesorio ab intestato con relación al adoptante, pero no respecto de los parientes de éste, conservaba tal derecho dentro de su familia natural.

El consentimiento del adoptado que en un principio no fué requerido para su adopción, se dice que bajo el Imperio de Justiniano ya era necesario que la persona que se fuera a adoptar estuviera conforme con el acto a realizar.

Las mujeres debido a que no tenían ninguna autoridad no podían adoptar, pero hubo algunas excepciones que hizo el emperador Dioclesiano entre ellas a una mujer le permitió adoptar cuando sus hijos murieron.

La adopción sobre esclavos no estaba permitida, una declaración de adopción hecha por su amo equivalía a su manumisión.

En Roma se conocieron dos clases de adopciones: La adopción de una persona sui juris, que es la adrogación; y la adopción de una

(9).- Idem.

persona alieni juris, que es la adopción propiamente dicha misma que ya hemos visto, nos resta hablar solamente de la adrogación. La adrogación.- "Esta permite que un paterfamilias adquiriera la Patria Potestad sobre otro paterfamilias".(10)

Debido a que en la adrogación los adrogados eran únicamente los jefes de familia, al realizarse una adrogación se extinguía un culto privado y la familia que formaba éste.

El adrogado junto con sus descendientes que se encontraban bajo su autoridad, así como su mujer in manu, pasaban a formar parte de la familia civil del adrogante, a partir de ese momento todos quedan sometidos a la autoridad del adrogante; adquieren también el culto que éste profesa. Los bienes del adrogado pasan al patrimonio del adrogante, "pero Justiniano decide que el adrogante sólo tenga el usufructo de los bienes del adrogado".(11)

La adrogación sobre los impúberos se autorizó por Antonino el Pioso después de establecer una serie de requisitos con los que debería cumplir el adrogante, estos se establecieron debido a las consecuencias que originaba la adrogación. El Emperador pensando en los intereses del impúbero hacía partícipes en el acto a los Pontífices y a los comicios.

Si los Pontífices creían favorable la adrogación la sometían al voto de los comicios y se sancionaba por su aprobación.

Posteriormente en la época clásica el voto de las curias que estaban representadas por treinta lictores sólo significaba una tradición, pues esta se consumaba en realidad por la autoridad

(10).- Ob. Cit. Floris Margadant S. Guillermo. Pág.205.

(11).- Petit Eugene. "Tratado Elemental De Derecho Romano". Edit. Nacional, México, 1961. Pág.114.

de los Pontífices.

Tiempo después fué suficiente la aprobación del Emperador para una adrogación, lo que vino a sustituir las anteriores formas -- prescritas.

La adrogación respecto a las mujeres ya estaba autorizada, a partir de entonces la adrogación se realizaba a través de una rescripto que era una carta del principe.

Con respecto a la situación patrimonial de los adrogados "si moría éste antes de llegar a la pubertad, el adrogante debería de devolver el patrimonio del adrogado a los parientes originales de éste. En caso de ser desheredado por el adrogante o en caso de ser emancipado, el adrogado recuperaba sus bienes originales. Además en caso de desheredación el adrogado podía reclamar una cuarta parte de lo que le hubiere correspondido en caso de sucesión por vía legítima".(12)

Dentro de los requisitos que debería cumplir el adrogante encontramos que son muy similares a los que hoy en día debe cumplir el adoptante que quiera realizar una adopción en México, según lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal y lo establecido en el Derecho Romano ya que los Pontífices hacían una información acerca de la fortuna y la edad del adrogante, éste tenía que acreditar su honradez y además se consideraba si la adrogación traía ventajas para el adrogado.

En la adrogación deberían consentir el adrogado, el adrogante -- así como los tutores del impúbero.

(12).- Idem.

La adopción en España:

En España nace en el Fuero Real (1254) y en Las Partidas se define a la adopción como "el prohiamiento de una persona que está bajo la Patria Potestad y a la que se recibe en lugar de hijo o nieto". (13)

La ley de Las Siete Partidas, podemos decir que establece que la adopción es un vínculo ficticio eterno filial en el que una persona ajena adquiere el carácter de hijo legítimo y sus derechos varían de acuerdo a la clase de adopción realizada.

En España se contemplaban dos tipos de adopciones que eran la Arrogación y la Adopción.

La arrogación era una forma de adopción que se llevaba a cabo en quienes no estaban bajo la Patria Potestad. Para ello era necesario contar con el permiso del Rey y con el consentimiento del adrogante y del adrogado.

En cuanto a la adopción se pueden considerar dos clases de adopciones una plena y otra menos plena. Se denomina plena cuando los padres naturales del adoptado están de acuerdo en ella, cuando no era así se establecía una adopción menos plena.

Se tomaba en cuenta para llevar a cabo el prohiamiento, que los hombres que tenían intención de realizarlo, tuviesen capacidad para engendrar, que tuviese dieciocho años más que el adoptado y además que fuesen hombres libres salidos de la Patria Potestad.

La Tercera ley de la Cuarta Partida otorgaba el derecho de adop--

(13).- Montero Duhalt Sara. "Derecho de Familia". Edit. Porrúa, S.A. 2a. Edic, México, 1985. Págs. 322 y 323.

tar a los castrados, no perjudicaba a los hombres que por impotencia sobrevenida por causas externas estaban impedidos para procrear hijos naturales.

A la mujer que haya perdido a su hijo durante el tiempo en que -- haya prestado sus servicios al Rey se le permitía adoptar.

La Quinta Ley de la Cuarta Partida establecía que los esclavos no podían ser adoptados por carecer de dicha capacidad ya que debían obediencia por siempre a su señor, a pesar de que éste en algun momento le otorgara su libertad, con la salvedad de que podía ponerlo nuevamente a su servicio en caso de que no acatara dicha -- obediencia, es por esta razón que no lo podían prohijar.

La Sexta Ley de la Cuarta Partida, no autoriza al tutor para la -- adopción del pupilo. Esta prohibición fué inoperante por lo que me -- diaba la intervención del Rey para evitar algun engaño y es que -- tal impedimento tenía por objeto evitar que la liquidación de los bienes fuera ilegal o impresisa .

La Cuarta Ley menciona que todo infante que carezca de padre y -- sea menor de siete años no puede ser prohijado en virtud de que no tiene capacidad para consentir en su adopción. Sólo se puede -- adoptar a los mayores de siete y menores de catorce años pero con el consentimiento del Rey.

Era necesaria una investigación del adoptante en relación a su sol -- vencia económica, al parentesco que hubiere entre él y el adoptado, la existencia de hijos y la capacidad de poder procrear.

El adoptante debía de regresar todos los bienes del adoptado en caso de que éste muriera antes de los catorce años.

En España el consentimiento del adoptante y del padre del prohi-
do o de él mismo es la base fundamental para una adopción.

El Rey preguntaba a las partes si estaban de acuerdo en ser adop-
tante y adoptado y en caso de ser afirmativo el acto se consumaba
en presencia del Rey, levantándose un documento para ambos tipos -
de adopción cuya redacción dependía de los preceptos establecidos
en la Ley de las Siete Partidas.

Al momento de tramitarse la adopción se levantaba una carta en la -
que se mencionaba el tipo de adopción realizada.

La Séptima Ley de la Cuarta Partida señalaba los efectos de la adop-
ción refiriéndose en primer lugar a las consecuencias que originaba
la arrogación. El adoptante en este caso adquiere la Patria Potes-
tad sobre el arrogado conjuntamente con sus descendientes si los hu-
biere y también adquiere sus bienes.

La adopción podía ser revocada cuando el adoptado caía en alguna irregulari --
dad pudiendo perjudicar al adoptante y cuando el adoptado hubiera
sido nombrado heredero por un tercero con la finalidad de que aban-
donara la potestad del arrogante.

La Octava Ley de la Cuarta Partida señalaba la prohibición del --
adoptante de dar por terminada la adopción si no señalaba las cau-
sas establecidas para tal efecto, si se desheredaba al arrogado sin
justa causa se le imponía una sanción de tipo civil que consistía

en la devolución de todos los bienes con sus ganancias que hubiere adquirido al al adrogado.

En la adopción Plena el padre natural transfiere la Patria Potestad al padre adoptivo, el hijo pierde sus derechos en la familia natural y los adquiere en la familia que va a ser adoptado. La Décima Ley de la Cuarta Partida permite el reingreso del adoptado a su familia natural siempre que haya sido emancipado.

En la adopción menos plena no se transfiere la Patria Potestad del adoptado, éste tiene derecho a recibir alimentos de su adoptante - si trabaja en beneficio de su padre adoptivo. Vemos que las consecuencias que origina esta adopción son más restringidas.

Respecto a los derechos hereditarios, el adoptado heredará la totalidad de los bienes del adoptante Ab Intestato cuando no existan - otros hijos y habiendolos la herencia se repartirá en partes iguales.

Existe impedimento para contraer matrimonio entre la adoptante con su adoptado, el adoptante con su adoptada, entre los hijos del adoptado con los del adoptante, pero no estaba prohibido entre los distintos hijos adoptivos de una sola persona.

Tampoco se permite el matrimonio entre una de las partes de la adopción y el cónyuge de la otra. Este impedimento hace nulo el matrimonio y en los dos tipos de adopción es aplicable.

Era posible la revocación de la adopción en favor del adoptado cuando sea objeto de malos tratos por parte del adoptante o en caso de

que éste último administre mal los bienes del adoptado.

El autor Manresa y Navarro explica que la adopción se debe entender como un derecho natural que responde a las necesidades del -- tiempo en que se aplica. Define a esta Institución, dice "La adopción o prohijamiento es el acto de tener por hijo al que no lo es por naturaleza".(14)

Esta definición la hace suya en virtud de que considera que es la más completa para definir la adopción.

La adopción en el Derecho Francés:

En Francia en el año de 1792 la Asamblea Legislativa ordenó al Comite de Legislación fuese incorporada la adopción en el Plan General de las leyes civiles, proposición que fué aprobada y aceptada.

Las adopciones en Francia fueron numerosas, sin embargo estas no se encontraban reglamentadas, no se establecía cuales eran los requisitos para su celebración, ni cuales eran las consecuencias que originaba.

Era el Estado el encargado de realizarlas, fué hasta el año de 1803 que se dictó una ley estableciendo las condiciones de la materia y fué incluida en el Código Civil Francés que también se conoce como Código de Napoleón.

Este Código fué reformado en el año de 1923 con el objeto de facilitar la adopción ya que en la post guerra existía un número considerable de huérfanos y con las leyes vigentes en ese tiempo era impo-

(14)- Manresa y Navarro José María. "Comentarios al Código Civil -- Español". Tomo II. Edit. Impresores. 4a.Edic., Madrid, 1914. Pág.77.

sible hacer más practicas las adopciones y, con la nueva reforma se encontró una solución al problema existente surgido por la orfandad de los menores que no contaban con el auxilio de nadie.

Esta ley no fué perfecta debido a que era difícil determinar los derechos que tenía el adoptante, y siete años más tarde se hizo un proyecto de reformas, al permitirse la adopción sobre menores éstas aumentaron. Anteriormente el Código de Napoleón exigía que el adoptado fuera mayor, además era necesario su consentimiento.

En el Derecho Francés la adopción trae consecuencias que en nuestro derecho no se contemplan, por ejemplo: el hijo adoptivo a la hora de ser legatario universal tiene ciertas concesiones fiscales o en el caso de que sus adoptantes hayan dado sus cuidados y socorros al adoptado durante seis años no interrumpidos durante su minoria de edad, están incluidos los pupilos de la nación y de la asistencia pública y los huérfanos cuya orfandad se deba a la guerra.

Están autorizados para adoptar:

- a).- Los solteros;
- b).- Los sacerdotes;
- 3.- Los extranjeros, a éstos se les permitió a partir de la reforma de 1923, con la salvedad de que los adoptados no deben cambiar de nacionalidad, es decir, no adquieren la nacionalidad de sus adoptantes;
- 4.- Los matrimonios.

En Francia al igual que en nuestro País las mujeres también pueden-

adoptar.

Los padres pueden adoptar a sus hijos naturales después de que hayan sido reconocidos.

La adopción está permitida entre familiares, un tío puede adoptar a su sobrino y un abuelo a su nieto.

Es importante señalar que debido a las reformas que ha tenido el Código Civil Francés y en base a los antecedentes que existen podemos saber que con las ventajas que han obtenido los hijos naturales, la adopción sobre éstos ha ido cayendo en deshuso.

Nuestro Código Civil, no contempla la adopción entre parientes, un tío no podrá adoptar a su sobrino pero tiene derecho a ser tutor legítimo de él.

Para efectuar la adopción es indispensable el consentimiento de las siguientes personas:

- 1.- Del cónyuge del adoptado si está casado;
- 2.- Del cónyuge del adoptante si éste es casado. El Código de Napoleón establecía que si el adoptante se encontraba casado, tenía su cónyuge que dar su consentimiento aún cuando los dos estuviesen separados, pero señalan los autores Planiol y Ripert "que actualmente se dispensa en este caso al adoptante de obtener el consentimiento de su cónyuge, y también cuando el otro esposo esté impedido para manifestar su voluntad". (15)
- 3.- De los padres del adoptado si éste es menor, basta con el consentimiento de uno de ellos cuando el otro ha muerto o esté imposibilitado para expresar su voluntad. Tratándose de padres divorciados el de aquél que tenga bajo su guarda al hijo.

(15).- Planiol Marcel y Ripert Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Vol. II
1a. Edic. en español. Edit. Cárdenas. México, D.F., Pág. 227.

- 4.- Del consejo de familia cuando el menor no tenga padres;
- 5.- Del tribunal civil cuando se trate de hijos naturales.

Anteriormente el Código de Napoleón requería el consentimiento de los padres cuando éste era menor de veinticinco años y siendo mayor a solicitar su consejo.

Este mismo Código exigía que el futuro adoptante comenzara cuidando al adoptado durante seis años ininterrumpidos, a fin de evitar adopciones precipitadas en las que hubiera podido arrepentirse -- más tarde, esta exigencia desapareció, ahora se establece que la adopción debe presentar "justos motivos y ventajas para el adoptado".(16)

Comentan los autores Planiol y Ripert que una adopción podría presentar ventajas para el adoptado, pero no estar inspirada en justos motivos, comentan esto en base a que como ya lo vimos el fin de la adopción podría ser no cumplir con el pago de los derechos hereditarios que la ley concede a los adoptados, en esto consiste la concesión fiscal de que gozan los hijos adoptivos.

El fin de la adopción en el Derecho Francés ha ido cambiando de la misma forma que en nuestro derecho y que en el derecho romano. La adopción se consideraba como una Institución filantrópica destinada a ser la consolidación de los matrimonios estériles, así como un medio de socorro para los menores pobres, al respecto dicen los citados autores que actualmente la adopción debe funcionar sobre todo en favor de los menores de edad. Es una Institución de caridad destinada a asegurar el porvenir de los menores abandonados o de los hijos de padres pobres, por ello en 1923 se permitió y reglamentó la adopción de menores.

Dentro de los requisitos con los que debe cumplir el adoptante tenemos los siguientes: Debe tener cuarenta años y debe existir una diferencia de edades entre adoptante y adoptado de quince años, además el adoptante no debe tener hijos legítimos, pues sería motivo suficiente para impedir una adopción.

Si posteriormente a la adopción el adoptante tiene hijos legítimos esto no nulifica la adopción, así como tampoco la legitimación posterior de hijos naturales. El adoptante podrá realizar las adopciones de varios hijos al mismo tiempo o sucesivamente; de igual forma "dos cónyuges pueden adoptar como hijo a la misma persona simultánea o sucesivamente". (17).

En relación a las consecuencias que origina la adopción en el derecho francés podemos señalar las siguientes:

- 1.- El adoptado sigue perteneciendo a la familia natural, por lo -- que las obligaciones y derechos que tiene respecto a ellos siguen subsistentes, como son alimentos y derechos hereditarios;
- 2.- Conserva los apellidos de sus padres naturales;
- 3.- El parentesco resultante de la adopción se extiende a los descendientes legítimos del adoptado;
- 4.- La Patria Potestad es transmitida por los padres naturales al -- adoptante;
- 5.- El adoptante otorga el consentimiento para el matrimonio del -- adoptado;
- 6.- La Patria Potestad la recupera nuevamente los padres naturales cuando el adoptante haya muerto o desaparecido durante la minoría de edad del adoptado;

(17).- Idem.

- 7.- El adoptante tiene el derecho de guarda y educación del adoptado;
- 8.- Cuando el adoptado se encuentra bajo tutela, al momento de realizar la adopción desaparece dicha tutela;
- 9.- El adoptado debe agregar a sus apellidos el de su adoptante, lo mismo se observará respecto a los hijos del adoptado;
- 10.- No podrán contraer matrimonio el adoptado con el adoptante, - el adoptado y los hijos del adoptante, el adoptante y los hijos del adoptado, el adoptado y el cónyuge del adoptante, el adoptante y el cónyuge del adoptado;
- 11.- El adoptante y el adoptado están obligados a proporcionarse - alimentos recíprocamente.

Como podemos ver los efectos de la adopción en el Derecho Francés se hacen extensivos algunos a terceras personas, contrario a lo que se observa en la adopción en México donde tampoco se permite la adopción de mayores de edad, a menos que se trate de incapaces.

La revocación de la adopción estaba permitida en casos cuyos motivos fueran considerados muy graves como la ingratitud del adoptado, la revocación la podían solicitar el adoptante o el adoptado. Esta causa también es válida por nuestra ley para el mismo caso.

El Código de Napoleón contempló también la adopción testamentaria y la adopción remuneratoria.

La adopción testamentaria consistía en que una persona se encargaba de la educación de un menor para adoptarlo cuando éste fuera mayor de edad, pero ésta persona debido a su edad debía proveer el caso de su muerte antes de poder realizar la adopción, y se le permitía-

entonces adoptar por testamento.

"La facultad de adoptar por testamento suponía que el adoptante - había aceptado la carga del hijo bajo la forma de tutela oficiosa".
(18)

A partir de que se autorizó la adopción de menores la adopción testamentaria cayó en deshuso. Nuestra ley no contempla este tipo de tutela ni tampoco hay indicios de que haya existido.

La adopción remuneratoria, consistía en adoptar a aquél que hubiera salvado la vida a la persona que en agradecimiento lo adoptaba, pero como lo señalan los citados autores esta adopción que no se presentaba en la práctica se suprimió.

En esta clase de adopción no se exigían todos los requisitos, entre ellos podemos señalar la edad que se requería en las demás adopciones al adoptante y al adoptado.

[18).- Ob. Cit. Planiol y Ripert. Pág. 238.

C. - FUNDAMENTO ETICO JURIDICO.

La autora Sara Montero señala que la adopción tiene un marcado fundamento etico y que esto justifica su inclusión en la normatividad jurídica

"Su fundamento estriba en los fines que persigue la adopción, fines que han sido cambiantes en el transcurso de la historia pero - que siempre han estado impresos de un hondo sentido ético cuando no religioso".(19)

Es cierto lo que señala la citada autora, pues como ya lo vimos anteriormente la religión tuvo un gran sentido familiar al crearse - sus cultos privados y podemos pensar que debido a esa gran fé religiosa se implantó la adopción con el fin de tener un descendiente que rindiera el culto a sus ascendientes ya fenecidos. Se tenía -- una serie de creencias religiosas respecto al eterno descanso del - alma de los difuntos si no se cumplían los ritos seremoniales. Con el paso del tiempo también fueron cambiando los objetivos de la adopción y el sentido ético de esta Institución cada vez fué más -- marcado

Ya vimos que esta era una forma de legitimar a los hijos naturales y también era la forma de lograr otros fines tanto políticos como - religiosos, pero de alguna manera siempre estuvieron implícitos en ellos lo ético ya que de alguna manera el adoptado contó con ciertas ventajas.

Ahora que el objetivo de la adopción ya no es el mismo de antaño, - tal vez nos preguntemos si con la adopción se satisfacen los deseos de tener un hijo quien suplirá a aquél que por naturaleza no lo es,

(19).- Montero Duhalt Sara. "Derecho de Familia". Edit. Porrúa,S.A., 2a.Edic., México, 1985. Pág.320.

o si bien se estará cumpliendo con un factor ético que pudiera re caer en dar cariño y atención a quien lo necesita. Tal vez la res puesta sea que el objetivo comprende las dos causas, pues ambas están unidas entre sí y en las dos debemos ver también un gran sen tido ético.

D.- NATURALEZA JURIDICA.

La naturaleza jurídica de la adopción la podemos encontrar segun - el criterio de algunos autores en un acto jurídico o en un contra- to o bien puede ser en una Institución jurídica.

Planiol manifiesta "que la adopción es un contrato solemne sometido a la aprobación judicial que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima"(20)

Los autores Colín y Capitant sostienen "que es un acto jurídico, -- (generalmente un contrato) que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y filiación".(21)

El autor Chávez Asencio comenta que "la idea de contrato ya no se - acepta en la época actual" en virtud de que nuestra legislación re glamenta la forma en que debe constituirse la adopción, señalando- los requisitos con los que deben cumplir tanto el adoptante como - el adoptado, así como las consecuencias que origina. Establece tam bién el procedimiento que debe seguirse para la realización del - acto así como la forma en que puede darse por terminado este paren

(20).- Planiol citado por Chávez Asencio Manuel. "La Familia en el Derecho". Edit. Porrúa, S.A., la. Edic., México, 1987. Pág.219.

(21).- Colín y Capitant, Ob. Cit. Pág. 220.

tesco civil. En base a lo señalado puede considerarse que verdaderamente se trata de una Institución jurídica.

E.- CARACTERISTICAS DEL ACTO DE ADOPCION.

Considerando que la naturaleza jurídica de la adopción es un acto jurídico mixto en el que interviene la voluntad de varias personas y la resolución de un juez, nos podemos percatar de que se trata de una Institución de interés público. Tomando en cuenta estas dos posiciones es conveniente analizar sus caracteres que son los siguientes:

- 1.- "Es solemne;
- 2.- Plurilateral;
- 3.- Constitutivo;
- 4.- Extintivo;
- 5.- Revocable;
- 6.- De interés público".(22)

Es una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas que sus autores requieren.

En la adopción intervienen más de dos voluntades, la del adoptante la de los representantes legales del adoptado y la de la autoridad cuando menos.

En ocasiones es necesaria la voluntad del adoptado, la de las personas que lo tengan bajo su cuidado y a veces la del Ministerio Público.

(22).- Ob. Cit. Págs. 220 a 223.

En este acto intervienen particulares y también representantes del Estado. La adopción requiere de las formas procesales establecidas en nuestra legislación, haciendo surgir la filiación entre --- adoptante y adoptado, dando lugar a la Patria Potestad entre éstos como consecuencia del parentesco creado.

Cuando el adoptado está sujeto a la Patria Potestad y se da en adopción se extingue la misma para quien la este ejerciendo, pero subsisten los lazos de parentesco natural aún después de la adopción. Se comparte el ejercicio de la Patria Potestad cuando uno de los --- cónyuges adopta al hijo del otro.

La adopción es un instrumento de protección a los menores de edad y también para los mayores incapacitados. El Estado ha creado la instrumentación normativa sustancial y procesal necesaria para que se cumpla con esta función, sin embargo señala Sara Montero "es insuficiente como medio protector de los incapacitados al no regular la adopción plena, no incorpora al adoptado realmente al grupo familiar" (23)

Si la adopción no cumple en su totalidad con el fin para el que fué creada nos ha dejado ver la autora Sara Montero se debe a que existe una gran limitación en la extensión del parentesco en virtud de que nace sólo entre adoptante y adoptado por lo que la protección de la adopción se ve constreñida a una sola persona.

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

(23).- Montero Duhalt Sara. "Derecho de Familia". Edit. Porrúa, S.A., 2a. Edic., México, 1985. Págs. 325 y 326.

F.- LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Haremos una breve reseña de esta Institución hasta ver como la contempla el Código Civil para el Distrito Federal.

"Los Códigos Civiles de 1879 y 1884 no contemplaban ninguna disposición sobre la adopción, únicamente el Código de 1884 reconocía dos clases de parentesco, el originado por la consanguinidad y el originado por la afinidad. El Código de 1879 también reconocía sólo estos dos parentescos".(24)

La Ley sobre Relaciones Familiares tenía todo un capítulo que hablaba sobre la adopción, en seguida se transcriben algunos artículos de esta ley para poderlos comparar con las disposiciones del Código Civil Vigente.

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

Artículo 221.- "Toda persona mayor de edad, sea hombre o mujer que no esté unida a otra en legítimo matrimonio, puede adoptar libremente a un menor".

Artículo 222.- "El hombre y la mujer que estuvieren casados, podrán

(24).- Chávez Asencio Manuel. "La familia en el derecho". Edit. Porrúa. S.A., 1a.Edic., México, 1987. Pág. 210.

adoptar a un menor cuando los dos estén conformes en tenerlo como hijo de ambos, la mujer sólo podrá hacer una adopción por su exclusiva cuenta cuando el marido lo permita, éste sí podrá verificarla sin consentimiento de la mujer, aunque no tendrá derecho de llevarlo a vivir al domicilio conyugal".

Artículo 223.- "Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella:

I.- El menor si tuviere doce años cumplidos;

II.- El que ejerza la Patria Potestad sobre el menor que se trata de adoptar, la madre en el caso de que se trate de adoptar a un menor que viva con ella y la reconozca como madre y no hubiere persona que ejerza sobre él la Patria Potestad o tutor que lo represente.

III. El tutor del menor en caso de que éste se encuentre bajo tutela.

IV.-El juez del lugar de la residencia del menor, cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor".

Artículo 224.- "Si el tutor o el juez sin razón justificada no quiere consentir en la adopción, podrá suplir su consentimiento el Gobernador del Distrito Federal o del territorio en que resida el menor si encontrare que dicho acto es conveniente para los intereses morales y materiales del mismo menor".

Artículo 225.- "El que quiera verificar una adopción deberá 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 contrayendo todas las responsabilida--

des del padre. La solicitud deberá ser suscrita por la persona bajo cuya tutela o guarda se encontrare el menor si ya tuviere doce años cumplidos. A dicho escrito se acompañará la constancia en -- que dicha autorización fuera necesaria, o la autorización del Gobernador cuando éste funcionario haya suplido el consentimiento - del tutor o del juez".

Artículo 227.- "La resolución que se dicte negando una adopción - será apelable en ambos efectos. Con la resolución judicial autorizando una adopción, quedará esta consumada tan luego como aquélla cause ejecutoria".

Artículo 228.- "El juez que dictare una resolución autorizando -- una adopción, remitirá copia de las diligencias respectivas al -- juez del estado civil del lugar para que levante una acta en el - libro de las actas de reconocimiento e inserte literalmente di-- chas diligencias, las que conservará en el archivo con el número que les corresponde".

Artículo 229.- "El menor adoptado tendrá los mismos derechos y las mismas obligaciones para con la persona o personas que lo adopten, pero como si se tratara de un hijo natural".

Artículo 230.- "El padre o padres de un hijo adoptivo tendrán respecto del menor los mismos derechos y obligaciones que respecto de la persona de los hijos naturales".

Artículo 231.- Los derechos y obligaciones que confiere e impone

la adopción se limitarán única y exclusivamente a la persona que la hace y aquella respecto de quien la hace, al menos que al hacer la adopción el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, -- pues entonces se considerará como natural reconocido".

Artículo 232.- "La adopción voluntaria puede dejarse sin efecto, siempre que así lo solicite el que lo hizo y consientan en ello - todas las personas que consintieron en que se efectuase.

El juez decretará que la adopción queda sin efecto, si satisfecho de la espontaneidad, con que se solicita, encuentra que esta es - conveniente para los intereses morales o materiales del menor".

Artículo 233.- "El decreto del juez, aceptando una abrogación, de ja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que --- guardaban antes de verificarse".

Artículo 234.- "La demanda de adopción se presentará ante el juez de primera instancia del domicilio del adoptante y se acompañarán con ella los documentos exigidos para la adopción".

Artículo 235.- "Si al hacerse la adopción de una persona el adoptante o los adoptantes declarasen que el adoptado es un hijo natural, la adopción no podrá ser abrogada".

Artículo 236.- "Las resoluciones que dictaren los jueces aprobando una abrogación se comunicará al juez del Registro Civil del lugar en que aquellas se dictasen para que cancele el acta de adopción".

Estas son las disposiciones que contemplaba la Ley de Relaciones - Familiares.

En el desarrollo de los siguientes puntos veremos como contempla nuestro Código Civil a la adopción.

G.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA ADOPCION.

La adopción produce determinadas consecuencias o efectos jurídicos entre adoptante y adoptado, mismas que ya contemplaba el Código de 1928 salvo algunas reformas que ha tenido es el que rige hasta la fecha como lo veremos en los siguientes artículos.

La primera modificación fué en 1938 que reformó el artículo 390 y la segunda en enero de 1970 que reformó varios artículos.

Artículo 395 original

El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos. (25)

Artículo 395 vigente

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

La Ley de Relaciones Familiares dentro de la definición que daba de la adopción encerraba las consecuencias que de este acto surgen mismas que también marca nuestro Código Civil vigente pero no dentro de una definición de esta figura jurídica ya que no existe con cépto alguno de lo que es la adopción contenida en el mismo, sin embargo sí la regula, señala como debe efectuarse, cuales son los requisitos necesarios, ante quien debe promoverse, quienes inter-vienen en ella y cuales son las consecuencias jurídicas que surgen de este acto.

Después de la modificación que tuvo el artículo anteriormente cita-do podemos ver que de alguna manera se fué buscando más el bienest-ar del menor en lo que se refiere al aspecto moral y social, ya - que al tratarse de menores abandonados posiblemente éstos no ten-gan ni siquiera los apellidos de sus padres naturales, de este mo-do si el adoptante está de acuerdo él podrá subsanar esta falta -- independientemente de las otras como pueden ser la atención y cui-dado del menor entre otras.

Artículo 403 original

"Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural - no se extinguen por la adopción, excepto la Patria Potestad, que - será transferida al padre adoptivo".(26)

Artículo 403 vigente

"Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción excepto la Patria Potestad que se-será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado --

(26).- Ob.Cit. Pág.213.

con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges".

En este caso la Patria Potestad ni se transfiere ni se pierde, únicamente se hace extensiva al adoptante, en relación a la modificación que tuvo este artículo sería injusto que los padres perdieran este derecho al ser adoptados sus hijos. En este caso el adoptado tiene derechos respecto a los dos padres.

La Ley de Relaciones Familiares era omisa al señalar si el menor al ser adoptado perdía o conservaba los derechos que tenía respecto a su familia de origen.

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

Artículo 402.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción así como el parentesco que de ella resulte, se limitarán al adoptante y al adoptado, excepto a lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157, que establece que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico de la adopción.

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción que se encuentran vigentes los contemplaba ya la Ley de Relaciones Familiares, establecía las relaciones entre adoptante y adoptado, pero al hijo adoptivo se le consideraba como hijo natural, lo que hace

suponer que tenía algunas desventajas con respecto a los hijos legítimos, el Código actual lo que marca desde mi personal punto de vista en perjuicio de los hijos adoptivos es que no entran a la familia de su adoptante como lo señala también la autora Sara Montero. Pero la ley ya no menciona a hijos naturales.

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

Si la adopción se terminara con el nacimiento de hijos consanguíneos del adoptante, se caería de alguna forma en los preceptos que contemplaba nuestro Código Civil antes de ser reformado es decir - el de 1938 lo que cambiaría definitivamente el objetivo que hoy en día se tiene de la adopción.

Anteriormente el artículo 390 establecía " Los mayores de cuarenta años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste".

Esto nos hace pensar que la adopción tenía por objeto la suplencia de hijos consanguíneos y que hoy en día pueden ser otras las causas.

Artículo 419.- "La Patria Potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten".

El punto más discutido en lo que se refiere a la adopción es que el adoptado no entra a la familia del adoptante, debido a que la adopción que en México existe es una adopción simple, por tal motivo -

se considera que la Institución de referencia no ha cumplido con el fin para el que fué creada.

H.- REQUISITOS DEL ADOPTANTE.

La persona que pretenda adoptar siendo soltera o casada deberá - - cumplir con los requisitos que señala la ley para el efecto.

A partir de 1938 los artículos que contenían los requisitos que de bería cumplir el adoptante también sufrieron algunas modificacio-- nes como se muestra en seguida.

Artículo 390 original

"Los mayores de cuarenta años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes pueden adoptar a un menor o a un inca-- pacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante - tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea be néfica a éste". (27)

Artículo 390 vigente

"El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejer-- cicio de sus derechos puede adoptar a uno o más menores o a un in-- capacitado, aun cuando este sea mayor de edad siempre que el adop-- tante renga diecisiete años más que el adoptado y que acredite ade más:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y -- educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapaci--

tado como de hijo propio, según las circunstancias de la persona - que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y

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

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

Anteriormente el artículo 390 no autorizaba la adopción de dos o - más menores o incapacitados, en la actualidad sí es posible la --- adopción de uno o más menores, aún cuando el adoptante tenga descendencia.

Artículo 391 original

El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo".(28)

Artículo 391 vigente

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

De acuerdo al artículo anterior la pareja debe estar casada y aquélla que viva en concubinato no podrá adoptar al mismo menor, aun cuando los dos estén de acuerdo en tratarlo como hijo.

Por otro lado la Ley de Relaciones Familiares autorizaba la adopción al varón aun cuando la esposa no estuviera de acuerdo, sin embargo ella no podía hacer lo mismo, ante esta situación vemos que la mujer estaba en desventaja en sus derechos, actualmente la ley otorga los mismos derechos tanto al hombre como a la mujer para la realización de cualquier acto jurídico.

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

Este requisito es para asegurar el patrimonio del adoptado, y no crear una situación desfavorable para el menor despues de que haya sido adoptado por su tutor.

I.- REQUISITOS DEL ADOPTADO.

Para que un menor pueda ser adoptado debe cumplir con un requisito que es ser menor de edad o estar incapacitado, la autora Sara Montero señala que el adoptado debe cumplir con otro requisito además de los señalados que consiste en que el menor "debe acreditar que la adopción le es benéfica". Debemos considerar que este requisito a que se refiere la Autora citada no es ni debe ser a cargo del --

adoptado, pues si observamos el artículo 390 segunda fracción establece que el adoptante tiene que acreditar "que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse". Esta prueba se deja a cargo del adoptante en virtud de que él mejor que el adoptado está en posibilidades de saber lo que es capaz de brindarle al menor, debido a que él sabe cual es su situación económica y moral, además - siendo siendo él el interesado podrá acreditarlo, de otro modo si - fuera el adoptado quien debiera acreditar este requisito a través - de su representante legal ya que siendo menor o incapacitado, ambos están imposibilitados para hacerlo por sí mismos, no tendrían a su alcance la forma de acreditar esta situación pues es muy posible -- que éste no sepa de la capacidad del adoptante que represente beneficio para el adoptado por tratarse de una persona desconocida. Sin embargo pueden señalarse otros requisitos con los que debe cumplir el adoptado y que no se encuentran contemplados por la ley, a pesar de ello el adoptante no deja de considerarlos por ejemplo: que el adoptado no tenga malas costumbres, que comporte una conducta correcta y que tenga buenos principios morales entre otros.

J.- REQUISITOS DEL ACTO DE ADOPCION.

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. (Artículo 397 del C.C.)

Anteriormente este artículo en su fracción tercera no hacía mención al tiempo que debía haber tenido al menor aquella persona que lo hubiere acogido y lo tratase como hijo.

Anteriormente el Ministerio Público no intervenía en las adopciones segun se puede constatar en la Ley de Relaciones Familiares, pero ahora éste es el Representante Social de los menores, cuya voluntad es indispensable para la realización de una adopción.

La edad del menor que se trata de adoptar aumentó de doce a catorce años para que pueda manifestar su voluntad.

K.- PROCEDIMIENTO DE ADOPCION.

Una vez que la persona que trata de adoptar haya cumplido con los requisitos señalados en el artículo 390 deberá manifestar en la promoción inicial el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quien ejerzan sobre él la Patria Potestad o la Tutela, o de las personas o Institución Pública que lo haya acogido, y acompañar certificado médico de buena salud. Las pruebas pertinen-

tes se recibirán sin dilación en cualquier día y hora hábil.

Cuando el menor hubiere sido acogido por una Institución Pública, el adoptante recabará constancias del tiempo de la exposición o -- abandono para los efectos del artículo 444 fracción cuarta que a -- su letra dice: "La Patria Potestad se pierde por la exposición -- que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses".

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

Si el menor no tiene 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".
Artículo 923 del C.P.C.)

Rendidas las justificaciones que exige el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo conforme a los artículos 397 y 398, el juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción. (Artículo -- 924 del C.P.C.)

Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará esta consumada. (Artículo 400 del C.C.)

El juez que apruebe la adopción remitirá copias de las diligencias respectivas al juez del Registro Civil del lugar para que levante

el acta correspondiente. (Artículo 401 del C.C.)

Dictada la resolución judicial definitiva, que autorice la adopción el juez dentro del término de ocho días remitirá las constancias - que señala el artículo anterior al juez del Registro Civil a fin de que con la comparecencia del adoptante, se levante dicha acta.

El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos y domicilio -- del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las -- personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adop-- ción, y los nombres, apellidos y domicilios de las personas que in-- tervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esencia-- les de la resolución judicial. (Artículo 86 del C.C.)

Expedida el acta de adopción, se anotará la de nacimiento del adop-- tado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndo-- le el mismo número al acta de adopción. (Artículo 87 del C.C.)

No podemos dejar de reconocer que nuestro Código Civil Vigente es - más abundante en su articulado referente a la adopción, complemen-- tando su procedimiento el Código de Procedimientos Civiles.

Así vemos que la adopción se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Primero, Título Séptimo, del Capítulo V, de los artículos comprendidos del 390 al 410, y su pro-- cedimiento lo señala el Código de Procedimientos Civiles dentro -- del Capítulo IV, en los artículos comprendidos del 923 al 926.

L.- PROCEDIMIENTO DE REVOCACION
DE LA ADOPCION.

La revocación tiene lugar en dos situaciones de acuerdo al artículo 405 del C.C.

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

II.- Por ingratitud del adoptado.

La ingratitud del adoptado puede consistir en la realización de los siguientes actos de acuerdo a lo que establece el artículo 406 del C.C.

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.

En el primer caso del artículo 405, el juez decretará que la adopción queda revocada si convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que esta es conveniente para los

intereses morales y materiales del adoptado. (Artículo 407 del C.C.) En el caso anterior el decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta. (Artículo 408 del C.C.)

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

Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción sea revocada, el juez los citará a una audiencia verbal para dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil.

Si el adoptado fuere menor de edad, para resolver sobre la revocación se oírán previamente a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397 del Código Civil, cuando fuere conocido su domicilio, o en su caso se oírán al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, en los casos del artículo anterior, pueden rendirse toda clase de pruebas. (Artículo 925 del C.P.C.)

La impugnación de la adopción y su revocación, en los casos de los artículos 394 y 405, Fracción II del Código Civil, no pueden promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria. (Artículo 926 del C.P.C.)

Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, - se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el acta de adopción. (Artículo 410 del C.C.) Lo anterior se hará dentro del término de ocho días con las copias certificadas de la resolución para la cancelación del acta de adopción y se proceda a la anotación del acta de nacimiento según lo -- dispuesto por el artículo 88 del C.C.

La Ley de Relaciones Familiares contemplaba lo que era la abrogación de la adopción, esta abrogación se puede comparar con la revocación de la adopción que existe en nuestro derecho, el procedimiento que marcaba esta Ley de Relaciones Familiares para la abrogación es --- idéntico al que se señala para la revocación, pero la citada ley -- fué omisa en señalar las causas que daban origen a la abrogación.

CAPITULO IV

"LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL HIJO ADOPTIVO"

4.A.- TRANSCRIPCION LITERAL DEL ARTICULO 419 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y COMENTARIO.

Artículo 419.- "La Patria Potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten".

En relación a este artículo, debemos entender que en virtud de que el hijo adoptivo no entra a la familia de sus adoptantes, no se podrá establecer ninguna relación de parentesco entre él y los ascendientes de sus adoptantes que serían los únicos que también podrían ejercer este derecho en caso de que el parentesco se hiciera extensivo a ellos, pero no siendo así la Patria Potestad se ve limitada sólo a los adoptantes.

Habiendo estudiado la importancia que tiene en la actualidad la -- Institución de referencia sobre los hijos ya sean consanguíneos o adoptivos, es importante analizar la situación en la que se encuentran aquéllos menores que han sido adoptados por una persona soltera y que posteriormente a la adopción ésta ha contraído matrimonio. En este caso la ley no señala si los efectos de la adopción que realizó el cónyuge adoptante se hacen extensivos a su cónyuge o si debemos entender si la situación de éstos dos cónyuges es la misma si situación de aquél matrimonio que realizó una adopción, para los efectos que nacen de este acto.

Analizando estas dos situaciones ninguna es viable de considerarse legalmente, en virtud de que nuestro Código Civil no regula --ninguno de los dos casos, en el primero para que los efectos de la adopción se hicieran extensivos al cónyuge del adoptante, tendría que ser a través de la adopción, pues de otra manera sería imposible ya que los mismos son originados por este parentesco civil, por lo tanto mientras no se de ninguna relación de parentesco sería ilógico pensar que existen derechos y obligaciones originados por un acto que no se ha dado.

En el segundo de los casos tampoco podemos considerar que ambos cónyuges tienen derechos y obligaciones respecto al adoptado, como sucede cuando un matrimonio realiza la adopción, pues no hay que olvidar que en el caso que nos ocupa la adopción la realizó sólo uno de ellos por lo tanto el adoptado se considera hijo de él únicamente.

Esto me ha llevado a reflexionar sobre la imperiosa necesidad de proponer hacer extensiva la adopción al cónyuge del adoptante, a través del parentesco que surgiría de este acto ambos padres --- adoptivos estarán en condiciones de ejercer la Patria Potestad, como sucede cuando es realizada la adopción por un matrimonio, por lo que sería importante que así lo regulara nuestro derecho.

Como lo hemos visto con los derechos y obligaciones que nacen del ejercicio de la Patria Potestad, el menor adoptado estará en mejores condiciones en todos los aspectos si contara con un segundo padre adoptivo.

Pues existiendo la perspectiva de que el menor contara con un segundo padre, su seguridad se vería enriquecida, porque si bien es cierto que éste obtiene un gran beneficio de la adopción, también lo es que este se ve limitado debido a que la adopción es una adopción simple.

Por lo menos en un caso así se debería autorizar la adopción a -- una segunda persona sobre el mismo menor, teniendo presente el objetivo de la Patria Potestad y el de la Adopción que desde luego debe ser lo más importante.

CONCLUSIONES:

- 1.- El parentesco consanguíneo no termina con la muerte, en virtud de que existen derechos que se hacen valer después de la muerte del autor de la sucesión, mismos que subsisten por el parentesco que con la muerte no desaparecen.

- 2.- El parentesco por afinidad, no debe ser considerado como impedimento para la celebración del matrimonio, debido a que cuando una persona se casa por segunda vez sin haber disuelto su primer vínculo matrimonial se sancionará el delito de bigamia. Pues para que exista este impedimento el impedido deberá estar casado, de lo contrario no existe tal impedimento, pues el parentesco termina con la disolución del vínculo matrimonial.

- 3.- El adoptado debe cumplir con un solo requisito, que consiste en ser menor de edad, o siendo mayor estar incapacitado.

- 4.- Los concubinos quedan excluidos para poder realizar una adopción conjuntamente, toda vez que el legislador hizo esta exclusión al estipular en el artículo 391 "que sólo el marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo, y aunque sólo uno de los cónyuges ...". Situación que me parece inadecuada porque las personas que tienen un estado de hecho tienen la misma calidad moral para adoptar, como la evolución de la sociedad lo ha demostrado al regular en el Código esta forma de constitución familiar.

- 5.- El acto de adopción puede ser unilateral o bilateral, cuando el adoptado es menor sólo interviene la voluntad del adoptante en este caso es un acto unilateral; cuando el adoptado sea mayor de catorce años deberá consentir en su adopción y entonces será un acto bilateral.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- COLIN AMBROSIO Y CAPITANT H.
"CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL"
TOMO I, EDITORIAL REUS.
2a.EDICION, MADRID 1941.

- 2.- CHAVEZ ASENCIO MANUEL
"LA FAMILIA EN EL DERECHO"
EDITORIAL PORRUA. S.A.
1a.EDICION, MEXICO 1987.

- 3.- DE PINA RAFAEL
"DERECHO CIVIL MEXICANO"
VOL.I, EDITORIAL PORRUA, S.A.
15a. EDICION, MEXICO 1986.

- 4.- DE IBARROLA ANTONIO
"DERECHO DE FAMILIA"
EDITORIAL PORRUA, S.A.
3a.EDICION, MEXICO 1984.

- 5.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO
"DERECHO ROMANO"
EDITORIAL ESFINGE, S.A.
4a.EDICION, MEXICO 1981.

- 6.- GALINDO GARFIAS IGNACIO
"DERECHO CIVIL"
PRIMER CURSO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO 1985.

- 7.- MANRESA Y NAVARRO JOSE MARIA
"COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL"
TOMO II, EDITORES IMPRESORES.
4a.EDICION MADRID 1914.

- 8.- MATEOS ALARCON MANUEL
"LECCIONES DE DERECHO CIVIL"
TOMO I. LIBRERIA DE L. VALDEZ
Y CUEVA, MEXICO 1885.

- 9.- MAYAGOYTIA ALBERTO
"MATRIMONIO Y DIVORCIO"
EDITORIAL PORRUA, S.A.
1a.EDICION EN ESPAÑOL
MEXICO 1984.

- 10.- MORALES JOSE IGNACIO
"DERECHO ROMANO"
EDITORIAL TRILLAS,
2a.EDICION, MEXICO 1987.

- 11.- MONTERO DUHALT SARA
"DERECHO DE FAMILIA"
EDITORIAL PORRUA, S.A.
2a.EDICION, MEXICO 1985.

- 12.- PETIT EUGENE
"TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO"
EDITORIA NACIONAL, MEXICO 1961.

- 13.- PLANIOL MARCEL Y
RIPERT GEORGES.
"TRATADO ELEMENTAL DE
DERECHO CIVIL"
VOL.II., 1a. EDICION EN ESPAÑOL,
EDITORIAL CARDENAS
MEXICO, D.F., 1983.

- 14.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL
"DERECHO CIVIL MEXICANO"
TOMO IV. SUCESIONES
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO 1985.

- 15.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL
"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"
VOL.I, EDITORIAL PORRUA, S.A.
18a. EDICION, MEXICO 1962.

16. _ ROJINA VILLEGAS RAFAEL
"DERECHO CIVIL MEXICANO"
TOMO II. VOL.I.
2a. EDICION, LIBRERIA ROBREDO
MEXICO 1959.

DISPOSICIONES NORMATIVAS CONSULTADAS

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN
MATERIA FEDERAL.

EDITORIAL PORRUA, S.A.
8a. EDICION, MEXICO 1989.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL
EDITORIAL PORRUA, S.A.
34a. EDICION, MEXICO 1988.

CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL
EDITORIAL PORRUA, S.A.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.
EDITORIAL ANDRADE.