

118
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**NUEVO ENFOQUE DE LA ADOPCION, A LA LUZ DEL
CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO**



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
MARINA GIRON PINAL



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

LA ADOPCION.

CAPITULO I

A).- NOCIONES.	1
B).- ELEMENTOS.	6
C).- EFECTOS.	13
D).- SEMEJANZA CON FIGURAS AFINES.	21

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION.

A).- ROMA.	23
B).- FRANCIA.	30
C).- ESPAÑA.	43

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION.	58
-------------------------------------	----

CAPITULO IV

REGULACION JURIDICA DE LA ADOPCION.

A).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	83
B).- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.	96
C).- CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO.	102

CONCLUSIONES.	111
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	114
---------------	-----

A MIS PADRES:

GUILLERMO GIRON

Y

MARINA PINAL

POR SER MI EJEMPLO DE LUCHA DIARIA Y POR
BRINDARME UN APOYO QUE SERA AGRADECIDO -
DE MANERA IMPERECEDERA, TODA VEZ QUE A
PESAR DE HABERME CASADO Y FORMAR OTRA -
FAMILIA, ELLOS JAMAS DEJARON DE COBIJARME
CON SU PROTECCION QUE SIEMPRE VALORARE.

A MI HERMANO:

GUILLERMO GIRON PINAL

RECORDANDO TODOS LOS MOMENTOS QUE COMO HERMANOS
CONVIVIMOS Y QUE A LA DISTANCIA RECUERDO, POR--
QUE TODOS ELLOS SIN IMPORTAR SU NATURALEZA BUE-
NA O MALA, AUN LOS RECUERDO PORQUE FORMAN PARTE
DE MI VIDA PERSONAL.

A MI ESPOSO:

DR. ALBERTO RUILOBA.

POR EL APOYO RECIBIDO Y LA COMPRENSION
QUE ME OTORGO, LE DEDICO ESTE ESFUERZO
Y AGRADEZCO PERMITIRME INTENTAR SUPE--
RARME HASTA ALCANZAR LA META MAS IMPOR
TANTE DE MI VIDA.

A MIS HIJOS:

SANTIAGO

Y

MARIA DEL PILAR

POR QUIENES CONTINUE EN MI
LUCHA PARA SUPERARME, A --
ELLOS LES DEDICO FUNDAMEN-
TALMENTE ESTA TESIS, CON
EL FIN DE QUE EN SU VIDA ~
ASPIREN SIEMPRE A SER MEJO
RES HIJOS Y CIUDADANOS --
TRASCENDENTES.

A MI ANORADA ESCUELA NACIONAL DE - -
ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN, SITIO
DONDE HICE MIS PRIMEROS ESFUERZOS POR
DESARROLLARME Y ADENTRARME EN EL CONOU
CIMIENTO DEL DERECHO, GRACIAS A LO -
CUAL HE PODIDO TENER UNA VISION MAS
AMPLIA Y CLARA DEL DIFICIL MUNDO QUE
ME TOCO VIVIR, SIN SOSLAYAR, QUE EN
BASE A LA PREPARACION, HE SIDO Y SE--
GUIRE SIENDO MAS UTIL A MI PAIS: MEXICO

A TODOS MIS MAESTROS, QUIENES
INDUDABLEMENTE ME INSTRUYERON
PARA QUE LLEGARA A ESTE MOMENU
TO TAN IMPORTANTE EN MI VIDA
PROFESIONAL, PERO ESPECIALMENU
TE A LOS CATEDRATICOS QUE A
CONTINUACION MENCIONO:

LIC. JESUS FLORES TAVARES

LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA

LIC. JOSE MARIA GARCIA SANCHEZ

LIC. ARMANDO GOMEZ LOOR

LIC. ANTONIO SOLANO SANCHEZ GAVITO

QUIENES LEYERON LA TESIS Y APLIU
CANDO SU CRITERIO JURIDICO APROU
BARON EL MISMO TRABAJO RECEPCIOU
NAL, EL CUAL SOMETO A CONSIDERAU
CION DE LOS PROFESIONISTAS REFEU
RIDOS, QUIENES INTEGRAN EL HONOU
RABLE JURADO EN EL EXAMEN PROFEU
SIONAL RESPECTIVO.

G R A C I A S .

PALABRA COMUNMENTE OLVIDADA POR LOS
HUMANOS, QUE EN ESTE MOMENTO ME --
PERMITO MANIFESTAR, UN AGRADECIMIEN
TO ETERNO AL LICENCIADO ANTONIO -
SOLANO SANCHEZ GAVITO, POR HABERME
GUIADO PARA TERMINAR ESTA TESIS , -
PUES SIN SU VALIOSA AYUDA ESTA OBRA
NO HUBIESE SIDO NI SIQUIERA UN AM-
BICIOSO PROYECTO, A EL MI RECONOCIE
MIENTO PORQUE CATEDRATICOS DE SU -
NIVEL QUE APOYAN A LOS ALUMNOS Y
FOMENTAN EL DESARROLLO DE ESTOS, -
REQUIERE NO SOLO LA ENEP ACATLAN, -
SINO TODAS LAS UNIVERSIDADES DE --
MEXICO.

"LA MUJER MEXICANA Y DEL MUNDO EN GENERAL, TIENE CAPACIDAD SUFI
CIENTE, PARA DEJAR DE SER CONSIDERADA COMO UN ENTE DE CABELLO
LARGO E IDEAS CORTAS."

"LA MUJER DEBE INCORPORARSE AL DESARROLLO INTEGRAL DEL MUNDO EN
EL CUAL VIVE, SIN PRETENDER COMPETIR CON EL HOMBRE, SINO PARA
CONVERTIRSE EN LA COMPAÑERA IDEAL DE SU DESENVOLVIMIENTO COMO
PAREJA EN PRO DE LA FAMILIA QUE ES BASE DE LA SOCIEDAD".

"LA MUJER NECESITA SEGUIRSE PREPARANDO, PUES DE NINGUNA MANERA
SU PAPEL ES COMPLEMENTARIO DEL HOMBRE EXCLUSIVAMENTE, SINO QUE
PUEDE DESARROLLARSE DE MANERA INDIVIDUAL Y ASI SERVIR A SU PA-
TRIA".

MARINA GIRON PINAL.

CAPITULO I

LA ADOPCION

A).- NOCIONES.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, adopción es:

"Adopción.- (Acción de adoptar o prohijar).

La adopción es un acto de carácter complejo que para su regularidad exige la concurrencia de los siguientes elementos: la emisión de una serie de consentimientos; la tramitación de un expediente judicial (Artículo 399 del Código Civil) y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil".

(1)

Según el Diccionario de Derecho Usual, adopción es lo siguiente:

"La adopción es el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza. La adopción constituye un sistema de crear ar

'1) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial UNAM, México -- 1985; Tomo I. pág. 103.

tificialmente la patria potestad". (2)

Igualmente el Diccionario de legislación y jurisprudencia nos define a la adopción en estos términos:

"Adopción.- Es el acto de prohijar o recibir como hijo nuestro con autoridad real o judicial a un individuo, aunque naturalmente lo sea de otro". (3)

En las Partidas de Alfonso X el Sabio se dijo que --- "adopción tanto quiere decir como porfijamiento, que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente". (4)

Modestino la definió como "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". (5)

(2) Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina, 1979, Tomo I, pág. 118.

(3) Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Cárdenas Editores, México, 1979, Tomo I, pág. 92.

(4) Citado por De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo I. México 1956, 2a. Edición. pág. 364.

(5) Citado por Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducción. Editorial Calleja Madrid, 1926, 1a. Edición. pág. 113.

Para Planiol "la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima". (6)

Josserand afirma que la adopción "es un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad y de filiación". (7)

Demófilo de Buen dice que la adopción "es como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos). (8)

Según Castán T. "la adopción es un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no -- idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación - legítima". (9)

(6) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducción. Editorial Cajica. Puebla México, 1960, 12a. Edición Tomo II. pág. 220.

(7) Josserand, Louis. Derecho Civil, Traducción. Editorial-Bosch, Barcelona España, 1960. 3a. Edición, pág. 114.

(8) De Buen, Demófilo. Derecho Civil Español. Editorial Reus, Madrid España, 1941, 2a. Edición. pág. 71S.

(9) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español. Editorial-Reus, Madrid España, 1960, 3a. Edición. pág. 419.

De Pina considera que la adopción es "una ficción, pero una ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento se realice con los debidos trámites legales". (10)

El Código Civil de 1870 para nada mencionó la adopción, el Código de 1884 siguió inexplicablemente la misma tesis; pero el artículo 220 de la ley de relaciones familiares reinstauró la adopción y la definió como el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural.

Serio problema moral se presenta cuando en una familia, núcleo social, carece de descendencia para el efecto de la sucesión del nombre así como de los bienes, amén del afecto que por esto se siente.

Por el hecho natural de la procreación, surge la filiación; estos datos son tomados en consideración por el derecho

(10) De Pina, Rafael. Op. cit. pág. 419.

para regular jurídicamente la relación paterno filial, atribuyéndole los efectos correspondientes. Ahora bien, el problema a resolver es la falta de familia natural, y desde épocas remotas se ha planteado, de sí, no de la naturaleza, pero tal vez de la voluntad humana, pudiera derivarse una relación artificial, semejante a la que une a los padres con sus hijos. Esta relación convencionalmente creada, recibe el nombre de Adopción.

Mediante esta Institución, una de las más nobles que se han creado en el campo del derecho, surge la familia adoptiva, en la cual se establecen lazos tan recios como los naturales entre el adoptante y el hijo adoptivo. Tiene pues la adopción sus bases morales, las cuales son reguladas por el derecho, y por virtud de éstas, un extraño entra a una familia con la calidad de hijo.

Esta estructura del derecho tiene sus antecedentes en épocas remotas; la etimología de la palabra proviene del latín adoptio, onem, adoptare: de ad y optare desear, y sus orígenes provienen de Egipto, del Derecho Indio, Chino, en todos y cada uno de ellos esta institución tiende a imitar a la naturaleza, procurando hijos a aquellos que carecen de descendencia; pero no es sino hasta el Derecho Romano cuando la adopción es regulada jurídicamente, tomando plena configura--

ción, sin embargo a través de los años y de los siglos, ha sido tema muy discutido por diversas legislaciones, las cuales la han aceptado y en ocasiones rechazado.

B).- ELEMENTOS.

El artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "El mayor de 25 años, libre de matrimonio, - en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o mas - menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de -- edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia - del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstan---cias de la persona que trata de adoptar;

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

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

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

Del contenido del artículo descrito, podemos en consecuencia obtener los elementos necesarios para que se lleve a efecto la adopción:

- 1.- Tener más de 25 años, el adoptante.
- 2.- Estar en pleno ejercicio de sus derechos, el adoptante.
- 3.- Que el adoptante tenga mínimo 17 años más que el adoptado.
- 4.- No tener descendientes el adoptante.
- 5.- Que la adopción implique beneficios para el adoptado.
- 6.- Que el adoptante sea persona de buenas costumbres.

El requisito de la edad de 25 años es importante ya que es en esa edad cuando el hombre adquiere madurez y sabe que puede hacer respecto a determinados actos jurídicos como la adopción.

El adoptante debe estar en el pleno ejercicio de sus derechos. El precepto legal arriba invocado, exige que el adoptante al realizar el acto, se encuentre ejercitando plenamente sus derechos. El artículo 450 del Código Civil que estudiamos, determina en sus fracciones II, III y IV quienes son las personas que no se encuentran en el ejercicio de sus derechos, es decir, "Tienen incapacidad natural y legal;

I.- Los menores de edad;

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

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

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

Consideramos que el legislador al señalar tal impedimento para dichas personas, lo hizo con toda justificación en virtud de que uno de los principales efectos que se persiguen con la adopción, es de que el adoptante ejerza la patria potestad, sobre el adoptado, y si aquél fuera una de las personas que se encontraba dentro de los supuestos mencionados en las fracciones indicadas, lógicamente no podría desempeñar como es debido su cometido, causando por consiguiente graves -

perjuicios al adoptado.

Que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado. El Código Civil Vigente no señala la edad que debe tener el adoptado y únicamente se concreta a determinar que pueden ser sujetos de adopción el menor o el incapacitado, aunque cuando sean mayores de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado. En relación con este requisito consideramos que el legislador lo hizo previendo la manera de hacer cumplir uno de los fines de la adopción que es la ficción de la paternidad. Además, con el fin de que el adoptante sea una persona de respeto y que implique sumisión y obediencia para que al adoptado pueda proporcionarle la debida educación y los buenos principios que deben enseñar los padres responsables a sus hijos.

No tener descendientes el adoptante. Este, en el momento de realizar el acto no debe tener ningún descendiente.

Si bien es cierto que en un principio la institución que estudiamos tuvo como finalidad la perpetuidad de las familias, y posteriormente proporcionar un consuelo a los que no tienen hijos, dándoselos por medio de la adopción, también es que en nuestros días no sólo debe concretarse a esto, sino por el contrario su contenido es eminentemente social, no de-

biendo ser un obstáculo en perjuicio de los menores que no --
tienen padres o de los incapacitados que se encuentran desva-
lidos, coartándoles la posibilidad de vivir con los descen---
dientes del adoptante como si fuera uno de ellos.

Si se piensa que al admitirse un ser extraño dentro -
del seno familiar ocasiona problemas con los descendientes, -
esto es infundado, pues la disciplina y la armonía de la famil
lia dependen de los buenos principios, costumbres y enseñan--
zas que los padres deben impartir a sus descendientes, pudiend
do perfectamente convivir éstos con los adoptivos.

Del razonamiento anteriormente expuesto se desprende -
que es necesario reformar el artículo 390 del Código Civil, -
en el sentido de que aún teniendo descendientes, se puede --
adoptar, siempre y cuando sean cumplidas las obligaciones que
tenga el adoptante con sus descendientes, garantizando, a --
criterio del juez tener los recursos suficientes para el sos-
tenimiento del adoptado.

En la práctica muchas personas que tienen descendien--
tes evaden la ley con tal de tener un hijo más; comparecen ant
te el Oficial del Registro Civil y lo reconocen como hijo le-
gítimo o natural porque la ley les impide adoptarlo, adqui---
riendo así la patria potestad sobre el menor o incapacitado,-

obteniendo resultados similares y únicamente violando la ley.

Que la adopción implique beneficios para el adoptado.- El adoptado al cambiar de vida, se le debe proporcionar beneficios, los cuales desde el derecho romano hasta nuestros días, el legislador siempre se ha preocupado por que se alcancen.

Personas que deben otorgar su consentimiento. Las personas que deben otorgar su consentimiento para que la adopción pueda realizarse las señala el artículo 397 que dice:

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

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

su protección y lo haya acogido como hijo.

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

Respecto al precepto legal anteriormente descrito únicamente nos queda agregar nuestra absoluta adhesión con el -- mismo, porque intervienen en él todas las personas en su orden correcto, es decir, principia por los padres del menor o de los que ejerzan la patria potestad sobre él; el tutor en su caso, las personas que lo hayan acogido y tratado como hijo; el Ministerio Público; y, el menor en los casos en que - tenga más de 14 años. Y qué mejor que sean ellas las que den su autorización toda vez que tienen un mayor interés en procurar el bienestar y los beneficios que puedan resultar a favor del menor.

Por lo que se refiere al menor cuando tiene más de 14 años, el legislador inteligentemente consignó que aquél tenía obligación de emitir su consentimiento, ya que de su voluntad depende, en gran parte, el éxito que pueda resultar de las re laciones entre éste y el adoptante, y, a esa edad puede darse cuenta de los beneficios que le aporte la adopción.

Los antecedentes relativos al requisito mencionado, -- tal y como lo hemos indicado en capítulos anteriores, se encuentran señalados en el Código Civil de Tlaxcala de 1885, - que exigía el consentimiento del menor cuando hubiera cumplido éste los 14 años. En la Ley de Relaciones Familiares de - 1917 se requería el consentimiento del adoptado cuando tuviera más de 12 años; en cambio en la Legislación Francesa de -- 1923 se señalan 16 para el caso que venimos comentando, la - cual considera el sustentante que es elevada, pues a los 14 - años de edad como determina el código vigente, el adoptado -- puede ver los beneficios que le resulten de la adopción.

En el caso de que ambos cónyuges deseen adoptar, el -- consentimiento deberá ser emitido por los dos.

C).- EFECTOS.

Los efectos que resultan con motivo de la adopción son los siguientes:

- 1.- La transmisión de la patria potestad.
- 2.- El parentesco que se crea entre el adoptante y el adoptado.

3.- La obligación de darse recíprocamente alimentos el adoptante y el adoptado.

4.- Los derechos sucesorios.

En relación con estos efectos, se hará a continuación una breve exposición:

El efecto primordial que produce la adopción es la --- transmisión de la patria potestad a favor del adoptante, ya -- sea por los padres del menor o por las personas que de acuerdo con la ley tienen el ejercicio de esa facultad sobre el adopta do. En este punto nuestro derecho no se apartó del Código Na- poleónico la aseveración manifestada la podemos comprobar con el artículo 419 del Código Civil Vigente: "La Patria Potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas -- que lo adopten".

También el artículo 403 nos ayuda en este examen al es tipular: "los derechos y obligaciones que resulten del paren-- tesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la pa-- tria potestad, que será transferida al padre adoptivo", y a -- mayor abundamiento el artículo 396 determina: "El adoptado -- tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mis-- mos derechos y obligaciones que tiene un hijo".

Ahora haremos un pequeño parentesis para tratar un -- punto interesante y que a nuestro legislador se le olvidó estudiar, o por lo menos no lo legisló, se trata de aquellos ca sos en que los padres adoptivos mueren durante la minoridad - del adoptado, sufren interdicción, o que desaparezcan (en el término de los casos mencionados, siempre y cuando sea compro bado judicialmente), el cual ocasiona el grave problema de sa ber quiénes legalmente ejercerán la patria potestad sobre el adoptado.

La Legislación Francesa de 1923 resolvió este problema al establecer que cuando el adoptante llegara a fallecer du-- rante la minoridad del adoptado, padeciera interdicción o que desapareciera, siempre y cuando la desaparición esté comproba da judicialmente, la patria potestad la ejercerán nuevamente- los ascendientes del adoptado.

Habiéndose omitido en nuestra legislación regular es-- tos casos, debe hacerse la reglamentación expresa a fin de - evitar problemas a los Tribunales, así como resoluciones con- tradictorias en perjuicio de los adoptados.

No obstante que el artículo 481 establece: "El adop-- tante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar- tutor testamentario a su hijo adoptivo;..." Esta disposición

creo que únicamente debe tomarse en cuenta cuando el adoptado no tenga padres o persona alguna que conforme a la ley deba ejercer ese derecho sobre él.

La solución dada a este problema por la legislación -- francesa creo que es la que debe seguir nuestro derecho al hacer la regulación correspondiente, es porque así los menores estarán protegidos fielmente cuando lleguen a fallecer el adoptante o sus propios padres, que por una persona extraña, la cual no puede tener el mismo interés ni aprecio por el adoptado -- que aquéllos.

Parentesco que se crea entre el adoptante y el adoptado. El parentesco que nace con motivo de la adopción, el código que comentamos lo denomina civil y únicamente se establece entre adoptado y adoptante, no extendiéndose a los parientes de éstos, por lo que jamás existirá, respecto de ellos, -- lazo jurídico alguno que los vincule y consecuentemente ningún derecho alimenticio ni de sucesión. No obstante que el artículo 157 del citado ordenamiento establece "El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción". Esto no es el reconocimiento de un parentesco, que tal como -- se ha indicado, para la ley no existe sino exclusivamente a -- que es indebido el matrimonio entre personas que viven bajo --

el mismo techo.

Obligación de darse alimentos recíprocamente el adoptante y el adoptado. Ahora me referiré a otro de los efectos producidos con motivo de la adopción y que es la obligación alimenticia. El artículo 307 de nuestro código no especifica los casos en que subsiste, para los padres consanguíneos, la obligación de proporcionar alimentos a los hijos adoptados, ni cuando éste debe cumplir dicha obligación para con sus padres. Considero que debe señalarse que el padre consanguíneo está obligado a proporcionar alimentos al hijo adoptado en -- aquellos casos en que la adoptante se encuentre imposibilitado de hacerlo, ya sea por enfermedad o por mala situación económica, pero determinándose que el derecho del adoptado para exigir alimentos debe ser en primer lugar al adoptante y en -- segundo a sus padres consanguíneos siempre y cuando éstos se encuentren en posibilidad de hacerlo y en caso de que no lo -- estuvieren, esta obligación recaerá en los demás parientes se-- ñalados por la ley, es decir, los ascendientes por ambas lí-- neas que tuvieren más proximidad en grado.

Igualmente, cuando sea el adoptante el que se encuentre en los presupuestos antes indicados, éste tiene derecho a que el adoptado le proporcione alimentos.

Derechos sucesorios. Considero necesario tratar este punto ya que el legislador por todos los medios que tuvo a su alcance protegió a los hijos adoptivos, dando a éstos los mismos derechos que los concedidos a los hijos en la sucesión legítima, propósito que veo acorde con los fines que se pretenden alcanzar con la adopción, logrando así armonizar los derechos sucesorios del adoptado tanto los que se derivan de su familia natural como los adquiridos por la adopción, con algunas salvedades. Así, quedan resueltos, en términos generales los conflictos de intereses que surgen entre padres, hijos y adoptantes, según se desprende de lo establecido en los artículos 395, 396 y 403, que tratan los derechos y obligaciones que contraen entre sí adoptado y adoptante, así como la subsistencia de todos los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco natural, a excepción de la patria potestad que se transfiere al adoptante.

El Código Civil en el capítulo de derechos sucesorios, confirma las reglas que se han mencionado en el párrafo anterior y así vemos que el artículo 1612 dice: "El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante". La primera parte de este artículo determina exactamente la posición en la cual la ley coloca al adoptado, con relación a los derechos suceso---rios que se derivan de la adopción, y es de esta manera como

vemos que se trata con toda justicia, estableciéndose los mis mos derechos que corresponden a los hijos en la sucesión legi tima. Respecto a la parte final de la disposición que comentamos, ya hemos dicho que la adopción crea el vínculo única-- mente entre adoptante y adoptado. En el caso de que concu--- rran padres, adoptantes y descendientes del adoptado, los pr imeros sólo tendrán derecho a alimentos.

Vamos a ver ahora qué sucede cuando los padres adopti- vos concurren con los ascendientes del adoptado, a efecto de hacer valer cada uno los derechos hereditarios que la ley les otorga.

El artículo 1620 del Código Civil determina que: "Con- curriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la he rencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adop- tantes y los ascendientes". Es decir, que la masa heredita-- ria debe repartirse por partes iguales entre el adoptante y - los ascendientes, cosa que creo justa y equitativa.

En cambio el artículo 1621 estipula: "Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras par tes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera- parte a los que hicieron la adopción". Esta disposición hace una distinción notoriamente injusta, por lo que propongo la -

reforma del mismo, ya que no se encuentra acorde con los anhelos del legislador que al regular esta institución lo hizo - con el propósito de que los hijos adoptivos fueran considerados y tuvieran los mismos derechos que los hijos consanguíneos.

Por virtud de un principio de igualdad, un acto de justicia es que si los padres adoptivos reciben en el seno de su familia al menor incapacitado, y le proporcionan todos los medios necesarios para su subsistencia e inclusive en algunos - casos con la adopción se evita que sean indigentes o delin---cuentes.

¿Por qué no han de concurrir los adoptantes con el cónyuge del adoptado en igualdad de derechos, respecto a la herencia? A mi modo de pensar, el artículo 1621 del Código Civil Vigente debe quedar en los siguientes términos: Si concurrere el cónyuge del adoptado con los adoptantes, la herencia - se dividirá en dos partes, de las cuales, una se aplicará al cónyuge y la otra a los adoptantes.

En términos generales, las disposiciones que hemos analizado han alcanzado uno de los principales objetivos que se persiguen con la adopción, al equiparar a los padres adoptivos con los padres coosanguíneos y a los hijos adoptivos con los descendientes legítimos, marcando un lineamiento general-

que sirve de norma para una correcta interpretación y debida-
solución a los problemas que se presentan en materia de suce-
sión y que en nuestro código han sido previstos en forma ex-
presa, sobre todo en el caso de la adopción hecha por un ma-
trimonio sin hijos, sobre un menor que carece de parientes -
próximos.

D).- SEMEJANZAS CON FIGURAS AFINES.

Partiendo del supuesto que la adopción tiene como fin
primordial la protección del sujeto que cauce de la misma, po-
demos afirmar que la adopción se asemeja con la tutela y la -
curatela, aunque lógicamente cada una de estas figuras tiene-
características muy especiales.

"En el Derecho Romano, desde épocas muy remotas, encon-
tramos dos instituciones que cumplen la función de vigilar, -
suplir o coadyuvar a las personas que siendo sui iuris por --
razones de nexo, de enfermedad mental o por su tendencia a la
prodigalidad tienen limitada su capacidad de actuar, esas ins-
tituciones son la tutela y la curatela... La única diferen-
cia válida que encontramos entre ambas formas de guardadurfa-
consiste en que mientras que la tutela se presupone la exis-
-encia de la persona del pupilo; el curador puede darse para-

la gestión de un patrimonio". (11)

Es importante establecer que mientras en el derecho -- romano ambas instituciones se excluyen, en el derecho mexicano no se complementan, pues donde hay tutor, hay curador.

(11).- Bialostosky Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial UNAM. México 1985. 1ª Edición p. 92.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION

A) ROMA.

En el Derecho Romano existieron dos formas de adopción: la adopción en sentido estricto y la adrogatio, ésta es la más antigua, en ella se advierten en toda su pureza los rasgos de un régimen de vida de íntima comunidad, propia de una época -- profundamente arcaica y se efectuaba una vez que el Colegio -- Pontifical la declaraba procedente en asamblea popular, a petición del máximo pontífice, por esta intervención de la asamblea se le llamaba adrogatio perpopulum, la que no podía celebrarse en las provincias.

La adrogación es pues la adopción de un hombre sui-juris o sea de una persona no sujeta a patria potestad, en el derecho antiguo, era preciso que se practicara una investigación previa, para comprobar las condiciones necesarias en el que intervenían los Pontífices y se exigía:

"1.- Que el adrogante fuere mayor de sesenta años, salvo enfermedad y que se tratase de la adrogación de un pariente

o de que careciera de hijos.

2.- Que la adrogatio tenga una causa lícita, y

3.- Que el adrogado sea púber." (12)

Es pues un acto grave que hacía pasar a un ciudadano, - acaso jefe de familia, bajo la autoridad de otro jefe, en lo que el Estado y la religión estaban interesados, puesto que podía resultar la desaparición de una familia y la extinción de un culto privado, siendo necesaria la información de los pontífices sobre lo oportuno de la adrogación y en caso de ser favorable ésta se sometía a voto de los comicios y se sancionaba su aprobación. La adrogación sólo podía llevarse a cabo en Roma, donde se reunían las curias y las mujeres quedaban excluidas de estas asambleas no pudiendo ser adrogadas. En igual situación estaban los impúberes.

"Esta forma de adopción es la más antigua, pues estaba en vigor en la época clásica, como lo aprueban los textos de Gayo y de Ulpiano y en realidad, por la solemnidad de la autoridad pontifical, es que la adrogación quedó consumada, y durante la mitad del siglo III de nuestra era, estas formas prescritas fueron reemplazadas por la decisión del Emperador." (13)

(12) Arias José. Manual de Derecho Romano, Editorial Buenos Aires, Argentina 1941, 2a. Edición, p. 197.

(13) Arias José. Op. Cit. Op. Cit. P. 198.

Por virtud de la adrogación el adoptado es reducido a la Patria Potestad del adoptante, adquiriendo de éste su nombre y posición política. Uno de los efectos principales es que entrañaba una sucesión universal en favor del adrogante, pues los elementos activos del adrogado pasan per universitatem a ser propiedad de él, asimismo las deudas contractuales del adrogado se extinguían per capitis deminutio, sin embargo posteriormente el Pretor concedió a los acreedores de los hijos adoptivos por adrogación, acciones para poder hacer efectivos sus cobros.

El hijo adoptivo pierde el derecho de sucesión ab-intestato de su padre natural; se somete al culto familiar del adrogante y en una palabra, el jefe de familia se somete, así como sus descendientes, a la patria potestad de otra persona, desapareciendo un núcleo familiar y con esto un culto doméstico, por lo que esta forma de adoptar era sumamente vigilada y restringida.

DE LA ADROGACION DE LOS IMPUBEROS.

Por mucho tiempo los impúberos no pudieron ser adrogados, primero por estar excluidos de los comicios por curias, y después, porque se temía que el tutor favoreciese la adrogación para no continuar con la tutela. Posteriormente se observó que esta prohibición perjudicaba los intereses de los pupi-

los y fue cuando por virtud de una constitución de Antonio el Piadoso, el impúber podía ser adrogado por escrito, desde luego el acto se celebraba con garantías especiales, dado que -- era incapaz de apreciar las consecuencias de un acto tan grave para sí, como para su familia. (14)

Esta forma de adopción podía llevarse a cabo mediante - estas condiciones: por una información minuciosa realizada por los pontífices con relación a la edad y fortuna del adrogante si era honrado y si la adrogación era ventajosa para el pupilo requiriéndose asimismo que los tutores del impúber concedieron su autorización, a fin de proteger los derechos de los presuntos herederos del pupilo debía el adrogante garantizar la - devolución de bienes del adrogado en caso de que éste muriera impúbero, quedando libre el adrogante de este compromiso cuando el adrogado llegara a la pubertad.

"Ahora bien, aún en caso de que la adrogación no fuera ventajosa para el adrogado, sus bienes quedaban protegidos después de la adrogación, pues podrá recoger sus bienes y con --- ellos la cualidad de sui-juris. Cuando el impúbero fuera emancipado por el adrogante, sin motivo justificado, tenía derecho a la restitución de su patrimonio y a la cuarta parte de la su cesión del adrogante". (15)

(14) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Calleja, Madrid España, 1926, 2a. Edición P. 125

(15) Petit Eugene. Op. Cit., P. 126.

LA ADOPCION.

La adopción era un acto civil de menor gravedad, ya que no se precisaba la intervención del pueblo, ni la de los pontífices y por virtud de esta forma de adopción, eran adoptados individuos sujetos a potestad (alieni-juris), hijos de familia sin distinción de sexo.

El acto se verificaba mediante un complicado negocio -- compuesto de dos momentos: el primero tenía por objeto desligar al menor de la potestad actual, para lo que se aplicaba la máxima de las XII Tablas sobre la liberación del hijo por tres emancipaciones, el padre vendía a su hijo por primera vez al adoptante o a un tercero y a continuación el adquirente le dejaba salir del mancipium con lo que volvía a la patria potestad paterna, nuevamente se repetía la emancipación y la liberación, hasta la tercera mancipatio, por la cual el padre perdía definitivamente su potestad sobre el hijo en beneficio del --- adoptante. Tratándose de la adopción de una hija o de un nieto bastaba una sola emancipación ya que el precepto de las XII Tablas sólo se refería a los hijos y los juristas lo interpretaron en sentido literal. Extinguida así la patria potestad, se pasaba al segundo acto destinado a conceder al adoptante la autoridad sobre el adoptado.

El derecho justiniano abolió todo este formulismo, conformándose con la declaración de la adopción realizada por el padre natural ante el magistrado, estando presente el adoptan-

te y consintiéndolo el adoptado. La adoptio podía celebrarse en todos los lugares en que hubiera magistrado romano en plena jurisdicción, efectuándose también en la provincia.

En cuanto a los efectos del derecho pre-justiniano, la adopción ponía al adoptado en la posición del hijo natural, - el adoptante adquiría la patria potestad con los derechos a -- ella inherentes, incluido el usufructo sobre el peculio adventicio del adoptado, éste incurría en la capitis diminutio mínima con la calidad de cognado de su familia natural y agnado de su familia adoptiva adquiriendo derechos de sucesión. Justini--niano mantuvo estos efectos solo en la adopción por un ascen--diente, la que recibió el nombre de adoptio plena, en cambio la realizada por un extraño (adoptio minus plena), no producía otro efecto que el derecho de adoptado a suceder ab-intestato al adoptante.

La finalidad primordial de esta forma de adopción era - que el adoptante adquiriera heredero ya fuera de uno o de otro sexo, más que de asegurar la perpetuidad de una familia o de - gens, por esta razón no estaba relacionada de un modo directo el orden público, religioso o social de la antigua Roma.

El adoptio debía realizarse bajo varias reglas genera--les tales como que a diferencia de la adrogación, en la cual - el adoptado debe consentir en ella, en la adopción el consenti

miento del menor no es necesario ya que la voluntad del padre es la que en efecto cuenta por estar el menor sometido a su autoridad, pero es posible que desde el derecho Clásico fuera preciso que el adoptado consistiese o por lo menos que no se opusiera a la adopción tomando en consideración que sería el mejor modo de realizarla.

Ahora bien, con respecto a la edad, el adoptante debía ser mayor que el adoptado, por lo menos en una pubertad plena o sea diez y ocho años más que el menor. Podían celebrar la adopción aquellos que tuvieran descendientes, ya que el adoptado entraba como hijo en la familia adoptiva como nieto nacido de un hijo difunto o de aún en vida, puesto que a la muerte del hijo de familia, el adoptado caía bajo su autoridad.

Existieron prohibiciones respecto a la adopción, así -- las mujeres no podían adoptar, por carecer de autoridad y los esclavos no podían ser adoptados. Posteriormente Diocleciano concedió a las mujeres el derecho de adoptar.

SUBDIVISION DE LA ADOPCION EN PIENA Y MENOS PLENA.

La primera recibía el nombre de perfecta y la segunda de imperfecta. Uno de los efectos de la adopción en el derecho clásico era que el adoptante salía de su familia civil, -- perdiendo sus antiguos derechos sobre su familia natural, era

pues un riesgo a correr por el adoptado ya que perdía el derecho a suceder al padre natural, Justiniano realizó varias reformas tendientes a la solución de este problema y hubo que -- distinguirse a la persona del adoptante ya fuere éste o no ascendiente. La adopción menos plena era la realizada por un extraño, por lo que la autoridad paterna continuaba y el adoptado seguía perteneciendo a su familia adquiriendo únicamente el derecho ab-intestato del adoptante (16). En caso de que el adoptante fuere ascendiente del adoptado adopción plena, los efectos de éste tendrían todo su carácter primitivo, teniendo el adoptado el menor riesgo, pues queda unido al adoptante por un lazo de sangre, tomándose en cuenta por la autoridad para concurrir a la herencia.

B) FRANCIA.

El pasado de la adopción fue brillante dentro del Derecho Romano, pero es al Derecho Francés a quien corresponde presenciar la decadencia e inclusive la desaparición de esta institución, pues mientras el Derecho Romano asegura la continuidad de la familia y por consiguiente la perpetuidad del culto-doméstico, entre otros fines, el Derecho Francés importa la adopción en su concepto meramente patrimonial, es decir el adoptante prefiere tener a quien heredar sus bienes, que velar por la continuidad de la familia como la conceptuaba el Derecho Romano, pues de no ser así, el Estado era beneficiado. Es de ha

(16) Santa Cruz Texeiro José. Manual Elemental de Derecho Romano Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1930, 2a. Edición. p. 66.

cerse notar que el adoptado no ingresaba en el seno de la familia del adoptante, sólo tomaba su nombre y le sucedía constituyéndose, desde este punto de vista, la adopción como una institución de herederos. Así pues no había entrado la adopción en las costumbres francesas.

En algunas provincias de Francia desapareció esta institución y en otras únicamente quedaron vestigios de ella, "finalmente en el siglo XVI se dejó de conferir al hijo adoptivo el derecho a heredar al adoptante, lo que hizo inaplicable este concepto". (17)

En consecuencia de la influencia de la antigua Roma sobre la época de la Revolución Francesa, la adopción, institución hasta entonces desaparecida, retornó y así fue como la Asamblea Legislativa ordenó se incluyera en su plan de leyes Civiles de 18 de enero de 1792, en cuya época no fueron regulados los requisitos, formas y los efectos de la adopción. Sin embargo hubo varios casos importantes como el de la hija de Lepelletier Saint Fargueau adopción que se realizó por el Estado y posteriormente tanto ésta como otras adopciones, fueron confirmadas.

Existieron otros ejemplos de adopciones públicas como -

(17) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Tratado Practico de Derecho Civil Francés, Tomo II, Editorial Cultura, La Habana, Cuba, 1939, 2a. Edición, p. 785.

el caso de la Ley 27 de julio de 1817, que declaró que se efectuaría la adopción por Francia de los huérfanos de la guerra, los cuales recibían el nombre de "pupilos de la Nación", pero en realidad no se trataba de una adopción, pues lo que se realizaba era una obra de asistencia, con la organización de una tutela especial.

CODIGO DE NAPOLEON.

La comisión encargada de la redacción del Código Napoleónico no había en un principio, considerado a la adopción en su proyecto, pero se incluyó a petición de la Sección del Consejo de Estado. Y es que dicha institución en realidad, no tiene verdaderas raíces, sino que fue creada por una serie de legislaciones, inclusive a instancias de Bonaparte, quien a pesar de ella no logró hacer valer su concepción personal sobre dicha institución. El primer Cónsul tenía interés en que la legislación sobre este tema se basara en el Derecho Romano y que no hubiera diferencia entre el hijo natural y el adoptivo, lo que se consideró inmoral y, en consecuencia sólo se -- atribuyeron a la adopción algunos efectos limitados.

Tres especies de adopción fueron consagradas por el Código Napoleónico de 1804: La Ordinaria, la Remuneratoria y la Testamentaria.

a).- La adopción Ordinaria se realizaba por medio, de un contrato ante la presencia del Juez de Paz, mismo contrato que tenía validez después de una doble ratificación judicial que eran realizadas por un Tribunal Civil la primera y por apelación la segunda, debiendo ser transcrito en el registro civil; la falta de esta formalidad dejaba sin efectos la adopción.

REQUISITOS DE LA ADOPCION.

El adoptante debía tener cincuenta años de edad, en todo caso quince años mayor que el adoptado y ningún descendiente legítimo; otro de los requisitos consistía en que durante la infancia del adoptado, lo hubiera tenido a su cuidado.

El adoptante en caso de ser casado, debía contar con el consentimiento de su cónyuge y gozar de buena reputación.

Por lo que respecta al adoptado la mayoría de edad era indispensable, ya que debía otorgar su consentimiento válido, siendo necesario, también el consentimiento de los padres del adoptado.

Además de la adopción considerada por el Derecho Común, el Derecho Civil además admitía otras dos clases particulares de ella con requisitos menos estrictos: la adopción remunerativa y la adopción testamentaria.

A).- La adopción remuneratoria suponía que el adoptado había salvado la vida del adoptante, motivo por el cual el elemento agradecimiento era su base y no se requerían las formalidades de mayoría de edad (cincuenta años) del adoptante, ni haber cuidado del menor etc.

B).- La adopción testamentaria podía constar en un testamento y exigía los requisitos de fondo, pero no los de forma de la adopción ordinaria; dicha institución beneficiaba a los menores, pues uno de sus requisitos indispensables consistía en que antes el adoptante se hubiese constituido en tutor oficioso del hijo durante cinco años por lo menos, y en suma, haber atendido al sostenimiento completo del menor. En realidad esta "tutela oficiosa", fue poco frecuente ya que su reglamentación era bastante complicada.

Los efectos que producía la adopción eran conferir el nombre del adoptado, creando así un parentesco civil únicamente entre ambos, o sea que no se extendía a los descendientes del adoptado ni parientes del adoptante, existiendo sin embargo prohibiciones al respecto de la celebración del matrimonio entre los parientes de los adoptantes.

La patria potestad se transmitía al adoptante, debiendo se éste y el hijo adoptivo alimentos recíprocos; respecto al derecho de sucesión, el adoptado sucedía al adoptante como hijo legítimo, pero no así el adoptante quien no heredaba del hi

jo adoptivo, teniendo el adoptante y sus descendientes el derecho de recobrar de la sucesión del adoptado los bienes que le hubiese dado el padre adoptivo, en caso de que el adoptado muriese sin sucesión legítima, una vez hecho el pago de los gastos del funeral y sin perjuicio de los derechos de los parientes de los parientes del adoptado.

Todo esto hacía suponer una reforma al Código Civil ya que sus disposiciones eran insuficientes, pues como ya se dijo la adopción en realidad carecía de raíces en el Derecho Francés, pues fue hasta el siglo XIX cuando efectivamente se practicó.

En esas condiciones no era posible que arraigara con -- sus motivos y efectos restringidos, requisitos estrictos, formalidades complicadas y onerosas, lo que la hicieron desmere-- cer en el favor de la gente y por consiguiente su práctica fue decreciente.

Una de las mayores fallas de esta legislación, si así -- se le puede llamar, fue la imposibilidad de adoptar menores de edad, lo que constituía un grave error puesto que las personas que no tienen hijos desean adoptar menores para que les hagan compañía y, es claro, que no tengan interés en la adopción de mayores de edad, personas a las que no podrían educar y sobre las que jamás influirían de manera definitiva.

Tal como el Código de Napoleón había organizado la adopción no producía más efectos que la transmisión del nombre y - la oportunidad de designar un heredero que no pagaría mayores derechos de transmisión, que los de un hijo legítimo.

Todos los defectos de dicho Código, resaltaron después de la primera guerra mundial, pues los huérfanos fueron innumerales y la adopción parecía, a muchos, un medio de remediar - parcialmente esas desgracias.

Surgió aquí la necesidad de que fuera posible la adopción de los menores y que las condiciones y formalidades se -- simplificaran.

"En virtud de esta urgencia la ley francesa de 19 de julio de 1923, fundió completamente el título VIII del Código en vigor que se refiere a la adopción y posteriormente la ley de 23 de julio de 1925, reparó omisiones que contenía la anterior" (18)

LEGISLACION FRANCESA VIGENTE.

La reforma de 1923 tuvo sus características generales, pues esta nueva Ley no quiso modificar el aspecto general de -

(18) Planiol y Ripert. Op. Cit. P. 788

la adopción, esto es, mantuvo el principio de que el adoptado siguiera perteneciendo a su familia natural, pero en su carácter la adopción sufrió un profundo cambio. En primer lugar, disolverse por el divorcio, la adopción podría anularse por una revocación judicial, y en segundo lugar, la adopción sería posible con las mismas formalidades, tanto en beneficio de los menores como de los mayores.

Esta nueva Ley improvisó una reglamentación completa para la adopción de los menores y uno de sus cambios constituyó la idea de que el adoptante adquiriera la patria potestad sobre el adoptado. Esto significó la vuelta de los antiguos conceptos romanos, conceptos que como ya se dijo, fueron definidos por Bonaparte. Otro carácter que sufrió cambio fue el de las formas secundarias que suponía el anterior código, estas en la nueva ley desaparecen debido a la posibilidad de adoptar a los menores de edad, lo que ha hecho inútil tal medida.

La adopción remuneratoria había quedado excluida. Un avance de esta nueva ley fue su esfuerzo por simplificar los requisitos de fondo y sus formalidades, beneficiando a la adopción en su práctica.

Planiol y Ripert afirman: que "a cambio de las ventajas de dicha ley, anotadas con anterioridad, resaltan sus inconvenientes, pues habiendo simplificado la adopción de los menores,

se facilita la transformación de los hijos naturales en hijos legítimos, sin que medie matrimonio entre los padres". (19)

Agregan dichos autores que todo esto puede ser causa de negociaciones no limpias por parte de los padres quienes por - diversas razones, vendfan a sus hijos ya fuera por falta de cariño o por carecer de elementos económicos.

Durante mucho tiempo la institución que nos ocupa sirvió como un medio de defraudar al fisco en materia de derecho sucesorio, pues se dió en multitud de adopciones oportunidad de que se transmitieran fortunas eludiendo pagar los derechos de sucesión.

Siendo pues considerada la adopción en Francia como un acto de naturaleza mixta : un acto voluntario, bilateral, y un acto judicial a la vez, requiere el consentimiento del adoptado y el del adoptante, por otra parte, más que un contrato, es una institución por virtud de la cual las partes son libres para comprometerse en adopción, más no para regular sus requisitos y efectos, ya que es el legislador quien los fija imperativamente.

Es una institución cuyo marco está trazado por adelantada

(19) Planiol y Ripert. Op. Cit. P. 789.

do. Esta legislación hace referencia, primeramente, a las condiciones pre-judiciales, en las que además de que el adoptante goce de buena reputación, sólo podrá realizar la adopción cuando existan motivos y ventajas para el adoptado, los cuales deberán ser comprobados por el propio Tribunal.

REQUISITOS. Por lo que respecta al adoptante, la edad para poder adoptar fue reducida de cincuenta años (edad requerida por el Código Napoleónico) a cuarenta años como lo establece el Código vigente, debiendo tener una diferencia de quin ce años de edad con el adoptado.

CONSENTIMIENTO. El consentimiento que deberá otorgar el adoptante, presenta la particularidad de que únicamente debe existir en el momento de ser recibida por la autoridad competente ya que entonces se inicia el procedimiento, el cual continuará aún cuando el adoptado fallezca posteriormente.

El adoptado siendo menor de edad, pero mayor de 16 años será indispensable contar con su consentimiento.

Los cónyuges del adoptado, como el adoptante, manifestarán su consentimiento: se exige también el de los padres del adoptado y en caso de que éstos se encuentren imposibilitados o hayan muerto, el consejo de familia deberá concederlo.

El adoptante no podrá adoptar si cuenta con descendencia legítima, ya que la existencia de ella, invalida la adopción. Ya he explicado, en líneas anteriores, en que forma algunas condiciones de fondo fueron suprimidas, pero una última que haré resaltaré el hecho de que es posible adoptar a un extranjero o éste ser adoptado por un francés, dando esta legislación a la adopción efectos por encima de la nacionalidad; anteriormente sólo, podía aplicarse a las relaciones entre franceses.

Una innovación en cuanto a la forma de celebrarse la adopción es que adoptante y adoptado puedan comparecer ante el Juez de Paz o ante un Notario, lo que en la antigua legislación sólo se facultaba al Juez de Paz.

El acto debe ser homologado por el Tribunal civil del domicilio del adoptante, debiendo publicarse la sentencia dentro de los tres meses siguientes transcribiéndose en el Registro Civil del lugar de origen del adoptado, haciendo la inscripción marginal de la adopción en su acta de nacimiento.

En la Legislación Francesa de 1923, la adopción produce los siguientes efectos: transmite el apellido del adoptante al adoptado; crea un parentesco civil entre el adoptado y el adoptante que se extiende a los descendientes del hijo adoptivo y que, sin embargo, éstos son extraños a los parientes del

adoptante.

La patria potestad sobre el adoptado pasa por completo a manos del adoptante; tanto adoptado como adoptante se deben mutuamente alimentos.

Respecto a las sucesiones, el adoptante y sus descendientes tienen sobre la sucesión del adoptante iguales derechos que los que alegarían sus hijos y descendientes legítimos de éste.

El adoptado, en relación con su familia natural, presenta aspectos muy importantes como son: que sigue formando -- parte de su familia originaria, conservando en ella todos sus derechos, excluyendo los de patria potestad que se otorgan al adoptante; en caso de defunción del adoptante antes de la mayoría de edad del adoptado, como en el caso de interdicción o de desaparición del adoptante judicialmente probada, los padres - del adoptado recuperarán la patria potestad.

La obligación alimenticia entre el adoptado y sus padres será recíproca, pero éstos sólo estarán obligados cuando el adoptante no pueda alimentar al adoptado; los derechos hereditarios de los progenitores del adoptado subsisten.

La intención del legislador de 1923, de hacer más acce

sible la adopción resulta a todas luces un avance, sin dejar de reconocer que aún esta reforma deja entrever algunas omisiones tales como el no hacer referencia a la adopción de los incapacitados, pues en su afán de reglamentar la adopción de menores de edad, que esto en el Código Napoleónico representaba una laguna, quedando fuera de la legislación el problema de los incapacitados, el que hasta la fecha en Francia no ha podido solucionarse, siendo que los incapacitados constituyen un sector que necesita de protección, no sólo de instituciones de beneficencia, privadas o del Estado, sino que necesitan apoyo de la ley misma.

Con el fin de organizar en forma más completa el capítulo de las adopciones, los redactores del Código de la familia (decreto de 29 de julio de 1939) y de la ley del 8 de agosto de 1941, que lo han modificado, se ha creado una reforma más a la adopción, denominada Legitimación Adoptiva.

Considero interesante consignar la opinión de los autores franceses Hermanos Mazeaud los cuales afirman que "Los términos legitimación adoptiva no coinciden con la realidad, por lo que resultan impropios ya que de hecho ésta, no es más que una adopción puesto que la legitimación es contraria a la adopción, ya que se trata de regularización del estado civil de un hijo ilegítimo", "para hacer verdaderamente del hijo adoptado el hijo de los adoptantes se trata de asimilar los efectos de

de la legitimación adoptiva a los de la filiación legítima, - siendo necesario para esto modificar profundamente la fisonomía de la adopción." (20)

c).- ESPAÑA.

Como ya hemos señalado en líneas anteriores, la adopción en general, trataba de establecer, y así lo hemos visto en el Derecho Romano y en el Derecho Francés, un medio por virtud del cual, personas extrañas entre sí, trataban de crear relaciones análogas a las que resultaban de la filiación sanguínea, por lo que fue considerada como una ficción jurídica, lo que motivó que la censuraran numerosos autores, incluso suprimiéndola de algunos Códigos como los de Portugal, Holanda, Chile, etc.

Este punto de vista ha dado lugar a polémicas de cuyo resultado, países que antes no incluían en su legislación el concepto jurídico de la adopción, lo incluyen en forma definida, como en el caso de las legislaciones más recientes: Código Alemán, Suizo, Brasileño, Soviético, Mexicano, etc.

España ha sido uno de los países que han admitido la adopción, basándose primordialmente, en la legislación romana,

(20) Mazeaud Henri y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Volumen IV, parte primera, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina, 1979. 3a. Edición. p. 575.

adquiriendo de ésta las líneas originales y adaptándolas a su realidad social.

El derecho romano, como hemos expuesto con anterioridad influyó en forma definitiva en la legislación española, y es claro que antes del Derecho Justiniano, fuera desconocida la adopción, para los legisladores de la Península Ibérica; -- así pues, ni con los visigodos, ni durante los primeros reinos cristianos es que esta institución hizo su aparición, y no fue sino hasta la redacción del Código de 1851, cuando los autores discutieron su ingreso.

Las raíces de la adopción dentro del Derecho Español, no estuvieron en el Fuero Juzgo, como tampoco en los Fueros Municipales, y no hace su aparición sino hasta el Fuero Real que la mencionó y las partidas que la organizaban bajo el influjo del Derecho Romano, y posteriormente, su reglamentación fue -- muy relativa, en especial para fijarse los derechos sucesorios de los hijos adoptivos, en las leyes del Toro, se conoció con el nombre de "prohijamiento", figura genérica como la denominaban las leyes de Partidas, las que ofrecen un concepto de la adopción, expresando que es "un acto por virtud del cual se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza". (21)

(21) Arias, José, Op. Cit. p. 196.

Anteriormente hemos expuesto otras definiciones las -- que por su significadonos dan a entender lo que en el Derecho Romano, así como en el Derecho Español, se pensaba era en realidad la adopción y es de subrayarse que en estas dos legislaciones la adopción adquiere un carácter de ficción de la ley; de aquí el axioma que le sirve de fundamento y es "que imita a la naturaleza", expresión de la cual se desprende toda una teoría.

Hemos venido exponiendo que la adopción fue de poca -- aplicación en la Península Ibérica, desde luego antes de que -- fuera regulada ésta en forma definitiva.

Esa falta de aplicación, incluso en el momento de la redacción del proyecto del Código Civil de 1851, la opinión de las mayorías era la de suprimirla, pero como aporta el autor García Goyena, solo se conservó por la razón de que en la provincia de España (Andalucía) se efectuaban algunos casos de -- adopción, aunque raros. (22)

En el Código Civil de 1851, el régimen de la adopción se simplificó sobremanera y las distinciones hechas por el Derecho Romano no se acogieron por completo.

(22) García Goyena Florencio. Comentarios al Código Civil Español, Madrid España, 1931, Tomo I, p. 148.

En Roma como ya hemos visto la familia natural estaba por encima de la familia civil; y donde además era necesario - la creación de una familia legal, ya no solo por motivos políticos y sociales, sino también religiosos y además por las --- transformaciones constantes que el hombre sufría, de acuerdo - con las condiciones del pater familias bajo cuya potestad se - encontraba; por todas estas causas convenía la realización de la adopción.

Es evidente que en España no se presentaron ninguna de estas causas expresadas anteriormente, así pues, la adopción - fue transformada por los legisladores pensinsulares a lo largo de su historia.

Las leyes de partida hablaban de la adopción o prohija miento, tema en donde se trasladaron conceptos romanos como el de adrogación y adopción propiamente dicha: la adopción plena y menos plena; existían impedimentos para los adoptantes las - cuales difieren sólo en substancia pero en realidad no son más un espejo y genuina copia, con breves modificaciones, del Derecho Romano; impedimentos tales como que el adoptante no exceda al adoptado de 18 años si lo adopta como hijo y en 36 como nieto; las mujeres estaban impedidas para adoptar, excepto si perdían un hijo en defensa del Estado; un impedimento más era el de tener descendencia legítima. (23)

(23) Arias. Op. Cit. P. 148.

La adopción o prohijamiento más frecuente era el de -- los niños expósitos o abandonados, la cual era otorgada por -- las juntas provinciales de beneficencia.

DERECHO POSITIVO ESPAÑOL.

El Código Civil Español simplificó y suprimió de una manera efectiva sus preceptos provenientes del Derecho Romano, como son la mayoría de los cuerpos legales europeos.

Suprimió la adrogación de la antigua Roma, conservando la adopción como creación imaginaria de la Ley.

En realidad España, como apunta el autor español Calixto Valverde a la adopción posteriormente a la vigencia del Código Civil, no se le puede considerar como una institución protectora de huérfanos y menores, ya que también los mayores de edad pueden ser adoptados, así como los sujetos a la potestad de otro, en concreto; el legislador por medio de esta institución crea relaciones paterno filiales. (24)

Esta legislación acoge el principio fundamental de que la adopción imita a la naturaleza, aunque con bastantes limitaciones, dando esto ocasión a que se desvirtúe la institución, ya que por las condiciones tan rigurosas y tan restringidas en (24) Valverde y Valverde Calixto. Tratado Civil de Derecho Valladolid, España, 1921, P. 477.

sus efectos, resultan a todas luces más provechosos al adoptante que al adoptado, siendo esta en realidad, una de las fallas primordiales del Código Civil, pues es evidente que la creación de la adopción, no obstante sus primeras fuentes, procuró reglamentar el bienestar del menor antes de que el adoptante, aunque su desgracia fuera la de carecer de hijos, nunca se instituyó única y exclusivamente en favor del padre adoptivo.

A lo largo de la exposición de la forma en que la adopción se encuentra reglamentada por esta legislación, nos podemos percatar de todos y cada uno de los puntos del legislador.

Múltiples son los caracteres de la adopción con base en el Código Civil Español, según lo expone el autor Calixto Valverde, pero pueden reducirse a cuatro: la adopción como un acto jurídico en forma determinada y naturaleza irrevocable; - como constituyendo uno de los modos de entrar en la patria potestad, aún cuando el adoptado no se desliga de su familia natural puesto que conserva íntegros sus derechos sobre ella; como un acto meramente civil en el cual no interviene el poder real, y está condicionado por el consentimiento de los adoptados, y la intervención judicial, y por último que la adopción se encuentra regulada por el principio de unidad de persona, ya que ninguno puede ser adoptado simultáneamente por más de una persona, a excepción de cuando los adoptantes son cónyuges. (25)

(25) Ibidem. P. 478.

Los elementos personales de la adopción en el Derecho Español; únicamente se habla de una forma de adopción, a diferencia de lo que sucedía en Roma: la adopción propiamente dicha, que sólo puede efectuarse por personas que se encuentran en pleno uso de sus derechos civiles y hayan cumplido 45 años debiendo tener 15 años más que el adoptado.

Queda prohibida la adopción a:

Los eclesiásticos.

A aquellos que tengan descendientes legítimos o legítimados.

Al tutor respecto de su pupilo hasta que le hayan sido aprobadas definitivamente a aquel sus cuentas de administración, y al cónyuge sin el consentimiento de su consorte, permitiéndose únicamente adoptar a los cónyuges conjuntamente y fuera de este caso nadie puede ser adoptado por más de una persona.

Con análisis somero, podemos observar que tratándose de los eclesiásticos, no sólo los ordenados "in sacris", sino todos aquellos religiosos que hayan hecho votos de castidad, están impedidos de adoptar.

El legislador español ha tomado en cuenta que mediante la adopción pudiera ampararse legalmente relaciones familiares no permitidas a los religiosos, puesto que los "votos" son -- incompatibles, con el ejercicio de los derechos y cumplimiento -- de las obligaciones que corresponden al padre adoptante.

Este problema es completamente ajeno a nuestra legislación mexicana, debido a la separación que existe entre la iglesia y el Estado.

Respecto a la segunda prohibición esta responde a la -- necesidad de que la adopción no venga a perjudicar los intereses de los hijos legítimos o legitimados, en realidad tal prohibición es una buena medida.

En relación con la tercera prohibición de no existir -- ésta, podría el tutor adoptar al pupilo con el objeto de encubrir su mala administración.

Y por último, de las prohibiciones a que se refiere esta ley viene a confirmarse, de una manera más clara, el derecho de la mujer para adoptar, lo que anteriormente sólo tenía lugar cuando ésta había perdido un hijo en la guerra y no obtuviera una autorización real para el efecto, con la frase "nadie podrá ser adoptado por más de una persona", el código con esta expresión ha querido impedir que nadie pueda verse en vir

tud de la adopción sometido a la patria potestad de dos personas sucesivamente.

Respecto a la capacidad para adoptar y ser adoptado varios autores han expuesto dudas con respecto a la posibilidad de adoptar hijos ilegítimos del adoptante. En este caso no sólo no lo prohíbe la ley sino que se considera como un medio --conveniente ya que favorece a aquellos menores de edad desafortunados que por su condición de ilegítimos no pueden gozar de los beneficios de la legitimidad, ni de la legitimación, por -medio de la adopción se les beneficia, al contrario de lo que sucede con la adopción de los hijos naturales a los cuales la ley les concede más derechos por virtud del reconocimiento que por la adopción.

Surge un problema más: el de si los extranjeros pueden adoptar.

Algunos autores los consideran incapaces, sin embargo de la opinión general, basada en el artículo 27 del Código Civil Español, se desprende que los extranjeros gozan de los mismos derechos que los españoles para adoptar.

Ni la Constitución, ni los tratados prohíben al extranjero ser adoptante y en su caso ser adoptado.

Respecto a la forma, fue uno de los cambios, ya que se modificó la naturaleza del acto reduciéndolo al carácter de un acto civil sustantivo y privado, asimismo fue rodeado de ciertas garantías de solemnidad.

Los requisitos que exige la adopción el Derecho Español son:

- " a).- Previos,
- b).- Simultáneos, y
- c).- Posteriores." (26)

Son requisitos previos, aquellos que tratan de instruir el expediente (solicitud, información de testigos, audiencias del fiscal y aprobación judicial), previas las diligencias que estime necesarias o sea, que la adopción se verificará con una autorización judicial, en la que se hará constar el consentimiento del adoptado, si es mayor de edad y si es menor, el de las personas que debieran darlo para su matrimonio; en caso de estar incapacitado, el consentimiento de su tutor.

El requisito simultáneo es la escritura pública que fija las condiciones en que se llevó a cabo la adopción, después de que ésta ha sido aprobada en forma definitiva por el Juez.

(26) Castan Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo I Editorial Reus, Madrid España 1936, 2a. Edición, P. 274.

El requisito posterior es la inscripción de dicha escritura en el Registro Civil correspondiente, haciéndose constar que la falta de este requisito no lleva consigo la ineficacia de la adopción pues el Código Civil no dice nada al respecto.

EFFECTOS DE LA ADOPCION.

Por virtud de la adopción el adoptado podrá usar, junto con el apellido de su familia, el del adoptante, debiéndose expresar así en la escritura de adopción.

El adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos, entendiéndose esta obligación sin el perjuicio del preferente derecho de los hijos naturales reconocido y de los ascendientes del adoptante a ser alimentados por éste.

El adoptado entra en patria potestad del adoptante, -- siendo como ya apuntamos antes, una característica de la adopción, pero también es uno de los principales efectos del cual se deducen situaciones diversas; así pues, si bien es cierto -- que el adoptado entra a formar parte de otra familia y bajo la potestad de un extraño, también lo es que sus derechos en su familia natural quedan intactos por lo que no se desligan del todo de ella.

Dice el Código Español en su parte relativa:

"El adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural, a excepción de los relativos a la patria potestad", todo esto lo viene a confirmar el artículo 154 párrafo I del Código Civil Español, el cual expresa que el padre tiene la potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados y los hijos tienen la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad, y de atribuirles respeto y reverencia siempre".

Los hijos naturales reconocidos y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre -- que los reconoce, y adopta y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior.

Otro más de los efectos es que el adoptante no adquiere el derecho a heredar del adoptado, éste tampoco lo adquiere para heredar fuera de testamento al adoptante, a menos que en la escritura de adopción se haya este obligado a instituirle heredero. "Esta obligación no surtirá efecto cuando el adoptado muera antes que el adoptante".

Una de las condiciones para su realización será la de que si el adoptante se obligó a instituir heredero al adoptado, no podrá de otra forma ser tomado como heredero abintestato de aquel, si el adoptado está en aptitud de hacer testamen-

to puede instituir en él a su padre adoptivo.

El Código Civil español les niega todo derecho sucesorio al adoptado, pero es de observarse la forma contradictoria en que se presenta esta legislación con respecto a sus propios principios en materia sucesoria, ya que permite heredar al adoptado, cuando en la escritura constitutiva se haya obligado de una manera expresa el adoptante a instituirle heredero, de lo que se desprende en cierto modo un pacto sucesorio, que el propio código en otro capítulo sanciona terminantemente.

Ahora bien, en caso de que esto hubiera sucedido y ya instituido heredero al adoptado en la propia escritura, el -- adoptante muriera y en su testamento no cumplió con la obligación, en cuyo caso surgirá un problema el cual este Código no prevee, ya que no determina los efectos que produciría esta -- falta de cumplimiento de la obligación.

Siguiendo con el análisis de los efectos de la adop--- ción nos queda por apuntar que los padres adoptivos carecen -- del derecho de recibir en usufructo los bienes del adoptado -- así como tampoco la administración de los mismos, si con anterioridad, no se ofrece fianza a satisfacción de la autoridad -- del domicilio del menor.

Por último, no podrán celebrar matrimonio los descen---

dientes del adoptante con los parientes del menor, mientras -- subsista la adopción.

IMPUGNACION DE LA ADOPCION.- El artículo 180 del Código Civil Español. dice : "que el menor o incapacitado que haya sido adoptado podrá impugnar la adopción dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad".

Nada nos explica el Código Español sobre si esta impugnación ha de ser una causa, y qué causas bastarán para que --- prospere la acción, lo cual queda al criterio y aplicación de los tribunales.

Es claro que la impugnación sin una base sólida que la justifique, resulta un medio de eludir los deberes jurídicos y morales que adquirieron adoptante y adoptado.

Es necesaria la reglamentación jurídica que justifique la inconveniencia de la adopción hecha.

Además del recurso de impugnación, podrá ejercitarse - en contra de la adopción, la acción de nulidad, y que ésta como todos los actos jurídicos pueden ser anulados, sin embargo el Código Español en esta sección guarda silencio, por lo que la nulidad de la adopción se regirá por las doctrinas genera--

les de nulidad de los actos.

Estos problemas que hemos apuntado, nuestro Código Civil Mexicano de 1928 los soluciona enumerando detalladamente - los motivos y efectos que ocasiona la revocación de la adop---ción.

Resumiendo: La Legislación española reguló situaciones que a diferencia del Derecho Francés fueron reguladas poste---riormente, tales como la adopción de los menores, la reducción de edad del adoptante, haber suprimido la adopción remunerato---ria y la adopción testamentaria; por último haber reglamentado la adopción de los incapacitados a los cuales Francia les nie---ga el beneficio de la adopción.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION

Los tratadistas reconocen generalmente que no es, ni mucho menos, fácil definir la naturaleza jurídica del acto mediante el cual se realiza la adopción.

La adopción ha sido concebida tradicionalmente como un acto de naturaleza contractual, de manera unánime, pero en la actualidad la doctrina no es uniforme, porque frente a esta posición, que puede clasificarse de clásica, surge otra que la concibe como una institución.

Para algunos autores la adopción es un acto complejo de derecho familiar.

Para el civilista español Rodríguez Arias, se proyecta sobre el instituto de la adopción la idea comunitaria del derecho. La concepción comunitaria del derecho, según este autor, "aspira a que en todas las instituciones aparezcan conjugados los valores individuales y sociales dentro de un profundo sentido humano, que impide se sacrifique a la técnica jurídica, lo que ha de servir de norma de vida a los hombres, que además de tener necesidades materiales a satisfacer. Y una de ellas, la más hermosa, es poder ofrecer un hogar, un nom--

bre y un patrimonio a quien carece de él, o no se halla muy -
desahogadamente en el seno de su familia natural". (27)

El parentesco por adopción escribe Rojina Villegas, re-
sulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algu-
nos autores constituye un contrato por virtud del cual se es-
tablece entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos-
y obligaciones que origina la filiación.

Tal como se encuentra regulada esta institución en los
artículos del 390 a 410 del Código civil se desprende, añade-
al autor citado, que la misma nace de un acto jurídico de ca-
rácter mixto en el que concurren las siguientes personas "1.-
los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona --
que se trata de adoptar (en su defecto las personas que lo --
hayan acogido y lo traten como a un hijo)", "2.- el Ministe--
rio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando este-
no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensi--
blemente le importe su protección," "3.- el adoptante que debe
ser mayor de treinta años, en pleno ejercicio de sus derechos
no tener descendientes y sobrepasar lo menos en diecisiete --
años al adoptado" "4.- el adoptado, si es mayor de catorce --
años" "5.- el Juez tutelar autorizados o no la adopción".

Frente a esta realidad legal la atribución de naturale-
za contractual a la adopción carece de todo fundamento y na--

{27} Citado por De Pina. Op. Cit. p. 367.

die desde el punto de vista del Derecho mexicano, puede sostenerla sin ponerse en contradicción con él.

Las disposiciones legales vigentes sobre esta materia son tan claras que, ciertamente, no permiten que la tesis contractualista encuentre en ellas la menor justificación, por lo que resulta extraño que haya quienes la defiendan.

Agrega, Rojina Villega, que se han caracterizado los actos jurídicos mixtos como aquellos en los que intervienen uno a varios funcionarios del Estado. Las diversas manifestaciones de voluntad de los sujetos que participan en el acto, jurídico pueden formar consentimiento si todas ellas tienen el mismo contenido y llegan a un acuerdo, o bien, pueden no existir éste si se trata de declaraciones diversas que aún -- cuando sean indispensables para formar el acto, no tengan el mismo contenido, ni requieran el acuerdo entre las partes.(28)

Según la secuela de las personas que deberán consentir en la adopción, no existe un verdadero contrato entre las diversas partes que intervienen para la adopción, por lo que -- preferimos hablar de acto jurídico plurilateral mixto.

(28) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo II, México 1975, 4a. Edición, p. 193.

En el Derecho romano la adopción en sentido estricto,-- constituía un contrato entre el titular anterior de la patria potestad y un tercero a quien daba el hijo en patria potestad. Pero según el Derecho justinianeo se ha de distinguir entre - adopción plena y minusplena.

Los hermanos Mazeaud afirman que la adopción es un acto de naturaleza mixta, un acto voluntario bilateral y un acto judicial a la vez. (30)

En un acto voluntario bilateral, pues se requiere el consentimiento del adoptante y del adoptado. La adopción es, -- más aún, una institución que un contrato; libres para comprometerse por la adopción, las partes no son libres para regu--lar sus requisitos y efectos; es el legislador el que los fija imperativamente.

Messineo dice que "el consentimiento del adoptante y -- del adoptado o del representante de este debe ser manifestado personalmente al presidente de la corte de apelación en cuyo distrito el adoptante tiene su residencia.

Afirma este autor, de acuerdo con el artículo 298 del Código Civil Italiano que la adopción se produce por medio de un decreto que dicta el tribunal de apelación, que en cámara-de consejo, oído el Ministerio Público y emitida toda otra --

(30) Mazeaud. Op. Cit. p. 563.

formalidad de procedimiento, sin expresar los motivos, se pronuncia en estos términos: se da lugar o no se da lugar a la -adopción". (31)

Para el Código civil alemán la adopción es un contrato que se hace entre adoptante y adoptado, con la confirmación - por el tribunal.

El contrato tiene que concluirse en presencia simultánea de ambas partes ante el tribunal o el notario.

El tribunal no debe dar o negar a su libre arbitrio la confirmación, según entienda que el contrato sirve o no a los intereses de las partes, sino que únicamente ha de negar la -confirmación si falta un requisito legal de la adopción (1.745, ap. 2). Tal es el caso también si el contrato contiene condiciones inadmisibles (ef. 921 IX).

Recuerda Castán, que en los pueblos antiguos la adopción constituía un recurso ofrecido por la religión y las leyes a aquellas personas que no tenían heredero natural que pudiera perpetuar la descendencia y asegurar la continuidad del culto doméstico y la transmisión de los bienes. (32)

(31) Messineo Francesco. Derecho Civil y Comercial, Traducción, Editorial de Palma, Buenos Aires Argentina, 1973, - 4a. Edición, p. 169

(32) Castán, Op. Cit. p. 278.

Augusto Comas civilista español, sin oponerse a esta institución, afirmaba la conveniencia de darle sentido distinto del que históricamente había tenido. Si la adopción, escrita, no ha de responder a las ficciones que la engendraron, sólo debe de autorizarse o consentirse cuando pueda redundar en beneficio de la infancia o de la menor edad; épocas para conseguir las más aptas en favor de la obra de la Ley, mediante la educación, el auxilio, inclinaciones cimentadas en verdaderos sentimientos de generosidad y desinterés. (33)

Para Sánchez Romás, la adopción es "una ficción excesiva y violenta, que todo lo inventa, lo supone y lo crea: la condición de las personas, los hechos, las relaciones, fingiendo en todos estos extremos lo que no ha existido, y dando lugar al más íntimo y complejo vínculo entre dos seres, que es el de la relación paterno-filial; como si la naturaleza de las leyes permitiera semejante omnipotencia creadora y que la misión del Derecho fuera otro que la de condicionar la realidad de la vida y, a lo sumo, modificar o adoptar alguna de sus circunstancias, pero no suponerlas gratuitamente, sin más fundamento que el arbitrio del legislador". Sin embargo, sostiene, que "suprimido el exceso de la ficción legal" que la adopción representa; considerada una mera institución de patronato, con sentido genérico de protección y asistencia humanas, mediante las cuales se ampara al desvalido, se acoge al huérfano y al expósito y se realizan con ventaja indudable --

(33) Citado por De Pina. Op. Cit. p. 365.

los fines de la caridad pública en la esfera más eficaz por -
lo concreto del auxiliar privado y como fórmula más precisa -
e individual que aquélla asistencia. Relegada la adopción en
el orden civil a la esfera y consideración de algo parecido -
a una curatela especial del adoptante sobre el adoptado; sin-
esa equivalencia exagerada de la paternidad y de la filiación,
y menos reputada como uno de los medios normales de consti---
tuir una familia, siquiera se califique de civil, estimando a
producto de la libertad individual del adoptante y adoptado;-
con un alcance más o menos patrimonial que personal, según --
las condiciones de edad del segundo, los medios de fortuna, -
extensión de la voluntad del primero y términos concretos con
que la adopción se lleva a cabo. (34)

De acuerdo con este criterio, lo que se afirma en el -
fondo no es una oposición radical a la adopción, sino la con-
veniencia de un cambio de orientación en cuanto a la misma, -
especialmente en lo que se refiere a considerarla como una fi-
ción de la paternidad.

La adopción es una institución de la cual no se puede-
derivar ningún mal y de lo que puede derivarse mucho bien. --
Así es que la adopción de los autores que se muestran partida
rios de la supresión en los Códigos civiles no tienen, real--
mente, justificación alguna digna verdaderamente de tomarse -
en cuenta.

(34) Citado por Rojina Villegas, Op. Cit. p. 196.

El importante maestro Antonio de Ibarrola expresa las siguientes ideas acerca de la adopción:

" . . . la adopción tiene más relaciones de proximidad con la filiación legítima, porque hace del adoptado una especie de hijo legítimo.

"En derecho moderno la adopción tuvo partidarios y detractores:

" a) En su favor se alega que es el consuelo de los que no tienen hijos y de los seres abandonados que no teniendo padres o siendo estos desconocidos, necesitan amparo y protección. Dícese en contra que estas razones solo justifican una institución protectora o benéfica, más no la adopción en su sentido técnico y se añade que fomenta el celibato, premia -- el egoísmo, sanciona y encubre la filiación ilegítima y estimula la codicia cuando el adoptado tiene dinero.

b) A ello puede oponerse en primer lugar que nunca debe juzgarse una institución exclusivamente por los abusos a que pueda dar lugar, sino por la finalidad primordial a que responda la realidad práctica de su cumplimiento. Agrega De Diego que los defectos que se señalan proceden más bien de la reglamentación que de la institución misma. Creemos que a su carácter genérico de institución benéfica une la adopción una

nota específica que justifica su subsistencia en el Derecho - Moderno: en la mayoría de los casos, los adoptantes no desean solo la protección del adoptado que podría lograrse sin acudir a la adopción, sino satisfacer a la vez el anhelo de cariño que sienten al encontrarse privados de hijos por la naturaleza, de allí que con los debidos temperamentos si no se quiere desvirtuar esta institución, debe mantenerse el principio romano *adoptio imitat naturam*, como lo hace el moderno Código Civil Italiano". (35)

"Conforme a Mazeaud (M, 1023), como quiera que en la concepción cristiana la familia reposa toda ella sobre el sacramento del matrimonio, se ignoró la institución en derecho canónico y en el antiguo derecho francés. Durante la Revolución se la puso de nuevo en vigor. Los redactores del CN vacilaron en admitir la institución, a la cual Bonaparte, que verosímilmente pensaba en asegurarse una descendencia en virtud de ella, fue siempre favorable. La sometieron a condiciones bien estrictas. Thibaudeau y Fenet nos hace notar las ideas del primer Cónsul: "El hijo adoptivo debe ser reconocido como aquél de la carne y de la sangre." Después de la guerra de 1914-1918, se pensó en hacer de la adopción una institución caritativa, susceptible de aportar un sostén a los huérfanos de la guerra: las adopciones aumentaron de cien al año a mil. Una

(35) Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1978, 1a. Edición, p. 352 y 354.

ley de 17 de abril de 1957 permitió la adopción, en casos excepcionales, de personas que tuvieron hijos legítimos de sangre, y facilitó las condiciones de fondo exigidas por la adopción.

"Mazeaud, después de considerar todas las ventajas puede tener la adopción, señala sus inconvenientes: los fines perseguidos por los padres adoptivos no son siempre desinteresados: hay adopciones que tienden a asegurar al adoptante un excelente enfermero o un servidor doméstico. Otras adopciones se realizan por mero capricho, sin voluntad alguna debidamente madurada de asegurar las responsabilidades y las cargas que crean la paternidad y la maternidad: por ello la adopción debe ser controlada. Hay que pensar además en la madre: la mayoría de los hijos adoptados no son huérfanos; son abandonados. Es decir, su madre está viva. Sin duda alguna en el momento del nacimiento renunció a su hijo, las más de las veces, forzada por las circunstancias. La petición de hijos para adoptar es tan grande que ha dado lugar a un verdadero mercado negro. Meses antes de dar a luz la madre es requerida para vender a su hijo o, en todo caso, a perder todo interés en él. La situación a menudo trágica, siempre difícil en que ella se encuentra, basta por otra parte para hacerla ceder. Más tarde ella desea recuperar a su hijo, a menudo animada por un sentimiento elevado; a veces por motivos menos honorables. Y así nacerá un conflicto en todo caso entre la madre por la sangre y el padre adoptivo que, habiendo cobrado afección al niño, no quiere ya devolverlo. Fa

cilitar en forma excesiva la adopción, significa desconocer los derechos de la madre, aun tal vez el interés del niño en relación con el cual nadie puede reemplazar a una madre. Es necesario también aquí mostrarse sumamente prudente.

Todo lo anterior es tanto más delicado cuanto que "los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que, en su caso, esté casado con alguno de los primogenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges" (art.403). La presente redacción (17 ene. 1970) perfeccionó la anterior." (36)

Es indiscutiblemente cierto lo sostenido por el reconocido maestro, sin embargo sostenemos, que tal pensamiento está -- impregnado de un serio contenido pesimista, lo que no va de -- acuerdo, con el sentido objetivo que debe acompañar a todo estudioso del Derecho.

Igualmente resulta muy valioso ofrecer la postura asumida por el maestro Alberto Pacheco, para explicar la naturaleza jurídica de la adopción, en los siguientes términos:

"Es este un instituto novedoso dentro de nuestro derecho civil, pues ni el Código de 1870 ni el de 1884 la consideraron-

(36).- De Ibarrola, Antonio. Op. Cit. p. 354 y 355.

dentro de sus disposiciones. Fue el Código vigente de 1928 el que restituyó el viejo instituto de la adopción.

"En virtud de la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, sin ningún fundamento -- biológico. Es más, si este existiera, la adopción no procedería, pues nadie puede adoptar a su propio hijo.

"La finalidad de la adopción es proteger la persona y -- bienes del adoptado por lo cual sólo debe autorizarse cuando beneficie a éste y no sólo por satisfacer deseos del adoptante. -- Lo primordial en la adopción es el interés del adoptado.

*Podemos dividir en dos grandes grupos a las legislaciones que admiten la adopción:

" 1. Aquellas en que el adoptado queda desvinculado de -- sus parientes consanguíneos. En ellas, la adopción rompe el parentesco anterior si es que existía, o impide que nazca cuando no lo había, prohibiendo cualquier acción que pretenda investigar la paternidad o la maternidad del adoptado tanto por parte de éste como de sus presuntos padres y ordenando la destrucción previa a la adopción de cualquier indício (actas de nacimiento o cualquier otro escrito) que pueda establecer en el futuro la filiación biológica.

"Solo si la adopción terminara, se permitiría investigar la paternidad o la maternidad.

"Este sistema mira más bien al interés del adoptante, -- que desea verse libre en el futuro de cualquier interferencia -- producida por los padres o parientes consanguíneos, e impide al propio adoptado llegar a identificar a su familia de sangre.

" 2. Aquellos en que el adoptado conserva sus parientes consanguíneos, aunque la filiación adoptiva, mientras exista, -- se ejerce con preferencia a aquella. La patria potestad de los consanguíneos queda en suspenso y solverá a ejercerse si la --- adopción termina en la minoría de edad del adoptado. También -- subsisten todas las demás obligaciones y derechos de los parientes consanguíneos, bien que subsidiarias a las del adoptante.

"Este sistema mira más a los intereses del adoptado, el cual queda protegido en caso de que termine la adopción, puede -- ser alimentado por sus consanguíneos y llegar a heredarlos, pero a su vez, puede llegar a tener obligaciones en relación con ellos, que indirectamente cargarán quizá sobre el adoptante. -- El adoptante conoce o puede llegar a saber quiénes son sus padres.

"Este segundo sistema es el que acepta nuestro código según el cual "los derechos y obligaciones que resultan del parientes

tesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante.

"Es difícil llegar a compaginar los diversos intereses que se entrecruzan en el acto de la adopción, pues se encuentran padre o madre natural, adoptante y adoptado. El adoptante casi siempre deseará terminar con la filiación natural para -- que ésta no interfiera en la nueva filiación adoptiva, pues en otra forma no nace la adopción, lo cual en último término es un perjuicio del adoptado. El conservar vivo el parentesco natural puede prestarse a chantajes o abusos por parte de los padres sin escrúpulos contra el adoptante, lo cual retrae a éste de llevar adelante la adopción. El hijo adoptivo también puede sufrir perjuicios al quedar totalmente en manos del adoptante quien quizá con el tiempo se arrepienta de la adopción.

"Una de las razones que se aducen para explicar el poco éxito que tiene entre nosotros la adopción es precisamente el hecho de que en nuestra legislación no es posible que ésta termine con la filiación natural. y por tanto con frecuencia las personas que quieren adoptar inscriben a los adoptados como hijos suyos legítimos, cuando sea un matrimonio el que adopta, o naturales cuando adopta una sola persona; esta práctica es ilegal y puede traer graves consecuencias, aún de carácter penal pues puede configurar los delitos contra el Estado Civil que preve el Art. 277 del Código Penal.

En nuestro concepto lo que sucede es que la legislación sobre adopción es, en nuestro Código, incompleta y poco práctica, pues sólo da una posibilidad, no agradable por cierto para el adoptante, que es el causante de la adopción. Debería de distinguirse entre la adopción de los expósitos o abandonados, y la adopción de aquellos que tengan padre o madre naturales - ya reconocidos por la ley. En el primer caso, es lógico organizar un sistema del primer tipo, o sea, que la adopción desvincule totalmente al adoptado de su parentela consanguínea, - que además, en el momento de la adopción legalmente no existe, y en el segundo, continuar con el sistema legal actual, por el que adopta sabiendo que el adoptado tiene parientes consanguíneos legalmente reconocidos, no puede tener la pretensión de romper este vínculo, más fuerte de por sí que cualquier otro artificial que se forme. El segundo caso sí debe admitirse, si el adoptante lo pide y el progenitor natural está de acuerdo, en que éste renuncie a todo derecho patrimonial sobre el adoptado, pues no puede ser la adopción un sistema que beneficie al progenitor natural a cargo del adoptante."(37)

El maestro Julián Guitrón Fuentes, estudioso importante del Derecho Familiar desde hace muchos años y Catedrático trascendente en la Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México, de manera valiente expone la inadecuada regulación de la adopción que hace de la institución, el

(37).-Pacheco Alberto. La familia en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, México 1985, 2a Edición P.188 y 189.

el Código Civil para el Distrito Federal, en los siguientes --
términos:

"Si usted adopta a una persona - niño o niña según el -
caso se podrá casar con ella, previa la satisfacción de deter-
minados requisitos legales. Esta es otra barbaridad del legis-
lador del Código Civil en 1928 - vigente en el Distrito Federe--
ral - . La adopción puede realizarse por personas mayores de-
25 años, solteras, o por matrimonios, cuando ambos estén de --
acuerdo en hacerlo. El Código Civil exige además, tener me---
dios suficientes para proveer a la subsistencia, educación y -
cuidado del menor; que sea benéfica para el adoptado y que el-
adoptante sea de buenas costumbres (artículo 390 y 391 del C6-
digo Civil).

"Otra hipótesis se refiere a la adopción de personas ma-
yores de edad, que estén incapacitadas. Esto es en esencia lo
que la ley señala para las relaciones jurídicas en la adopción;
pero la gravedad deriva de que el adoptante puede contraer ma-
trimonio con el adoptado o con alguno de los hijos de éste, si
los tuviere, si se da por terminado el lazo jurídico de la ---
adopción (artículo 157 C.C.); ya que como la adopción es un ac-
to jurídico como cualquier otro, la ley señala que se puede --
impugnar (artículo 394 C.C.) y que la adopción puede provocar-
se si el adoptante y el adoptado convienen en ello, o por in--
gratitud de éste último (artículo 405 C.C.).

"La ingratitud del adoptado consiste "en cometer un delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes. También si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante por algún delito, aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; y, finalmente, si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza" (artículo 406 C.C.) Al darse alguna de las hipótesis mencionadas, el decreto del juez deja sin efecto la adopción y les restituye el estado que tenían antes de su realización (artículo 408-C.C.).

"¿Que significa lo anterior? Que la adopción es igual o peor que un contrato de compraventa o de arrendamiento aclarando que es una aberración jurídica (contradictio in adiecto) conforme está regulada hoy en día en el Código Civil -; pues si usted no paga la renta o los abonos de su compra, el juez ordenará la rescisión, la revocación o la terminación del contrato, se devolverán las cosas o se desocupará la casa-habitación, volviendo las cosas al estado que tenían. ¿Es posible -- adoptar a un recién nacido y decirle, cuando llega a la mayoría de edad, la adopción se revoca y desde mañana serás mi cónyuge, y si antes fué tu padre o tu madre adoptivo, hoy tendrás relaciones sexuales y formaremos una familia? A usted quizá - le parezca una telenovela, pero desgraciadamente es la reali--

dad jurídica del Derecho Civil, que apoyado por los tradicionalistas, sigue regulando las relaciones familiares.

"Afortunadamente existe un movimiento internacional en favor del Derecho Familiar. Los más calificados intelectuales del mundo del Derecho - Mazeaud, Cabanellas, Néstor de Buen, - Trabucchi, Czachorski - han logrado en sus países reformar el Derecho Familiar y, con un gran esfuerzo, la promulgación de - Códigos y leyes familiares, al margen de los civiles. En México también el Derecho Familiar ha encontrado las mejores soluciones a problemas como el de la adopción. La adopción se da para llenar un vacío en la familia. Para hacer ingresar en -- ella a un nuevo miembro - que la naturaleza u otras circuns--tancias no dieron -, y que se convierta en un hijo y para los adoptantes, darles la calidad de padres.

"¿Si un hijo biológico falla como tal; o el padre no merece este calificativo, se puede, por voluntad de la ley, terminar esta relación?

"¿Es revocable la calidad de hijo o de padre? Estos, - entre otros, son planteamientos que el Derecho Familiar mexicano ha resuelto, dándole a la adopción características de irrevocable, de efectos iguales a los de padre e hijos, y por ello proponemos, un nuevo Código Familiar, la adopción biológica, - la cual, consiste en lo siguiente:

"-La adopción es un acto jurídico, por el cual una o -- más personas, toman a su cargo a un menor de edad, o a un inca pacitado.

"-Crea el vínculo jurídico de la filiación, igual al de la filiación consanguínea.

"-Con la adopción. el adoptado se integra plenamente co mo miembro de la familia del adoptante, y tiene todos los dere chos y obligaciones inherentes a un hijo biológico.

"-El parentesco derivado de la adopción existe entre el adoptante y el adoptado, y la familia del que adopta.

-Los efectos de la adopción, son:

- a) Llevar el apellido de quien adopta.
- b) Ruptura de todos los vínculos consanguíneos de la fa milia del adoptado.
- c) Darse alimentos recíprocamente entre adoptante y --- adoptado, y la familia de aquél.
- d) Atribución de la patria potestad o tutela a quien -- adopta.
- e) Derecho a sucesión entre el adoptante, su familia y el adoptado..
- f) En general, todos los derechos y obligaciones entre-

padres e hijos.

"-Si la adopción se hace por los cónyuges, el adoptado llevará el apellido de ambos.

Si uno de los cónyuges adopta al hijo de otro, el adoptado llevará el apellido de ambos." (38)

Por el razonamiento anterior y por su larga trayectoria dentro del Derecho Civil y Familiar, el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, en cuya elaboración intervino decisivamente, dicho ordenamiento jurídico es conocido atinadamente como "Código Guitrón", para conocer su perseverancia en la creación de leyes protectoras de la familia en México.

En relación con este apartado, la maestra Sara Montero-Duhalt, da su punto de vista respecto a la naturaleza jurídica de la adopción de esta forma:

"Es indudablemente la adopción, un acto jurídico; un acto jurídico en el que confluyen voluntades: la del adoptante - primordialmente, la de los representantes legales del adoptado (la persona del adoptado es en casi todas las legislaciones un incapaz de ejercicio), en ciertos casos precisa también la vo-

(38).-Guitrón Fuentesvilla, Julián ¿Qué es el Derecho Familiar Promociones Jurídicas y Culturales, México 1987, 3a Edición, p. 62 a 65.

luntad del adoptado (en nuestro derecho cuando el menor de -- catorce años) y de la voluntad de la autoridad que decreta la adopción. La adopción es por ello, un acto jurídico plurilateral de carácter mixto pues en él intervienen particulares -- como representantes del Estado.

"Algunas legislaciones le han atribuido a la adopción una naturaleza contractual (Francia en el Código Napoleón), -- debido en buena parte a la época de surgimiento de tal Código en que imperaban las ideas del individualismo jurídico, producto de la Revolución Francesa. Si por contrato entendemos el convenio que crea o transmite consecuencias jurídicas (art. 1793 CC) en el cual las partes pueden poner las cláusulas que crean convenientes... (art. 1839) de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, base de los contratos, la -- adopción no tiene naturaleza contractual, pues en ella no impera el principio de la autonomía de la voluntad.

Se le ha supuesto también a la adopción, el carácter de un contrato de adhesión. Los sujetos manifiestan su voluntad de adherirse a la regulación legal de la institución adopción. Sin embargo ya está bien discutido por la doctrina que los famosos contratos de adhesión no son auténticamente contratos -- porque carecen del elemento esencial contractual: la libertad de establecer las cláusulas voluntariamente elegidas.

" Otros autores han querido ver en la adopción un acto de poder estatal en razón de que es la autoridad competente -- (en nuestro derecho el juez de lo familiar) el que aprueba y decreta la adopción a su arbitrio. Contra este sentir se argumenta que, si bien es cierto que es la autoridad la que dirá - la última palabra en el acto de adopción, otorgándola o negándola, la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la misma es la voluntad del adoptante --- aceptada por el adoptado y sus representantes legales. El --- juez vendrá en su caso a sancionar y autorizar la voluntad de los sujetos para que legalmente surja la relación jurídica de filiación civil. La conjunción de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción lo que la convierte en un acto jurídico plurilateral de carácter mixto de efectos particulares y de interés público.

"CARACTERISTICAS

Es un acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, extintivo a veces, de efectos privados de interés público por ser un instrumento de protección de los menores de edad y de los mayores incapacitados.

" a) Acto jurídico.

Porque es una manifestación de voluntad lícita que pro-

duce las consecuencias jurídicas queridas por sus autores.

" b) Plurilateral.

En la adopción intervienen más de dos voluntades: la del adoptante, la de los representantes legales del adoptado y la de la autoridad, cuando menos. En otras ocasiones se requiere de la voluntad del propio adoptado, la de las personas que lo han acogido aunque no sean representantes legales y en su caso la del Ministerio Público.

" c) Mixto.

Porque intervienen tantos sujetos particulares como representantes del Estado.

" d) Solemne.

Porque requiere de las formas procesales señaladas en el Código de la materia (arts. 923 a 926 CPC).

" e) Constitutivo.

Hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado y da lugar también a la patria potestad entre los mismos como derivación del lazo de filiación.

" f) Extintivo en ocasiones.

Cuando el adoptado estaba sujeto a la patria potestad de sus ascendientes que consienten en darlo en adopción, se extinguen para ellos la patria potestad, aunque no se extingan los lazos de parentesco en la adopción simple como la que regula nuestro derecho. En otras legislaciones (Francia, España, v.gr) que conocen también la adopción plena, ésta extingue los lazos de parentesco del adoptado con su familia de origen.

La patria potestad se comparte cuando uno de los cónyuges adopta al hijo del otro.

" g) De efectos privados.

Como institución de derecho de familia, la adopción produce sus consecuencias entre simples particulares: adoptante y adoptado en la adopción simple que se convierten en familiares: padre o madre e hijo. La adopción plena extiende sus consecuencias de derecho privado a todos los componentes del núcleo familiar del adoptante.

" h) De interés público.

Por ser un instrumento de protección a los menores de edad o a los mayores incapacitados, el Estado está interesado en que la adopción cumpla esta importante y noble función, pa

ra lo cual ha creado la instrumentación normativa, sustancial- y procesal necesaria. Nuestra legislación sobre adopción, sin embargo, es totalmente insuficiente como medio protector de -- los incapacitados. Al no regular la adopción plena, no incorpora al adoptado realmente al grupo familiar". (39)

(39).- Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia; Editorial Porrúa México 1990, 4a. Edición, p. 323 a 326.

CAPITULO IV

REGULACION JURIDICA DE LA ADOPCION

A).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La adopción está regulada en el Libro Primero (de las personas), Título Séptimo (De la paternidad y filiación), Capítulo V (De la adopción), arts. 390 a 410 inclusive. Se inicia la normatividad con el señalamiento de los requisitos necesarios para que opere la adopción. Estos requisitos se establecen en relación a las circunstancias del adoptante y del adoptado, a la autorización judicial y a la forma requerida en el procedimiento.

REQUISITOS DEL ADOPTANTE

1) Persona física (un hombre, una mujer, libres de matrimonio, o la pareja de casados cuando ambos estén de acuerdo en la adopción).

2) Mayor de veinticinco años. Cuando sea un matrimonio el adoptante basta con que uno solo de ellos cumpla con este requisito.

3) Tener una diferencia de edad de cuando menos diecisiete años más que el adoptado (en los casados adoptantes basta

que uno sólo cumpla con este requisito).

4) Tener medios económicos bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.

5) Tener buenas costumbres.

REQUISITOS DEL ADOPTADO

- 1) Ser menor de edad o incapacitado.
- 2) Que la adopción le sea benéfica.

REQUISITOS DEL ACTO DE ADOPCION

1) La expresión de la voluntad del adoptante, del adoptado si es mayor de catorce años, del representante legal del adoptado (el que ejerce la patria potestad o el tutor). A falta del representante legal debe dar su consentimiento la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo; o el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado si es un incapaz abandonado.

2) La aprobación del Juez de lo Familiar.

3) Seguir el procedimiento señalado en los arts. 923 y 924 del CPC.

4) Nadie puede ser adoptado por más de una persona, -- salvo que se trate de la pareja unida en matrimonio.

5) El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

6) Se puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

El texto original aprobado en 1928 sobre adopción ha experimentado reformas en diversos sentidos. La más señalada consiste en el requisito de edad del adoptante, originalmente se exigían cuarenta años. Por decreto de 31 de marzo de 1938 se disminuyó la misma a treinta años y por decreto del 17 de enero de 1970 se exigen solamente veinticinco años para el a adoptante y si es una pareja de casados la que adopta, basta con que uno sólo de sus miembros cumpla con este requisito.

Se exigía también hasta la reforma de 1970, que el adoptante no tuviera descendencia, siguiendo con la vieja tradición de que la adopción cumplía con la finalidad de "ser con--

suelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener hijos o que han tenido la desgracia de perder -- los que les había dado", según palabras de Portalis (el filósofo de los cuatro redactores del Código Napoleón).

La cuestión del requisito de no tener descendencia ha sido un punto polémico en la doctrina y en el criterio de los legisladores. Algunas legislaciones entre ellas el Código para el DF hasta antes de la reforma de 17 de enero de 1970 impedían la adopción a quien ya tuviera descendencia; otras señalan la prohibición en forma general pero admiten excepciones y dispensas, y otras más (la nuestra en la actualidad) no señalan el requisito para el adoptante de "no tener descendencia". El Consejo de Europa, de la Organización de Naciones Unidas, - después de la Convención Europea de 1967 sobre la adopción de niños, recomendó a las naciones evitar los sistemas prohibitivos de la adopción.

Existen dos intereses en juego en la prohibición o permiso para el que quiera adoptar, de no tener descendencia: por un lado el legítimo interés de los descendientes en la capacidad económica del progenitor y su derecho a heredar que se -- vería disminuido con la inclusión de uno o varios extraños aceptados como hijos por la adopción; por otro lado, el interés del Estado en que los desamparados puedan ser protegidos a través de esta institución y el profundo sentido ético implícito

en la misma, que no debe ser coartado por la norma. Nuestro personal criterio se inclina por esta segunda posición: la adopción no debe establecerse sobre el criterio del interés del adoptante de suplir la descendencia de la que carece, sino que debe responder más al espíritu altruísta de quien o quienes, - teniendo suficiente capacidad económica, desean hacer extensiva su aptitud paternal protectora y afectiva a mayor número de los descendientes de los que por naturaleza están ya dotados. Por otro lado, existiendo en el Código la libre testamentificación, que supone la libertad de los sujetos de disponer de sus bienes para después de su muerte, esta libertad no debe coartarse en vida de los mismos.

CONSECUENCIAS JURIDICAS

1) Crea parentesco civil entre adoptante y adoptado, de primer grado en línea recta. "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y bienes de los hijos" (art. 395). "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo" (art. 396).

2) El adoptante tiene el derecho de darle nombre y sus apellidos al adoptado. Este es un derecho y no un deber del adoptante; por lo tanto, el adoptado no puede reclamarle a su padre o madre adoptivos que le otorguen su apellido, dada la -

redacción del art. 395 in fine que expresa: "El adoptante podrá darle el nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose -- las anotaciones correspondientes en el acta de adopción".

3) Crea o transmite la patria potestad al que adopta - (art. 403). Cuando el adoptado menor de edad no estaba previamente sujeto a patria potestad, en razón de la adopción quedará bajo la del, o de los adoptantes. Si son los padres o abuelos los que consienten en dar al menor en adopción, entonces - transmiten la patria potestad que ejercían sobre su hijo o nieto el padre o padres adoptivos, "salvo que en su caso (el adoptante) esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges (art. 403).

4) No extingue el parentesco consanguíneo del adoptado con todas sus consecuencias jurídicas (art. 403), excepto la patria potestad que se transmite a los adoptantes.

5) Los derechos y obligaciones derivados del parentesco civil se limitan al adoptante y al adoptado. En vista de ello el adoptado no entra a formar parte de la familia del -- adoptante. Ciertamente que en el caso de que el adoptado tenga -- una familia de origen, seguirá teniendo a ésta como su familia; pero cuando se trata de menores abandonados la adopción no beneficia grandemente al adoptado en el sentido de incorporarlo a un grupo familiar. De allí la gran necesidad de ---- crear en México y en los sistemas jurídicos que todavía no la

regulan, la adopción plena.

6) La adopción constituye una prohibición (impedimento) para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes (art. 157 CC). Sin embargo esta prohibición no es absoluta, el matrimonio podrá celebrarse entre esas personas extinguiendo previamente el vínculo de la adopción.

7) El vínculo de la adopción puede terminar en vida de los sujetos. Esta es una característica de la adopción -- simple (no de la adopción plena) que distingue a la filiación civil tajantemente de la filiación consanguínea. Esta última, una vez que surge dentro o fuera del matrimonio, es inextinguible en vida de los sujetos: se es padre, madre, hijo o hija para siempre.

8) La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante según el art. 404 CC. Una vez derogada la prohibición legal para el adoptante de tener descendencia, deja de tener sentido lo que expresa el art. 404 transcrito. Si ya no es impedimento para adoptar el tener hijos, carece de fundamento el señalar que la adopción seguirá produciendo sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

PROCEDIMIENTO DE ADOPCION

Se realiza en vía de jurisdicción voluntaria ante el Juez de lo Familiar competente.

Se inicia con un escrito en que deberá manifestarse el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas o instituciones que le hubieren acogido.

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

Una vez que cause ejecutoria la resolución judicial -- que aprueba la adopción, ésta quedará consumada.

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

La falta de registro de la adopción no quita a ésta -- sus efectos legales (art. 85 CC).

Extendida el acta de adopción con todos los datos que

pide el art. 86 del CC, se anotará la de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, - poniéndose el mismo número del acta de adopción (Art. 87 CC).

EXTINCION DE LA ADOPCION

Señalamos anteriormente que una de las grandes diferencias que existen entre la filiación consanguínea y la civil es que la primera no se extingue nunca en vida de las personas -- mientras que la adopción es susceptible de extinguirse en forma unilateral y sin causa por parte del adoptado o voluntariamente por el adoptante con causa legal (ingratitude del adoptado). También se extinguirá por el mutuo consentimiento de las partes cuando el adoptado adviene persona capaz, o por el consentimiento entre el adoptante y las persons que otorgaron el suyo en la adopción.

Extinción por impugnación del adoptado.

De acuerdo con el art. 394 CC el menor o el incapacitado que hayan sido adoptados, podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. Esta impugnación puede realizarse sin que medie causa alguna aparente y el juez no tendrá arbitrio para decidir en contra, como sí lo tiene en caso de revocación por mutuo disenso. Pasado el año de que habla la ley,

el adoptado ya no podrá impugnar la adopción pese a que pueda tener causas graves para querer hacerlo, derecho de que sí goza el adoptante de revocar unilateralmente la adopción ante la ingratitude del adoptado.

Extinción por revocación unilateral del adoptante.

El adoptante puede revocar la adopción ante la conducta ingrata del adoptado. Para los efectos de la revocación se considera ingrato el adoptado, de acuerdo con el art. 406 CC, "I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se --- pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo -- adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, III. Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza".

Cuando se revoca la adopción por causa de ingratitude, deja de producir sus efectos en forma retroactiva desde que se comete el acto de ingratitude aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior (como forzosamente tiene que serlo) (art. 409 CC).

Es de preguntarse por qué el legislador no concedió --

las mismas causas de revocación al adoptado. La respuesta se guramente será en el sentido que sólo hay ingratitud de parte de la persona beneficiada por actos de liberalidad, por ej. - el donatario y en este caso el adoptado. Sin embargo si el - adoptante por ejemplo, comete delito en contra del adoptado o sus familiares cercanos éste tiene que sufrir las consecuencias sin poder romper el lazo de parentesco civil que le une con el adoptante delincuente. Un elemental sentido de equidad debiera establecerse en el trato legal a ambos sujetos de la adopción, ya volviendo irrevocable la adopción para los -- dos en forma unilateral, u otorgando el derecho de revocar la adopción al adoptado por las mismas causas que al adoptante, aunque no se le llame ingrato a este último.

Extinción por revocación bilateral (mutuo consenti-----
miento)

La adopción puede revocarse, señala el art. 405, cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere (o si siendo mayor está in capacitado), se oirá a las personas que prestaron su consenti miento para la creación de la adopción, y a falta de ellas, - al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

Se discute por los juristas si es conveniente la revo cación por mutuo consentimiento en el caso de la adopción, y

existen legislaciones que no la permiten (art. 177 del CC español, por ejemplo), o que la permiten sólo en ciertos casos como Inglaterra, por ley de 1926 que señala un plazo de dos años antes de decretar la adopción como definitiva y que, vencido el mismo, la adopción se vuelve irrevocable. La ley del propio país vigente desde 1939 prohíbe la revocación de la adopción cuando el adoptado no ha cumplido trece años.

El problema que puede plantearse si se da el caso de la revocación de la adopción respecto a los menores de edad es acerca de a quién le corresponderá el ejercicio de la patria potestad. Se resuelve el mismo aplicando el art. 408: "El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta." Por ello, la patria potestad correspondería a los padres o abuelos que consintieron primero en la adopción y posteriormente en la revocación de la misma; pero en el caso de adoptados menores de edad sin ascendientes que ejerzan la patria potestad una vez extinguida la adopción, habría que nombrarles tutor (legítimo o dativo según el caso).

En la revocación por mutuo acuerdo entre adoptante y adoptado y sus representantes legales, el juez tiene amplio poder discrecional pues decretará que la adopción queda revocada si se reúnen dos circunstancias: que esté convencido de la espontaneidad de la solicitud de revocación y que juzgue -

que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

PROCEDIMIENTO DE REVOCACION DE LA ADOPCION

Lo regulan los art. 925 y 926 del CPC:

El adoptante presentará al Juez de lo Familiar una solicitud de revocación de la adopción. Recibida la solicitud - el juez los citará a una audiencia verbal para dentro de los - tres días siguientes, en la que resolverá si autoriza o deniega la revocación solicitada.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, pueden rendirse toda clase de pruebas -- (art. 925 CPC).

La resolución que decrete la adopción se comunicará al juez del Registro Civil del lugar en que se hizo la adopción - para que cancele el acta relativa (art. 410 CC).

Por último, la impugnación de la adopción y la revocación unilateral de la misma, no pueden promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria. Solamente la revocación bilateral, o sea, por mutuo acuerdo, podrá solicitarse en esa vía.

B).- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

En esta Entidad Federativa, la adopción esta regulada en los artículos 372 al 392 inclusive y por ser de importancia para este trabajo recepcional, nos permitiremos citarlos textualmente:

"ART. 372.- Los mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos y aún cuando tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diez años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a este".

"Art. 372 bis.- Para los efectos del artículo precedente deberá tomarse en consideración lo siguiente:

- a). Dar preferencia a los matrimonios sin descendencia.
- b) Cuando los adoptantes tengan descendientes, aquellos deberán ser mayores de diez años que el adoptado, y
- c) Acreditar la capacidad moral y económica suficiente para satisfacer las necesidades alimenticias del adoptado, sin menoscabo de los otros hijos".

"Art. 373.- El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo".

"Art. 374.- Nadie puede ser adoptado por más de una - persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior".

"Art. 375.- El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela".

"Art. 376.- El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad".

"Art. 377.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones - que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos".

"Art. 378.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo".

"Art. 379.- Para que la adopción pueda tener lugar de berán consentir en ella, en sus respectivos casos:

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

II. El tutor del que se va a adoptar;

III. Las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;

IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni protección y lo haya acogido como hijo.

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

"Art. 380.- Si el tutor o el Ministerio Público, sin causa justificada, no consienten en la adopción podrá suplir el consentimiento el presidente municipal del lugar en que reside el incapacitado, cuando encontrare que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales de éste."

"Art. 381.- El procedimiento para hacer la adopción será fijado, en el Código de Procedimientos Civiles".

"Art. 382.- Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada."

"Art. 383.- El juez que apruebe la adopción remitirá - copia de las diligencias respectivas al oficial del Registro - Civil del lugar para que levante el acta correspondiente."

"Art. 384.- Los derechos y obligaciones que nacen de - la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se límitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 143."

"Art. 385.- Los derechos y obligaciones que resultan - del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al padre adopti--vo."

"Art. 386.- La adopción producirá sus efectos aunque - sobrevengan hijos al adoptante.

"Art. 387.- La adopción puede revocarse:

I.- Cuando las dos partes convengan en ello, siempre - que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 379.

II. Por ingratitud del adoptado."

"Art. 388.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

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

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

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

"Art. 389.- En el primer caso del artículo 387 el juez decretará que la adopción queda revocada si, convencido de la espontaneidad con que ésta es conveniente para los intereses - morales y materiales del adoptado."

"Art. 390.- El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta."

"Art. 391.- En el segundo caso del artículo 387, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto

de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior."

"Art. 392.- Las resoluciones que dicten los jueces, a probando la revocación, se comunicarán al oficial del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el acta de adopción."

Como ocurre con la inmensa mayoría de disposiciones jurídicas, contenidas en los Códigos Civiles de las diferentes Entidades, Federativas de México, el Código Civil para el Estado de México resulta una copia fiel del Código Civil para el Distrito Federal y únicamente difieren ambos en los años que debe tener más el adoptante que el adoptado; en el primer caso se habla de un mínimo de 10 años y en el segundo caso de un mínimo de 17 años, lo cual consideramos un error cometido por el legislador del Estado de México, pues dos sujetos que se lleven mínimo 17 años, si parecerían padre e hijo, lo que difícilmente ocurrirá cuando entre ambos haya una diferencia de 10 años.

En cuanto al procedimiento para la adopción, podemos decir que los artículos 885 al 887 bis, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, contienen disposicio

nes muy similares al procedimiento respectivo en el Código Procesal Civil para el Distrito Federal, por lo que a efecto de no ser reiterativos, únicamente constatamos esta situación.

C).- CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

Este moderno e importante ordenamiento jurídico, regula de la siguiente forma a la adopción:

"Artículo 213. La adopción es un acto jurídico, por el cual una o más personas adoptan a un menor de edad."

"Artículo 214. La adopción crea el vínculo jurídico de la filiación, igual al de la filiación consanguínea."

"Artículo 215. 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."

"Artículo 216.- El parentesco derivado de la adopción existe entre los adoptantes y el adoptado y las familias de los que adoptan."

"Artículo 217. 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 con--- traer matrimonio.

III. Darse alimentos recíprocamente, entre adoptante, adoptado y la familia de aquel.

IV. Atribuir la patria potestad, al adoptante.

V. En general, todos los derechos y obligaciones exis tentes entre padres e hijos".

"Artículo 218. Si la adopción es hecha por los cónyug-- ges, el adoptado llevará el apellido de ambos."

"Artículo 219. Si uno de los cónyuges adopta al hijo del otro, el adoptado llevará el apellido de ambos. En este caso, los vínculos consanguíneos existentes entre el hijo que se adopta y su padre o madre, según el caso, no se destruyen."

"Artículo 220. Tienen derecho a adoptar:

I. El soltero mayor de 25 años, en pleno goce de sus derechos.

II. El cónyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge, habido fuera de matrimonio, o por un casamiento anterior."

"Artículo 221. Son requisitos para adoptar:

- I. Tener el adoptante 20 años más que el adoptado.
- II. Tener medios bastantes para proveer a la subsisten
cia del adoptado.
- III. Ser benéfica la adopción para el adoptado.
- IV. Que el adoptante sea de buenas costumbres."

"Artículo 222 La adopción hecha por uno de los cónyuges, no puede tener lugar, sin el consentimiento del otro, y - en caso de incapacidad, por su representante legal."

"Artículo 223. La adopción producirá efectos, aunque - le sobrevengan hijos al adoptante."

"Artículo 224. Para adoptar, deberán consentir, en sus respectivos casos:

- I. Quien ejerza la patria potestad o la tutela.
- II. Quien haya acogido durante seis meses al que se pre
tenda adoptar, y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien --
ejerza la patria potestad sobre él, o no tenga tutor.
- III. El Consejo de Familia, cuando el adoptado no tenga padres conocidos, ni tutor o persona quien lo proteja.

Si el menor adoptado tiene más de 12 años, también necesitará dar su consentimiento para la adopción."

"Artículo 225. Si el tutor o el Consejo de Familia no consienten en la adopción, deberán fundar y motivar su negativa. El Juez Familiar la calificará, tomando en cuenta los intereses del adoptante y del adoptado."

"Artículo 226. Dictada la sentencia de adopción, el -- adoptante, dentro del término de ocho días, presentará al Oficial del Registro del estado familiar, copia certificada de -- las actuaciones, a fin de levantar el acta correspondiente."

"Artículo 227. El acta de adopción, contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante; nombre y nuevos apellidos del adoptado. Si es una persona la que lo adopta, llevará sus dos apellidos. Además se insertarán los generales de las personas cuyo consentimiento fue necesario para -- la adopción, así como de los testigos incluyéndose la resolu---ción judicial ejecutoriada, autorizando la adopción."

"Artículo 228. Extendida el acta de adopción, se ane--xará a la de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las actuaciones relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción. En caso de no existir acta de nacimiento, se levantará una de esta naturaleza, haciéndose las referencias -- mencionadas."

"Artículo 229. La adopción surte sus efectos, cuando

la sentencia autorizándola, cause ejecutoria."

"Artículo 230. La falta de registro de la adopción, se ñalada en el artículo 226, no invalida sus efectos."

"Artículo 231. El adoptante que no registre el acta de adopción en el término señalado, incurrirá en la multa equivalente a un día de ingresos."

El Código de Procedimientos Familiares, para el Estado de Hidalgo, regula de esta manera lo referente al procedimiento para llevar a cabo la adopción:

"Artículo 97. Quienes pretendan adoptar, deberán satisfacer los requisitos señalados en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo."

"Artículo 98. El juicio de adopción se transmitirá en forma oral, debiendo satisfacer los requisitos siguientes:

- I. El nombre y edad del menor incapacitado.
- II. El nombre y domicilio de quien ejerza la patria potestad o la tutela.
- III. El nombre y domicilio de las personas o institu--ciones que lo tengan bajo su custodia.
- IV. Acompañar certificado de buena salud de quienes -

pretendan adoptar, y constancia de la institución que lo tenía bajo su custodia, para los efectos de suspensión de la patria potestad de quien haya sido titular o titulares de la misma.

V. El nombre, domicilio, edad y estado familiar de -- quienes pretenden adoptar.

VI. El consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Cumplidos estos requisitos, el Juez Familiar, resolverá dentro de los tres días siguientes."

"Artículo 99. En el procedimiento de adopción inter-- vendrán el Ministerio Público y el Consejo de Familia, en lo -- que sea de su competencia."

"Artículo 100. La resolución que niegue la adopción, -- será apelable en ambos efectos."

En ambos ordenamientos jurídicos, destaca ampliamente la participación del Consejo de Familia, definido en la exposición de motivos de la legislación familiar del Estado de Hidalgo como el órgano auxiliar de la administración de justicia familiar. Sirve para orientar e instruir el criterio judicial, fundándose en el conocimiento técnico del medio social y en la

educación de los miembros de la familia".

A efecto de integrar plenamente este apartado, considere pertinente mencionar, lo que para el Maestro Antonio de Ibarrola, en la adopción como un acto jurídico.

"Hicimos notar con anterioridad que la adopción simple es un acto voluntario bilateral, que requiere el consentimiento del adoptante y del adoptado. Si el adoptado es menor, lo representa alguna otra persona. El mutuo consentimiento naturalmente se limita a la existencia misma de la adopción: - libres de ligarse por el lazo de la misma, las partes no son libres para reglamentar ni las condiciones ni los efectos, - pues es al legislador a quien toca fijarlos imperativamente. - La adopción en esto se acerca al matrimonio: como en éste, las partes se adhieren por un acuerdo de voluntades a una institución cuyos cuadros y lineamientos ya están fijados de antemano.

"Además la adopción no sólo se crea por el acuerdo de voluntades. Se necesita de una sentencia: la adopción es un acto judicial. El legislador deseó, desde el CN, que un serio control fuese ejercido. Tranchet y Bonaparte desearon la intervención misma del poder legislativo: "¿De dónde debe emanar este acto? De lo alto, como el rayo", dijo Bonaparte. --

"Sin embargo, prevaleció la opinión de Regnault, que defendió la atribución al poder judicial del control de las adopciones. Conformóse el primer Cónsul para establecer que los tribunales son los jueces naturales competentes para una adopción. Las grandes asambleas estatales no ofrecen seguridad alguna a los ciudadanos en negocios privados.

"Es pues la adopción un acto judicial que crea, fuera de los lazos de la sangre, un lazo de filiación entre dos personas que consienten en ella: habiendo hablado ya de las condiciones de fondo, tenemos que estudiar los efectos, quiénes son las personas a quienes no se les permite adoptar y cómo puede revocarse una adopción.

"Tocante al primer punto: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157 (artículo 402). Tal artículo 157, recordémoslo así, establece que "el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico relativo a la adopción .

En cuanto a las personas que no pueden adoptar, establece entre ellas la ley que "el tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela" (artículo 393)." (40)

(40) De Ibarrola Antonio. op. cit. pág. 355 y 356.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- Podemos proponer como definición de adopción, la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni -- por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo.
- SEGUNDA.- La adopción como institución del derecho familiar, tiene un marcado fundamento ético, el cual justifica plenamente su inclusión en la normatividad jurídica.
- TERCERA.- El fundamento de la adopción estriba en los fines - que persigue, los cuales han sido transformados por el transcurso de la historia, pero siempre impregnados de un hondo sentido moral y algunas veces religioso.
- CUARTA.- En algunas épocas de la historia la adopción sirvió a otros fines como legitimar al hijo natural, fundamentar relaciones económicas en la consolidación -- del patrimonio de familia, y fortalecer el poder -- político social del núcleo familiar.
- QUINTA.- La evolución de la adopción se ha manifestado en un cambio gradual en los fines que persigue esta institución, fijando el acento cada vez más en el adoptado y sus intereses.

SEXTA.- En la concepción actual de la adopción, ya no se trata exclusivamente de dotar de descendentes a quien no los tiene, o de reparar omisiones en la legitimación de hijos habidos fuera del matrimonio, sino preponderantemente de proveer a los menores de edad -- huérfanos o abandonados, con la protección y el afecto de padres sustitutos.

SEPTIMA.- Los orígenes de la adopción en los tiempos más antiguos, se ubican en los fines que persigue inicialmente la institución, consistentes en el culto doméstico por los descendientes para evitar la desaparición de la familia.

OCTAVA.- Consideramos como aberración jurídico moral, la posibilidad de que una vez revocada la adopción se puedan casar quienes fueron adoptante y adoptado, por lo que proponemos la reforma del artículo que permite tal matrimonio.

NOVENA.- Sostenemos que el tratamiento otorgado a la adopción por la legislación familiar, del Estado de Hidalgo, es el adecuado fundamentalmente por la distancia en cuanto a la edad del adoptante y del adoptado y por la participación del importante Consejo de Familia.

DECIMA.- Todo lo anterior, nos permite proponer la inaplazable creación de un Código Familiar y Código de Procedimientos Familiares para el Distrito Federal, creada por expertos en la Materia para que la célula fundamental de la sociedad esté debidamente protegida.

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

- I.-ARIAS, JOSE. MANUAL DE DERECHO ROMANO, EDITORIAL BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1941, 2a. EDICION.
- II.-BIALOSTOSKY, SARA. PANORAMA DEL DERECHO ROMANO, EDITORIAL UNAM, MEXICO 1985, 1a. EDICION.
- III.-CASTAN TOBEÑAS, JOSE. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, EDITORIAL REUS, MADRID ESPAÑA, 1960, 3a. EDICION.
- IV.-DE BUEN DEMOFILO. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, EDITORIAL REUS, MADRID ESPAÑA, 1941, 2a. EDICION.
- V.-DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. EDITORIAL HELIASTA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1979.
- VI.-DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. EDITORIAL UNAM, MEXICO 1985 TOMO I .
- VII.-DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. CARDENAS EDITORES, MEXICO 1979.
- VIII.-GARCIA GOYENA, FLORENCIO. COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL - ESPAÑOL, MADRID ESPAÑA, 1931, TOMO I .
- IX.-GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. ¿QUE ES EL DERECHO FAMILIAR? PROMOCIONES JURIDICAS Y CULTURALES, MEXICO 1987, 3a. EDICION.
- X.-IBARROLA, ANTONIO DE. DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1978, 1a, EDICION.
- XI.-JOSSEERAND, LOUIS. DERECHO CIVIL, TRADUCCION, EDITORIAL BOSCH, BARCELONA ESPAÑA, 1960, 3a. EDICION.
- XII.-MAZEAUD, HENRI Y JEAN. LECCIONES DE DERECHO CIVIL, VOLUMEN IV, EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, BUENOS - AIRES, ARGENTINA 1970, 3a. EDICION.

- XIII.-MESSINEO, FRANCESCO.DERECHO CIVIL Y COMERCIAL,TRADUCCION,
EDITORIAL DEPALMA, BUENOS AIRES,ARGENTINA 1973, 4a. EDICION .
- XIV.-MONTERO DUHALT,SARA. DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA ,
MEXICO 1990,4a. EDICION.
- XV.- PACHECO, ALBERTO. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO,
EDITORIAL PANORAMA, MEXICO1985,2a. EDICION.
- XVI.-PETIT, EUGENE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, EDI -
TORIAL CALLEJA, MADRID ESPAÑA, 1926, 2a. EDICION.
- XVII.-PINA, RAFAEL DE. DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO I, MEXICO
1956, 2a. EDICION.
- XVIII.-PLANIOL, MARCEL. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL,TRA-
DUCCION,EDITORIAL CAJICA, PUEBLA MEXICO,1960,12a. EDICION.
- XIX.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO, EDITORIAL
PORRUA,TOMO II , MEXICO 1975, 4a. EDICION.
- XX.- SANTA CRUZ TEXEIRO, JOSE. MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO ROMA-
NO, EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID ESPAÑA 1930
2a. EDICION.
- XXI.-VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPA-
ÑOL,VALLADOLID ESPAÑA, 1921.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CODIGO CIVIL ESPAÑOL.
- 2.- CODIGO CIVIL FRANCES.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.
- 5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO.
- 6.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE HIDALGO,
- 7.- CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO.