

215
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LA ADOPCION
PLENA PARA LA DEBIDA INTEGRACION
FAMILIAR DEL ADOPTADO EN EL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DE JESUS MARTINEZ VELARDE



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO 1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

"NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LA ADOPCION PLENA PARA LA DEBIDA INTEGRACION FAMILIAR DEL ADOPTADO EN EL DISTRITO FEDERAL".

INTRODUCCION	IV
--------------------	----

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA ADOPCION.

1.1	Panorama Histórico	2
1.1.1	En Roma	3
1.1.2	En España	12
1.1.3	En Francia	21
1.1.4	En México	28
1.2	Clasificación y concepto de la adopción	32
1.3	La adopción en la actualidad	35

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION Y OTRAS FIGURAS AFINES EN EL DISTRITO FEDERAL.

2.1	Naturaleza jurídica y caracteres de la adopción	42
2.2	Estructura de	55
2.2.1	La familia	56
2.2.2	La filiación y el parentesco	63
2.2.3	La patria potestad	68
2.3	Requisitos de la adopción	76
2.4	Substanciación de la adopción	81
2.5	Efectos de la adopción	84
2.6	Terminación de la adopción	87

CAPITULO TERCERO

NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LA ADOPCION PLENA, PARA LA DEBIDA INTEGRACION FAMILIAR DEL ADOPTADO EN EL DISTRITO FEDERAL.

3.1	La legitimación adoptiva y la adopción plena	92
3.2	La adopción plena	97
	3.2.1 Requisitos	97
	3.2.2 Efectos	109
3.3	El problema de los niños expósitos o abandonados en el Distrito Federal.	119
3.4	La importancia de crear la adopción plena en el Distrito Federal.	126

CAPITULO CUARTO

DISPOSICIONES Y CRITERIOS SOBRE LA ADOPCION.

4.1	Constitución de los Estados Unidos Mexicanos	133
4.2	Código Civil para el Distrito Federal y otras legislaciones.	137
4.3	Jurisprudencia	143
	CONCLUSIONES	148
	BIBLIOGRAFIA	158
	LEGISLACION	161

INTRODUCCION

La adopción es la institución de asistencia tutelar destinada a la protección del menor y su estudio rebasa el interés puramente legal, presentando connotaciones éticas, morales y sociales. Su práctica pone en evidencia problemas delicados a resolver, los cuales interesan al Estado, a las instituciones públicas y privadas responsables de niños sin familia, a los jueces, psicólogos, educadores, trabajadores sociales que exigen el enfoque real de la situación en que el menor se encuentra. La figura en cuestión desde sus orígenes crea un grupo familiar independiente de la procreación y trata de suplir la falta de familia legítima, aunque el verdadero interés va dirigido al menor.

A este trabajo le hemos llamado "Necesidad de Legislar sobre la Adopción Plena para la debida Integración Familiar del Adoptando en el Distrito Federal." y su contenido tornará en base a lo anterior. Para llegar a ver esta necesidad trataremos la adopción desde sus orígenes.

En el primer capítulo situamos los antecedentes y las generalidades de la adopción, empezando con Roma que fué el primer pueblo en elaborar la norma escrita sobre esta institución, fué también la primera en crear dos tipos de adopción; la arrogatio y la adopción propiamente dicha. La adopción fué conocida por las Leyes antiguas de España en la edad media. Francia, después de mucho tiempo retoma la adopción y por --

interés del Primer Cónsul es incluida en su legislación civil. Estableceremos la clasificación de la adopción, así como, su concepto, desde este punto hablamos de la adopción simple y de la adopción plena, siendo la -- primera el tipo de adopción vigente en nuestro Derecho. Posteriormente - trataremos la adopción en la actualidad, con el fin de citar sus avances, haciendo mención de que tipo de adopción contienen Roma, España, Francia y México.

La Naturaleza Jurídica de la Adopción y otras Figuras Jurídicas Afines en el Distrito Federal, es tratada en el capítulo segundo, - para dar un concepto actual de la adopción simple en México y determinar si es un contrato, una institución o un acto judicial o estatal. Se mencionarán los caracteres que presenta el acto jurídico de la adopción y el consentimiento como elemento esencial del mismo. El adoptado entrará a - formar parte de la institución más importante para la sociedad, la Familia, en la que generalmente quedan comprendidas las relaciones conyugales autorizadas por la Ley, las extramatrimoniales y principalmente las que proceden de un acto que no tiene nada de biológico y sí mucho de legal. Dentro de la familia que es tratada en el Derecho de Familia, del que también - trataremos, están otras instituciones familiares como son la filiación el parentesco y la patria potestad, que son anexadas al presente capítulo - con el objeto de definir y delimitar los derechos y obligaciones entre - los hijos y los padres, que serán extensivos a los adoptantes y el adaptado. Pasaremos al estudio de la adopción desde el punto de vista sustantivo

y adjetivo. El primero anotando sus requisitos tanto para el adoptante como para el adoptado y sus efectos, personales y sucesorios, que resultan ser limitativos. El segundo desde la presentación de la demanda hasta su sentencia. Veremos la participación y el trámite en el Registro Civil. La adopción no es estable, puede extinguirse, citaremos sus formas.

En el capítulo tercero, que lleva el título del presente trabajo, contendrá la legitimación adoptiva y la adopción plena, con la intención de determinar su denominación, su concepto y sus fines. Nos tuvimos que auxiliar de la legislación extranjera, para el desarrollo de este punto al ser la adopción plena una especie de adopción extraña a nuestro Derecho. Citaremos asimismo sus requisitos y efectos que aunque son parecidos a los de la adopción simple, no son iguales. En ellos está en parte la importancia de esta adopción así como sus diferencias. En lo relativo a este capítulo haremos algunas proposiciones que mueven la inquietud de crear la adopción plena en el Distrito Federal sin excluir de nuestro Derecho la vigente.

La adopción plena nos llevará a encontrar en los menores expósitos o abandonados, y agregamos huérfanos de padre y de madre, los sujetos pasivos, los que podrían ser beneficiados si se incluyera en nuestro Derecho, a esto hacemos mención en el punto destinado al problema de los niños expósitos o abandonados en el Distrito Federal y que constituye verdaderamente una tarea que el Estado tiene que resolver, desde el momento de existir problemas sociales, económicos y políticos, que indu-

cen a los progenitores deshacerse de ellos. Veremos cual es su función en este problema y como lo resuelve. Los menores en estas circunstancias que producen el desamparo y la orfandad tienen que hacer que el legislador - estudie las ventajas de crear la adopción plena, que al mismo tiempo que se protege ampliamente al menor y otorga la satisfacción de un hijo a -- quien no lo tiene, permite que el Estado cumpla eficazmente su función so cial de interés público. Lo anterior será el contenido de la importancia de crear la adopción plena en el Distrito Federal, que es la que podrá - convertir del menor abandonado o expósito en un menor plenamente integra do a la familia de sus adoptantes. Analizaremos este punto detenidamente para esclarecer la necesidad a la que hemos hecho mención.

Por último el capítulo cuarto de Disposiciones y criterios sobre la adopción, contendrá la garantía de la libertad de procreación y la del deber del padre de proporcionar al menor subsistencia material y - mental. Dentro de este capítulo citaremos las legislaciones civiles de - Hidalgo y del Estado de Quintana Roo, respecto de la adopción simple y - plena. Asimismo, anotaremos jurisprudencia sobre adopción simple vigente en nuestro Derecho.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA ADOPCION

1.1 Panorama histórico

1.1.1 En Roma

1.1.2 En España

1.1.3 En Francia

1.1.4 En México

1.2 Clasificación y concepto de la adopción

1.3 La adopción en la actualidad

1.1 PANORAMA HISTORICO

La adopción es una figura jurídica, que tuvo en la vida de los pueblos primitivos una significación totalmente distinta a la que han tenido actualmente, ya que a través de su evolución ha provocado cambios legislativos de acuerdo a las necesidades propias del tiempo y del lugar en que es aceptada y practicada por la sociedad moderna.

Nos dice Herneccio, "La adopción es de Derecho de gentes y fué conocida por los egipcios, hebreos y griegos y puede también decirse que es de Derecho Civil, porque en cuanto a su forma y efecto fuerón introducidas muchas variaciones por las leyes civiles..."(1).

En todos esos pueblos que nos habla Herneccio influyó en -- grande manera, la adoración al culto de los muertos y a las religiones. En Atenas, la familia sin hijos se veía en la imperiosa necesidad de adoptar un hijo varón, no tanto por responder a un principio natural, de satisfacer el deseo de padre al que no tiene hijos, sino para mantener viva la - costumbre de rendir culto a los antepasados.

"..... Al que la naturaleza no ha concedido hijos puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias funebres". (2)

(1) Herneccio, J. "Elementos de Derecho Romano". Traducidos y anotados por J. A. S. 3a. edición. Librería de Garnier Hermanos. París 1851. p. 62
(2) Fustel de Coulanges. Leyes de Manú. "La Ciudad Antigua". Edit. Iberria. Barcelona 1961. p. 10.

Importa a los pueblos reglamentar y tomar en cuenta la necesidad de dar a esta figura un sentido jurídico total, para asegurar los intereses propios de la época, conceptos jurídicos que han influido en el Derecho de otras Naciones.

Es en Roma en donde llegó a florecer y a estar contenida - en cuerpos legales elaborados por jurisconsultos más sobresalientes de la época romana y que han repercutido en las legislaciones de otros países, - en los que se practica esta figura y que serán objeto de estudio en el presente capítulo.

1.1.1 EN ROMA

La adopción en el Derecho Romano, era un derecho que podía ejercitar aquella persona que no había podido tener hijos, ya sea por no haber contraído nupcias o porque existiendo éstas se fue estéril o bien hubo descendencia pero femenina. "La adopción sólo tiene importancia en una sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia, tal como la sociedad romana. Contribuye al medio de asegurar la perpetuidad de las familias, en una época en donde cada uno tenía su papel político en el Estado, y donde la extinción del culto doméstico aportaba una especie de deshonra". (3)

(3) Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". 9a. ed. Edit. - Epoca, S. A. México, 1977. p. 113.

Con la adopción, se mantenía la sacra privada que aseguraba la duración perpetua, de la composición de la familia, pues al morir -- una persona que era el paterfamilias sus deidades domésticas y el culto -- privado debían mantenerse para garantizar la protección de los dioses manes, esto es de sus antepasados difuntos, por lo que si no había heredero varón, nacido de justas nupcias, que sucediera al autor de la herencia, -- porque no lo tenía sobrevenía la deshonra. "...La extinción de este culto familiar significaba según las creencias antiguas, vivientes en el mundo romano, una catástrofe que a toda costa era preciso evitar. Por eso -- cuando la naturaleza negaba descendencia natural, se acudía a la adopción como medio de continuar el grupo". (4). Esta institución trae como consecuencia primaria la entrada de un extraño a la familia romana, en donde es tarfa sometido al paterfamilias creándose relaciones similares a las que establecía la paternidad y la filiación. A cambio de ello el adoptado, podía obtener no sólo la herencia material del adoptante, sino su culto privado y además el cargo político que tenía en vida su adoptante.

La adopción era una forma de adquirir la patria potestad o bien estaba entre las fuentes de la potestad paterna que eran.

a) *Iustae nuptiae*. Significa el matrimonio contraído de

(4) Jors, Paul. "Derecho Privado Romano". traductor L. Prieto Castro. -- Edición totalmente refundida por Wolfgang Kunkel. Edit. Labor S.A. -- Barcelona Madrid, 1977. p. 426.

acuerdo a la legislación romana, "... en la sociedad romana al interés político y el interés religioso, hacían necesario la continuación de cada familia o gens, por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del Jefe".

(5) Por esto mismo era importante el matrimonio, y se dice que por ello la mujer disfrutaba de ciertas consideraciones del marido y de honores -- de los que estaba investido su marido. El marido tenía sobre la mujer la manus, quedaba como hija de su marido y hermana agnada de sus hijos.

b) La adopción, es la segunda fuente pero a ella nos referiremos más adelante y es el tema que nos ocupa.

c) La legitimación; implica ciertos medios por los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato. Con esta figura, el paterfamilias se acercaba a su dominio a un heredero más que perpetuará sus costumbres y su religión.

En el pueblo romano se practicó ampliamente la adopción como una institución de Derecho Civil, "Es una institución jurídica de naturaleza solemne, propia del 'ius civitates', que tenía por objeto crear - entre dos personas relaciones similares a las que las 'iustae nuptiae' establecen entre el paterfamilias y el hijo." (6)

(5) Petit, Eugene. ob. cit. p. 103.

(6) Lemus García, Raúl. "Derecho Romano". (Compendio) 4a ed. Edit. Limusa. México 1979. p. 105.

En el Derecho romano existen dos tipos de adopción; la --
arrogatio y la adopción propiamente dicha.

La arrogatio: Es considerada como la más antigua y es la --
que se concede a las personas sui iuris, libres de toda autoridad depen --
diendo de ellas mismas. La persona que se daba en arrogación se denominaba
arrogado o adrogado, la persona que recibía al extraño en su familia, se --
llamaba adrogante o arrogante.

Requisitos.- El adrogante debería ser varón, y ciudadano -
romano: Se requería el concenso de voluntades del arrogado y adrogante, si
era impuber, su tutor debía consentir: El adrogante no debía tener hijos -
ni legítimos, ni adoptivos: Debía el adrogante tener 60 años mínimos: Con
Justiniano se señala que la edad de diferencia entre arrogado y arrogante,
debería de ser de 18 años.

Procedimientos para establecer la arrogación.- Existieron
tres tipos de procedimientos:

a) Comicios por curias; Tenían lugar después de una infor-
mación hecha por los pontifices, para saber si era conveniente la arroga--
ción, convocándose enseguida a los comicios curiados, allí se consumaba -
la arrogatio, con una triple interrogación por el pontifice; al arrogante,
al arrogado y al pueblo, después de esto al arrogado renunciaba solemnemen

te a su culto privado. Las mujeres, estaban excluidas de estas asambleas, no podían ser adrogadas.

b) Por treinta lictores: En una época indeterminada los cives romanos dejaron de frecuentar los comicios por curias, se dejó de reunirlos y entonces la arrogación se hizo por 30 lictores que representaban 30 curias, y lo único que hacían era un simulacro de votaciones.

c) Por rescripto imperial: Hacia la mitad del siglo III de Cristo, las formas antes prescritas fueron reemplazadas por la decisión imperial, ello ocurre con Dioclesiano, en donde las mujeres también pueden ser adrogadas, tanto en Roma como en las provincias y no como los anteriores procedimientos que nada más se podían realizar en Roma.

La arrogatio de los impuberes.- La arrogación de los menores como de las mujeres estuvo prohibida durante mucho tiempo, toda vez que no podían tomar parte de los comicios por curias. Antonio el Píadoso, (año 138-161 d.c.) quitó esta prohibición, desde entonces pudo el impuber ser adrogado, pero por rescripto del príncipe y con las siguientes garantías:

1.- Los pontífices hacen una investigación, enterándose de la fortuna y edad del arrogante, si es honrado y si la arrogación resulta una ventajosa para el adrogado.

2.- Los tutores del pueblo deben dar sus autoritas.

3.- Para proteger los derechos de los presuntos herederos -

del pupilo, el adoptante debe prometer y garantizar devolver los bienes - del arrogado, si este muere *impuber*. Si el arrogado es mayor el arrogante se libera de esta obligación, porque para ese entonces puede testar.

Si llegada la mayoría de edad, el arrogado ve que no le -- conviene su situación, entonces se dirige al magistrado, para terminar con esta figura y volver a ser *sui iuris*. Aparte si el arrogado aún es *impuber* y es emancipado sin justa causa, tiene derecho a: La restitución de su patrimonio, y a la cuarta parte de la sucesión del arrogante si este lo desheredará.

Efectos de la arrogación:

1.- El arrogado sufría una '*capitis diminutio mínima*', perdía su '*status familia*', pero seguía conservando su '*status libertatis*' y su '*status civitatis*'.

2.- El arrogado de *sui iuris*, se transforma en *alieni iuris*, sujeto a una autoridad.

3.- Si el arrogado era *paterfamilias* y tenía hijos y esposa *in manus*, todos pasaban a las potestades del arrogante.

4.- El arrogado y todos los que estaban bajo su autoridad, tomaban el nombre de la '*gens*' y gentilicio del arrogante. "Durante la República, el adoptado tomaba los nombres del arrogante, añadiendo un apellido tomado del nombre de su *gens* primitiva, ..." (7)

(7) Petit, Eugene. ob. cit. p. 114

5.- La sacra privada del arrogado se extingue para partici-
par del culto privado del arrogante.

6.- Los bienes que componen el patrimonio del arrogado, pa-
san a título universal del arrogante.

Existía un tipo de adopción que era la testamentaria que -
se práctico a fines de la República y principios del Imperio, consistía en
una especie de arrogatio hecha por testamento, pero aunque se realizaron -
algunas y eran ratificadas por las curias y notificados los pontífices, no
estaba contenida en el Derecho Privado de los romanos.

La adopción propiamente dicha: Consiste en el prohijamien-
to de las personas 'alieni iuris', aquellas que están bajo la potestad de
sus padres naturales.

La adopción es una forma menos antigua que la arrogación, -
así mismo, significa un acto de menor importancia. Se hizo derivar del pro
cedimiento establecido en la Ley de Las Doce Tablas, para extinguir la au-
toridad paterna. "... No implicaba la extinción de una familia y un culto
privado, y se aplicaba tanto a los hijos varones como a las mujeres." (8)
Además no exigía la intervención del pueblo, ni de las interrogaciones de
los pontífices. Para el adoptante era un medio de hacerse de un heredero,
más que de asegurar la perpetuidad de una familia y de un culto.

(8) Lemus García, Raúl. ob. cit. p. 107.

Requisitos.- Tener el adoptante la capacidad plena para -- adoptar, ser varón y ciudadano romano; entre adoptante y adoptado existiera una diferencia de edades, que hiciera posible la paternidad entre ellos, si se adoptaba un hijo sería la diferencia de 18 años, si se adoptaba un nieto sería 36 años; deberá existir el acuerdo de voluntades entre el paterfamilias del adoptado y el adoptante, a partir de Justiniano se tomó en cuenta el consentimiento del menor.

Procedimiento.- La adopción se lleva a cabo mediante la autoridad del magistrado a través de dos operaciones:

- a) Se debía romper la autoridad del padre natural.
- b) Hacer pasar al hijo a la patria potestad del padre adoptivo.

La primera se lograba a través de un procedimiento estatuido por la Ley de Las Doce Tablas, que declara caduca la autoridad del padre natural si ha mancipado por tres veces a su hijo. El padre vendía a su hijo por primera y por segunda vez, y el adquirente lo dejaba libre, hasta la -- tercera venta con la que el padre perdía definitivamente la patria potestad sobre el hijo en beneficio del adoptante. Cuando se trataba de la adopción de un nieto o de una hija bastaba con una mancipación ya que la ley sólo había de hijos varones.

Con la segunda para que el adoptante adquiriera la autoridad

paterna, se da una cuarta mancipación y tanto el adoptante como el padre natural, comparecen ante el magistrado, alegando el primero que tiene la autoridad paterna sobre el adoptado y como el segundo no lo contradice se da la adopción. Con Justiniano se simplifica este procedimiento ficticio y sólo comparecen ante el magistrado los dos y el hijo, diciendo que quieren que se lleve a cabo la adopción y el magistrado tomará nota de la declaración.

Efectos de la adopción.-

1.- El adoptado sale de su familia de origen unido a la calidad de agnado, perdiendo consecuentemente los derechos de sucesión de esa familia, además de que si con el tiempo el padre adoptivo lo mancipaba, después de la muerte del padre natural, perdía también la esperanza de heredar.

2.- Los adoptados adquieren la patria potestad del adoptante, entrando a la familia civil siendo poseedor de todos los derechos de los agnados.

3.- El adoptado llevará el apellido del adoptante.

4.- En la adopción si el adoptado es casado y ejerce potestad sobre sus hijos, el adoptante no ejercerá ningún tipo de autoridad sobre ellos.

Debido a la situación que tenía el hijo adoptivo respecto al efecto de la sucesión, con Justiniano, en el año 530 se dan las siguientes reformas:

a) Siendo el adoptante un 'extraneus' extraño, o sea que pertenece a otra familia, la autoridad paterna continúa, el adoptado no -- cambia de familia, adquiere únicamente derechos a la herencia ab-intestato del adoptante. Esta adopción es conocida como; Menos Plena, ya que el adoptado conserva todos los derechos de su familia primitiva.

b) Si el adoptante es ascendiente del adoptado, seguirán -- manteniendo todos los efectos de la adopción, siendo en efecto menor el peligro del adoptado, pues si es emancipado por el adoptante queda unido a -- él por un lazo de sangre (cognatio) y el pretor lo tiene en cuenta para -- llamarlo a la herencia. A este tipo se le conoce como adopción plena.

Nos dice Herneccio, "La adopción tomada aun en sentido estricto produjo antiguamente patria potestad. Pero Justiniano, solamente -- concedió esta a los ascendientes y no a los extraños, bien que así estos -- como aquellos suceden ab-intestato al padre adoptivo, de aquí es que los -- doctores distinguen la adopción propiamente tomada en: adopción perfecta o plena y en imperfecta o menos plena". (9)

1.1.2 EN ESPAÑA

La adopción en España, era un institución poco acostumbrada

(9) Herneccio, J.. ob. cit. p. 69.

aún estando reglamentada en sus leyes. La organización legal de esta figura la encontramos en:

a) El Fuero Real, en 1254, se encuentra contenida en el Título XXII del libro IV, sumariamente la reglamenta y establece:

1.- Que el prohiante no tenga hijos, nietos o descendencia legítimos: Que haya alcanzado una edad en que difícilmente pueda tener los y que por su edad lo haga aparecer como padre del prohiado.

2.- Que el prohiado sea capaz de heredar y que el acto se celebre ante la presencia del rey o del alcalde.

3.- En cuanto a los efectos; No se adquiere la patria potestad. Si el prohiante muere antes que el prohiado, éste heredará la -- cuarta parte de sus bienes, de la cual el prohiante tampoco pueda disponer por testamento.

b) Las Siete Partidas. Fué el cuerpo de leyes en que se reglamento más la adopción, pero aunque se concluyeron por Alfonso X, en -- 1263, no fueron promulgadas sino hasta 1348 y al igual que el Fuero Real, -- contempla la fascinación que los recuerdos de la antigüedad romana ejerció.

Es así como en España también se distingue entre la adopción lata o estrictamente, cuando es lata abraza la arrogación y la adopción en especie y estrictamente cuando se opone a la arrogación.

La adopción latamente. "... es un acto solemne, por el -- cual se recibe en lugar del hijo, al que no lo es por nacimiento". Ley 7. tit. 7 Part. 4 (10) Se dice que es solemne porque se hace en presencia -- del rey o ante el juez del lugar, y toman como finalidad de la adopción, - el dar el lugar de hijo o nieto al que por congénere no lo es. El sentido verdadero es que todo aquel que por naturaleza no puede ser padre o hijo, - tampoco lo puede ser por adopción, sino que solamente se trataría de una - imitación.

No pueden adoptar: Los castrados o eunucos, sino es que su incapacidad provenga no de la naturaleza sino de su conducta externa, o de enfermedad o de caso fortuito: Los impuberes que no han llegado a los 14 - años; Las mujeres ya que no adquirirían la patria potestad de que da la adop- ción. "... por privilegio se concede el que adopten, habiendo perdido al--- gún hijo en servicio de rey o en servicio a la patria" L. 2 tit. 16. Part. 4 (11) Tampoco pueden adoptar los ordenados in sacris, ni los que hubieran hecho voto de castidad. (L. 3 tit. 22 Fuero Real).

La arrogación y la adopción estrictamente tomada se diferen- cia en cuanto a los sujetos, mientras que en la arrogación se adopta a - la persona sui iuris, libre de toda autoridad. La adopción, al que se --

(10) Ibidem., p. 63.

(11) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. "Relaciones Jurfíd- cas Paterno Filiales." 1a ed. Edít. Porrúa S. A. México 1987. p. 201

adopta es al hijo de familia sujeto a la autoridad del padre, llamados -- alieni iuris. Otras diferencia es la forma para hacerse efectiva; En la -- arrogación se hará por rescripto del principe, mientras que en la adopción se hace en presencia del juez. "...Deben presentarse ante el juez el que -- ha de adoptar, el que ha de ser adoptado y su padre legítimo manifestando el padre que quiere dar en adopción su hijo, el adoptante que lo recibe, y el hijo que consiente en ello, bien bastará que este calle y no contradiga: el juez examinará si en el adoptante concurren las circunstancias o cali-- dades que se necesitan para poder adoptar, y si la adopción podrá ser útil al que quiere ser adoptado, en cuyo caso accede a que tenga efecto la adop-- ción: el padre toma de la mano a su hijo y lo entrega al adoptante, quien lo recibe por su hijo adoptivo; el escribano extiende en debida forma es-- critura pública por orden del juez para que conste el acto. L.1 tit. 7 -- Part. 4; L1 tit 16 Part. 4. y L 91 tit. 18 Part 3." (12)

Por lo tanto tenemos que la arrogación se define como: -- "un acto por el cual un hombre que goza de la libre disposición de su per-- sona se reduce a la patria potestad de otro por autoridad del sumo imperan-- te." (13) Al igual que en Roma, el arrogado pasa a ser hijo de familia, -- su consentimiento es necesario, pues él y sus bienes pasan a la potestad y dominio del arrogante.

(12) Chavez, Asencio Manuel F.. ob. cit. p. 200 y 201

(13) Alvarez, José María. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de -- las Indias. Tomo II. UNAM. México, 1982 p. 164

"El infante no puede ser arrogado porque no es capaz de con sentir. L. 4. tit. 16. Part. 4." (14) Debido a la capacidad del mayor de siete años, tenfa que participar el rey, ante él, el arrogante y el arrogado expresan su voluntad y aquel examinará las cualidades y circunstancias - y si lo estima conveniente para el arrogado, otorgará su licencia.

Efectos de la arrogación.- Estan contenidos en la Ley Séptima de las Partidas.

a) Si el prohijado tiene hijos y bienes, aquellos y estos pasan a la potestad y dominio del prohijante.

b) Reducir al prohijado a la patria potestad del arrogante, y no teniendo éste hijos legítimos, darle derecho a la herencia en los mismos términos que la tuvieren aquellos.

c) Si el arrogante emancipa sin justa causa al arrogado, esta obligado a devolver todos los bienes con que entro en su poder y todo lo que haya adquirido de nuevo, menos el usufructo que percibió por la administración de estos bienes, además debe darle la cuarta parte de lo que hubiere de suyo, pero si la emancipación se dió por haber el hijo injuriado al padre, es motivo suficiente para realizarla, y el arrogado en este caso perderfa la cuarta.

En cuanto a que si los hijos naturales puedan ser arroga-

(14) Idem.

dos por sus padres. Con Justiniano se prohibió, pero en las Partidas se acepta y mientras no haya ley que lo prohíba la arrogación de los hijos naturales por sus padres no parece razón bastante fuerte para no admitir los casos que se presenten.

La adopción.- " es un acto por el cual se reciben por hijos con autoridad judicial aquellos que estan en la potestad de sus padres naturales." (15) Estos últimos serán los que darán el consentimiento, siempre que el hijo no se oponga.

Efectos de la adopción.-

a) Para saber cuando se produce el efecto de reducir al adoptado a la potestad del adoptante, se distinguen dos formas:

Cuando alguno de los ascendientes adopta, adquiere la patria potestad en el adoptado, por lo que se trata de la adopción plena.

Cuando un extraño adopta a una persona distinta de su familia, no se transfiere la patria potestad, esta permanece a su padre natural, y el adoptado más que hijo es alumno. Se conoce como adopción menos plena. Aun no teniendo la potestad del adoptado, este tiene derecho de sucederle ab-intestato a su adoptante, no teniendo hijos legítimos.

Estas formas antiguas de adoptar, a fuerza de imitar a la

(15) Ibidem. p. 166.

naturaleza dejó de producir todas las ventajas que se podrían obtener.

Se crea un tipo de adopción más efectiva que las conocidas era aquella destinada a la protección de los niños expósitos o abandonados, cuyas situaciones eran penosas por lo que uno de los Monarcas apiadándose de ellos hizo que se emitieran "Las Cédulas Reales de 2 de junio de 1788, 11 de diciembre de 1796 y Circular del Consejo del 6 de marzo de 1790 incluidas en las leyes 3 y 5 tit. 37 lib. 7 Novísima Recopilación." (16)

Podían adoptar hombres y mujeres que fueran honestos y que tuvieran la intención de darle al expósito o abandonado educación y asistencia. No importaba que tuvieran hijos legítimos o no los tuvieran; sino que únicamente tuvieran por objeto el bien a la humanidad.

El procedimiento para substanciarla consistía en que la persona que tuviera al expósito o abandonado se dirigiera al párroco de su vecindad del cual era feligres, a él le diría que quiere adoptarlo y éste es quien otorgará la licencia, siempre que el adoptante tuviera buenas -- costumbres y facultades para dar cuidado y educación al hijo.

Si el expósito es recogido por una institución o casa de -

(16) Chavéz Asencio, Manuel F.. ob. cit. p. 202

caridad, la licencia deberá ser dada por el rector o administrador de ella.

Efectos.- Los que recogen al expósito o abandonado y luego los adopten, no tienen la patria potestad, ni pueden exigir de ellos cosa alguna. El expósito debe honrar al que los crió, se le dará pena de muerte si realiza conducta que provoque daño en la persona o en los bienes del que lo educa y cuida. Se admitirá que lo haga, pero por el bien del rey.- Todos los infantes podrán ser dados en adopción de este tipo, siempre que estén en posibilidades de ser educados.

La adopción tuvo fuerza entre los príncipes y los emperadores, que los hijos adoptivos llegaron a ser preferidos a los naturales.- Indudablemente para el pueblo era desacostumbrada, por lo que cuando se -- inicio el proyecto al Código Civil de 1851, hubo la intención de pasarla -- por alto a no ser que un vocal andaluz, aseguro que en su país se presenta -- ban algunos casos, se consintió en dejarla con ese título, con la idea de -- que serfa poco frecuente.

El Código Civil de 1889, basado en los proyectos de 1851 y 1882, reglamentan la adopción y establece:

Requisitos.- Que el adoptante haya cumplido 45 años, ha de tener por lo menos 15 años más que el adoptado. El adoptante debe gozar de

plena capacidad. (art. 173)

No pueden adoptar.- Los eclesiásticos, los que tengan descendencia legítimos o legitimados, el tutor, el cónyuge sin consentimiento de su consorte. (Art. 174)

Efectos.- El adoptado podrá usar con el apellido de su familia, el apellido de su adoptante, expresándose así en la escritura de la adopción (Art. 175) "... ese cambio no podía hacerse sino por autorización del gobierno, en virtud de Real orden expedida por el Ministerio de Gracia y Justicia, previa la instrucción de un expediente en el que se daba audiencia a las personas a las que pudiera interesar, llamándolas por edictos." (17) Otro efecto lo señala el Art. 176 del C. C. El adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos que son los meramente civiles. El adoptante no adquiere derecho alguno a heredar al adoptado, este último -- tampoco lo adquiere, fuera del testamento, a menos que el adoptante se -- obligue, haciendo la anotación en la escritura de adopción; derogándose -- con esto lo que establecían las leyes de Partidas, y que el adoptado podía heredar ab-intestato al adoptante si este no tuviera hijos legítimos, y podía ser preferido en el testamento; el adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural. (Art 177 C.C. Español)

(17) Manresa, José María. Comentarios al C. C. Español. T. III 2a. ed. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1903. p. 69

Procedimiento.- Marca el Art. 178, que se verificará con autorización judicial, contandose con el consentimiento del adoptado; si es mayor, sino lo es con el consentimiento del que deba darlo, participará un tercero que es el Ministerio Fiscal. El juez resolverá; levantandose su inscripción en el Registro Civil. Con este procedimiento se derogan -- los procedimientos de la arrogación y de la adopción propiamente dicha y como consecuencia estas mismas y sólo habrá un tipo de adopción que se substanciará ante la presencia de un juez. En el caso de los expósitos o abandonados, el consentimiento lo dará las Comisiones Provinciales de acuerdo a lo establecido en la "Legislación de Beneficiencia". En caso de estar en casa de beneficiencia, el consentimiento lo dará el jefe de la casa o en su defecto el Consejo de Familia.

El menor o incapacitado puede impugnar la adopción dentro de los 4 años siguientes en su mayoría de edad o de que haya desaparecido la incapacidad: (Art. 180 C.C. Español)

Con la promulgación del Código Civil Español se dió un cambio total en la reglamentación de la adopción y que influyó en nuestro Derecho.

1.1.3 EN FRANCIA.

Esta institución fué poco practicada en Francia, era vista

como una resurrección motivada por la influencia romana.

En el período Post - Revolucionario los hombres públicos se encontraban arraigados a las Instituciones de Derecho romano y por una decisión de la Asamblea Legislativa, que ordeno a su Comité de Legislación que la incluyera en su Plan General de las Leyes Civiles el 18 de enero de 1792. Para ese entonces no se reglamento sobre las condiciones, ni las formas o - el procedimiento, ni los efectos de la adopción. Sin embargo en 1793, se -- realizaron algunas, que más tarde fueron confirmadas.

La adopción no fue contenida por la Comisión encargada de - la redacción del Código en su proyecto y fué introducida a petición de la - Sección de Legislación del Consejo de Estado, a petición del Primer Consúl Napoleón Bonaparte, quien implantó en Francia esta figura, que ha sido objeto de muchas reformas. Con el vivo interés de asegurar la sucesión de la di nastfa imperial.

Si la adopción en el antiguo Derecho Francés no existió fue porque en los pueblos de civilización patriarcal imperaban las razones reli-- giosas y el afán por conservar la gens, siendo que en Francia existfa ya un Derecho, basandose la familia en el matrimonio.

Fuerón redactados numerosos proyectos de entre los cuales -

fué aprobado el presentado por Berlier que iba procedido por una exposición de motivos que fué presentado ante el cuerpo legislativo.

Este proyecto fué sancionado el 23 de marzo de 1803 e incorporado al Código en el Título VIII.

Para los autores de la ley de adopción "es una institución - filantrópica, destinada a ser la consolidación de los matrimonios estériles, a la vez que un vasto medio de socorro para los menores pobres." (18)

Napoléon decía "Si la adopción no debe hacer que nazcan, entre el - adoptante y el adoptado, los efectos y los sentimientos de padre y de hijo y convertirse en una imitación perfecta de la naturaleza es inútil establecerla." (19) Es criticado fuertemente, pues se considera inmoral la abdicación de los sentimientos naturales que se crean en la relación paterno - filial, como si la naturaleza de las leyes reemplazará esas relaciones, con el sólo efecto fundado en una ficción jurídica. Aún así se acepta la adopción y se vió contenida en el Código Civil de 1804, conocido como Código de Napoleón. Del artículo 343 al 370.

La adopción surge con efectos muy restringidos de los que se merecen las posibilidades de ser numerosas.

Requisitos.- Para el adoptante: Deben ser de uno o de otro -

(18) Planiol, Marcelo y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. "Divorcio, Filiación e Incapacidad". 12a ed. Edit. Cajica. Pue. 1946, p. 220

(19) Mazeaud, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil. 1a Parte Vol. III. "La Fam., Const. de la Fam." Trad. Alcalá-Zamora y Castilla Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959. p. 549.

sexo, mayores de 50 años. Haber tenido al adoptado durante su minoridad, - procurándole cuidados.

El adoptado debe ser mayor de edad, si es menor de 25 años, deben otorgar el consentimiento los padres si viven, sino el que sobreviva. (Art. 343). Debe tener 15 años menos que su adoptante.

Procedimiento.- Era bastante complicado. La adopción se verificaba por un contrato ante un juez de paz y valía solamente después de -- una doble ratificación judicial; la del Tribunal Civil y la apelación. -- (Art. 353 a 360)

Efectos.-

1.- La adopción no crea relaciones más que entre adoptante y adoptado.

2.- El adoptado conserva todos sus derechos y deberes para con su familia natural.

3.- La patria potestad no se transfiere al adoptante.

4.- Entre el adoptado y la familia del adoptante no existe ningún tipo de parentesco.

Además de la adopción conocida en el Código de Napoleón llamada ordinaria, existen otras dos, que son:

Remuneratoria: Es la contenida en el artículo 45 del Código de Napoleón. Se daba cuando se suponía que el adoptado había salvado la vida al adoptante; los requisitos son: Que el adoptante debería de ser mayor que el adoptado, aunque no tuviera 50 años ni 15 más que el adoptado, tampoco es necesario que lo hubiese cuidado durante su infancia de edad.

Testamentaria: Se hacía constar en testamento, beneficiando se al adoptado con ella, pero era necesario que antes el adoptante hubiese sido su tutor oficioso durante 5 años por lo menos.

Con estas formas de dar la adopción, contenidas en la legislación el número de adopciones apenas si llegaba a un centenar por años. "De 1896 a 1900 hubo 79 adopciones. De 1901 a 1905, 91. De 1906 a 1910, 100." (20)

Una de las causas más importantes, a parte de presentar -- efectos restringidos, requisitos muy estrictos y un procedimiento complicado, era el que no se podía adoptar menores, por lo que se daban pocas -- adopciones ya que los matrimonios sin hijos, lo que querían era una persona a la que pudieran educar, en la que pudieran ejercer influencia y no -- aquella adopción en la que sólo se pensaba "...en la transmisión del nombre y la posibilidad de nombrar un heredero que no pagara mayores derechos

(20) Planio!, Marcelo y Georges Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Tomo 2. "Matrimonio, Divorcio y Filiación". Trad. Mario Díaz Cruz - Edit. Cultural S.A. La Habana 1946. p. 787.

de transmisión, que si se tratase de un hijo legítimo." (21)

Después de la primera guerra mundial de 1914 a 1918, se contempló una situación difícil para el Estado, ¿Qué hacer con los niños huérfanos de la guerra?, lo mejor sería darlos en adopción por la necesidad de una educación y el calor de un hogar, por lo que se pensó cubrir esta necesidad, haciendo de la institución adoptiva, una figura más caritativa susceptible de dar a los menores un hogar y la protección de un padre. Por lo tanto tuvo que derogarse el título VIII, del Código de Napoleón por la ley del 19 de junio de 1923, complementada por la ley del 23 de julio de 1925.

Entre las reformas más importantes se establece:

Requisitos.- Los adoptantes pueden ser hombre o mujeres. -- Solteros o casados. Sacerdotes católicos y los extranjeros.

El adoptante debe haber llegado a una edad en que ya no pueda tener hijos. La reforma de 1923 marca que serán 40 años.

Los hijos legítimos impiden la adopción. La presencia de un hijo adoptivo no impide la adopción de otros.

El adoptado puede ser hombre o mujer menores de edad abandonados o hijos de padres pobres.

Nadie puede ser adoptado por varias personas, a menos que -

(21) Idem.

se trate de cónyuges.

El adoptado puede ser pariente del adoptante.

Puede ser adoptado el hijo natural del padre o de la madre.

Condiciones de la adopción.- Entre adoptante y adoptado en tre ellos habrá una diferencia de 15 años.

La adopción debe presentar justos motivos para el adoptado, teniendo el Tribunal la facultad discrecional para apreciar las circunstan cias de la adopción.

Se necesita el consentimiento del cónyuge del adoptante, -- aún cuando sea el marido, necesita del consentimiento de su mujer.

Al igual se necesita el consentimiento de los padres del -- adoptado, ya no es necesario para los menores de 25 años el consentimiento de sus padres, con las reformas, el mayor puede darse libremente en adop- ción.

En la adopción del menor el consentimiento lo deben de dar los padres o uno de los padres, no importa que sea la mujer. A falta de -- ellos el consentimiento lo dará el Consejo de Familia.

Efectos.-

- a) Transmisión de la patria potestad al adoptante así mis- mo será el que autorice el matrimonio del adoptado.
- b) Modificación del nombre del adoptado.
- c) Se establecen algunos impedimentos para contraer matrimo-

nio como; Entre el adoptante y el adoptado; Entre el adoptante y los descendientes del adoptado: Entre el adoptado y el cónyuge del adoptante.

d) La adopción da lugar a la obligación alimentaria como si fuera un padre y un hijo.

e) Por muerte del adoptante, este caso da lugar a una tutela, si después de la adopción el hijo es huérfano. El adoptante no puede designar tutor testamentario.

f) Desaparecen los dos tipos de adopción; la testamentaria y la remuneratoria.

Una de las disposiciones más importantes de la ley de 1923, fué la revocación de la adopción, ya que antes era irrevocable debe ser fundada en motivos graves principalmente por la ingratitud de el adoptado, naturalmente debe ser ordenada por sentencia, misma que puede ser apelable.

1.1.4 EN MEXICO

Recordemos que México fue colonia de España, por lo tanto, el Derecho Español se extendía a la Nueva España, persistiendo después de la Independencia. en donde los casos que se presentaron debieron de ser resueltos de acuerdo a las leyes que fueron: Las Leyes del Fuero Real, Las Siete Partidas, La Nueva y la Novísima Recopilación y en especial para México la Recopilación de Indios, a las que ya hemos hecho mención. Con -

la finalidad de mantener una vida jurídica vigente en el país, se acepta -- por el Estado esta situación.

El México Independiente (1821), tenía la necesidad de crear un Código Civil, ya que otros países estaban para ese entonces haciendo lo mismo. El primer esfuerzo serio de codificación del Código Civil se realizó por el Presidente Benito Juárez, quien encomendó al abogado Justo Sierra, la elaboración del proyecto que concluyó y lo remitió al Ministerio de Justicia el 18 de diciembre de 1859, fué encomendado a una Comisión Oficial, que comenzó a funcionar en 1861 para su revisión, el cual presentaría uno definitivo que habría de ser el Código Civil Mexicano, pero no -- fué posible, debido a la intervención francesa y la vigencia del Gobierno Imperial. Se aprobaron los dos primeros libros. Posteriormente se constituyó otra Comisión formada por Mariano Yañez, José María Lafragua, Don Rafael Dondé y otros, quienes enviaron su trabajo al Ministerio de Justicia de Instrucción Pública y concluyó sus labores el 28 de mayo de 1870 promulgándose el primer Código Civil el 10. de mayo de 1871.

Esta Comisión encargada de elaborar el Código, hayó sin -- duda como fuente principal el proyecto de Justo Sierra, mismo que tomó como bases principios y figuras jurídicas del Derecho Romano, de España, especialmente del proyecto de 1851 de Florencio García Goyena, así como de Austria, Holanda y principalmente del Código de Napoleón.

En el libro primero dedicado a las personas no se legisló - norma alguna sobre la adopción. La pregunta que surge es ¿Por qué los autores del Código quisieron suprimirla? Al respecto Mantluc, citado por Pablo Macedo, nos dice: "Como no esta aquí expresamente abolida y este Código no deroga la legislación anterior, sino las materias comprendidas en estos cuatro libros, puede concluirse que la adopción subsiste y queda sometida a las prescripciones de la vieja Ley de las Siete Partidas" (22). En efecto el decreto que promulga como Ley del Proyecto del Código dice: "... quedará derogada toda legislación antigua en las materias que abrazan los cuatro libros de que se compone el expresado Código." (23).

En la exposición de motivos la Comisión expone las razones en que se funda para hacer dos supresiones importantes: la legitimación por decreto del soberano y la adopción y dice: "... la del derecho de adoptar... la adopción entre los romanos tenfa un carácter muy diverso del que pudiera tener entre nosotros. Por lo mismo no es necesario examinarla en sus fundamentos originarios, sino en su aplicación práctica a nuestra sociedad. Nada pierde esta en verdad porque un hombre que no tiene hijos, declara suyo al que lo es de otro. Es un acto voluntario y que acaso puede producir -- algunos efectos, ya en favor del adoptante a quien pudo proporcionar un objeto, que llene el vacío de vida doméstica, ya en favor del adoptado quien

(22) Macedo, Pablo. El Código Civil de 1870. "Su Importancia en el Derecho Mexicano". 1a. ed. Edit. Porrúa, S.A.. México, 1971 p. 25.

(23) Idem.

proporciona una buena educación y fortuna." (24)

Como ya mencionamos, para la elaboración del Código se apoyaron en el proyecto de Justo Sierra, quien fué un opositor porque esta figura se regulará, ya que le parecía enteramente inútil y agregaba, "Es una cosa que esta del todo fuera de nuestras costumbres". (25)

Como no existía la adopción regulada, lo más lógico es que se diera una adopción de hecho de huérfanos y abandonados que eran acogidos por la gratitud del hombre sin necesidad de contraer las obligaciones de -- otorgar derechos que más tarde le perjudicarían.

El proyecto y el Código Civil de 1884, tal vez siguió ratificando los criterios anteriores, porque no se reguló nada de la adopción - en su texto, mismo en el que también se inspiraron en el proyecto español - de 1851 y adoptó materias del Código de Napoleón.

Venimos a encontrar la adopción reglamentada en la Ley de - Relaciones Familiares, tiene todo un capítulo, emitida el 9 de abril de 1917 expedida por Don Venustiano Carranza y publicada el 10 de mayo del mismo - año en el Diario Oficial de la Federación del artículo 220 al 236.

(24) Ibidem. p. 27

(25) Ibidem. p. 25

En la exposición de motivos de esta ley, nos dice: " ... -- otras disposiciones análogas entre las cuales deben considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, -- nos hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación, que para este fin no sólo tiene un objeto lícito, si no con frecuencia muy noble".

El Congreso de la Unión, mediante decreto de 7 de enero, 6 de diciembre de 1926, y de 3 enero de 1928, confirió al Ejecutivo la facultad de ordenar la redacción de un Código Civil. La elaboración se llevó a cabo en la Secretaría de Gobernación por una Comisión de jurisconsultos y el 28 de agosto de 1928 fue promulgado por el Presidente Plutarco Elias Calles. Inició su publicación el 26 de mayo de 1928. Entro en vigor el 10. - de octubre de 1932.

La novedad de este Código y que nos interesa es, que se encuentra incluida la adopción en el libro primero de las personas, Título -- Séptimo. De la Paternidad y Filiación. Capítulo V. del art. 390 al 410, - mismos que desde 1928 a la fecha han tenido reformas y que serán objeto del contenido de los siguientes capítulos.

1.2 CLASIFICACION Y CONCEPTO DE LA ADOPCION

Hemos visto los antecedentes de la adopción y en ellos nos

basamos para sacar su clasificación y su concepto general.

Desde el Derecho romano antiguo existieron 2 tipos de adopción la arrogatio y la adopción propiamente dicha. Con Justiniano se reforma la adopción y la clasifica en adopción menos plena y adopción plena. Después existió sólo un tipo de adopción surgida en Francia, donde renace e introduce un tipo de adopción ya conocida en Roma que fué la adopción menos plena o adopción simple. Este país es el primero que clasifica la adopción en simple y plena, después de haber caído en desuso a principios de la edad media. La Adopción Simple, es la que se da entre dos personas persistiendo las relaciones de filiación que el adoptado recibe de su nacimiento y las relaciones familiares sólo se dan entre adoptante y adoptado, siendo esta adopción una institución tutelar de efectos limitados. La Adopción Plena; conocida como Legitimación adoptiva. "Es la que se establece, a favor de los niños menores de 5 años que estén abandonados por sus padres o cuando - estos sean desconocidos o hayan muerto" (26) La legitimación adoptiva debe ser en todo semejante a la filiación consanguínea derivada de un matrimonio, para integrar al hijo adoptivo al seno de una verdadera familia. Para ello la ley fijará los requisitos que deberán reunirse para ser adoptante y adoptado.

En México existe la adopción que varios autores la llaman tradicional u otros como simple, conocida en Francia, esta adopción de efec

(26) Mazeaud, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Cuarta. Vol IV. "LA Participación del Patrimonio Familiar. Apéndice C.C. Frances. Índices Generales de la Obra" Trad. Luis Alcalá Zamora y Castiello la, ed. Edic. Jurídicas Europa América Buenos Aires, 1965. p. 361.

tos limitados, es el sistema que han seguido los Códigos Civiles que como el nuestro, se han inspirado directa o indirectamente en el Código Francés.

En cuanto al concepto de adopción en general, nos dice Mo-- destino citado por Eugene Petit: "Es una institución de Derecho Civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las "justae nuptiae" entre el hijo y el jefe de familia" (27)

Para Alvaro D'ors la adopción "consiste en la incorporación de una persona extraña dentro de la familia agnaticia del adoptante, en posición de hijo o de descendiente de ulterior grado." (28)

Federico Puig Peña nos dice " Es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima." (29)

La ley de Relación Familiares de 1917 publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de mayo del mismo año en su artículo 220 nos dice: "es el acto por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor -

(27) Petit, Eugene. ob. cit. p. 113

(28) D'ors, Alvaro. Derecho Privado Romano. 3a. ed. Ediciones Univesidad de Navarra, S.A.. Pamplona, 1977 p. 217

(29) Puig Peña, Federido. Tratado de Derecho Civil Español. "Paternidad y - Filiación". Editorial de Derecho Privado. Madrid, 1971. p. 170.

de edad como hijo adquiriendo respecto a el todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta - respecto de la persona de un hijo natural.

Galindo Garfias nos dice "por la adopción una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado."
(30)

Podremos citar aún varios conceptos de adopción en general, dados por grandes maestros, pero todos, como en los citados, nos hablarán de los mismos requisitos con sus propios términos, tomando en base sus criterios diremos que adopción es: "El acto jurídico por el cual una persona o un matrimonio con plena capacidad acerca legalmente a su familia a un menor o mayor de edad incapacitado, otorgándole la calidad de hijo legítimo - exista o no un vínculo biológico, creándose con ello un parentesco civil."

1.3 LA ADOPCION EN LA ACTUALIDAD

Conociendo ya la adopción desde sus orígenes hemos visto que ha evolucionado y poco a poco fueron desapareciendo esos deseos de adoptar por intereses propios del adoptante, ya sea por cuestión religiosa, por la

(30) Galindo Garfias, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. 1a. ed. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 1981, p. 640

conservación de la gens, por procurar la seguridad de heredar ya sea bienes económicos o políticos.

La adopción actual tuvo sus raíces en el Código de Napoleón de 1804 y posteriormente en la Ley de 19 de junio de 1923, con ella el fin de la adopción cambia, se salva la laguna legal que existía y ya se pueden adoptar menores con fines de protección, acogimiento y cariño, dándole a la figura un carácter social que encontró cabida en los matrimonios estériles.

El número de adopciones creció y se observó que las personas adoptantes, querían adoptar a un hijo cuya filiación no estuviera probada - para evitar las reclamaciones o chantajes de los padres naturales. Se llegó a proponer que después de la adopción, ya no fuera posible la investigación de la filiación del menor, esto era difícil de cumplir porque imperaba la adopción simple. Existiendo esta situación, el 29 de julio de 1939 se presentaron reformas y la principal fue la equiparación del hijo adoptivo con el legítimo, conocida como Legitimación adoptiva dicen los Hermanos Mazeaud, "Esta fundada sobre matrimonio de los adoptantes que sea irrevocable, y que no sea posible sino para los niños de corta edad, que rompan automáticamente - todo vínculo con la familia de origen; que cree, entre el hijo y las familias de los adoptantes verdaderos vínculos de parentesco." (31). La ley -- fue reforzada en 1941. En las reformas de 1966 se suprime el requisito de -- que los adoptantes estuvieran casados. En la actualidad Francia tiene --

(31) ob. cit.. "La Familia Constitución de la Familia". ob. cit. p. 575.

vigentes: La adopción simple y la legitimación adoptiva o adopción plena.

No todas las codificaciones del mundo recogen de inmediato esta figura, su inclusión fue objeto de polémicas entre los legisladores, ni los países que las aceptaron la regularon igual, sino que todos tomaron en cuenta la situación según el grado de necesidad y de aceptación de la sociedad.

En Italia, Roma desde 1942 se contemplan dos tipos, la adopción especial (plena) y la adopción simple.

Con España, la ley del 24 de abril de 1958, se crea la adopción plena anexada a las menos plena o simple. Aquella era reservada a los niños abandonados y expósitos, tratando de que el adoptado quedase con respecto del adoptante en situación muy similar a la del hijo legítimo respecto al padre. La ley del 4 de julio de 1970 derogó el régimen establecido en 1958 y crea en el mismo capítulo 3 secciones una dedicada a disposiciones generales que contiene constitución, efectos y extinción de la adopción y las otras dos secciones, una que trata de la adopción simple y la otra de la adopción plena. Esta es la situación actual de España.

En Europa los países que ya contenían la adopción en su legislación, elaboran reformas anexando algunas la adopción plena, y otros -

más empezaron a legislarla. Puig Peña nos cita algunos: "Belgica, Holanda y Luxemburgo se crea en las leyes de 1958, 1956, 1959, respectivamente. En Irlanda donde la adopción era desconocida se crea en la Ley de 1952. En Bulgaria en 1949.... En Polonia en 1950... En Rusia después de suprimirla en 1918, es establecida en 1926 y modificada en 1943." (32)

Internacionalmente en Suiza se celebró en 1960 un Coloquio con la intención de crear una Convención Europea sobre la adopción. En 1963 se elabora el proyecto de Convención redactada en el seno del Comité Social del Consejo de Europa. En 1964 este proyecto es sujeto a discusión con el nombre de la Adopción Internacional del Niño.

En latinoamérica todas las naciones que agregan a sus legislaciones a la adopción, lo hacen a partir de este siglo.

En Uruguay: en 1945 se crea la adopción plena; se admite sólo para menores abandonados o huérfanos, o bien hijos de padres desconocidos, es uno de los países latinos que toma a conciencia este tipo de adopción. En la actualidad siguen vigente los 2 tipos de adopción.

En Chile la adopción se incorporó en el Código Civil hasta el 21 de octubre de 1943, actualmente acepta la adopción menos plena, que sólo procederá cuando ofrezca ventajas para el adoptado.

(32) Puig Peña, Federico. ob. cit. p. 167 y 168

En cuanto a México, hemos citado sus antecedentes y en la actualidad, conoce de la adopción simple, contenida en el Código Civil, -- del artículo 390 al 410, que serán objeto de estudio de los siguientes capítulos.

La adopción simple vigente en nuestro derecho es la que no hace surgir relación de parentesco, sino sólo existe entre el adoptante y adoptado, por otra parte no extingue los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural a excepción de la patria potestad que se -- confiere al adoptante, esto impide la total integración del hijo a la familia del adoptante, el factor sentimiento, afecto y todos los demás que -- proporcionen estima, son buenos pero esos factores o sentimientos necesitan una protección y seguridad legal, puesto que se ven las limitaciones -- sucesorias y los lazos de parentesco con los ascendientes del adoptante, -- que en caso de muerte o incapacidad de este adoptante, el adoptado expósito o abandonado, tiene que quedar sujeto a una tutela, si tiene bienes y -- si no los tiene que pasa con ellos. Pensamos que aquí existe una necesidad que habría de llenar atreviéndonos a decir que se podría crear una adopción plena de acuerdo a nuestro sistema de derecho, a nuestras propias vivencias que vemos en las Casas Cuna de la Institución del Sistema Nacional del Desarrollo Integral de la Familia, o en instituciones privadas.

El mismo legislador en la exposición de motivos al Código --

de 1928 establece: " Para legislar no deben tomarse en cuenta solamente -- las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, por que hay necesi dades ficticias cuya satisfacci3n ocasionarfa gravfsimos males, porque hay legftimas necesidades latantes que es preciso distinguir y remediar; por que hay necesidades antag3nicas que es forzoso armonizar y porque el legis lador debe tener los ojos fijos en el porvenir." (33)

(33) Garca Tellez, Ignacio. Motivos Colaboraci3n y Concordancias del -- Nuevo C3digo Civil. 1a. ed. M3xico 1932. p. 21.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS A FINES EN EL DISTRITO FEDERAL

- 2.1 Naturaleza jurídica y caracteres de la adopción
- 2.2 Estructura de:
 - 2.2.1 La familia
 - 2.2.2 La filiación y el parentesco
 - 2.2.3 La patria potestad
- 2.3 Requisitos de la adopción
- 2.4 Substanciación de la adopción
- 2.5 Efectos de la adopción
- 2.6 Terminación de la adopción.

2.1 NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERES DE LA ADOPCION

Para establecer la naturaleza jurídica de la adopción partiremos tomando como base ciertas consideraciones.

1.- La imitación de la naturaleza: Lo que el adoptante y el adoptado imitan no es la procreación ni el nacimiento del adoptado sino -- las relaciones paterno filiales que del acto de adopción se generan y que se dan exclusivamente entre padres e hijos.

La relación que se pretende dar es consecuencia de la relación biológica, siendo que la adopción no surge de esta base sino del Derecho, son cosas totalmente distintas ya que la relación paterno filial a -- que da lugar la adopción termina con todo lo que se deriva del supuesto -- biológico, puesto que se da entre personas que no descienden una de otras y para tal situación no se necesita que se imite la naturaleza. Los orígenes de ambas relaciones son distintos: la biológica surge de la sangre y -- la adoptiva de la ley, sin embargo los efectos son iguales al darle al -- adoptante derechos y obligaciones de un padre y al adoptado por consiguien -- te los de un hijo.

2.- La adopción persigue un interés social toda vez que sus fines son la protección de la persona y de los bienes de los menores y --

mayores incapacitados. Se trata de una institución de interés público, - así como son todas las figuras familiares existentes en nuestro Derecho - donde participaran un conjunto de voluntades para que se otorgue.

3.- Desde la primera regulación de la adopción en el artículo 220 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y todas las que se han derivado consideran a la institución de la adopción como creadora de una - relación por la que el hijo adoptivo adquiere la categoría de hijo legítimo. Haciendo un análisis de esto decimos que los hijos legítimos son los - nacidos en matrimonio y los naturales son los nacidos fuera de aquel por lo tanto, es lógico que el adoptado no se encuentra en ninguno de estos su puestos, luego entonces el hijo adoptado no es legítimo biológicamente aún que el legislador establezca que tendrá los derechos y las obligaciones de un hijo. En cuanto a esto Chavez Asencio nos dice. " Si lo legítimo hace referencia a la imitación de la naturaleza, como si el hijo adoptivo fuera considerado habido de matrimonio, seguimos en una ficción que estimo no es necesaria en el Derecho, pues el legislador tiene potestad para aceptar y reglamentar como jurídicas las relaciones paterno filiales nacidas y generadas por la adopción." (34)

La legitimidad del hijo adoptivo es consecuencia de la ley, ya que ésta acepta la relación paterno filial, la reglamenta y le da vigencia en una sociedad, por lo tanto, los derechos y obligaciones que emanan -

(34) Chavez, Asencio Manuel F. ob. cit. p. 219.

de la adopción son civilmente exigibles, aunque por la naturaleza o por --
 cuestiones biológicas no exista ningún vínculo.

Los autores han entrado en una gran polémica por deducir la
 naturaleza jurídica de la adopción, ya que se trata de un acto jurídico con
 características especiales y distintas a otros actos.

La adopción ha sido considerada tradicionalmente como un --
 contrato, varios tratadistas clásicos así la denominaron.

Planiol con la colaboración de Georges Ripert manifiestan --
 que: " la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial,
 que crea entre dos personas las relaciones análogas a las que resultarían -
 de la filiación legítima." (35)

Para Josserand " La adopción es un contrato que produce re-
 laciones puramente civiles de paternidad o maternidad." (36)

Para Bandry Lacantier. "Es un contrato solemne en el cual --
 el ministro es el juez de paz." (37)

(35) Idem.

(36) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 641.

(37) Chavez Asencio, Manuel. ob. cit. p. 220.

Este era el criterio clásico que imperaba en Francia y que repercutió en otros países, un sistema individualista basado en las voluntades del adoptante y del adoptado, un acto meramente particular en que -- los contratantes podían terminar cuando así lo desearan, sin embargo, los mismo autores citados ya incluyen en sus definiciones la participación de la autoridad judicial.

La adopción en la actualidad no tiene el carácter contractual que se le había dado, toda vez que no impera el principio de la autonomía de la voluntad de las partes ya que la legislación vigente nos marca la participación del juez, quien decidirá si se otorga o no la adopción a quien la requirio.

Como institución jurídica.- La adopción como contrato fué quedando atrás, ya que los fines de la adopción fueron cambiando y evolucionando hasta llegar a verla como una institución. José Ferri, la define; " La adopción es una institución jurídica incorporada a las nuevas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos." (38)

Ferri sostiene que la idea del contrato ya no cuenta en virtud

(38) Enciclopedia Jurídica Omeba., "Adopción" T.I. Editorial Bibliográfica. Argentina. 1954. p. 497.

de que la autonomía de la voluntad se ve restringida, en cuanto a que es la ley la que fija requisitos, efectos y formas y agregan que los interesados prestan su adhesión a un instituto legal, existente y debidamente reglamentado, por lo mismo es mejor hablar de institución y no de contrato, pues este último, supone un amplio ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Mauricio Hariau, quien se coloca en contra del contrato -- adopta una posición sociológica, pero trata de buscar un equilibrio entre lo individual y lo social, manifiesta que la institución supone la concurrencia de individuos en torno de una idea directriz que los une y dice -- " Una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. Su forma consiste en un sistema de equilibrios, poderes y de consentimientos contruidos en torno a la idea.... Por eso en toda personalidad jurídica, descubre subyacente una personalidad sociológica; esto quiere decir que si el Estado concede su reconocimiento lo está haciendo por su fuerza social propia que va implícita en toda institución." (39)

Distingue en lo institucional dos grados; institución persona e institución cosa, nuestra figura en estudio encuadra en el primero, - en donde adherirse la voluntad del adoptante y la del adoptado o quienes lo representen, a la idea directriz que es la adopción, origina un nuevo -

(39) Enciclopedia Jurídica Omeba. " INSTITUCION " T. XVI. p. 111.

ser con personalidad jurídica que es el hijo, estableciéndose una relación paterno filial y todos los derechos y obligaciones que se derivan de las mismas, fijadas ya por los linamientos legales que el Estado impone.

En la institución cuando los individuos, unen sus voluntades para la satisfacción de un bien común, tiene que posponer su egoísmo individual en pro de ese bien, que representa la idea objetiva a la cual se adhieren y caerían dentro de la subordinación al poder que exige toda organización institucional.

Como acto de poder estatal.- Los autores que sostienen esta postura se basan en que el vínculo entre adoptante y adoptado jurídicamente es consecuencia de la aprobación judicial. " La adopción es un acto judicial que crea, fuera de los lazos de la sangre, un lazo de filiación entre dos personas que consienten en ella." (40)

Es cierto que el Órgano Jurisdiccional dirá la última palabra en el acto de adopción, pero también lo es que dicho acto no puede surgir de la voluntad de la autoridad, por lo que es el consentimiento de las partes, elemento esencial del acto, quien pone en movimiento al Órgano y en tal caso éste sólo vendría a sancionar o autorizar lo solicitado ante él, - para que pueda surgir la relación jurídica de filiación civil.

(40) De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. 3a ed.. Edit. Porrúa, S. A. México 1984. p. 438.

Por lo tanto la adopción presenta una naturaleza compleja, sin embargo, se deduce que es un acto jurídico, plurilateral de carácter mixto de efectos particulares y de interés público.

De la naturaleza jurídica de la adopción se deducen los siguientes caracteres:

a) Es un acto jurídico.- Para Messineo, acto jurídico -- "... es un acto humano, realizado consciente y voluntariamente por un sujeto (por lo general capaz de obrar), del cual nacen efectos jurídicos, porque el sujeto al realizarlo, quiere determinar un resultado, y tal resultado se toma en consideración por el derecho." (41)

El acto jurídico familiar se define " ... como aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tiene por objeto, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas." (42)

Nosotros lo definimos como la manifestación de la voluntad con el objeto de producir un efecto jurídico determinado.

Todo acto jurídico para su formación consta de dos elementos

(41) De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. Primero. Edit. Porrúa S. A. México 1977. p. 264.

(42) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Derecho de Familia". 6a ed.. Edit. Porrúa S. A. México 1983. p. 98.

esenciales, aunque en determinados casos la ley eleva a la forma a esa categoría. Por lo que los elementos del acto jurídico son; La voluntad, el objeto y la forma.

La voluntad.- Para que el acto jurídico surta efectos es indispensable que concurren como mínimo dos voluntades y el acuerdo de voluntades es lo que se denomina consentimiento que tendrá como fin producir efectos jurídicos. Esta acción debe otorgarse libre de vicios que puedan nulificar su validez.

La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita.

El objeto.- es que se produzcan consecuencias de derecho entre personas determinadas, de tales consecuencias dependerá la existencia de normas aplicables al acto que celebren las partes, y que varían según el acto que se trate.

La forma.- En ocasiones la forma exigida por la ley es requisito indispensable para la existencia del acto por lo general no pasa de ser un simple requisito elevado a la solemnidad del acto.

b) Es un acto plurilateral.- Es en cuanto al número de personas que participan en el acto. Se les llama también bilaterales porque pueden ser más de dos voluntades que de hecho puedan intervenir en su formación. En el caso de la figura que nos ocupa interviene la voluntad del adoptante, la voluntad del menor de más de 14 años o si es menor de 14 años, sus representantes, o el tutor si se trata de un mayor incapacitado, además la

participación del juez.

c) Es un acto mixto.- Debido a la participación de sujetos tanto particulares como del Estado, por el primer lado están; el adoptante y adoptado y por el segundo está la participación del juez.

d) Es un acto solemne.- Es aquel en el cual la forma exigida por la ley es parte esencial de su existencia jurídica. El acto es solemne y formal a la vez cuando la norma expresamente le impone una forma de constitución, y es necesario que se perfeccione a través de la forma procesal regulada por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Art. 923 a 926. Los actos solemnes se encuentran especialmente en el Derecho de Familia, como es en las sucesiones. En el derecho de los bienes los actos solemnes son menos numerosos.

En México los elementos formales en la adopción serían por ejemplo; el nombre del adoptante, del menor o de su representante o del tutor.

e) Es un acto constitutivo.- En su formación participan otras figuras familiares que vienen a constituirla como es la filiación y la patria potestad que surge entre adoptante y adoptado.

f) Es un acto extintivo.- Parcialmente debido a que los padres biológicos al dar a su hijo en adopción, transfieren la patria potestad, más no se extinguen los lazos de parentesco. el Art. 403 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice " Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la --

patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso - este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces - se ejercerá por ambos cónyuges."

g) Como institución de derecho de familia, produce consecuencias sólo entre los particulares, adoptante y adoptado, ya que nuestra legislación contiene la adopción simple, no siendo así con la plena de la cual hablaremos en el siguiente capítulo y que proponemos sea tomada en -- cuenta por el legislador, ésta adopción hace extensivas dichas consecuen-- cias a los ascendientes y familia del adoptante.

h) Es de interés público.- El Estado tiene la misión que - el menor o incapacitado sujeto a la adopción tenga la protección debida, - rodeado de un ambiente familiar y para tal logro crea el aparato normativo tanto el sustancial como el adjetivo, normas de carácter prohibitivas e im-- perativas, con la finalidad de salvar el interés público por encima del in-- terés privado.

Nosotros hacemos la observación que la legislación sobre la adopción conforme pasa el tiempo y surgen nuevas situaciones, va siendo insu-- ficiente para cumplir con la finalidad de protección del menor y del mayor - incapacitado, sobre todo la situación de los niños expósitos, por lo que se -- rfa conveniente que nuestra legislación adoptara la adopción plena, y así el Estado pueda cumplir más satisfactoriamente su función.

Una vez conocida la Naturaleza jurídica del acto de la ---

adopción, así como de sus caracteres, pasaremos a especificar el consentimiento del acto jurídico de la adopción.

El Art. 397 dispone:

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

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

Ejercen la patria potestad de los hijos, los padres a falta de ellos los abuelos paternos y en su defecto los abuelos maternos y es necesario su consentimiento porque consumada la adopción y sobre una sentencia -- ejecutoriada, su esfera jurídica queda restringida fundamentalmente la patria potestad, que desde ese momento le corresponderá al adoptante. En el siguiente punto del presente capítulo hablaremos más ampliamente de la patria potestad.

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

La tutela tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria - potestad del menor, y aún existiendo quien, le sea por cualquier causa imposible ejercerla. Su objeto es la guarda de la persona y de sus bienes debido a la incapacidad natural que presenta. Asimismo, tiene la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley, cuidando ---

preferentemente de su persona. Art. 449 del Código Civil. El tutor al consentir en la adopción, tendrá la plena convicción de que será benéfica a los intereses morales y materiales de su pupilo. La representación del tutor tanto del menor como del mayor incapacitado, no excede de la esfera patrimonial del pupilo, excluyéndose de dicha función su actuación en actos personalísimos.

Se requiere para nombrarle tutor al menor y al mayor incapacitado, un juicio de interdicción y su terminación, en el cual se designe, pero si judicialmente no se ha dado éste, y se quiera dar en adopción a alguno de ellos, no existiendo quien ejerza la patria potestad, no deberá forzosamente iniciarse un juicio de interdicción para nombrarle tutor, sino que se trata de una persona que no tiene padres conocidos y para darlo en adopción, se necesita el consentimiento del Ministerio Público.

"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."

Se da en los casos de niños abandonados y en cuyo caso se dejará pasar los seis meses para que se configure el abandono legal. El Art. 444 Fr. IV, dispone que se pierde la patria potestad. "Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses." y el Art. 923 del Código de Procedimientos ---

Civiles señala que si hubiera "... transcurrido menos de seis meses de la -- exposición y abandono, se decretará el depósito del menor con el presunto - adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo."

El consentimiento de éstas personas es necesario "cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad.." por lo que si hay quien la ejerza y no pueda o no quiera, deberá consentir en la adopción las personas que hayan acogido al menor, siempre que la adopción realmente sea benéfica para el adoptado.

"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."

El consentimiento que da el Ministerio Público, respecto de - la adopción de una persona, constituye elemento esencial del acto, cuando se trata de niños abandonados o expósitos. Esta manifestación de voluntad, debe estar sometida al estudio del juez familiar,

El Art. 398 del Código Civil dice " Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que - se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado." Si los padres del menor que se quiera adoptar se oponen, no se necesita conocer las causas por las que no la admite, y en consecuencia resultaría improcedente la instancia de adopción. En cambio el ---

Ministerio Público, fundará su oposición por lo que para el no resulta benéfica para el adoptado.

"Si el menor que se va adoptar tiene más de 14 años, también se necesita su consentimiento para la adopción."

Esta es la última parte del art. 397. Antes de concluir este artículo el legislador otorgó al menor de 14 años poder decidir un nuevo estado civil. Tal vez se basó en la edad mínima para contraer matrimonio "Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer catorce..." Art. 148 C. C. y permite que su voluntad concorra por sí eficientemente, a la producción de los efectos de la adopción. Por eso mismo tiene que ver la conveniencia o inconveniencia para el logro de sus intereses morales y materiales, sin embargo, el dar su consentimiento no lo inhibe de poder impugnar la adopción a su mayoría de edad. Art. -- 394 del Código Civil ya que nuestra legislación contiene la adopción simple.

2.2 ESTRUCTURA DE:

En este punto haremos mención a la estructura de las principales figuras jurídicas que se relacionan con la adopción, aportando brevemente sus generalidades. El Estado para lograr los fines de protección, cuidado y seguridad al adoptado, lo va a confiar a la institución más grande de la sociedad que es la "Familia" custodiándola para el sano desarrollo de sus fines, por lo que la familia tendrá la colaboración de otras figuras

como son la filiación, el parentesco, la patria potestad, etc. Estas figuras tienen lugar tanto en la adopción simple como en la adopción plena que aún no es tomada en cuenta en nuestra legislación.

2.2.1 LA FAMILIA

La familia y el Estado son dos instituciones naturales en donde la primera tiene prioridad sobre el segundo, pues los valores que persigue son superiores a los valores que persigue el Estado, mientras éste busca el bien común material a través de aspectos sociales y políticos, la familia busca la felicidad integral de sus miembros, la cual habrá protección jurídica en el Derecho de Familia.

La Familia y el Derecho de Familia, son dos cosas distintas pero que son necesarias para complementarse. La Familia significa el estado social que debe calificarse de familiar del cual se desprenden diversas relaciones, primero las relaciones entre los padres, entre padres e hijos, entre hijos y parientes de sus padres y todas las demás relaciones que se puedan dar entre personas que proceden de un mismo origen familiar, tenemos entonces, que todo este aparato de relaciones entre personas van a motivar la presencia de ciertos deberes y derechos, mismos que necesitarán la tutela que ejerce el Derecho de Familia.

Nos dice Valverde citado por Rafael de Pina. "La familia y el derecho actualmente representan tan sólo un momento histórico del gradual desarrollo de la institución, pero a pesar de los cambios ... en su constitución

y régimen.... organización en el decurso del tiempo, es la institución jurídica social que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo y aunque en diferentes lugares se observan hondas variantes... persiste siempre en la idea familiar un principio inmaterial en su esencia, que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto." (43) Nos da a entender que la presencia de los factores, que son distintos en cada pueblo o Estado son tantos, como lo son así los pueblos que han existido - en la tierra y cada uno con sus distintos valores ha fundado en la familia la base de una sociedad.

Dentro de la clasificación del Derecho en Público y Privado, tenemos que las normas que tengan por objeto regular al Estado, atender sus órganos y sus funciones, así como las relaciones de estos con los particulares, y las que se establezcan entre Estados Nacionales e Internacionales, serán normas de Derecho Público; y las normas que regulan la conducta de los particulares, sin importar el interés, igualdad o desigualdad en sus situaciones jurídicas, serán normas de Derecho Privado, ya que no se refieren en ninguno de sus puntos a la estructuración del Estado, a menos que éste participe como persona de Derecho Privado, debe otorgársele tal calidad y -- por lo tanto las normas que le serán aplicables, ya sean en sus relaciones patrimoniales como contractuales, deberán ser de Derecho Privado. Para Cúcu, la diferencia entre el Derecho Público y Derecho Privado "... resulta de la diversa posición de dependencia con respecto al fin, en el Derecho Público,-

(43) ob. cit. p. 300-301

en una posición de libertad en el Derecho Privado." (44)

El Derecho de familia se encuentra en nuestro derecho como una rama del Derecho Privado, agrupado en la misma rama del Derecho Civil, sin encontrarse la razón del porque esta agrupación del Derecho Civil Patrimonial y el Derecho de Familia. Significa ya una tradición a pesar de sus diferencias en sus características. En el Derecho Civil se verá la organización jurídica de las relaciones patrimoniales de los particulares valorizables en dinero en tanto que en el Derecho de familia se definen las normas que se encargarán de regular las cuestiones de matrimonio, parentesco, filiación de las personas y demás relaciones no patrimoniales, sin embargo, en forma secundaria el Derecho de Familia establecerá cuestiones patrimoniales que surgirán como son; en el régimen de bienes del matrimonio así como todo lo relativo a la patria potestad y tutela. Ha sido necesario que se asegure un mínimo de bienes en bien de la familia que se ha creado la institución "patrimonio de familia".

Derecho de Familia es definido por Bonnacase. " Por Derecho de Familia entendemos el conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia." (45)

(44) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. p. 13.

(45) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. uno. 19a. ed. Edit. Porrúa, S. A. México, 1983. p. 202.

Para Sara Montero Duhalt. "Derecho de Familia es un conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público." (46)

Antes de hablar de la constitución, organización y disolución de la familia, citaremos las características del Derecho de familia, -siendo las siguientes:

1.- El Derecho de familia tiene un contenido predominantemente ético, que es consecuencia del fundamento natural de la familia. Sus normas contienen una gran influencia moral.

2.- En el Derecho de Familia predominan las relaciones patrimoniales, las cuales dan origen a los derechos de familia patrimoniales.

3.- El Derecho de Familia hace primario el interés social sobre el individuo. Se tratará que el legislador oriente su protección al interés superior de la familia, cumpliendo el Estado con su propio interés -- que es el buen desarrollo y vitalidad de la familia, tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Las normas de familia son imperativas o prohibitivas --

(46) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 1a. ed. Edit. Porrúa, S. A. - México, 1987. p. 24.

ajenas a la regulación por voluntad privada y al mismo tiempo son irrenunciables.

b) El Derecho de Familia contendrá derechos ligados a deberes, como es el estado familiar de padre que va unido a deberes inherentes a la patria potestad.

c) Existe la reciprocidad en la titularidad de una misma categoría. Por ejemplo el matrimonio en donde los cónyuges se deben ayuda mutua, así como también son recíprocos los derechos patrimoniales.

d) Los derechos de familia no son comerciables, ya que son generalmente inalienables, intransmisibles e imprescriptibles.

4.- La autonomía de la voluntad juega en mínima medida excepto en el matrimonio, el reconocimiento de hijos, la adopción y la emancipación.

5.- El Derecho de familia esta en constante movimiento y evoluciona por formar parte de un sector social sujeto a cambios por las vivencias sociales.

La familia surge de dos consecuencias biológicas que es la unión sexual y la procreación. La ley las hace presentes, la primera en el matrimonio o en la relaciones extramatrimoniales surgidas del concubinato y la segunda es acogida por la norma a través de la filiación, que puede ser emanada del matrimonio o fuera de el. La procreación produce otro tipo

de relaciones entre los individuos que descienden de un mismo tronco común o unos de otros, dando paso a una nueva institución que es el parentesco. Por lo tanto decimos que la familia esta constituida por tres instituciones jurídicas; el matrimonio, la filiación y el parentesco.

La organización de las relaciones familiares significa la creación de derechos y obligaciones entre los ligados por los lazos de matrimonio, filiación y parentesco. El cumplimiento de estos derechos van a ser propios de otras instituciones como la patria potestad y la tutela legítima. Entre los derechos y obligaciones recíprocos estan; los alimentos, ayuda moral, representación legal y sucesión legítima.

Cada una de la instituciones familiares tienen una fase de carácter patrimonial, originando un régimen jurídico especial en donde se impide la enajenación o gravamen de aquellos bienes que son considerados indispensables para la subsistencia misma del grupo familiar, asegurando la prosperidad económica de la familia. La ley protege esos bienes con la institución patrimonio de la familia, contenido en el Código Civil del Distrito Federal del artículo 723 a 746.

La disolución de la familia es el rompimiento de los lazos establecidos por las relaciones familiares entre los individuos que estaban ligados uno con otro, como son; la nulidad del matrimonio, el divorcio, la impugnación de la paternidad o de la filiación si es que la ley lo --

permite y la revocación de la adopción. Las relaciones familiares surgidas de la voluntad de las partes, pueden por la misma terminar como son el matrimonio y la adopción, por lo que las relaciones surgidas de la sangre só lo se rompen por la forma natural de extinción que es la muerte.

En el derecho moderno la familia en sentido amplio esta integrada por todos los que descienden de un antepasado común, incluyendo los -parientes en línea recta y colateral hasta el cuarto grado. Vista así la familia se define. "Como el conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción). a las que la ley atribuye algún efecto jurídico." (47)

La familia en sentido estricto sólo contiene a los padres y a los hijos, en tanto no se casen, si lo hacen constituirán otra familia. Por último la familia surgida por el acto jurídico de la adopción formada por el adoptante y el adoptado en donde el primero adquiere la situación jurídica -de padre y el segundo la de hijo.

Concluyendo familia en sentido jurídico " ... es una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo formulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de propagar y desarro---llar la especie humana en todas las esferas de la vida." (48)

(47) Fueyo Lanem, Fernando. Derecho de Familia. Imp. y Lito Universo. Valparaíso Chile. 1959. p. 17.

(48) Idem.

2.2.2 LA FILIACION Y EL PARESTESCO

De la unión sexual surge la procreación como ya quedo dicho, ésta da lugar a la filiación consistente en la relación de progenitor e hijo. Como un hecho natural o biológico existe siempre se es hijo de una madre y de un padre, por lo mismo el Derecho necesita asegurarse de la maternidad y paternidad, para que de ello pueda desglosarse sus efectos tanto -- personales como patrimoniales.

Jurfdicamente se define " como el conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen tanto en la filiación legítima como en la natural un estado jurfdico. " (49) Por lo que la filiación constituye un hecho natural en cuanto se basa a la procreación y un hecho jurfdico del cual se derivan derechos y obligaciones familiares.

La filiación puede ser legítima, natural y adoptiva.

Filiación legítima.- Es el vínculo jurfdico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, en nuestro derecho serán hijos legítimos los que sean concebidos en el matrimonio, de otra manera si es concebido antes y nace durante el matrimonio puede considerarse -

(49) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. ob. cit. p. 265

legitimado o inclusive el padre puede desconocer la paternidad.

Son considerados hijos legítimos por concepción y no por nacimiento, cuando nace y el matrimonio de sus padres esta ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad. En los anteriores casos la ley los previene tomando en cuenta la duración del embarazo, se presume -- que será legítimo el hijo que nace cuando menos a los 180 días contados a partir del matrimonio Art. 324 del Código Civil o el que nace cuando más a los 300 días después de la disolución del vínculo matrimonial Art. 324 -- Fracc. II. Esta presunción no admite prueba en contrario salvo que el marido compruebe que le fue imposible tener acceso carnal con su mujer los -- primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

La prueba de los hijos nacidos de matrimonio ordinariamente esta en el acta de nacimiento, con la que se prueba por una parte el hecho mismo del nacimiento y por otra la identidad de quien la presente, y -- el acta de matrimonio de sus padres. Otra prueba es el estado de hijo de -- matrimonio consistente en que el hijo use constantemente el apellido del -- padre con anuencia de éste. Que el padre lo haya tratado como hijo nacido de matrimonio. Que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley. -- Art. 343 C. C. El efecto principal del estado de hijo de matrimonio es con- siderar al hijo como tal cuando falte el acta de nacimiento.

La filiación natural.- Es la que corresponde al hijo que -- fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio.

La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta con relación de la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad. Es necesario que el padre ejerza el acto de reconocer, pero recíprocamente debe también estar el consentimiento del hijo si es mayor de edad, si es menor el del tutor que el juez le designará especialmente para el caso. Art. 375 del C.C. El hecho de que el tutor no haya intervenido en el reconocimiento, no trae como consecuencia la nulidad del mismo en la medida que dicho reconocimiento ha sido establecido en beneficio del menor.

El reconocimiento de un hijo puede hacerse por un acto por el padre y la madre o en forma separada, será un acto meramente personal pero no personalísimo pues se puede reconocer al hijo por medio de un mandatario. Art. 44 C.C. "... se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz."

Los modos como debe de reconocerse el hijo nacido fuera de matrimonio serán en el acta de nacimiento, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial o expresa.

La filiación natural tiene efectos absolutos ya que hace -

prueba plena como cualquier otro acto del estado civil. El reconocimiento es irrevocable, cuando es hecho por testamento y se revoque el reconocimiento no sigue este fin.

La posesión de estado de hijo en la paternidad, no constituye una prueba directa de la filiación sino exclusivamente la base para la investigación de la sociedad.

Filiación adoptiva.- Es puramente jurídica, nuestra ley establece la adopción simple en contraste con la adopción plena, que pretende - darle al hijo una asimilación a la filiación legítima. De la relación entre adoptante y adoptado surgirá exclusivamente la filiación adoptiva ya que la adopción no permite que el adoptado entre a formar parte de la familia del adoptante.

La relación entre padres e hijos es el parentesco más cercano, en primer grado, la filiación es parentesco, pero no todo parentesco es filiación: El parentesco es la relación que se establece entre los sujetos que descienden unos de otros o de un tronco común. Surge dos especies; primero en sujetos que descienden directamente unos de otros y segundo los que sin descender unos de otros tienen el mismo progenitor. En los primeros están los hijos y el padre, el nieto y el abuelo.

El parentesco significa el estado jurídico permanente entre

dos personas o más por consanguinidad, afinidad y adopción. Los cuales deberán ser reconocidos y declarados por la ley.

Parentesco por consanguinidad.- Es aquel vínculo jurídico - que existe entre personas que descienden las unas de las otras y que reconocen un antecesor común. En este parentesco cada generación forma un grado, que separa a un pariente de otro y línea es la serie de grados. Art. - 297 C.C. "La línea es recta o transversal, la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se -- compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de -- otras, proceden de un progenitor común."

La línea recta es ascendente o descendente y se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas excluyendo al progenitor. La línea transversal es igual o desigual y se cuentan por el número de generaciones subiendo por una línea y descendiendo por la otra. o por - el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se conside- ran excluyendo al progenitor.

Parentesco por afinidad.- "Es el que se contrae por el ma- trimonio entre el varón y los parientes de la mujer y viceversa." Art. 295 C.C. Los cónyuges entre sí no tienen ningún parentesco.

Parentesco Civil.- Es el que se crea exclusivamente entre -

el adoptante y la persona que se adopta, no entrando este a la familia del adoptante como debiera ser pues la ley le da los derechos y deberes de un hijo. No sucede así con la adopción plena que hace entrar al adoptado con lazos de parentesco con todos los miembros de la familia del adoptante y - sobre todo cuando se trata de niños expósitos.

Los efectos jurídicos de el parentesco consanguíneo son La - obligación de dar alimentos, la sucesión legítima y la tutela legítima.

El parentesco por afinidad.- Los afines no tienen los efectos principales del parentesco consanguíneo.

Los efectos del parentesco civil.- Son idénticos a la de la filiación legítima o parentesco consanguíneo con la diferencia que los vínculos establecidos son irrompibles y sólo terminan con la muerte, en cambio en la adopción se puede revocar y aún más pueden contraer matrimonio - el adoptante y el adoptado, siempre que quede disuelto el vínculo de la -- adopción.

2.2.3 LA PATRIA POTESTAD

Es una institución que tiene desde Roma una gran importancia, pues era propio del pater familia, dueño y señor de la domus, donde podía - destruir o abandonar las cosas que le pertenecían y sobre todo ejercer gran poder sobre los hijos, hasta el grado de causarles la muerte. Su evolución

fué tan confusa como la fué en un principio la participación del Estado en el Derecho familiar. En la actualidad se conserva el termino "patria potestad", que significa poder del padre". Patria abarca la participación unida del padre y de la madre o bien por los abuelos paternos o maternos cuando aquellos por alguna causa no la ejerzan. Potestad que significa poder y -- que cambio a la facultad de quien tiene que cuidar proteger al descendiente en su persona y sus bienes, por lo que patria potestad para Antonio de Ibarrola, "Es la sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad." (50)

Sara Montero Duhalit la define. "Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad." (51)

Los sujetos activos son los padres o los abuelos paternos o maternos. Los pasivos el hijo y el nieto menores o mayores incapacitados. Sólo aquellos podrán ejercer la patria potestad sobre estos últimos. Sólo por impedimento o por falta de los que preferentemente deban ejercerla, la asumirán las que siguen, pero si sólo el padre o la madre existe, podrá ejercerla el o ella. En el caso de los abuelos será el juez familiar de acuerdo a las pruebas que se le presenten, quien designará a los abuelos

(50) ob. cit. p. 441

(51) ob. cit. p. 341

que ejerceran la patria potestad sobre sus nietos, en caso de no haber acuerdo entre ellos, pues resulta arbitrario que los abuelos maternos sean los últimos designados para ejercer la patria potestad señalados en el artículo 414 del C.C.

Ejerceran la patria potestad del hijo nacido fuera de matrimonio;

1.- Si no hay matrimonio pero viven juntos y es reconocido, la patria potestad la ejerceran los dos.

2.- En caso de vivir separados;

a) Si reconocen al hijo en el mismo acto, convendrán a cual de los dos le corresponde, pero si no lo hicieran el juez de lo familiar -- con anuencia del Ministerio Público resolverá. Art 380 C.C.

b) Si el reconocimiento se hizo sucesivamente, la ejercerá el que primero reconoció. En caso de controversia el juez resolverá.

c) En uno u otro de los incisos anteriores si faltare uno de los padres, la patria potestad la ejercerá el otro.

d) La patria potestad de los hijos reconocidos cuando falten los padres, la ejerceran los abuelos.

Ejerceran la patria potestad del hijo adoptivo:

El Art. 419 del C.C. señala "La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerceran únicamente las personas que lo adopten."

El artículo citado anteriormente es característica propia de la adopción simple y que en determinado caso al faltar los padres adoptantes o por incapacidad de ellos se deja al menor en estado de desamparo, pues aquí no hay lazos entre los ascendientes del adoptante y el adoptado y en todo caso se estaría a designarle un tutor. Con la adopción plena se previene esta situación sobre todo cuando se trata de niños abandonados o expósitos que no guardan relación alguna con su familia original. Por otra parte la legislación actual en nuestro derecho no establece si los padres naturales del menor adoptado puedan recuperar la patria potestad.

Los hijos tendrán para con quien ejerza la patria potestad:

1.- "Los hijos cualesquiera que sea su estado y condición, deberán honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes." Art. 411 -- C.C. Este precepto tiene un gran contenido ético de moral y religión característica propia de la familia, la ley la recoge aún a sabiendas la incoherencia que presenta sin tomar en cuenta su edad, estado o condición.

2.- "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente." Art. 421 C.C. Al mismo tiempo de ser un derecho del menor a la protección y seguridad de sus padres, representa también la obligación de vivir en el lugar que le designen quienes a su cargo estén, además de ser su domicilio legal.

Derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad.

A.- Respecto de la persona del menor o mayor incapacitado.

1.- Las personas que la ejerzan tendrán la obligación de representar al menor en juicio. Art. 424 C.C.

2.- Los padres o abuelos tiene el deber si ejercen la patria potestad, de designar el lugar donde vivirá el menor, así mismo lo podrán confiar a terceras personas o instituciones para su custodia y educación, ya sea en el país o en el extranjero.

3.- Tienen la obligación de alimentos, así como el de educar a los hijos procurándoles los medios necesarios para tal fin. El Art. 308 del C. C. señala " ... que 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."

Esta obligación constituye una necesidad que tiene que cubrirse y su incumplimiento trae aperejado una sanción corporal y privativa de los derechos familiares. El Art. 336 Del Código Penal para el Distrito Federal señala. "El que sin motivo justificado abandone a sus hijos ... sin recurso para atender sus necesidades de subsistencia se le aplicará de un

mes a cinco años de prisión, privación de los derechos familiares, pago como reparación del daño de las cantidades no ministradas oportunamente por el acusado."

4.- El que ejerza la patria potestad tendrá el derecho y -- obligación de corregir a quien a su cargo este. Art. 423 C.C. "... los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tiene la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de ejemplo.

Las autoridades en caso necesario auxiliaran a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente. Antes de la reforma de diciembre de 1974, este artículo decía: "Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente." Por lo que se quitó " y castigar", pues en ocasiones surgían abusos en los que se causaban graves lesiones producto del maltrato de niños. Hayando fundamento en el artículo 294 del Código Penal hoy derogado, expresaba que los castigos que tardaban en sanar menos de 15 días no configuraban el delito de lesiones si se habían efectuado en el ejercicio del derecho de castigar. Actualmente el artículo 295 del Código Penal manifiesta: "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 lesiones, suspensión o privación de --

aquellos derechos."

5.- Los que ejercen la patria potestad tienen derecho a nombrar tutor testamentario.

B.- Respecto a la administración de los bienes del menor, el que ejerza la patria potestad tendrá la siguiente participación.

1.- El que ejerce la patria potestad es el representante legal de los que esten a su cargo y administrador de todos sus bienes, de acuerdo a los lineamientos que marque la ley.

2.- Si son los padres o los abuelos o los padres adoptivos - los que la ejerzan, el administrador de los bienes será el designado según sea el caso, pero el que se designare tomará siempre el parecer de su compañero, sobre todo cuando se trate de bienes obtenidos por legado, herencias, donaciones o azares de la fortuna.

3.- Como administrador no podrá de ningún modo, gravar o enajenar los bienes inmuebles, ni bienes preciosos del menor, excepto que exista plena necesidad y con la autorización del juez podrán venderse, tomando - las medidas necesarias para que el producto de la venta sea destinado al fin planteado ante el Juez. Satisfecha la necesidad y visto el sobrante se destinará a buen uso en beneficio del patrimonio del menor. (Art. 436. C.C.)

4.- Como administrador no podrá celebrar contratos de más de cinco años o cobrar por anticipado dos años de renta.; No realizará ventas - comerciales, industriales, acciones, etc. a menor precio del valor del mercado.; No celebrará donaciones de los bienes del hijo, ni perdonará deudas a -

nombre del menor.

5.- Tendrá el administrador que rendir cuentas, la ley no señala el plazo, y será a petición de parte.

6.- Llegada la mayoría de edad o la emancipación por matrimonio, el que ejerza la patria potestad entregará todos los bienes al hijo.

En cuanto al usufructo legal de los bienes del hijo ganados con su trabajo, pertenecen exclusivamente a él.

En los bienes que obtenga por donación, legados, herencia, etc. la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo, pertenecen al que ejerce la patria potestad. Pero si en el instrumento o legado el autor dispone que bienes y usufructo sean para el hijo, se estará a los que se dispone. (Art. 430 C.C.)

La patria potestad se acaba.- Cuando mueren los que la ejercen y no hay otra persona que la asuma. Con la emancipación por matrimonio. Por la mayoría de edad del hijo. (Art. 443. C.C. para el Distrito Federal.)

La patria potestad se pierde.- Cuando es condenado a la pérdida de ese derecho. Cuando por malos tratos, abandono, conductas depravadas en los padres, ponen en peligro la seguridad o la moralidad de los hijos.

Por la exposición que el padre o la madre hagan por más de seis meses. En el caso de divorcio y que el juez lo designe así.

La patria potestad se suspende.- Por incapacidad declarada judicialmente. Por sentencia condenatoria que así lo ordene. Por la ausencia de quien deba ejercerla.

2.3 REQUISITOS DE LA ADOPCION

Los requisitos de la adopción los dividiremos en requisitos personales del adoptante y del adoptado.

1.- El adoptante debe ser persona física. Existe en nuestro derecho personas físicas y morales, para la adopción sólo las físicas tendrán esta facultad, son personas humanas que gozan de los atributos que da la capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad. -- Son las que pueden constituir una familia, en base a las siguientes consideraciones establecidas en el artículo 390 del Código Civil.

a) Capacidad de ejercicio.- Supone la posibilidad jurídica de ser sujeto capaz de ejercitar personalmente sus derechos, celebrar a nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones de comparecer ante los Tribunales para la defensa de sus intereses. Art. 24 del C.C. " el mayor de edad tiene facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley." una de esas limitaciones es la edad que debe tener el adoptante en la adopción. No tienen la ---

capacidad para adoptar los que tengan incapacidad natural y legal; los menores de edad, los mayores privados de inteligencia, los sordo mudos que no saben leer ni escribir y los ebrios consuetudinarios o los que ingieran drogas.

b) La persona física deberá tener para adoptar y además -- acreditarlo, Art. 390 Fracc. I "medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado o subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar." Se trata de demostrar una solvencia económica que permita al juzgador asegurar la posibilidad de cumplir con la obligación de dar alimentos al hijo adoptado, que marca el artículo 308 del C.C. y que ya comentamos.

c) Art. 390 Fracc. II "Que la adopción sea benéfica para -- la persona que trata de adoptarse.." Significa el fin o principio fundamental para otorgarla, consistente en buscar la protección moral y material al menor o mayor incapacitado, integrándolos a un núcleo familiar apropiado.

d) "Que el adoptante es persona de buenas costumbres" (Art. 390 Fracc. III.) Depende del estudio sociológico que se hace al adoptante que arroja los rasgos generales de su personalidad y principios de su formación en los que se fundará el Derecho sobre todo porque ejercerá la -- patria potestad.

e) La edad del adoptante. En nuestra legislación original-- mente se requerían 40 años, en las reformas de 1938 se redujo a 30 años y la última reforma de enero de 1970 al artículo 390 del C.C. dice "El mayor de

25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede -- adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado ..." La -- edad de 25 años presume una capacidad de ejercicio definida que permite el cumplimiento de los derechos y deberes que indica la patria potestad. Para cumplir con las relaciones paterno filiales que se crean con la adopción es necesario que exista la diferencia de edad entre el adoptante y adoptado, -- que debe ser de 17 años. A la anterior regla hay la excepción que señala el art. 391 C.C. " El marido y la mujer podrán adoptar, ... aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad ... pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años cuando menos". Con este precepto se trata de equilibrar el hecho de que la adopción sucede a la paternidad biológica y busca satisfacer una edad natural que se da entre padres e hijos. Con la dispensa de edad de uno de los cónyuges, busca el legislador fomentar la adopción de menores o incapacitados por las parejas. Antes de la reformas de 1970 no se imponía la obligación de la edad ni la diferencia de ella entre adoptante y adoptado y bastaba con que estuvieran de acuerdo en considerar al adoptado como hijo.

El adoptante puede adoptar a uno o más menores o a un incapacitado mayor de edad, así mismo, "Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados." Quedará al arbitrio del juzgador consentir o no la adopción de más de un adoptado por una misma persona, sobre todo cuando se trata de dos hermanos o personas que

comparten un parentesco consanguíneo en otros grados.

El artículo 390 del C.C. presume la adopción aún existiendo hijos biológicos, al no referirse en su texto esta situación.

2.- Los adoptantes pueden ser:

a) Pueden ser hombres y mujeres, solteros o casados, nacionales o extranjeros.

b) Parientes consanguíneos en cualquier grado.

c) Tutor y curador, para el tutor una vez haya entregado -- cuentas de sus gestiones sobre los bienes de su pupilo. (Art. 393 C.C.) El curador puede hacerlo siempre que no exista ningún interés económico.

d) Los extranjeros pueden adoptar pues gozan en el país de los mismos derechos que tienen los nacionales. Art. 12 del C.C. "Las leyes mexicana incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes, ya sean nacionales o extranjeros."

Casos especiales de los adoptantes:

La adopción de los concubinos: El concubinato es una institución ilegal de la que sólo se reconocen efectos respecto de los hijos. Es el problema moral más importante en el Derecho de Familia. " Si el concubinato es un hecho jurídico ilícito no puede estimarse que esa relación satisfaga los requisitos necesarios para la adopción." (52)

Además de que no cumple plenamente con los requisitos que señala el artículo 390 del C.C. tampoco cumple con lo que se estipula en el artículo - 391 y 392, pues nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto en el caso del matrimonio. Por lo tanto mientras sostengan esta unión no podrán adoptar, tampoco la harán individualmente.

No podrá adoptar un cónyuge sin el consentimiento del otro. Sobre todo por las modificaciones que en la familia puede introducir la - adopción.

Un caso más es el de los sacerdotes: Tal vez reúna todos - los requisitos fijados anteriormente, pero no es aconsejable por la naturaleza de la función sacerdotal. La ley no lo prohíbe.

Requisitos personales del menor:

- a) Ser menor de edad
- b) Mayor de edad incapacitado
- c) Tener 17 años menos que el adoptante.

Pueden ser adoptados:

- a) Los huérfanos; Es aquel privado de los cuidados y protección de sus padres y que están bajo la potestad de alguno de sus ascendentes.
- b) Menores abandonados. Lo trataremos en el capítulo posterior.

2.4 SUBSTANCIACION DE LA ADOPCION

La adopción se substancia en la vfa de jurisdicción voluntaria ante el juez de lo familiar. y lo reglamenta el Código de Procedimientos Civiles.

Satisfecho los requisitos que señala el artículo 390 C.C. - para el adoptante. " se presentará un escrito que contendrá nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejercen sobre el la patria potestad, tutela, o de las personas o de la institución pública que lo hayan acogido y acompañar certificado médico de buena salud.

Cuando el menor hubiera sido acogido por una institución -- pública, el adoptante recabará constancia del tiempo de la exposición o -- abandono para los efectos del Artículo 444, Fracción IV del Código Civil.-

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

Si el menor no tuviera 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." (Art. - 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Se rendiran las pruebas que acrediten lo estipulado anteriormente, pudiendo ser las documentales consistentes en: Acta de nacimiento de el menor y del adoptante o los adoptantes, certificado médico igual

de las dos partes, comprobantes de los ingresos del adoptante. En algunos casos se requeriran testigos. Si el adoptado es abandonado se requiera constancia de abandono de persona emitido por el Ministerio Público. Las pruebas se presentarán sin dilación en cualquier día y hora hábil.

Desde la entrada de la demanda, hasta su fin se le dará -- vista el Ministerio Público para que manifieste lo que a su derecho convenga, facultad que tiene por la ley en los asuntos que se refieren a la persona o bienes de menores o incapacitados. (Art. 895 Fracc. II. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Las personas que deban dar su consentimiento deberán presentarse a ratificarlo. Se llevará a cabo la audiencia para el desahogo de pruebas y cumplido todo lo anterior se pasará a sentencia. "El juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción." Art. 424 C.P.C.

Art. 400 del C.C. " Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada." El parentesco civil que surge de la adopción queda fijado en la misma y a la vez será constitutiva del estado civil que nace de la filiación adoptiva. Por lo que el juez que aprueba la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente" Art. 401 C.C. Lo hará dentro del término de 8 días después de causar ejecutoria la sentencia y las copias deberán

ser certificadas, a fin de que con la comparecencia del adoptante, se levante el acto correspondiente. (Art. 84 C.C.)

"La falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales pero sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81" Art. 85 C.C. El acta de adopción es un documento público que hace plena fe del hecho que en ella contiene y que ameritó la participación de la autoridad judicial, pero su falta no quita efectos a la adopción, ni inhibe a las partes o a terceros de reclamar los derechos o responsabilizarse por las obligaciones emanadas del nuevo parentesco civil creado por la sentencia ejecutoriada. En la parte final del artículo 85 del Código Civil, corresponde a una sanción en el caso de incumplimiento de la inscripción en el Registro Civil, pero el artículo 81 fué modificado en las reformas publicadas en el Diario Oficial del 3 de enero de 1979, y en la actualidad, no se señala ninguna sanción.

El Juez del Registro Civil, recibirá las copias certificadas de las diligencias actuadas ante el Juez Familiar y levantará el acta de adopción con la presencia del adoptante y contendrá: "El acta, los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y además generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción, y los nombres, apellidos y domicilio de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial." Art. 86 C.C.

"Extendida el acta de adopción, se anotará la de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción". Art. 87 C.C. El acta de nacimiento del adoptado no se modifica con la adopción simple vigente en nuestro derecho, porque el vínculo del adoptado con su familia biológica subsiste. Por lo tanto el acta de nacimiento mantiene su valor, al superponerse un acta de adopción, se correlacionan ambos documentos y se deja constancia de el acta de adopción.

2.5 EFECTOS DE LA ADOPCION

De los efectos de la adopción simple:

1.- Tenemos la creación de un parentesco civil entre adoptante y adoptado y una filiación adoptiva. El adoptante tendrá los mismos derechos y obligaciones que tiene para con los hijos biológicos, y el adoptado los del hijo. Art. 395 y 396 C.C. Los derechos y obligaciones que tienen, estan contenidos en la ley sustantiva en los artículos 411 a 422 y que en puntos anteriores citamos.

El Artículo 395 del C.C. en su segundo párrafo nos dice: - " El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción." Nuestra legislación no obliga al adoptante a dar nombre y apellido al adoptado sino que es para el adoptante una facultad, ya que el legislador emplea el verbo -

'podrá'. Para nosotros lo más normal sería que si ambos van a adquirir - derechos y obligaciones de padre y de hijo, el 'podrá' estaría mejor como 'deberá', pues el apellido es lo que identifica a las personas que tienen una filiación; legítima, natural o adoptiva.

2.- El efecto más importante es el que se establece con la transferencia de la patria potestad del padre natural al adoptivo "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen con la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante, salvo que en su caso este casado con alguno de los progenitores -- del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges." Art 403 - C.C. Es aplicable a la relación eterno filial todo lo relativo a la patria potestad.

3.- La adopción no hace salir al adoptado de su familia -- consanguínea. Los lazos del parentesco consanguíneo no se rompen y conservará sus derechos y obligaciones respecto a sus padres y parientes colaterales sobre todo el derecho hereditario.

4.- Las relaciones del adoptante y del adoptado se limitan. Art 402 C.C. "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así -- como del parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al -- adoptado,..." Es uno de los efectos exclusivos de la adopción simple que la diferencia de la plena como ya lo veremos en el capítulo posterior. -- Existe la limitación respecto al hijo adoptivo, sólo adquiere un 'estatus de hijo' y no un 'estatus familiar', él no entra a una nueva familia y -- por lo tanto no tiene derechos ni obligaciones con los ascendientes del -

adoptante.

5.- Alimentos recíprocos entre adoptantes y adoptado. Esta obligación se deriva del parentesco a que hace mención el artículo 307 C.C. "El adoptante y adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

6.- La adopción fija un impedimento, consistente en la celebración de matrimonio entre adoptante y adoptado, ya que si se esta -- equiparando con la filiación legítima, no puede haber matrimonio entre padre e hijo o descendientes de éste. Esta prohibición no es absoluta al poderse realizar el matrimonio, siempre que se haya disuelto el vínculo de adopción. Art. 157 del C.C.

7.- Las relaciones jurídicas creadas por el acto jurídico de adopción, pueden terminar por voluntad de las partes en vida, por revocación o impugnación, no siendo así en la filiación legítima o natural, ya que se es padre y madre para toda la vida.

8.- Derecho a la sucesión legítima. El adoptado herederá -- como si fuera un hijo legítimo o biológico. (propio de la adopción simple) El artículo 1612 establece. " El adoptado hereda como un hijo, pero no -- hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante."

Art. 1613 Concurriendo los padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros tendrán derecho a los alimentos.

Respecto a el cónyuge del adoptado. "si concurre el cónyuge

del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia -- corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la -- adopción." Art. 1621 del C.C.

9.- La adopción produce sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

10.- El menor o incapacitado, conforme al artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. " La adopción no entraña para el -- adoptado el cambio de nacionalidad." Esto es cuando el menor o incapacitado es adoptado aquí en el Distrito Federal, por extranjeros. y tiene su -- residencia fuera de México. Será el menor, cumplida su mayoría de edad -- quien decida dentro del año siguiente de ésta que nacionalidad desea, o -- dentro del año siguiente de salvado el estado de incapacidad.

2.6 TERMINACION DE LA ADOPCION

La forma natural de terminación de todas las instituciones familiares es la muerte, en nuestro caso la del adoptante o del adoptado ponen fin a la adopción, ya que el adoptado no entra a formar parte plena mente de la familia del adoptante, y sólo conserva los efectos sucesorios de hijo que le corresponden y el apellido, si el adoptante se lo otorga.

Nuestra legislación conoce de dos tipos de terminar la -- adopción que son la impugnación y la revocación.

La impugnación.- Significa combatir o contradecir y se --

encuentra regulada en el Art. 394 C.C. que a la letra dice. "El menor o incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad."

El procedimiento para substanciar la impugnación de la adopción es necesariamente contencioso al establecer el Art. 926 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." ya que es un juicio entre adoptante y adoptado y el plazo de un año que señala el Art. 394 del C.C. es un término de caducidad, y al juez le corresponderá checar este término, si es el menor hasta los 19 años, si es el incapacitado, la fecha en que haya desaparecido la incapacidad y se determinará por la sentencia ejecutoriada que declare el levantamiento de la interdicción del incapacitado. - Pasado el término el adoptado ya no podrá impugnar la adopción, pese a -- que pueda tener causas graves para desear hacerla.

La revocación.- Un acto jurídico es revocable, cuando la ley otorga a las partes que intervienen la facultad para dejarlo sin efectos o para privarle los efectos futuros. En el caso de la revocación de la adopción el Art. 405 del C.C. señala:

"La adopción puede revocarse

I. Cuando las partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las persona^s que prestarón 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." (405. C.C.) Esta fracción marca la revocación -- por mutuo consentimiento de las partes. Chávez Asencio nos dice " que este criterio no es aceptado por la mayoría de los autores, para quienes modificar una institución relativa al estado civil de las personas no debe depender de un simple acuerdo de voluntades. " (53) Otros autores opinan sobre todo alemanes que la revocación voluntaria es necesaria para evitar -- grandes males, provocados por las relaciones personales entre adoptante y adoptado. La revocación por mutuo consentimiento, se substanciará por vía de jurisdicción voluntaria, (Art 926 del C.P.C.) y el juez procurará principalmente el interés del adoptado, en atención a esto " 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." Art. 407 C.C.

"II. Por ingratitud." (405 C.C.). Para la ley es ingrato el adoptado:

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

Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante,

(53) Ibidem. p. 247

por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza. (Art. 406 C.C.)

Este artículo marca las causales de ingratitud y deberán ser interpretadas como tales y no por mayoría de razón, y vienen a romper la relación paterno filial que se imita a la que tienen los padres e hijos legítimos, luego entonces, donde queda la finalidad u objeto de la adopción, 'en beneficio del adoptado' pues si concurren esta causas fué porque no se está cumpliendo con la finalidad fijada. Es un punto más diferente a la adopción plena que trataremos posteriormente. El procedimiento a seguir es el contencioso, en donde se presentarán las pruebas convenientes para los padres.

La adopción dejará de producir sus efectos desde el momento en que se presenta la causal de ingratitud, aunque posteriormente por resolución judicial se declare revocada la adopción. (Art. 409 C.C.)

Dentro de los ocho días después que el juez resuelva que la adopción queda sin efecto y vuelvan las cosas al estado que guardaban antes de la adopción, remitirá copia certificada de esa resolución al Juez del Registro Civil para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento. (Art. 410 C.C.)

CAPITULO TERCERO

NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LA ADOPCION PLENA PARA
LA DEBIDA INTEGRACION FAMILIAR DEL ADOPTADO EN EL
DISTRITO FEDERAL.

3.1 La legitimación adoptiva y la adopción plena

3.2 La adopción plena

3.2.1 Requisitos

3.2.2 Efectos

3.3 El problema de los niños expósitos o abandonados
en el Distrito Federal

3.4 La importancia de crear la adopción plena en el
Distrito Federal

3.1 LA LEGITIMACION ADOPTIVA Y LA ADOPCION PLENA

Hemos establecido el origen del instituto de la adopción -- así como su clasificación, es el momento de hablar de la adopción plena conocida en un principio por la legislación francesa como legitimación adoptiva.

Con la ley de 1939 en Francia surge la legitimación adoptiva por la cual el niño entraba casi por entero a la familia del adoptante. Para que los efectos fueran completos y se asimilara a un hijo legítimo -- del adoptante, los ascendientes de este último, tenían que prestar su aprobación expresa. Si así lo hacían, el adoptado adquiría con relación a ellos la calidad de heredero legítimo y ambas partes se debían alimentos. Si los ascendientes no lo aceptaban, entonces solamente podían entrar en sucesión intestada de sus adoptantes. En 1941, el menor deja de pertenecer a su familia de origen, manteniéndose sólo los impedimentos matrimoniales. O sea, que se rompe con el parentesco biológico de pleno derecho y con él todos sus efectos. La Ley Francesa fué la cuna de la adopción plena vigente en las Naciones como: España, Suecia, y demás países europeos. Entre los países americanos tenemos a Uruguay, Brasil, Chile, Argentina, Venezuela y Bolivia, que en la actualidad contemplan los dos tipos de adopción en cuestión.

La legitimación adoptiva es conocida también con los nombres

de adopción plena, privilegiada, especial, perfecta, plenaria, según el Estado de que se trate, la cual tendrá como efecto principal que el menor adoptado entre a formar parte de la familia extensa del adoptante, rompiendo -- con todo parentesco anterior. Por lo tanto la adopción simple, ya tratada en nuestro derecho y la legitimación adoptiva o adopción plena, que pretendemos sea tomada en cuenta por el legislador, no tienen nada que ver con la sangre y crean una filiación legítima sus efectos marcan la diferencia.

Grandes polémicas se han establecido en cuanto a la denominación de "legitimación adoptiva", ya que ésta es una adopción distinta a la tradicional en algunos requisitos y efectos, pero al fin una adopción y la legitimación consiste en la regularización del estado civil de un hijo habido antes de la celebración del matrimonio de sus progenitores y que se puede legitimar como tal en el acto que se celebre dicho matrimonio o posteriormente por ambos. La legislación de Uruguay, acepta el término de legitimación adoptiva y sus legisladores manifiestan; "En lo personal preferimos la denominación de legitimación adoptiva a adopción plena, porque la -- primera supone que se trata de una fuente de legitimidad en tanto que la segunda pone el acento en el aspecto de la adopción." (54) Otros autores -- proponen que en lugar de llamarse esta adopción legitimación adoptiva debería llamarsele " adopción legitimativa" ya que se esta ante una legitimación

(54) García Medieta, Carmen. La legitimación Adoptiva. (Con especial emisión a la legislaciones francesa y uruguaya). Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 48. Nueva Serie. Año XVI. Septiembre - Diciembre. México, 1983. p. 837.

al adquirir el menor la calidad de hijo legítimo, en donde primero hay que crear el acto jurídico de adopción, que es el que nos dará como consecuencia la legitimación del menor.

Para nosotros la legitimación adoptiva es una fuente de legitimación, porque se le da al menor la calidad de hijo de matrimonio pero estamos conscientes que se trata de una adopción y para tal efecto citaremos algunas diferencias entre legitimación y legitimación adoptiva.

a) La legitimación sólo pueden hacerla los padres naturales del legitimado. La legitimación adoptiva, la calidad de legitimantes es -- concedida a personas que no los une ningún vínculo sanguíneo con el adoptado.

b) La legitimación se puede realizar por subsiguiente matrimonio de sus padres, en tanto que la legitimación adoptiva sólo es posible mediante resolución judicial, después de reunir todos los requisitos exigidos por la ley.

c) La legitimación tiene como finalidad reconocer al hijo legítimo, él que antes no había sido registrado. La legitimación adoptiva -- tiene como finalidad darle protección y cuidados al menor abandonado, carentes de patria potestad.

A pesar de tal situación en las legislaciones de Francia y de otros países han cambiado su nombre a adopción plena contemplando los mismos fines dirigidos a la protección del menor.

La naturaleza jurídica de la adopción plena es un acto jurídico especial, similar al de la adopción simple, en donde la participación del adoptante y del Estado, serán indispensables. Ya establecimos que no es un contrato, por no estar sujeto el acto a la voluntad de las partes - que vendría a romper toda la dimensión humana, social y jurídica a que da lugar la adopción plena. "La familia adoptiva es producto de un acto jurídico formalmente válido, ... acto del cual deriva no una familia igual a la familia biológica o natural que tenía el adoptado, sino una familia nueva, distinta a la anterior en algunas características; similar pero no idéntica, por otras características. Esto la hace una nueva institución". (55)

Zannoni y Orguin, argentinos, le conceden a la adopción plena una naturaleza "emplazatoria - desplazatoria, ya que con ella se sustituye la filiación de quien no la tiene" (56). Hay traslado de una familia a otra.

Rafael Sajor, manifiesta que la adopción plena y simple no son más que una institución del Derecho de menores porque "lo que se busca es proteger al menor y realizar el derecho del menor de tener una familia es un acto de asistencia tutelar." (57)

J. Pascal nos dice: "Es una institución jurídica cuyo fin -

(55) D^o Jesús Antonio. en Carmen García Mendieta. Idem.

(56) Idem.

(57) Sajor, Rafael. "Filosofía de la Adopción" en Seminario Internacional sobre Adopción del Instituto Interamericano del Niño. Sección de Estudios Jurídicos y Sociales. Colombia 1983. p. 34.

es la creación por decisión de la justicia de un vínculo de filiación legítima ficticia, por el cual un menor reuniendo las condiciones requeridas - por la ley es separado de su familia de origen para ser integrado en aquella de dos esposos sin hijos que reúnan ciertas condiciones de edad." (58)

Gustavo Bossert A.. " La adopción plena es una institución conforme a la cual un menor adquiere, tras sentencia judicial, el carácter de hijo de matrimonio, respecto del adoptante no soltero, y parentesco legítimo con la familia de éste, desvinculándose de su familia natural." -- (59) Se hace mención en esta definición a la participación del Organo Jurisdiccional, ante el cual se ventilará todo trámite adoptivo.

Para nosotros la adopción plena es "una institución jurídica que tiene por objeto integrar plenamente al adoptado a la familia de - sus adoptantes, poniendo término a todo tipo de relación de aquel con su - familia de origen, dando lugar a la filiación legítima entre padres e hijos ordenada por una sentencia".

Entre los fines de la adopción plena están los siguientes:

a) La adopción plena pretende proporcionar al menor abandonado una familia idónea para su pleno desarrollo físico y mental.

b) Formar una familia con el matrimonio a quienes la naturaleza les negó el derecho de tener hijos. Así al mismo tiempo que satisface la realización social y personal de los cónyuges se ayuda al Estado a --

(58) Bossert, A. Gustavo. "Adopción y Legitimación Adoptiva". Doctrina Legislación-Jurisprudencia. Ediciones Jurídicas Orbier. Argentina, 1967. p. 155.
(59) Idem.

cumplir con su función de proteger a los menores en estado de desamparo.

c) Mantener en secreto la adopción plena al adoptado.

3.2 LA ADOPCION PLENA

Para lograr los fines de la adopción plena y la satisfacción de sus efectos es necesario modificar la fisonomía de la adopción, basada en los siguientes:

3.2.1 REQUISITOS

A.- Para el adoptante. Existe una gran diversidad de criterios para determinar los requisitos exigidos a los futuros adoptantes en régimen de la adopción plena.

1.- Estado civil de los adoptantes.- Surge en el Derecho -- comparado dos criterios. El primero que se trate de un matrimonio civil -- manteniendo su estado de cónyuges y cuando se permite al viudo o divorciado y el segundo, en el cual se autorizan tanto a adoptantes casados como a solteros. La adopción plena tiene como efecto principal dar por terminada todo vínculo de parentesco con la familia de origen del adoptado, permitiendo se su entrada a una nueva familia, la del adoptante, en donde la adopción -- tendrá como presupuesto el matrimonio de los adoptantes en donde encontrará el adoptado al padre y a la madre que le proporcionen la satisfacción de un hijo biológico. Francia en las reformas de 1966, permite la adopción -- plena a los solteros, desde luego es criticada esta norma por la misma ---

doctrina francesa, ya que los efectos de la legitimación sólo pueden recaer en un matrimonio, esta reforma responde a la situación y necesidad del país en donde el número de posibles matrimonios adoptantes es menor al número de menores existentes, sin embargo no admite la adopción plena en viudos o divorciados, cuando se sabe los problemas que trae consigo para el hijo la separación de los padres, en este caso la resolución del juzgador debe ser de acuerdo al caso concreto que se presente.

Las legislaciones de Uruguay, Brasil y Chile, otorgan la -- adopción plena a viudos y divorciados, siempre que la guarda o tenencia del menor empiece durante el matrimonio. No se logra que el menor entre a una familia estable o armoniosa, pero muchas veces aunque el matrimonio se haya disuelto o sobrevenga la muerte de uno de los adoptantes, lo más importante es tener al menor dentro de una familia, a la cual de hecho ya se encontraba incorporado y darle el estado civil del que carece. Los divorciados deberán dar su consentimiento, pues son los dos por igual los que aceptarán las consecuencias, la sentencia repercute en los dos.

Nosotros consideramos conveniente la exigencia del vínculo matrimonial como requisito para otorgar la adopción plena, ya que si se desvincula al menor de su familia o bien se trata de un menor abandonado, hijo de padres desconocidos o huérfano, que no la tengan, lo ideal sería proporcionarle el estado civil preferible con sus padres adoptivos. Por lo que de aceptarse legislar en el Distrito Federal México, este tipo de adopción, -- proponemos se piense en una sección o título que dirá: "De la Adopción --

Plena ". Art.- "La adopción plena será confiada al matrimonio bien avenido, y sólo en casos excepcionales que el juzgador consideré conveniente la otorgará al viudo o divorciado,...".

La duración del matrimonio.- Con el objetivo que no pueda -- otorgarse la adopción plena a parejas que puedan tener hijos o que de mala fe se unan para adoptar a un menor, y se realicen adopciones precipitadas, - se han fijado cinco años del matrimonio y se acredite con prueba fehaciente el problema que se presenta para la ausencia de hijos biológicos. Por lo - que a nuestro artículo le agregaremos: " ... siempre que tuvieran cinco --- años por lo menos unidos en matrimonio."

2.- Edad de los adoptantes: Las legislaciones han fijado la edad como una autorización para adquirir la filiación adoptiva a quienes es tando unidos en matrimonio por lo menos cinco años han perdido la posibilidad de tener hijos biológicos. La edad de los adoptantes se ha ido reduciendo al igual que la fijada en la adopción simple. El fin es dotar al niño de padres jóvenes que puedan cuidarlo hasta su desarrollo completo.

En Francia el mayor de 35 años puede adoptar, sin embargo, - puede ser solicitada conjuntamente por esposos no separados de cuerpos, -- cuando uno de ellos tenga por lo menos 30 años.

En Uruguay, las personas mayores de 30 años podrán adoptar - plenamente y obtendrán la dispensa de la ley en caso de matrimonio si uno - de ellos aún no tiene la edad.

Para nosotros en el Distrito Federal, se ha establecido para adoptar la edad del adoptante mayor de 25 años, y proponemos que esta edad se implante en la adopción plena, a cuyo efecto se creará el Art.- " Podrá otorgarse la adopción plena de un menor, al matrimonio que al momento de -- presentar la demanda, sea por lo menos uno de ellos mayor de 25 años, ..."

Las legislaciones que conocen de la adopción plena no han fijado un límite máximo de la edad del adoptante. Es el juez, el que deberá tener en cuenta, si el adoptante puede cumplir con los efectos principales en bien del menor.

3.- Diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado. Se busca una diferencia de edad mínima que haga verosímil la relación paterno filial plena que se imita. Nosotros en nuestro Derecho establecemos la diferencia de 17 años. Por lo que el Art. anterior deberá contemplarse así: "... siempre que se reúnan los 5 años de haberse celebrado su matrimonio y tengan bajo su guarda al menor, existiendo una diferencia de edad entre adoptante y adoptado plenos de 17 años."

4.- Debe tener el adoptante bajo su guarda o custodia al menor (período de tenencia).- Consiste en que los adoptantes tengan al menor - un tiempo de prueba especial, con el fin de que pueda haber convivencia con el menor en un nuevo medio familiar. En los casos de niños de corta edad de cuna no hay tanto problema como lo sería con los más mayores, ese lapso de guarda les servirá tanto al menor como a los adoptantes. Nos dice Vaz Ferreira "... ciertas circunstancias, como la diferencia de edades, de raza, de religión, de nacionalidad, pueden tenerse en cuenta para juzgar sobre la ---

conveniencia, pero no son en si impedimentos." (60) Son factores que con la convivencia su pueden salvar.

La ley francesa otorga un período de seis meses de convivencia con el menor en el seno de la familia adoptante, para solicitar la adopción plena del menor.

La ley de Uruguay actualmente otorga un año para la guarda y custodia del menor, en el caso de solicitar la adopción plena un viudo o divorciado, la guarda empieza desde antes del actual estado y puede cumplirse después de haberse dado su divorcio o viudez.

Al respecto nos adherimos al criterio de los seis meses, toda vez, que en nuestro Derecho se pierde la patria potestad del menor si - ha sido abandonado por más de seis meses, por lo que proponemos un artículo que diga: "El matrimonio que haya recogido al menor abandonado o le sea entregado por una institución deberá convivir con él durante seis meses, - contados a partir del momento en que fué recogido o dado por la instituc--ción, hasta antes de ser concedida la adopción por sentencia ejecutoria."

5.- Es preferible que el adoptante no tenga descendencia.- Este requisito fué necesario, sobre todo para darle preferencia a los matrimonios sin hijos. "El legislador francés por un lado no consideró deseable la convivencia de los hijos legítimos con los adoptivos y por otro lado trato de preservar los derechos hereditarios de los primeros, impidiendo que fuerán desvirtuados por vía lateral." (61) A esto anterior hay una excepción, que es; los hijos nacidos con posterioridad al acogimiento del menor

(60) Vaz Ferreira, Eduardo y Mabel Rivero de Arhancet. "Legitimación Adoptiva y Adopción". Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay 1983. p. 61.

(61) García Mendieta, Carmen. ob. cit. p. 859

con miras a adoptarse plenamente. Es posible esta dispensa pero la debe otorgar el Presidente de la República.

Actualmente países como Brasil y Venezuela otorgan la adopción plena a personas con hijos legítimos o naturales. Otros como Uruguay, no establecen nada al respecto e indica que la coexistencia de hijos legítimos y adoptivos, no crea fricciones especiales. Las situaciones que la realidad plantea no son casos inventados, y nadie que tenga hijos legítimos adopta a un niño, sino es por acto de moralidad o de naturalidad, en que los lazos de afecto recíprocos se hayan ido creando.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal, México, en su artículo 390, nos marca los requisitos que debe tener el adoptante, y que anexamos como requisitos personales del adoptante, en ese mismo artículo, no se establece si el adoptante puede o no tener hijos legítimos o naturales en el momento de la adopción, nos hace pensar que es una laguna que el legislador deja, para que sea salvada por los principios generales del derecho y por el juicio o criterio del juez, quien tiene en su momento un caso concreto que resolver. En la adopción plena lo preferible es que se trate de un matrimonio bien avenido, sin hijos, por eso es la antigüedad -- del matrimonio de cinco años y acreditar con certificado médico el mal patológico que se presenta.

B.- Requisitos del adoptado pleno.

1.- La edad del adoptado.- Es uno de los requisitos principales para la institución que tratamos, pero también es uno de los más ---

difíciles de decidir, que va dirigida a la protección del menor y su edad debe ser exigida al momento de interponer la demanda.

Se tuvo como real la imposibilidad de otorgar la adopción plena cuando el menor ya tuviere conciencia de su situación familiar y -- fundándose el legislador francés en las ideas de Latournerie, de que "el pasado del menor sea para éste una página en blanco y que llegue a la adopción sin recuerdos." (62) Establece primero 5 años, posteriormente 7 -- años. Este criterio de adoptar plenamente al menor más cercano a su cuna ha pasado, pues el mismo legislador en la actualidad, la permite a menores de 15 años, (Art. 345 inciso 1° C.C. de Francia) y aún la permite después de haber rebasado esa edad si los padres adoptivos lo acogieron antes de los 15 años y no hicieron trámite alguno para adoptarlo, o bien cuando el menor fué antes adoptado bajo el régimen de la adopción simple.

Se establece actualmente en Uruguay la edad máxima del menor de 21 años y la edad mínima de un año por el año de la guarda o tenencia.

Se trata de buscar una realidad auténtica de la filiación matrimonial y nosotros aceptamos que sean menores de 5 años los sujetos adoptados plenamente, en atención a que presentan todavía una marcada inmadurez intelectual y espiritual y sobre todo una incapacidad de autodirección. Estos menores deben de revestir una de las calidades de abandono, y que generalmente no tienen quienes ejerzan sobre ellos la patria --

(62) Bossert, A. Gustavo. ob. cit. p. 162.

potestad. No es igual un menor de 5 años o recién nacido que aún no tiene definida su personalidad a un menor de 18 años que ya tiene cierta concepción espiritual, susceptible de chocar con su adoptante, y que en determinado momento si es adoptado bajo el régimen de la adopción simple, puede revocarla o impugnarla, en cambio en la plena no habrá forma de realizar ninguna de las dos.

2.- El menor puede presentar una de las siguientes calidades para ser adoptado plenamente:

a) Menor abandonado.- "Es aquel cuyos padres han dejado de prestarle los cuidados y atenciones propias de su condición de tales por el término de un año". (63) La duración para que se de el abandono varía según el País de que se trate. La condición del menor abandonado se acredita por sentencia firme que declare la pérdida de la patria potestad, en virtud del abandono culpable de o de los que deban ejercerla " la respuesta dependerá del arbitrio judicial y será el juez, quien resolverá si corresponde decretar la pérdida de la patria potestad para luego proceder a la legitimación adoptiva o limitarla y permitir la adopción simple por los gestionantes." (64)

b) Menor huérfano de padre y madre.- Es el menor de edad no sometido a patria potestad alguna por la muerte de los ascendientes directos. Los hijos naturales o legítimos cuyos padres hayan muerto, no necesitan

(63) García Mendieta, ob. cit.. p. 640.

(64) Vaz Ferreira y Mabel Rivero. ob. cit. p. 22-23.

el juicio previo de la pérdida de la patria potestad, bastará con las actas de defunción de sus padres. Puede surgir un problema, cuando el menor tenga parientes que puedan ejercer la patria potestad; si fuera una adopción simple, el consentimiento lo darían aquellos, pero si el menor ha quedado sólo sin que sus familiares lo reclamen y es acogido por un extraño o por una institución, puede darse en adopción simple o plena según los requisitos que reuna el adoptante en el caso concreto.

c) Menor hijo de padres desconocidos.- Es aquel menor en cuya acta de nacimiento no figura el nombre de sus padres, y éstos resultan de hecho y legalmente desconocidos. Son los menores conocidos como expósitos. Algunos autores dicen que son menores que no han sido reconocidos por sus padres, aunque se sepa quienes son éstos.

d) Menor pupilo del Estado.- Generalmente son considerados aquellos menores abandonados por sus padres en alguna institución dependiente del Estado.

Las legislaciones Uruguaya y Francesa, hacen mención de estos menores y les conceden el ser sujetos de la adopción plena o legitimación -- adoptiva. En la ley número 10674, Art. 1, inciso 2º, de Uruguay decía: -- "También podrían ser legitimados los pupilos del Estado, cuya situación de total abandono por parte de los padres alcance a más de tres años.". Posteriormente con la ley 14759 se reforma aquella ley pero no se especifica plazo alguno de duración del abandono por lo que de hecho se fijó un año.

La internación de menores la hacen los padres, o uno sólo de ellos, o bien la persona a cuyo cargo se encuentre, siempre que sea conveniente para la salud física y moral. Cuando el menor llega a la institución

y es dejado por sus padres, previo estudio de las causas por las que se pretende dejarlo bajo la tutela de la misma, es sujeto a estudios; médicos, -- psicológicos, etc., y es clasificado de acuerdo a su edad, dándose la oportunidad de que salvadas las causas del problema que motivo su estancia en la institución, el menor sea reintegrado con su familia. El término de esa estancia es subjetivo según el caso. En el supuesto que haya menores abandonados en dicho lugar en posibilidad de ser adoptados, será la institución la que seleccione la familia que decae adoptar a un menor.

La función del Estado es meramente administrativa y tiene como fin la protección especial del menor abandonado.

La adopción se tramitará ante la autoridad judicial quien -- a través del procedimiento emitirá la sentencia en la que se acreditará la condición de hijo abandonado en una institución.

En México, actualmente tenemos instituciones privadas y públicas que satisfacen ese fin del Estado. En las públicas esta el Sistema Nacional del Desarrollo Integral de la Familia de la cual haremos mención -- más adelante. Por lo que proponemos el siguiente Art. "Los menores en posibilidad de ser adoptados plenamente deberán ser abandonados, huérfanos de padre y madre, hijos de padres desconocidos o pupilos en una institución pública o privada."

C.- Requisito formal.- El procedimiento para trámitar la -- adopción plena es similar a todos los sistemas legales que la contienen. Se interpone ante el juez del domicilio del demandante que sea de preferencia

familiar. El procedimiento es escrito y la autoridad es el juez, el Ministerio Público será parte, representando los intereses que convienen al menor y al matrimonio adoptante o el viudo o el soltero. Con la demanda se agregaran las pruebas, que pueden ser documentales consistente en el acta de nacimiento del menor y de los adoptantes, acta de matrimonio, certificado médico de los adoptantes y del menor, recibo de ingresos, copia de la sentencia que declare la perdida de la patria potestad, testimoniales si se requieren o cualquier otro medio de prueba necesario. En el desahogo de pruebas " el juez tendrá contacto personal directo con los legitimantes y no sólo a través de sus escritos, así se hará una apreciación más ilustrada y más adecuada a estas cuestiones en que deben privar criterios más humanos que jurídicos" (65). También participará personal capacitado como inspectores que se presenten en el domicilio del adoptante y supervise las condiciones en que vive la relación de convivencia con el menor bajo su guarda. El Ministerio Público participará cuantas veces sea necesario.

La sentencia en Francia, se dictará en audiencia pública y no tiene necesariamente que ajustarse a la demanda. Aún cuando se hubiese solicitado la adopción plena, puede decretarse la adopción simple si el juzgador estima que no se cumplieron con todos los extremos legales. Causando la sentencia ejecutoria en caso que se otorgue la adopción plena, se ordena sea el menor registrado en un plazo de 15 días contando desde que la sentencia adquirió fuerza de cosa juzgada. En la inscripción no se hace mención de la filiación anterior del adoptado y al acta de nacimiento anterior se -

(65) Bossert, A. Gustavo. ob. cit.. p. 202.

que lleve a cabo dicha inscripción.

En cuanto a la nulidad de la adopción, por faltas graves en el procedimiento, o por cualquier regla legal aunque sea de orden público, resulta difícil otorgarla, salvo casos excepcionales, pues resultaría imposible aplicar las reglas de nulidades de los contratos o del negocio jurídico, debiéndose crear un sistema nuevo y original en que se contemple primordialmente el interés del menor, pocos sistemas legales contemplan la nulidad del juicio de adopción, entre ellos esta Costa Rica.

3.2.2 EFECTOS

1.- En las relaciones entre el adoptante y el adoptado. El adoptado esta plenamente asimilado al hijo legítimo de los adoptantes. "La legitimación adoptiva (adopción plena) tendrá sobre el menor desde la sentencia firme, efectos constitutivos de estado de hijo matrimonial de los legitimantes (adoptantes), con todos los derechos y obligaciones que implica." (68) El estado de hijo matrimonial es el conjunto de calidades jurídicas, inherentes a la posición que ocupa como miembros de la familia legítima.

Es el principal efecto de esta institución, pues constituye una fuente de legitimidad, al darsele al menor adoptado, la situación de hijo legítimo proveniente de un matrimonio bien avenido. Por lo que proponemos sea agregado a nuestro título especial de la adopción plena el ---

(68) Bossert, A.. ob. cit. p. 211.

siguiente Art.- " El menor adoptado plenamente, gozará de todos los derechos y obligaciones de un hijo legítimo, así como el adoptante pleno, los de un padre, creandose la filiación legítima."

2.- El adoptado pleno se incorpora definitivamente y en calidad de hijo legítimo a la familia de los adoptantes.- El adoptado pasa a ocupar una filiación que reemplaza a la de origen, adquiere la familia extensa del adoptante, un parentesco, así como, todos los derechos y obligaciones de la filiación. Pasa a ser hermano de los otros hijos del adoptante (en las legislaciones que admiten la descendencia legítima de los adoptantes o con otros hijos adoptivos), nieto de los padres de los adoptantes, sobrino de los hermanos de los adoptantes. Al respecto proponemos el siguiente Art.- " El parentesco creado por la adopción plena se extiende en todos sus efectos a la familia de los adoptantes y a los descendientes del adoptado."

3.- La adopción plena entraña automáticamente la ruptura de los vínculos jurídicos con la familia de origen, el adoptado deja de pertenecer a su familia natural y únicamente subsisten los impedimentos para contraer matrimonio.

Caducan los vínculos de filiación anteriores del menor, entre padre e hijo biológico y establecen el impedimento de el matrimonio entre hermanos consanguíneos adoptados por distintos matrimonios, y aunque es muy difícil que se de, la ley de otros países que integran esta institución a su Derecho establecen este impedimento, aunque vendría a romper -

con el secreto de la adopción.

Como consecuencia no se podrá efectuar reconocimiento, ni promover o continuar juicio de reclamación o desconocimiento de paternidad o maternidad matrimonial o extramatrimonial, ya que se extinguen todos los vínculos jurídicos entre el adoptado plenamente y sus padres biológicos.- Nuestro Art. dice: "Desde la fecha de la sentencia ejecutoriada cesan entre el adoptado y su familia de origen, todas las relaciones personales, familiares y patrimoniales que con anterioridad les ligaba, subsistiendo únicamente el impedimento matrimonial."

4.- La adopción plena puede conducir al cambio de nombre del adoptado.- El adoptado deberá llevar el apellido de sus adoptantes o del adoptante premuerto, ya que en el acta de nacimiento (adoptiva) se anotarán, al igual que cualquier acta de nacimiento, además será registrado a destiempo. Los cambios en el nombre propio del menor quedan a juicio del juzgador, quien estudiará si el menor ya es identificado en su medio ambiente y esta habituado a responder por él, por lo que no se puede estar a solicitudes subjetivas hechas por los adoptantes, si ellas pueden causar inquietud psíquica o confusión en el menor. En atención a lo anterior -- nuestro Art. dice: " Los padres adoptantes deberán agregar al nombre propio del menor el apellido de cada uno de ellos. Si el juzgador lo considerará -- conveniente, a petición de los adoptantes, podrá modificarse el nombre de pila del menor, mismo que se ordenará en la sentencia que otorgue la adopción plena."

5.- La adopción plena no tiene efectos retroactivos, sin embargo, suele darse los siguientes casos:

a) Tiene efectos retroactivos en cuanto a la identidad y filiación del menor, ya que de acuerdo a la naturaleza de la adopción en general y por sus fines el hijo adoptivo es hijo legítimo de los adoptantes "desde la fecha de su nacimiento y no desde su legitimación", (69) influye en ello legalmente la edad del menor, de los adoptantes, la guarda del menor, pero también el sentimiento altruista de desear un hijo.

b) No tienen efectos retroactivos según Gatti y Rivero Arhancet, en cuanto se relacionan a los efectos constitutivos del estado civil y los derechos emergentes de ese estado.

Es por esto que los padres adoptantes no responderán por los ilícitos que el menor cometió con anterioridad a la adopción plena. -- Otro caso que es más visto es cuando uno de los adoptantes muere antes de la sentencia de adopción plena, y el cónyuge vivo continúa con el juicio, en este caso no habrá efectos retroactivos con respecto a la herencia del cónyuge fallecido, pues aún no era hijo en el momento del deceso. Este caso de la muerte es un hecho natural superveniente que vino a causar efectos desfavorables a los que son tratados como hijos y con tal acontecimiento se pierde el derecho a heredar, aunque el juicio de adopción siga su trámite.

Un caso distinto sería cuando el adoptante viudo o soltero (permitido para adoptar en Francia), muere antes de dictarse sentencia, --

(69) Cestau, Saúl. Derecho de Familia y Familia. Uruguay 1979. p. 216.

o bien que el matrimonio muera en la misma situación. Al respecto no se encuentra nada legislado, por lo que Gustavo Bossert nos dice: "Debe continuar el trámite legal y la resolución debe tener los mismos efectos que alcanzaría si el autor viviera, con la sola variante de que aquellos se retrotraerían a la fecha del fallecimiento del actor." (70) Sobre todo por que interpuesta la ademanda y satisfecho el período de prueba, tiene que emitirse un fallo que determine la situación del menor, al que se le busca legalizar un vínculo familiar que ya es casi una realidad, por lo que un hecho fortuito no lo puede impedir.

En relación con lo anterior es el juez el que funda en base a las pruebas, la conveniencia de la adopción del menor, ya que podría haber efectos retroactivos en cuanto a que se le otorgará; apellidos, legitimidad y un grupo familiar, pero no otorga unos padres que la protejan y lo cubran de la necesidad afectiva que se pretende con la adopción. El juez podría ordenar la continuación del juicio hasta dictar sentencia favorable, delegando el ejercicio de la patria potestad a los ascendientes adoptivos.

Díaz de Guijarro, señala que: "No representa una laguna -- normativa, susceptible de ser llenada por vía de interpretación, sino que del sistema legal surge la imposibilidad de continuar el trámite, ya que no sólo es necesario la sentencia, sino que posteriormente la parte solicitante efectuará la inscripción del menor en el Registro Civil, como hijo legítimo y solamente tras la inscripción del menor comienzan a producirse

(70) ob. cit. p. 206.

los efectos del acto." (71). Es necesario la presencia de los solicitantes para que se impulse la acción, ya que por ser un derecho personalísimo a la persona que ha iniciado, no puede hacerse por oficio, ni por el menor que se va a legitimar, ni por los familiares, puesto que se rompería con el secreto o las reservas de la adopción, que ante el menor y ante la misma sociedad se pretende.

Por existir esta laguna insistimos, es el juez quien tiene que aplicar su amplio criterio, debiendo fundamentar y motivar toda resolución que emita. Francia y Uruguay que no contemplan nada al respecto se apoyan en la jurisprudencia emitidas al caso.

6.- El adoptado y los adoptantes se deben recíprocamente alimentos, extendiéndose esta obligación del adoptado a los ascendientes de sus adoptantes y viceversa, cuando la situación así lo requiera. Así mismo, los derechos sucesorios existen en la misma forma que se dan a los hijos legítimos.

7.- "La adopción plena es irrevocable e inimpugnable". Es el artículo que debe contener nuestro título especial. Lo contrario no sólo va en contra de la institución, sino que sería perjudicial para el menor sacarlo de una familia o de una institución para integrarlo a otra y luego se revocara, Además de que la sentencia establece " que el legitimado o adoptado plenamente adquiere una condición igual a la del hijo de

(71) Díaz de Guíjarro. "El fallecimiento del legitimante durante el proceso de Legitimación Adoptiva en Uruguay". en J. A. 1959. III. Sección. p. 65-69. en Bossert, A. Gustavo. ob. cit. p. 207.

sangre". (72)

Los adoptantes que no cumplan con su función de padres pueden perder o que se les suspenda la patria potestad sobre el menor a instancia de cualquier parte interesada, sin necesidad de promover una revocación o impugnación que no procedería.

La adopción plena debido a sus efectos ha tenido éxito sobre todo porque se permiten: el secreto de la adopción y por la adopción simple y adopción plena posterior.

El secreto de la adopción plena.- La finalidad actual del secreto de la adopción plena consiste en evitar que el adoptado se entere de su verdadero origen y de que los terceros ignoren que no se trata de un hijo biológico de los adoptantes. Algunos autores opinan que son razones de orden social las que imponen que el trámite, documentación e inscripción en el Registro Civil, debían asegurar el secreto de la adopción. En contraposición a estos hay otros que no justifican el secreto, ya que la documentación y todos los trámites, deben reflejar la verdad de la creación de una filiación, que tenerla en secreto puede ser imposible, pudiendo incluso esta actitud derivar daños en el mismo menor.

En los países en que se permite la adopción plena a los solteros entre ellos Francia, se permite el secreto de los procedimientos, -

(72) García Mendieta, Carmen. ob. cit. p. 869.

el acta de nacimiento originaria se anula y el niño se inscribe en el Registro del Estado Civil, con el nombre que surge de la sentencia de adopción, sin ninguna invocación a la filiación, es decir queda en secreto el origen familiar del menor, pero no le crea ninguna documentación que lo haga aparecer como hijo legítimo de los adoptantes, de manera que queda constancia de la naturaleza adoptiva.

El Verdadero secreto que cumple con la finalidad en un principio citada, la contienen países como; Bolivia, Brasil, Chile, Nicaragua y Uruguay. En los cuales una vez emitido el testimonio de la sentencia -- ejecutoriada que autorice la legitimación adoptiva o adopción plena, la parte interesada efectuará la inscripción en el Registro Civil, como hijo registrado fuera de tiempo. En la partida no se hará mención tampoco del juicio y su texto será igual a las actas de nacimiento. Se realizará la -- inscripción en los libros de Organización de Familia, como es con los hijos legítimos. Realizada la inscripción caducan los vínculos de filiación anterior al menor y el testimonio de la sentencia se archiva.

En el juzgado el juez " esta obligado a practicar las interrogaciones... a los menores en forma tal que no se les revele nada. Obligando a que la tramitación sea reservada. Sancionar a los funcionarios... si violan la reserva debida. Denegando la exhibición, entrega o agregación del expediente, en trámite o ya archivado." (73)

(73) Cestau, D. Saúl. ob. cit. p. 218.

Hay cuestiones donde se rompe con el secreto de la adopción. Señalaremos los más comunes." Cuando el menor tiene derechos cuyo dominio se acredite por documento público o privado, ... el actuario del juzgado - insertará en ese documento, constancia del cambio de nombre. Cuando la revelación del origen del menor es necesaria para evitar matrimonios incestuosos. Cuando el legitimado quede excluido de una herencia abierta con anterioridad a la adopción plena, ya que la misma no tiene efectos retroactivos para esta hipótesis." (74)

Estamos de acuerdo con la legislación extranjera en cuanto al secreto y reserva de la adopción plena. Es más sugerimos al legislador, que en caso de tomar en cuenta esta institución, para ser agregada a nuestro Derecho, lo analice y pueda concluir con reglamentarlo en el mismo, sobre todo porque es el fin deseado por los adoptantes que asegura su exclusividad de padres legítimos. Sin embargo, puede llegar a presentarse como un problema en cuanto a que queda al arbitrio de los adoptantes y de sus - posibilidades de ocultamiento de la realidad. Al igual que los especialistas opinamos recomendable decir al menor su verdadero origen, y no después que el adoptado se entere por otros medios y los resultados sean graves. - La ley puede cumplir a través de ordenar que los trámites, documentación, etc., se hagan en el completo secreto y reserva posibles, pero ¿podrá la conducta social e interfamiliar hacer lo mismo?. Este problema ya no es - legal y es el que le corresponde a los padres adoptivos resolver. De ---

(74) Ibidem. p. 219.

cualquier modo enterado este el menor de su origen o no lo este, la adopción plena lo tiene registrado como hijo legítimo de matrimonio con todos los derechos y obligaciones inherentes.

Por lo que de hacerse un artículo generalizando lo anterior dirá: " El procedimiento de la adopción plena deberá reunir los requisitos señalados en los artículos, (que hemos venido aportando) del Código Civil, debiéndose hacer con la mayor reserva posible, para asegurar la conveniencia de la adopción plena al menor." Este artículo debiera estar contenido en el Código de Procedimientos Civiles.

En el capítulo destinado a " actas de adopción " del Código Civil opinamos sean agregados los siguientes artículos. Art.- " Causando -- ejecutoria la sentencia definitiva, serán remitidas dentro de los 8 días -- siguientes copias certificadas de la misma al Juez del Registro Civil, para que proceda a levantar el acta correspondiente. Conteniendo lo siguiente:

I.- Nombre, domicilio y nacionalidad de los padres y de los ascendientes de éstos.

II.- Se hará constar que son hijos de matrimonio.

Art.- Al acta de nacimiento original se le anotará adopción - plena, y será archivada con la copia certificada de la sentencia ejecutoria, sin hacer mención de ella en el acta emitida, debiendo con esto asegurar el secreto de la adopción plena.

La adopción simple y la adopción plena posterior.- La legislación extranjera ha previsto que el menor pueda ser adoptado plenamente, -- aún cuando hubiere una adopción simple con anterioridad. Surgiendo dos posturas. Primero cuando los adoptantes simples solicitan la adopción plena y. - Segundo cuando la adopción plena la soliciten personas distintas de los --- adoptantes simples. En ambos casos debe existir previamente sentencia que - acredite la pérdida de la patria potestad. En el primer caso la deben perder los padres biológicos. En el segundo los padres adoptivos.

Se exige la pérdida de la patria potestad, porque sólo con la adopción simple se transfiere y porque el menor al ser adoptado plenamente, - pasa a formar parte de la familia extensa del adoptante, perdiéndose todo -- vínculo con la familia biológica.

3.3 EL PROBLEMA DE LOS NIÑOS EXPOSITOS O ABANDONADOS EN EL DISTRITO FEDE- RAL.

Existe una gran diversidad de definiciones de expósitos como las siguientes: : Se llama abandonado o expósito al que sin padres conoci-- dos se crea en una inclusa." (75) " Se le da nombre de expósito al recién na-- cido que es abandonado o expuesto o confiando a un establecimiento benéfico" (76). De estas definiciones se deduce que tal parece que es lo mismo exponer

(75) Jimenez García, Joel. "Concepto de expósito " Revista del Menor y la familia. Sistema Nacional del Desarrollo Integral de la familia. Año 3. Vol. 3. México. 1984. p. 58.

(76) Idem.

a un menor y abandonarlo. Sin embargo, en nuestro Derecho no es así. La - Legislación mexicana no define lo que es expósito y abandonado, pero las - normas los contienen. Art. 55 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización dice: " Se presume mientras no haya prueba en contrario, que el niño expósito hallado en territorio mexicano, ha nacido en este.". Se trata de un - niño que es "hallado" y que alguien lo encuentra, se supone que no se conocen los antecedentes del menor, pues de conocerse se sabría quienes son -- sus padres y con ello su nacionalidad.

Los menores expósitos quedan bajo tutela y guarda de las personas o instituciones en donde se encuentran internados, conforme a los artículos 492 y 493 del C. C.. Art. 492. " La ley coloca a los expósitos bajó la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obliga-- ciones y facultades establecidas para los demás tutores." Art. 493. "Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia, ...- desempeñaran la tutela de estos...". Los menores expósitos necesariamente no deben estar sujetos a la patria potestad de nadie. (Art. 440 y 449 -- C.C.). Otro sentido que se le da al término de expósito es el que se señala en el Art. 343 del Código Penal para el Distrito Federal que dice: "Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un niño -- que este bajo su potestad, perderá por este sólo hecho los derechos que -- tengan sobre la persona o bienes del expósito."

De los anteriores artículos se deduce que hay dos tipos de - exposición. La que consiste en abandono del menor a su suerte y la que --

constituye llevar al menor a una casa de expósitos. La característica común de ambas es el propósito que tienen los que ejercen la guarda y custodia del menor de deshacerse de él. En el primer caso este propósito es ta cito, en el segundo se manifiesta verbalmente.

Abandonado.- Nos dice el Art. 444, Frc. IV. " Que la patria potestad se pierde por la exposición que el padre o la madre hicieron de - sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses." El le- gislador marca la diferencia de ambos términos y se basa en el tiempo.

La simple exposición del menor es motivo suficiente para la pérdida de la patria potestad, debido al atentado a la integridad física - y moral que pone en peligro la salud del menor y hasta en ocasiones causar le la muerte o ser objeto de delito, así como el de exponerlos en una ins titución, manifestando su deseo de alejarlos, no es necesario dejar que -- transcurra el tiempo, si se sabe que los padres no decean tenerlo a su lado.

En el caso de abandono, el mismo precepto lo señala esta su- jeto a un término de más de seis meses, y se debe a que en este caso no se advierte el propósito inmediato de deshacerse del menor, sino que es nece- sario el transcurso de este tiempo para saber si realmente el menor fué -- abandonado.

Para nosotros expósito es " el abandono que se hace en un lu- gar público o privado de un menor, que aunque no sea un recién nacido es -

todavía incapaz de proveer por sí mismo a su subsistencia."

Abandonado.-"Es el desamparo por más de seis meses del menor, por quienes tienen la obligación de la guarda y custodia del mismo!"

Socialmente el problema de los niños expósitos y abandonados, viene a ser consecuencia de; una condición económica crítica que afecta a - varios sectores de la población, sobre todo en el Distrito Federal, cuya ta sa de nacimientos es de las más altas, nacimientos que en ocasiones no son deseados o bien que llegan a integrar una familia ya numerosa, con proble-- mas conyugales. El desempleo, la falta de vivienda, la falta de salud. etc... Pueden ser muchas las causas sociales, pero el abandono del menor trae con-- sigo el problema de los padres. El Estado observa esta situación y " la fun ción más importante que tiene, con relación a la familia se manifiesta en la labor preventiva, para evitar que se produzca el abandono físico o moral o por ambos respectos en la cual, indudablemente están involucrados los fi-- nes primordiales del Estado, de remover todos los obstáculos, comenzando -- por los de índole económica, que se oponen al desenvolvimiento cabal de la personalidad individual." (77)

El abandono y exposición, dejan al niño durante mucho tiempo en una situación jurídica incierta, impidiéndose de esta manera tomar medi-- das eficaces a tiempo pues primero debe cumplirse los seis meses para asegu-- rar el abandono.

(77) Hinestrosa, Fernando. "Ponencia para el Encuentro Internacional de Es-- tudios sobre los Problemas del Menor en la Familia.". Sassari 10 a 11 de Diciembre de 1979 y 15 de Marzo de 1980. Colombia 1981. p. 76

Mucho ha tenido que ver la edad del menor para definir su si tuación jurídica, luego que son abandonados, si tomamos en cuenta que por su forma de vida o educación pueden ya discernir su situación, creándoles grandes males psicológicos y una actitud apática o rebelde hacia las personas que les rodean y más aún hacia las personas que los quisieran adoptar. Sobre todo si con el abandono o exposición, fueron objeto de delito, sufrieron algún daño o estuvieron en constante peligro. La protección que les ha brindado el Estado es a través de instituciones como la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con su Albergue Temporal creado en 1973, y el Sistema Nacional del Desarrollo Integral de la Familia, (DIF) creada en 1977, a través de la fusión del Instituto Mexicano para la Asistencia y la Familia y la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez. En 1982 se integra como Organismo descentralizado al sector que corresponde a la Secretaría de Salubridad y Asistencia. Actualmente cuenta con Casas Cuna, Casas Hogar y un Hospital del Niño. En el Distrito Federal, la casa cuna de Coyoacán y la de Tlalpan se encargan de todo trámite de adopción de expósitos, abandonados y huérfanos.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tra tará el problema de los niños expósitos hallados en la vía pública, o bien aquellos que han sido objeto de delito como el síndrome del niño maltratado, robo de infante, violaciones, etc.. Que serán remitidos a la Agencia Especial del Ministerio Público para la Atención de Asuntos Relacionados con Menores de Edad, donde será atendido su problema, investigando con ayuda de los llamados a la Policía Judicial, para integrar la denuncia de

exposición, sobre todo si los expósitos o abandonados son menores que carecen de discernimiento y que requieran de protección de esta Representación Social. En el acuerdo emitido por la Institución que tratamos número 29/89 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de abril de 1989 manifiesta:

"A.- Poner a los menores e incapacitados a disposición de la Dirección General del Ministerio Público (M.P.) en lo Familiar y Civil, para que resuelva su situación jurídica de conformidad con sus atribuciones.

"B.- Ordenar inmediatamente conozcan del asunto el traslado de los menores e incapacitados al Albergue Temporal de esta dependencia, para que se les proporcione la atención y cuidados necesarios."

En el Albergue deberá presentarse la siguiente documentación: Copia de la Averiguación Previa; Certificado médico; Oficio de la Autoridad que lo remite; Entrevista inicial del Trabajo Social; Cédula de Reporte al Sistema Locatel; Fotografía del menor. Ingresarán menores de 14 años y su estancia será lo más corta posible pues lo que se busca es canalizarlo a una Institución Asistencial, buscando que el menor no vea obstaculizado su desarrollo, maduración y educación. Cualquier canalización que se determine, estará orientada hacia la búsqueda de una integración social adecuada siempre elegida conforme a Derecho.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, - coadyuvará en la realización de los objetivos estipulados en la ley sobre el Sistema de Asistencia Social, destinada a menores de 18 años, facilitando

al DIF, diversos trámites legales previos al otorgamiento de servicios - que presta este organismo en materia de Asistencia Social.

Los menores que no hayan sido aceptados por la Instituciones a las cuales se canalizó, por no reunir los requisitos que la Institución establece para su ingreso, quedarán bajo custodia y tutela de la Dirección del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, quien entre las personas -- inscritas para adoptar, elegirá las más apropiadas, que importen beneficio y seguridad al menor, mismo que se les dará en convivencia, procurando promover la adopción en los términos que marca la ley. Generalmente los menores expósitos o abandonados no llegan a estar albergados los seis meses -- que se marcan para el abandono.

El DIF., una de las Instituciones más importantes de asistencia al menor, recibirán a los menores que le sean enviados de la Institución antes mencionada, o por otros medios. Proporcionará al desamparado, - todo lo necesario como alojamiento, alimentos, vestido, atención médica, - actividades educativas, trabajo social y apoyo jurídico.

No son las unicas Instituciones que se encargan del menor en estado de orfandad, pero si las principales. Si se ve el Reglamento del -- Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o las Normas Técnicas para la Prestación de Servicios de Asistencia Social en Casa Cuna y Hogar para menores se observará que el menor esta ca--rente de los principal del ser humano. Una Familia.

3.4 LA IMPORTANCIA DE CREAR LA ADOPCION PLENA EN EL DISTRITO FEDERAL.

La importancia de crear la adopción plena en el Distrito Federal responde a ver resueltos los problemas sociales que traen consigo -- los menores abandonados. Actualmente se concibe a la adopción como un medio de proporcionar un hogar estable al niño que carece de él. Su creación sería un medio urgente para resolver el problema otorgando a esos niños; una familia constituida, un ambiente vital indispensable para su desarrollo físico, moral e intelectual dentro de las mejores condiciones, es necesario propiciar soluciones definitivas. Una integración afectiva plena y el logro de una adecuada identificación paterna y materna de los adoptantes con el adoptado, reclama una relación paterno - filial definitiva e irrevocable y pensamos que la legislación mexicana debería orientarse en ese sentido.

La adopción plena otorga a los adoptantes un menor de corta edad al que podrán educar y formar de acuerdo a sus principios morales, podrán inculcarle una inmensa cultura, comenzando por las costumbres más los cuidados propios de un hijo. Los menores podrán ser expósitos, de los que se desconozca su origen, nombre, familia y nacionalidad, o bien abandonados o huérfanos de padre y madre.

Los menores no tendrán lazos de parentesco que conservar que pudieran interferir en su relación familiar con una revocación. Se asegura con el secreto de la adopción que no se haga público su origen aunque al -

menor se le informe su origen. Siendo obligatorio dar el nombre y apellidos al menor, será registrado como hijo legítimo de matrimonio. Se concede al adoptante que con anterioridad fundó su filiación con el menor en una adopción simple, pueda hacerlo con posterioridad plenamente. El menor entra a formar parte íntegramente de una familia teniendo derechos y obligaciones con los ascendientes de sus adoptantes y demás familiares, como con secuencia tendrá derechos sucesorios de un hijo legítimo biológico. Estos efectos que han sido tratados en su oportunidad ampliamente, marcan las ventajas y los beneficios que podría tener el menor en el Distrito Federal si el legislador pensará en ella y de ahí su importancia.

En la adopción simple vigente en nuestro Derecho, es limitativa en cuanto a sus efectos al establecer que la filiación sólo es entre adoptante y adoptado, no hay una debida integración a una familia nueva -- porque aún se conservan los lazos de parentesco con su familia biológica. -- Para el adoptante es una potestad que el menor lleve su apellido o no. El derecho sucesorio del menor está limitado sólo a su adoptante. La patria potestad es transferida a los adoptantes ya que puede ser recuperada por quien dió su consentimiento a través de una revocación ya sea voluntaria -- o bien por ingratitud, la ley no dice expresamente si recupera la patria potestad, pero cuando la sentencia ejecutoriada ordena la revocación, vuelven las cosas al mismo estado que guardaban antes de la adopción. En el Registro Civil se anota al menor como hijo adoptado.

Lo anterior indica que el adoptado no entra de lleno a la --

familia del adoptante, pero tiene dos padres y dos madres por formar parte de su familia de origen, que en ocasiones trae conflictos de tipo psicológico en el menor y desavenencias entre los padres adoptivos y biológicos. No existe ningún tipo de reserva o secreto administrativa que oculte el -- origen del menor. Sin embargo, es importante considerar que tratándose de menores abandonados o expósitos que se encuentren en Instituciones de Asistencia Social autorizada, la adopción simple no beneficia grandemente al - adoptado en el sentido de incorporarlo en un grupo familiar.

Conviene limitar la estancia del niño en las Casa Cuna u otro Organismo de Asistencia Social, el menor tiempo posible con la finalidad - de no lesionar su esfera emocional y su vida de relación social, ya que -- una permanencia prolongada podría generar consecuencias negativas para su desarrollo. De aquí la necesidad de que se cree la adopción plena en el -- Distrito Federal, la cual es una respuesta al deseo de las personas que -- adoptan y con el objeto de que el adoptado sea verdaderamente un hijo, --- creando entre el adoptado y los familiares de los adoptantes un verdadero lazo de parentesco, rompiendo con los vínculos naturales, asegurando definitivamente la estabilidad emotiva, económica y dándole un status social. La falta de una familia bien integrada es fuente de inadaptación y asocia-bilidad, por ello el menor necesita formar parte de una familia.

Los pediatras, psiquiatras, psico-pedagogos y trabajadores - sociales, han aconsejado que la adopción de los menores abandonados o expó-sitos es precisa a la edad primaria (de cero meses a 6 años), es en este -

período en el que pueden surgir verdaderos lazos afectivos duraderos y en el que se evitan verdaderos males como traumas. La integración en el medio familiar es casi natural y permite un desarrollo armónico sin desajustes en la persona del menor. Por lo mismo el menor debe saber su origen.

Existe una razón que justifica la creación de la adopción -- plena y que la hace necesaria. La exclusividad de padre y de hijo. Los posibles adoptantes no quieren participar ni de la maternidad ni paternidad con otras personas, ellos quieren ser los únicos padres con las satisfacciones o desaveniencias a que de lugar su filiación. Por lo que prefieren menores desamparados.

Por esa exclusividad se comete la conducta viciada de los matrimonios o personas que no tienen hijos, y que desean uno que sólo los reconozca a ellos como sus padres y no escatiman esfuerzo por conseguir un menor, ni tampoco previenen el delito contra el estado civil de las personas, contenido en los artículos 277 y 278 del Código Penal para el Distrito Federal, y legitiman al menor como hijo biológico de matrimonio, con la asistencia al Registro Civil, con sus dos testigos y en poco tiempo el menor es registrado como hijo legítimo en el acta de nacimiento. En cambio con la adopción se requiere el procedimiento ante el Juez Familiar, la intervención del Ministerio Público y la aportación de pruebas hasta terminar con una sentencia. El adoptante futuro necesitará de la ayuda profesional de un abogado y esperar la resolución del Juez otorgando la adopción.

Todo el procedimiento de adopción es tomado con buen gusto, sí con él también se asegurará la exclusividad de ser los padres del menor, si se desvinculará a éste de su familia si la tiene, pero en el caso de los huérfanos o expósitos o abandonados que no la tiene, aun así ese lazo filial podría ser disuelto por ser revocable la adopción. Por lo que se prefiere legitimar al menor como hijo. Sin embargo a pesar de las buenas intenciones su conducta encuadra en un tipo penal, que es penado con seis años de prisión y multa de cien a mil pesos. (Art. 277 C.P.), por hacer registrar en las oficinas del Estado Civil un nacimiento no verificado.

Un acto jurídico simulado de este tipo es casi imposible de probar, tomando en cuenta que en nuestro Derecho el valor probatorio de las actas es absoluto. Creemos que la adopción plena surtiría los mismo efectos de una legitimación viciada, que ha subsistido por mucho tiempo.

En 1969 a raíz de elaborarse reformas al Código Civil y creación de leyes de Derecho Familiar y de Protección a la Infancia, se presentó un proyecto del Código de Protección a la Infancia, redactado a solicitud del Procurador General de la República Mexicana, Licenciado Julio Sánchez Vargas. La Comisión integrada por los licenciados Alvaro Espinoza Barrios, Juan Francisco Rocha Bandola y Edgar Boqueiro Rojas. Se propuso la incorporación de la institución de la adopción plena en la legislación mexicana, sin que tal proyecto hubiera prosperado.

Es necesario crear a lado de la adopción simple, la adopción

plena debido a que no todos los menores tienen la misma edad, ni se encuentran en la misma situación.

Según datos proporcionados por el Departamento de Informática del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de 1987 a 1989, 713 juicios de adopción se promovieron en Juzgados Familiares de las cuales el 62% de las adopciones concedidas fueron solicitadas por particulares, respecto a menores sujetos a patria potestad y el 35% tramitadas por las Instituciones de Asistencia Social Pública, DIF., y concedidas sobre menores abandonados o expósitos y el 3% no fué otorgada a los solicitantes por no reunir los requisitos legales, o por diversas causas. De lo anterior se deduce la necesidad de crear la adopción plena al existir los sujetos pasivos beneficiados con una familia plenamente integrada a la vez que se marca la importancia de crear normas sobre adopción más modernas que evolucionarían a la par de las circunstancias sociales.

CAPITULO CUARTO

DISPOSICIONES Y CRITERIOS SOBRE LA ADOPCION

**4.1 Constitución de los Estados Unidos
Mexicanos**

**4.2 Código Civil para el Distrito Federal
y otras legislaciones**

4.3 Jurisprudencia

4.1 CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En el Capítulo Primero, Título Primero de la Constitución - Política, se encuentran reguladas las garantías individuales, introduciéndose disposiciones, que en concepto de los Organos del Poder Público, que en colaboración intervienen para hacer modificaciones o adiciones a nuestra Ley Fundamental, Producto de esta actividad a sido el actual artículo cuarto constitucional que toca aspectos relativos a la familia. Esta garantía es conocida como "garantía social", pues forma parte de un verdadero programa de Gobierno, de democracia social y que constituye verdaderos mandatos al Estado para que dicte leyes, disponga de programas y desarrolle labores públicas para alcanzar los beneficios sociales deseados. Aunque son grandes los propósitos, algunos autores creen que esos rubros y reformas no constituyen auténticas garantías constitucionales.

Este artículo no cita en su texto la figura de la adopción, pero si el menor es adoptado y por la ley adquiere la calidad de hijo legítimo, debe de estar protegido de acuerdo a esta garantía, pues deberá ser parte de una familia.

Art. 4. de la Constitución.- "El varón y la mujer son iguales ante la ley, esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia". Tanto en el campo político, administrativo y cultural, la mujer ha -- tenido los mismos derechos y obligaciones. Las leyes secundarias le dan -- resguardo en materia laboral y penal, salvando por naturaleza el cargo de -

la organización y funcionamiento de su familia plenamente integrada.

"Toda persona tiene derecho a decidir, de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos". De este segundo párrafo del artículo en cuestión, se desprende una proyección social y familiar en cuanto a definir el número de hijos deseados y su espaciamiento. No pretendemos entrar en la polémica doctrinal si es absurdo o no que en la Ley Fundamental del país se establezca que el hombre y la mujer tengan libertad de copular o no cuando lo estimen conveniente. Pero sí indicar que el Estado no ha pretendido ni pretende limitar esa libertad. Simplemente educa y pone a disposición de quienes lo deseen, los medios -- compatibles, para una saludable y necesaria planificación de la familia. Ninguna mujer de acuerdo a este párrafo puede ser obligada a procrear un hijo, ni por el marido, pues la garantía esta dada a la persona y no a la pareja, pero por otro lado esta el cumplir con uno de los fines del matrimonio que es perpetuar la especie. Por lo que queda al arbitrio de la pareja decidir al respecto.

El número de hijos lo deben prevenir y limitarlo, no por -- falta de estima, sino para ayudar a mantener un clima social en que haya -- menos tensiones, menos necesidades insatisfechas, menos deteriorización en el ambiente. El crecimiento de la población no es el motivo principal de -- estos males, pero sí uno de los que contribuyen a agravarlos, por eso la -- persona deberá estar informada y ser responsable. Evitando con ello el pro -- blema de los menores abandonados o expósitos.

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.- La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades Federativas en materia de Salubridad General, conforme a lo que dispone la -- Fracción XVI del Artículo 73 de esta Constitución." Párrafo Tercero adicionado al Artículo Cuarto Constitucional, mediante decreto publicado en el - Diario Oficial de la Federación el 13 de febrero de 1983.

El artículo 73 en la fracción citada se refiere a las facultades del Congreso para dictar leyes sobre Salubridad General de la República, creándose en el mismo el Consejo de Salubridad General que dependerá directamente del Presidente de la República sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, ordenándose que las disposiciones generales del Consejo serán obligatorias en el país. Sin embargo, al establecerse la ley secundaria se puso al frente del Consejo de Salubridad General al Secretario de Salubridad y Asistencia, con lo cual tal hecho pasa a depender de una - Secretaría de Estado, que es lo que se quería evitar con la creación del párrafo que tratamos. La protección a la salud otorgada en esta garantía - esta a cargo de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

"Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo." Este párrafo fue incluido con el alto propósito de superar el déficit habitacional, apoyándose en la ley secundaria que de él emanará.

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. - La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de - las instituciones públicas." Este párrafo fue agregado al artículo tratado el 28 de noviembre de 1979.

Constituye la obligación de hacer cumplir a los padres las necesidades de sus hijos. "La protección del menor ha sido la motivación de la teleología de varios ordenamientos secundarios, en cuanto a su situación civil, penal, educacional, y laboral, por lo que para revestirla con mayor fuerza y respetabilidad se elevó a rango constitucional." (79) Hayando en este precepto apoyo para la creación de normas que le beneficien, entre ellas podrían estar las que crearan la adopción plena, que -- protegerá al menor en estado de orfandad.

La exposición de motivos al respecto estableció. "Ante la panorámica del nacimiento y evolución de las garantías sociales en nuestro país, es de destacarse que el Artículo Cuarto Constitucional está exigiendo que se le complemente con el señalamiento del deber de los padres para preservar los derechos del menor y la protección subsidiaria que al mismo propósito presten las instituciones públicas. ..."

(79) Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Decimoctava - ed. Edit. Porrúa S. A. México, 1984. p. 273.

4.2 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y OTRAS LEGISLACIONES

En el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, así como en todas las legislaciones civiles de las Entidades Federativas del país, contienen la -adopción simple vigente, excepto el Estado de Hidalgo que se encuentra reglamentada en el Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo, mismo que en un tiempo tuvo vigente la adopción plena y el Estado de Quintana Roo, en el cual se regula en su Código Civil los dos tipos de adopción, -simple y plena.

La legislación familiar del Estado de Hidalgo surgió por -Decreto número 129, siendo Gobernador Guillermo Rosset de la Lama, en la Quincuagésima Primera Legislatura del H. Congreso Constitucional del Estado, vigente a partir de 8 de noviembre de 1983. Reformado por Decreto 157 de la Quincuagésima Segunda Legislatura, vigente a partir del 14 de noviembre de 1986, es conocido actualmente como Código Familiar Reformado -del Estado de Hidalgo. Auxiliándose de la ley adjetiva en la materia llamado Código de Procedimientos Familiares Reformado, para el Estado de Hidalgo.

A parte de la novedad de separar la legislación familiar -de la rama del Derecho Privado y ubicarla como una rama del Derecho Social con el fin de proteger la familia, núcleo más importante de la población, en el Código de 1983, nos dice respecto de la adopción en su exposición -

de motivos: "La adopción tienen una reglamentación diferente sirve para -- ayudar a resolver los problemas sociales planteados por los niños expósi-- tos, abandonados o huérfanos. Se integra al adoptado como hijo biológico - del adoptante, estableciendo parentesco con toda la familia de éste. Se di-- suelva los vínculos consanguíneos entre padres e hijos, para el caso de la adopción."

En el Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo, como su nombre lo dice se reformaron y derogaron varios artículos. Considerando que el Derecho esta en constante cambio y que por lo tanto habría - que regular eficazmente los actos del hombre actual, con el fin de - satisfacer los requerimientos populares y el marco jurídico de la familia.. En el Considerando séptimo del Decreto que dió origen a este Código, se - dice: " Estudiadas las opiniones recibidas por parte de la Barra de Aboga-- dos del Estado,... de la Sala Civil y Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia, de la Confederación Patronal Mexicana, de la Cámara de Comercio, ... así como también el estudio que al respecto realizó la Comisión, con - la participación del Congreso, se determinó: Conservar los avances y aspec-- tos positivos de la Legislación Familiar, por una parte, y por la otra ha-- cer al Código Familiar una serie de reformas y adiciones consistentes en - la derogación de diversos Artículos completos, adecuando otros, haciendo - una nueva numeración de éstos, normándose más adecuadamente,..., estable-- ciendo adecuadamente los límites de la adopción entre adoptante y adopta-- do."

Se observa que el Código de 1983 regulaba una adopción plena y el de 1986, vuelve a establecer los límites de la adopción simple, se reforman los siguientes Artículos:

Art. 215 suprimido "Con la adopción el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia de los adoptantes y tiene todos los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico."

Actualmente en el Código de 1986 Art. 226 dice: "La adopción es la integración a una familia de un menor de edad como hijo de matrimonio, previo el procedimiento legal."

Art. 216 reformado: "El parentesco derivado de la adopción existe entre los adoptantes y el adoptado y las familias de los adoptantes." En el Código Familiar actual éste artículo queda así:

Art. 228 "El parentesco derivado de la adopción existe entre los adoptantes y el adoptado."

Art. 217 del Código Familiar de 1983 "La adopción produce los efectos siguientes:

I.- Permite al adoptado llevar los apellidos de los adoptantes.

II.- Rompe todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.

III.- Darse alimentos recíprocamente entre adoptante y adoptado y la familia de éste).

IV.- Atribuir la patria potestad al adoptante.

V.- En general todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos."

En el Art. 229 actual reforma el citado de la siguiente manera: Fracción II. Darse alimentos recíprocamente entre adoptante y adoptado. Excluyendo el efecto anteriormente contenido en esta misma fracción -- del art. 217 anterior. En la fracción III, actual establece el derecho a heredar del adoptado respecto a sus adoptantes. El artículo anterior no -- contenía esta fracción, porque se hallaba dentro de los derechos y obligaciones de padres e hijos.

Art. 220 del Código Familiar de 1983. " Tienen derecho a -- adoptar I.- El soltero mayor de 25 años en pleno goce de sus derechos. -- II.- Los cónyuges de común acuerdo. III.- El cónyuge puede adoptar al hijo de otro cónyuge habido fuera de matrimonio o por un casamiento anterior." El actual artículo 231 sólo permite que adopten los dos últimos casos.

El Código de 1986 contiene la adopción del Art. 226 al 242, y todos los demás artículos no citados son similares a los contenidos en la legislación civil para el Distrito Federal. Con la diferencia que el soltero en Hidalgo no puede adoptar y en el Distrito Federal sí. La edad del adoptante en Hidalgo será de más de 30 años, en el Distrito Federal de 25 años. El adoptado mayor de 12 años en Hidalgo puede dar su consentimiento,

en el Distrito Federal, será el mayor de 14 años. La diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado es de 20 años. La Legislación Familiar de Hidalgo nada nos dice de la impugnación y de la revocación de la adopción, en el Código Civil para el Distrito Federal se observan las anteriores formas de terminación. El adoptante que no registre el acta de adopción en el término que se le señale se hará acreedor a una multa de un día de ingresos, en el Distrito Federal no se fija ninguna sanción.

Pensamos que los autores de la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo de 1983, debieron ser más precisos y separar la adopción simple de la adopción plena, y establecer los requisitos y efectos más amplios a que da lugar esta última, pues en su estudio en el presente trabajo se especificó la situación de los sujetos pasivos y activos de la misma. No todos los menores tendrán la misma situación, ni todos los adoptantes las mismas condiciones para adoptar. No basta decir en su exposición de motivos al Código Familiar de 1983, que la misma va dirigida a los menores desamparados, pues hay menores que no lo están y tienen quien ejerzan sobre ellos la patria potestad pero por diversos motivos estos que la tienen decidan darlos en adopción. Por lo mismo se decidió quitarle a la adopción los efectos plenos que tenían vigentes y volver a limitarlos.

Existe otro Estado que ha instituido en su legislación civil la adopción plena pero al lado de ésta la adopción simple. Ignoramos los motivos que tuvo la Legislatura del Estado de Quintana Roo, para introduciría en su Código Civil, ordenamiento que surge por Decreto 97 en -

la II Legislatura Constitucional del Estado, publicado el 8 de octubre de 1980, mismo que en la actualidad ha tenido reformas en otras materias en 1982 y 1984.

En el Título Segundo, Capítulo IV del citado ordenamiento encontramos a la adopción y en el Artículo 928 establece "La adopción --- confiere al adoptado la posesión del estado de hijo del o de los adoptantes y a éstos los deberes inherentes a la relación paterno-filial.". La adopción plena está regulada en la Primera Sección del Artículo 929 al 938 y la Segunda Sección la adopción simple del Artículo 939 al 960. La primera reúne todos los requisitos, efectos y lineamientos procesales deseados en este trabajo de investigación y la segunda es parecida a la adopción vigente en el Distrito Federal, excepto en los siguientes casos; La diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado es de 15 años, en el Código Civil para el Distrito Federal se marcan 17 años. En el Art. 941 del Código Civil de Quintana Roo, nos dice " Salvo el caso de la adopción plena no puede una persona ser adoptada simultáneamente por varios adoptantes; pero si sucesivamente cuando el adoptante anterior haya muerto." Para esto el Artículo 939 establece que las personas libres de matrimonio podrán adoptar. En el Distrito Federal, pueden adoptar las personas unidos en matrimonio o libres de él, y aunque la ley nada dice de que pueda haber adopción sucesiva después de la muerte del adoptante o de los adoptantes, de hecho se realizan, siempre que se vean satisfechos los requisitos para adoptar. En Quintana Roo, pueden ser adoptados los menores

de edad y los menores o mayores incapacitados, pero el Art. 942 del Código Civil dice " Puede adoptarse también a un mayor de edad". En el Distrito Federal sólo habrá adopción en los primeros dos casos.

El Código Civil de Quintana Roo, en su Título Tercero le ha llamado " De la Niñez", en donde el Estado manifiesta especial interés en la niñez, comprendida ésta desde la gestación, nacimiento, la primera y segunda infancia y la pubertad, en todo lo relativo a su aspecto físico y cultural. (Art. 984 y 985) Basándose para lograrlo en instituciones como lo son la patria potestad, la tutela y la adopción. Art. 989 " El desempeño de la patria potestad, la tutela y la adopción queda sujeto a las modalidades que le impongan las resoluciones judiciales o administrativas de acuerdo con las leyes aplicables."

Para nosotros la adopción plena esta protegiendo a los menores o la niñez abandonada otorgando al mismo tiempo al matrimonio sin hijos la posibilidad de tenerlo, con la condición de que el menor sea como un hijo biológico, asegurando la formación y bases firmes de una sociedad.

4.3 JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia tiene dos acepciones; como ciencia del Derecho y como fuente de esta. En este último caso se entiende como el --

conjunto de normas jurídicas, de carácter obligatorio, establecidas en las decisiones de los Tribunales bajo las condiciones que la Ley establece. Significa el medio para colmar una laguna o bien para derivar la interpretación de las leyes. Respecto de la adopción entre otras tenemos las siguientes:

ADOPCIÓN SUPLENIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA TRATANDO

SE DE, (Legislación del Estado de Puebla), Aún cuando ni el juez ni la Sala Responsable precisen las razones por las cuales la adopción es benéfica para el menor que pretende adoptarse, de todas maneras, supliendo la deficiencia de la queja en términos del artículo 107 Constitucional - Fracción II Párrafo Tercero y 76 de la Ley de Amparo, deben examinarse las pruebas aportadas al juicio y si del examen de las mismas se advierte que la adopción es benéfica para dicho menor, procede declarar infundado el concepto de violación hecho valer a ese respecto y negar la protección solicitada, ya que por tratarse de un juicio de amparo que versa sobre una cuestión de adopción donde se afectan intereses de menores, aunque estos últimos no figuren precisamente como quejosos, en una adecuada interpretación del citado Artículo 76 de la Ley de Amparo. Los Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de la queja y examinar las pruebas aportadas al juicio, para determinar si se satisfacen los requisitos que establece el Artículo 20 Fracción III de la Ley de Adopción del Estado de Puebla, y a decidir, por tanto, si dicha adopción -- representa un beneficio para el menor.

Fuente Civil. Amparo Directo 8456/81 - Genoveva León Llerandi. - 16 - de marzo de 1983 Mayoría 3 votos. - Ponente Ernesto Díaz Infante. - Disi-
dente, Jorge Olivera Toro. 3a. Sala Suprema Corte de Justicia de la Na--
ción. Semanario Judicial de la Federación 7a. época. Volumen.Tomo 169-174.
Enero-junio de 1983 y apéndices.

ADOPTANTES, DERECHOS DE LOS. La adopción concede a los --
adoptantes, respecto del menor adoptado, los derechos que tienen los pa--
dres con relación a la persona y los bienes de los hijos, según lo esta--
blece el Artículo 395 del Código Civil del Distrito Federal, derechos de
los cuales no pueden ser privados, sin haber sido oídos y vencidos en jui-
cio, pues de lo contrario, se violan los Artículos 14 y 16 Constituciona-
les. Por tanto, si en el juicio instaurado por el padre del menor en con-
tra de la madre, aquel obtuvo sentencia por la cual se condenó a ésta a -
la entrega de dicho menor, esa sentencia no puede ejecutarse en perjuicio
de los derechos de los adoptantes del mismo, que fuerón extraños al juí--
cio, sin que importe que en el amparo promovido por la madre, contra la
entrega del menor, se hubiera negado la protección federal, por que la -
ejecutoria relativa, única y exclusivamente pudo referirse al caso sobre
que versó la queja, esto es, a la sentencia reclamada, la cual no pudo afec-
tar a los adoptantes del menor, que fuerón extraños al juicio en que la -
misma fué pronunciada.

Reyes Hernández Enrique y Coaga. Pag. 1816. Tomo LXXVI, 19 de abril de 1943.
Cuatro votos. Lic. Zambrano. Suprema Corte de Justicia. 5a. época. Apéndices

FILIACION, RECONOCIMIENTOS DE HIJOS NATURALES, EN CASO DE UNA ADOPCION ANTERIOR. El reconocimiento de un hijo natural por su padre, en cualesquiera de las formas establecidas por el Artículo 869 del Código Civil, e independientemente de la teoría que se adopte al respecto, - es un acto jurídico unilateral que implica el reconocimiento voluntario de la paternidad, que surte sus efectos a partir del momento que se exterioriza la voluntad del padre, a la que la Ley atribuye determinados -- efectos jurídicos, en otras palabras, es el acto jurídico del reconocimiento del hijo natural hecho por el padre, lo que da nacimiento a los - efectos que consigna la Ley y no el acto biológico de la concepción o del nacimiento del hijo natural, que con relación al padre y desde el punto - de vista legal, mientras éste no lo reconozca, o bien hasta que por sentencia ejecutoriada se declare la paternidad en los casos permitidos por los Artículos 360, 382 y 383 del Código Civil. Antes de ese reconocimiento no existen efectos jurídicos entre el presunto padre y el hijo natural, porque es el padre el que crea la relación por medio de un acto jurídico voluntario y es la Ley la que le da los efectos a partir del momento en - que se efectuó el mismo. Así, en el caso de un reconocimiento posterior - a una adopción, lo anterior lleva a concluir que en términos del Artículo 404 del Código Civil, no sólo son hijos sobrevenidos al adoptante los que tengan después de la adopción, sino también los que por un acto de su voluntad reconozca como suyos después de la adopción, nacidos con anterioridad a ella. Amparo Direco 6086/67. - Artemio Rivera y Benita Rivera Cruz- 10 de agosto de 1968. - Cinco votos. - Ponente Mariano Azuela. 6a. época. 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia.

ADOPCION, INCAPACIDAD PARA OTORGAR EL CONSENTIMIENTO EN LA

Los artículos 372, 384 y 403 del C.C. del Estado de San Luis Potosí, establece quienes son menores de edad fundamentalmente, que el sujeto a la Patria Potestad no puede compararse en juicio ni contraer obligación alguna. De acuerdo con ello, si quedo probado que la actora era menor de edad en la fecha en que compareció a manifestar su consentimiento sobre la adopción de su menor hijo en las diligencias de adopción relativas, resulta que no estaba capacitada legalmente para vertir ese consentimiento, por estar ella misma sujeta a la patria potestad, sino que tal manifestación de voluntad debió expresarla quien ejercía aquella sobre la madre menor de edad.

Amparo Directo. 126/88 Juan Gudeño Alcaráz y coagraviada. - 14 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Carmen Torres Medina de González. Secretaria: Ma. Luisa Martínez de Delgadillo.

Primer Tribunal Colegiado del noveno Circuito. Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente el Sr. Lic. Carlos del Río Rodríguez al terminar el año 1988 tercera parte Tribunales Colegiados de Circuito México, mayo Ediciones, S. de R.L. México, - 7 de D.F. 1988. Semanario Judicial de la Federación, p. 859

CONCLUSIONES

1.- La adopción es una figura que ha cambiado a través del tiempo, motivada por los cambios sociales que establecieron sus fines. - Su origen se dió en Roma con la arrogatio y la adopción propiamente dicha, que más tarde con Justiniano pasaron a ser la adopción menos plena y la adopción plena. La adopción respondía a la necesidad que tenía el paterfamilias sin hijos varones de asegurar la perpetuidad de la familia, el cargo político y militar en el Estado y el culto doméstico o sacra - privada. Desde entonces la adopción constituyó una forma de adquirir la Patria Potestad, introduciendo a la familia romana a un extraño, dándole la calidad de hijo y prerrogativas como derechos patrimoniales y sucesorios. El verdadero fin giraba en torno a la autoridad paterna del adoptante y a sus intereses. La adopción romana cayó en desuso a principios de la edad media.

2.- En España se instituyó en el Fuero Real de 1254, en las Siete Partidas de 1348 y no era más que la remembranza de adopción romana. En 1790 en la Novísima Recopilación se crea un tipo de adopción destinada a los menores abandonados y expósitos. Sin embargo, la adopción tuvo gran fuerza entre los príncipes y reyes, el pueblo poco la conocía. En el Código Civil de 1889 se derogan los anteriores tipos de adopción para establecer la adopción simple, para ese entonces ya vigente en Francia. Su fin giraba en beneficio de los intereses del adoptante.

3.- En el Plan General de Leyes Civiles fué el primer ordenamiento que reglamentó la adopción en Francia. Posteriormente en sesión del Consejo de Estado, en 1801 en el que se discutía el proyecto del código Civil a petición del Primer Cónsul, Napoleón Bonaparte se discutió la legislación de la adopción, ésta fué defendida por él ante la Comisión encargada de la redacción del Código Civil. En marzo de 1803 es incorporada. En 1804 que entró en vigencia el Código de Napoleón, resultando ser una adopción restringida en sus efectos, era sólo un contrato, los adoptados eran mayores de edad y su finalidad consistía en la transmisión y la perpetuidad del nombre del adoptante y la satisfacción de tener a un heredero. Con la Guerra de 1914-1918, muchos fueron los menores huérfanos que tuvo que crear en 1923 una adopción más flexible, destinada a la finalidad de dar protección a los menores.

4.- En México la adopción no es conocida en el Código Civil de 1870, así como tampoco en el de 1884. Fué en 1917 cuando aparece en la Ley de Relaciones Familiares, aunque no la contiene como parentesco. El 28 de agosto de 1928 se promulga el Código Civil para el Distrito Federal, mismo que anexa a la adopción y el Derecho de Familia en general al Derecho Privado. México contiene un tipo de adopción similar a la de la Legislación francesa de 1923.

5.- Francia desde 1939 crea la legitimación adoptiva, que consiste en la equiparación del hijo adoptivo al legítimo. Con sus reformas la ha perfeccionado. En la actualidad contiene vigentes la adopción -

simple y la adopción plena. España en 1958 crea la adopción plena en su legislación, pero en 1970 se deroga la anterior legislación y en un capítulo del Código Civil lo divide en adopción simple y adopción plena. -- Italia desde 1942 crea la adopción especial (plena) y la adopción simple. México aún continúa con la adopción simple, con algunas reformas.

6.- La naturaleza de la adopción es la de ser un acto jurídico que consiste en la manifestación de voluntad de dos personas, respecto al estado civil de un menor y mayor incapacitado, con el fin de crear derechos y obligaciones similares a la filiación legítima, con la participación de la autoridad competente. Reune caracteres de un acto plurilateral, mixto de efectos particulares, solemne, constitutivo, extintivo parcialmente. Representa una institución de Derecho de Familia y de interés público. El consentimiento, elemento esencial del acto jurídico de la adopción lo darán las personas que ejerzan la Patria Potestad, el tutor del que se va a adoptar, la persona que lo haya acogido durante seis meses y lo trate como hijo por no tener a ninguna de las personas anteriores, el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado y el menor de edad si tiene más de 14 años.

7.- La adopción es una institución jurídica por virtud de la cual se establece entre dos personas relaciones civiles de paternidad y filiación, semejantes a las que dan lugar a la filiación legítima. También se puede definir como el acto jurídico por el cual una persona o un

matrimonio mayores de 25 años, acercan a su familia a un menor o mayor - incapacitado, otorgándole la calidad de hijo legítimo, exista o no un - vínculo biológico creando con ello un parentesco civil.

8.- La familia es una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo formulas de autoridad, afecto y respeto, dando lugar con ello al parentesco y a la filiación. El desarrollo, la organización, administración y protección de la familia se encuentran reguladas en el Derecho de Familia.

9.- La filiación es dada por la unión sexual y la procreación y consiste en la relación que existe entre dos personas una de las cuales son los padres (matrimonio) y otra el hijo, dando lugar a derechos y obligaciones familiares. Nuestro sistema conoce de la filiación legítima, natural y adoptiva, en esta última nada tiene que ver el vínculo biológico que da la procreación.

El parentesco: Es el estado jurídico de familia, permanente entre las personas. Puede ser por consanguinidad, afinidad o por -- adopción, conocido también como parentesco civil creado por la Ley.

La Patria Potestad: Es la institución derivada de la filiación y el parentesco, que consiste en establecer el conjunto de derechos y obligaciones, que se tienen entre los ascendientes y los descendientes menores de edad, en cuanto a su persona y administración de bienes.

10.- El adoptante será una persona mayor de 25 años, en pleno ejercicio de sus funciones o un matrimonio, aunque uno de ellos no reuniera la edad requerida, pero siempre que al menor lo traten como hijo. Debe probar tener medios suficientes para otorgar al menor educación y subsistencia, así como, atención al mayor incapacitado. Ser de buenas costumbres y que la adopción sea benéfica para el adoptado, con el fin de asegurar el provecho del adoptado dada su condición de inferioridad física y mental. El adoptado guardará 17 años de diferencia con su adoptante y podrá ser un huérfano, abandonado o expósito o los sometidos a patria potestad o tutela.

11.- Se permite la adopción de uno o más menores o un incapacitado, o dos o más incapacitados o de menores e incapacitados, simultáneamente, quedando a criterio del juzgador.

12.- La adopción se substancia por un procedimiento en la vía de jurisdicción voluntaria, ante el juez de lo familiar. Empezará con una demanda y terminará con una sentencia, debiéndose probar la situación del adoptante y sus requisitos. Causando ejecutoria la sentencia que la otorga empiezan a surtir sus efectos, siendo constitutiva del estado civil que nace de la filiación adoptiva. Serán remitidas copias certificadas de la sentencia al Juez del Registro Civil, para elaborar el acta de adopción, haciéndose las anotaciones correspondientes.

13.- El adoptante tendrá respecto de la persona y los bienes del menor o mayor incapacitado los derechos y obligaciones que tiene un padre. El adoptado los que tuviera un hijo. Esta filiación legítima creada por la Ley es considerada limitativa por sus efectos al regular que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción se limitan al adoptante y al adoptado. El adoptado conserva los vínculos del parentesco natural y sólo transfiere al adoptante la patria potestad. En el caso de que este se case con uno de los progenitores del adoptado, ambos podrán ejercer la patria potestad. Será facultativo para el adoptante dar su apellido al adoptado. La relación paterno filial no es definitiva, pues puede extinguirse por la impugnación, cuando el adoptado dentro del año siguiente a su mayoría de edad así lo manifiesta o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, se substancia por vía contenciosa. Puede revocarse por mutuo consentimiento, en vía de jurisdicción voluntaria y podrá revocarse por el adoptante cuando concurre alguna de las causas de ingratitud señaladas en la Ley y se ventilará en un juicio contencioso. Disuelto el vínculo jurídico de la adopción el adoptante y adoptado podrán contraer matrimonio.

14.- Con la adopción simple el menor adquiere el estatus de hijo, pero no un estatus de familia, sobre todo el menor abandonado ó expósito.

15.- Decretada la terminación de la adopción las cosas volverán al estado en que se encontraban antes de la adopción y el acta de nacimiento volverá a tener plena validez.

16.- La adopción plena permite que los niños menores desposeídos de una familia legítima o natural se integren a un medio familiar y adquierán los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo. Se equiparan sus efectos a el parentesco consanguíneo al carecer el menor de alguien que ejerza la patria potestad sobre él. Se le conoció como Legitimación adoptiva.

17.- La legitimación es la regularización del estado civil del hijo habido antes de la celebración del matrimonio de sus progenitores y que se pueden legitimar en el acto de la celebración de éste o con posterioridad. La adopción plena es una fuente de legitimidad pues le da al menor la calidad de hijo de matrimonio, pero se trata de una adopción especial.

18.- La adopción plena trae consecuencias jurídicas entre adoptante y adoptado idénticas a las que surgen derivadas de la filiación legítima. Sus adoptantes será un matrimonio, bien avenido, de más de cinco años de antigüedad, de solvencia moral y económica. El adoptado será un menor de corta edad, proponemos sean menos de cinco años, huérfano, expósito o abandonado, estos deberán estar bajo la custodia de sus -

futuros adoptantes por un término de seis meses. El juez deberá estar seguro del abandono del menor.

19.- El adoptado plenamente rompe con todo vínculo de parentesco con su familia de origen, entra a formar parte de la familia extensa de sus adoptantes. Se obliga a los adoptantes a dar apellido a el adoptado. La adopción plena será irrevocable e inimpugnable, en consecuencia no podrá haber matrimonio entre adoptante y adoptado. Se darán todos los derechos y obligaciones de la filiación matrimonial.

20.- La sentencia constitutiva que otorgue la adopción plena, se enviará al Registro Civil, para que mediante ella sea cancelada el acta de nacimiento original del adoptado y se substituya por una nueva, - con todos los requisitos citados en la ley.

21.- El problema de los niños abandonados o expósitos es -- consecuencia de la situación económica y social desfavorable en la que se encuentran sus progenitores o las personas que estan a su cuidado. El menor es dejado en estado de indefensión, pues ya ha sido objeto de delito, propenso a sufrir daños y peligros materiales y morales, dejando a los -- particulares y al Estado la responsabilidad de proporcionarles ayuda mate rial pero no afectiva.

22.- Es importante la adopción plena a nuestro Derecho, ---

porque la adopción simple es la ideal para los menores sujetos a la patria potestad o tutela, pero no para los abandonados o expósitos. Sus requisitos y efectos pretenden que el menor tenga una identificación paterna y materna con sus adoptantes. El adoptado reclama para su formación psíquica, moral y material una relación paterna definitiva, asegurando la exclusividad de hijo. Su creación podría influir en el ánimo de los que legitiman menores sin ser realmente sus hijos.

23.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4o. garantiza el derecho de los menores de recibir de sus ascendientes la satisfacción de sus necesidades materiales y mentales, así como, determina que la ley se encargará de proporcionar a los menores en instituciones públicas ayuda para la satisfacción de sus necesidades.

24.- El estado de Hidalgo de acuerdo a la situación social y a sus necesidades, en un tiempo su legislación familiar en cuanto a -- adopción tuvo efectos plenos, pero desde 1986 volvió a establecerse la -- adopción simple de efectos limitados. El estado de Quintana Roo, es el -- único Estado en la actualidad que contiene la legislación más avanzada en cuanto a menores al tener vigentes los dos tipos de adopción, que sería -- lo ideal en el Distrito Federal.

25.- Si en un tiempo se dijo que la adopción era inútil y - ajena a nuestras costumbres anexarla a nuestro Derecho, hoy quizá se diga lo mismo de la adopción plena, pero en el futuro con su creación aunada a la simple tal vez adquiriera vigencia y preferencia social.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALVAREZ, José Marfa. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indios. Tomo II. UNAM. México, 1952.
- 2.- ARIAS, José. Derecho de Familia. 2a. ed. Edit. Guillermo Kraft Limitada. Buenos Aires. 1952.
- 3.- BONNECASE, Julian. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Traductor -- Lic. José Manuel Cajica Jr.. Cardenas Editor y Distribuidor. Tijuana Baja California, 1985.
- 4.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 18a. ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1984.
- 5.- CESTAU, Saúl. Derecho de Familia y Familia. 1a. ed. Uruguay. 1979.
- 6.- COLL, Jorge Eduardo y Luis Alberto Estivill. La Adopción e Instituciones Análogas, Estudio Sociológico Jurídico. 1a. ed. Edit. Tipográfica Editora. Argentina, 1947.
- 7.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.. La Familia en el Derecho. "Relaciones Jurídicas Paterno Filiales". 1a. ed. Edit. Porrúa S.A.. México 1987.
- 8.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 3a. ed. Edit. Porrúa. México, 1984.
- 9.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. "Introducción, Personas Familia". Vol. I. 10a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1980.
- 10.- D'ORS, Alvaro. Derecho Privado Romano. 3a. ed. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona 1977.
- 11.- FUEYO LANEM, Fernando. Derecho de Familia. V.I. Imp. y Lito. Universo Valparaiso, 1959.
- 12.- FUSTELL, de Caulanges. Leyes de Manu. "La Ciudad Antigua". Edit. -- Iberia. Barcelona, 1961.
- 13.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. 1a. ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1981.

- 14.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. "Personas - Familias". 2a. ed. Edit. Porrúa. México, 1976.
- 15.- GARCIA GOYENA, Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Tomo I. 1a. ed. Edit. Imprenta de la Sociedad Tipográfica. Madrid, 1852.
- 16.- GARCIA TELLEZ, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del - Nuevo Código Civil. 1a. ed. México 1932.
- 17.- GUITRON FUENTEVILLA, Julian. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. 9a. ed. Edit. Lit. Alsemo. Hidalgo, México. 1984
- 18.- HERNECCIO, J. Elementos de Derecho Romano. Traducidos y Anotados por J.A.S.. 3a. ed. Librería de Garnier Hnos. Paris, 1851.
- 19.- JORS, Paul. Derecho Privado Romano. Edición Totalmente refundida por Wolfgang Kunkel. Traductor L. Prieto Castro. Edit. Labor S.A. Barcelona Madrid, 1987.
- 20.- LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano (Compendio). 4a. ed. Edit. Limusa. México, 1979.
- 21.- MACEDO, Pablo. El Código Civil de 1870. " Su importancia en el Derecho Mexicano ". 1a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1971.
- 22.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. "Derecho de Familia". Tomo III. 1a. ed. Edit. Porrúa. México, 1988.
- 23.- MANRESA, José Marfa. Comentarios al Código Civil Español. Tomo II. - 2a. ed. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid, 1903.
- 24.- MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. 1a. parte. Vol. III. "La Familia, Constitución de la Familia". Trad. Alcala Zamora y Castilla. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1959.
- 25.- MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte 4a. -- Vol. IV. "La Partición del Patrimonio Familiar. Apéndice. Código Civil Francés. Índices Generales de la Obra". Trad. Luis Alcala Zamora y Castilla. 1a. ed. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1965.

- 26.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 1a. ed. Edit. Porrúa S.A. - México, 1987.
- 27.- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil Parte General. 2a. ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1984.
- 28.- PACHECO E, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 1a. ed.- Edict. Panóramica, S.A. México, 1984.
- 29.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9a. ed. Edit. - - Epoca, S.A. México, 1977.
- 30.- PLANIOL, Marcelo y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. "Divorcio, Filiación e Incapacidades". 12a. ed. Edit. Cájica. Puebla, 1946.
- 31.- PLANIOL, Marcelo y Georges Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil. Francés Tomo 2. "La Familia, Matrimonio, Divorcio y Filiación". Trad. Mario Díaz Cruz. Edit. Cultural, S.A. La Habana, 1946.
- 32.- PUIG PERA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II "Paternidad y Filiación". Edít. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1971.
- 33.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Derecho de Familia". 6a. ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1983.
- 34.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. "Introducción y Personas". 19a. ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1988.
- 35.- SANCHEZ CORDERO, Jorge A.. Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Colección Introducción al Estudio del Derecho. México 1983.

OTRAS FUENTES

- 1.- BOSSERT, A. Gustavo. Adopción y Legitimación Adoptiva. "Doctrina - Legislación - Jurisprudencia". Prol. Dr. Roberto H. Brebbia. Ediciones - Jurídicas Orbier. Argentina 1967.

- 2.- CASTAN VAZQUEZ, José María. La Patria Potestad. 1a. ed. Edit. Revista de Derecho Privados Madrid, 1960.
- 3.- Enciclopedia Jurídica Omeba. "Adopción". Tomo I. Edit. Bibliográfica. Argentina, 1954.
- 4.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVI Edit. Bibliográfica, Argentina 1967.
- 5.- GARCIA MENDIETA, Carmen. "La Legitimación Adoptiva". (Con especial -- emisión a la legislación Francesa y Uruguaya). Boletín Mexicano de -- Derecho Comparado. No. 48. Nueva Serie. Año XVI. Septiembre- Diciembre. 1983. UNAM México. 1984.
- 6.- HINESTROSA, Fernando, Ponencia para el Encuentro Internacional de Estudios sobre los Problemas del Menor en la Familia. Sassari. 10 a 11 de Diciembre de 1979. y 13 de marzo de 1980. Colombia, 1981.
- 7.- Instituto Interamericano del Niño OEA. "Reunión de Expertos sobre -- Adopción de Menores". del 7 al 11 de marzo de 1983. Quito Ecuador Jurídicos y Sociales Uruguay 1987.
- 8.- JIMENEZ GARCIA, Joel. Concepto de expósito. Revista del Menor y la Familia. Sistema Nacional del Desarrollo Integral de la Familia. Año 3 Vol. 3. México, 1984.
- 9.- SAJOR, Rafael. "Filosofía de la Adopción" en Semanario Internacional sobre Adopción del Instituto Interamericano del Niño. Sección de Estudios Jurídicos y Sociales. Colombia, 1983.
- 10.- VAZ FERREIRA, Eduardo y Mabel Rivero de Arhancet. "Legitimación Adoptiva y Adopción". Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo Uruguay, 1983.
- 11.- Diario Oficial de la Federación del 10 de mayo de 1917. Diario Oficial de la Federación 26 de abril de 1989.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. Edit. Harla - 1987.

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal Comentado. Libro Primero Tomo I. "De las Personas". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Edit. Porrúa, S.A. México, - 1987.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 35a. ed. Edit. - Porrúa S.A. México, 1988.

Código Penal para el Distrito Federal. 43a. ed. Edit. Porrúa S.A. México, - 1987.

Ley de Nacionalidad y Naturalización 15a. ed. México 1987.

Códigos Familiar Reformado y de Procedimientos Familiares Reformado del Estado de Hidalgo. Edit. Cajica, S.A. Puebla, México, 1989.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo. 1a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989.

Compilación de Legislación Sobre Menores. 1936-1987. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. 4a. ed. Publicación a cargo de la Dirección de Asistencia Jurídica. México, 1988.