

320809

25

2ej.

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN  
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ANALISIS SOCIO-JURIDICO DE LA  
ADOPCION

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIA TERESA GUTIERREZ VILCHIS

CONDUCTOR DE TESIS

LIC. PILAR LEON URIBE

México, D.F.

1992



## **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.

PROLOGO  
INTRODUCCION

CAPITULO I  
CONCEPTO Y ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION

A)	CONCEPTO . . . . .	1
B)	ANTECEDENTES HISTORICOS	
	1. Grecia . . . . .	4
	2. Roma . . . . .	9
	3. España . . . . .	24
	4. México . . . . .	31

CAPITULO II  
PROCEDIMIENTO JURIDICO DE LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL  
EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL

A)	OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL. . . . .	45
B)	REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA PERSONA DEL ADOPTAN- TE. . . . .	50
C)	REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA PERSONA DEL ADOPTADO	62
D)	DILIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA ANTE EL JUEZ DE LO FAMILIAR . . . . .	69

CAPITULO III  
CONTINUACION DEL PROCEDIMIENTO JURIDICO Y SUS CONSE-  
CUENCIAS, SEGUN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRI-  
TO FEDERAL

A)	CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA ADOPCION . . . . .	81
B)	CAUSAS DE EXTINCION. . . . .	101
C)	ESQUEMA PRACTICO-GENERAL DE LA ADOPCION . . . . .	107

CAPITULO IV  
LA ADOPCION Y LA RELACION PATERNO-FILIAL

Introducción a capítulo

A)	LA RELACION PATERNO-FILIAL . . . . .	120
	1. Elementos	
	2. Contenido humano y social	
B)	LA LEGITIMIDAD DE LOS HIJOS ADOPTIVOS. . . . .	127
C)	"NACIDO DE" E "HIJO DE". . . . .	132
D)	LA PATERNIDAD PSICOLOGICA. . . . .	142
E)	EL DERECHO A UNA IDENTIDAD PROPIA. . . . .	145

**CAPITULO V  
LO MEJOR DE LA LEGISLACION EXTRANJERA COMO APOYO A  
NUESTRO DERECHO**

A)	LA FILIACION ADOPTIVA . . . . .	148
B)	LA FAMILIA DE ORIGEN. LEGISLACION FRANCESA Y URU GUAYA. ESTUDIO COMPARATIVO. . . . .	153
	1. Naturaleza jurídica . . . . .	156
	2. Objeto. . . . .	157
	3. Requisitos. . . . .	158
	4. Situación del legítimoadoptado. . . . .	159
	a. Menores abandonados	
	b. Menores huérfanos de padre y madre	
	c. Menores hijos de padres desconocidos	
	d. Hijos reconocidos por uno de los legiti- mantes	
	e. Menores pupilos del Estado	
	5. Situación del legítimoadoptante . . . . .	166
	a. Diferencia de edades	
	b. Periodo de tenencia	
	c. Descendencia biológica de los legítimoadop- tantes	
	d. Parentesco con el adoptado	
	6. Pluralidad de adopciones. . . . .	172
	7. Conveniencia para el menor. . . . .	173
	8. Efecto de la legitimación adoptiva y adopción plena. . . . .	174
	9. El secreto. . . . .	176
C)	NUESTRA POSICION. . . . .	178

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFIA**

## P R O L O G O

Al cursar la preparatoria en la Universidad del Valle de México, realicé una visita a la casa-hogar del padre Watson en Cuernavaca, Morelos, donde conocí y conviví con pequeños huérfanos y abandonados por sus familiares pero con la fortuna de vivir en un ambiente sano y propicio para su desarrollo físico y mental, ya que, el Padre Watson además de proporcionarles una atención física y económica les brinda cariño, comprensión, respeto y ternura a través de una comunidad con calor de hogar, lo cual me conmovió y cuestionó ¿Todos los niños abandonados gozan de una forma de vida similar?, es decir, ¿en otras casas de beneficencia, casa-hogar, casa-cuna o aún particulares respetan y valoran de igual forma los derechos de la niñez?, por ello al elegir la carrera de licenciado en Derecho y estudiar la institución de la adopción pude percatarme de que dicha figura jurídica, si bien tiene fines loables y filantrópicos, tanto para los menores desamparados como para las personas deseadas de tener un hijo, también es cierto, que el vínculo filial creado por la adopción es limitado y restringido en nuestra legislación, porque sólo surte efectos entre el adoptado y adoptante sin que pueda extenderse a los parientes colaterales del adoptante, perjudicando en consecuencia al sujeto objeto de la adopción. Razón por la cual me inte

resé por la realización de un análisis socio-jurídico profundo de la adopción, respecto a: su regulación en nuestra legislación; los motivos que tienen las personas para solicitarla; las razones por las cuales se abandona a los niños; la relación práctica entre adoptante y adoptado y - las consecuencias físicas y morales para ambas partes, así como la realización de un esquema práctico-general de la - adopción en nuestro país.

Con el fin de obtener una visión macroscópica de dicha institución y compararla con distintas legislaciones extranjeras para comprobar: primeramente, que si la adopción en México tuviera jurídicamente otra regulación se beneficiarían mejor y por igual adoptado y adoptante. Después, el menor desamparado tuviera una clasificación especial, la Ley podría salvaguardar mejor los derechos de la paternidad del menor; tercero, comprobar que el deseo de formar una nueva vida con efectos plenos no depende de cuestiones económicas, culturales o sociales sino únicamente valoraciones personales, por lo que es justo que la filosofía del Derecho cimente dichos valores sobre los que se articula la adopción de manera autónoma a otras ramas del Derecho; por último, otorgar facilidades jurídicas a los adoptantes en lo que se refiere al trámite burocrático y a la seguridad del secreto de adopción, para alentar la prácti-

ca de la adopción en México, y proteger mejor al menor moral y físicamente desprotegido y al propio tiempo otorgarle la realización anhelada al adoptante.

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

Si se atiende a los fines que la adopción persigue en distintos lugares y épocas, se observará que tanto su tratamiento - como su concepto, han sufrido modificaciones.

Por lo que en el primer capítulo de nuestro trabajo se mencionan definiciones que discrepan unas de otras; sin embargo, - tal situación lejos de perjudicarnos, nos llevará a comprender mejor la evolución histórica y el concepto y significado social y legal sufridos por la adopción en nuestro país.

Después se analiza su evolución histórica desde su origen - más remoto, el griego y romano, cuya finalidad original fue meramente religiosa ya que la religión misma instituyó - la costumbre de venerar a los antepasados padres de familia o al primogénito varón en el llamado "culto doméstico", pero debido a las guerras, a la esterilidad, las pestes y a la - muerte prematura, dicho culto se extinguía, por lo que la - adopción adquirió un arraigo esplendente para mantenerlo al igual que un nombre ancestral.

La edad media fue época oscura al conocimiento, hasta la Revolución francesa con el Código Civil Napoleónico y Demolombe

enseñándolo en las universidades para más tarde ser transmitido a España y los Países Bajos, en donde fue tratada y -- practicada en forma casi idéntica a la institución adoptiva romana, esto es, la arrogación y la adopción plena y menos plena.

En España no obstante ignorarse esta figura, el Código Civil de mil ochocientos cincuenta y uno, la incluye y le otorga -- características de beneficencia para los menores abandonados y desamparados. En Dicha época España nos conquista.

Nuestro país no conoció la adopción sino hasta la época colonial, en la que a virtud del dominio español, nos son impuestas las normas y regulaciones españolas hasta la independencia de mil ochocientos veintiuno.

En mil ochocientos cincuenta y nueve el Presidente Benito -- Juárez encarga la organización de las leyes civiles en un código al licenciado Justo Sierra O'Reilly, sin que este -- código llegara a regir, la obra de la Reforma continúa hasta la Constitución Política de mil ochocientos cincuenta y siete, particularmente los actos del estado civil de las personas sometidas a la exclusiva competencia del poder público.

La Ley de Relaciones Familiares de mil novecientos diecisiete, expedida por Venustiano Carranza, contempla a la -- adopción como institución que tiene por finalidad la pro - tección de la persona y bienes del adoptado y opera como - coadyuvante de la labor asistencial, que corresponde al - poder público.

Los capítulos II y III de nuestra investigación contienen - tanto el procedimiento y requisitos de la relación juríd - ca, como el diligenciamiento de jurisdicción voluntaria an - te el Juez de lo Familiar, así como sus consecuencias y - causas de extinción.

Al capítulo IV relativo a la relación paterno-filial y a - la legitimidad, quisimos imprimirle un elevado contenido de naturaleza ético-filosófico por lo que consideramos - que el adoptado tiene derecho a una identidad propia.

Se realiza un estudio de derecho comparado en el quinto ca - pítulo, entre la legislación francesa y uruguaya que - muy interesantemente tratan aspectos como la descendencia biológica de los legítimoadoptantes y su parentesco con - el adoptado.

Por último, sometemos a su consideración la posición que -

adoptamos y de la que habrán de surgir la mayor parte de nuestras conclusiones.

Los métodos de investigación utilizados fueron el deductivo, - el ecléctico y el dialéctico en lo que se refiere al esquema práctico-general de la adopción en el tercer capítulo.

## **CAPITULO I**

### **CONCEPTO Y ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION**

#### **A) CONCEPTO**

#### **B) ANTECEDENTES HISTORICOS**

**1. Grecia**

**2. Roma**

**3. España**

**4. México**

## INTRODUCCION A CAPITULO

Para que la adopción sea mejor comprendida, en primer término veremos algunos de los diversos conceptos dados por eminentes jurisconsultos, filósofos catedráticos y letrados en Derecho. Aclarando que no debe de extrañar la diferencia de opiniones, ya que debe tomarse en cuenta el tiempo y los aspectos económicos, políticos y sociales que influyeron en la época de cada uno de ellos.

Por lo que respecta a los antecedentes históricos, es sumamente abundante, porque se tienen datos desde los primeros pueblos organizados en la tierra, como la India donde la adopción adquirió un rango similar al de la religión, razón por la cual se fue transmitiendo a los pueblos aledaños como lo fue el pueblo hebreo, que al emigrar a Egipto la llevo consigo, para ser transmitida a Grecia y posteriormente a Roma.

La adopción en Grecia y Roma se debió principalmente a causas meramente religiosas, porque en cada familia se practicaba un culto hacia sus antepasados, el cual era transmitido de padre a hijo primogénito varón, razón de ser, en la veneración que se hacía únicamente a los ascendientes por vía masculina. -- Además de realizarse determinados ritos para mantener a sus dioses "manes" en gracia, e invocar numerosos favores. Debido a la unión familiar en estas actividades es que se le llamó "Culto Doméstico". El culto doméstico cuidaba la pureza familiar, razón por la cual no podía ingresar al culto un ex-

traño a la familia o un hijo nacido fuera de matrimonio, motivos que aunados a la esterilidad, muerte prematura, impotencia, guerras y pestes, la familia estaba condenada a extinguirse rápidamente, por lo que el derecho de adoptar ocupaba un lugar tan preponderante como la misma religión.

En España, la adopción se consideró una copia fiel de las instituciones creadas por el Derecho Romano, motivo por el cual su uso fue excepcional, ya que los motivos en Roma fueron principalmente por su religión politeísta y en España se estaba dando un auge de la religión cristiana, ambas completamente distintas, hasta que en el proyecto del Código Civil de 1851, se le dió una nueva perspectiva, porque se le vió como un instrumento de beneficencia y aunque recibió muchas críticas finalmente se impuso.

La adopción en México comprende una investigación desde la época precortesiana, colonial e independiente hasta nuestros días hecho que nos ayudará a comprender la importancia legal y social que ocupa en nuestro país.

## A. CONCEPTO

La raíz etimológica de Adopción es:

Adopción.- Del latín adoptio, onis F. acción de adoptar.

Adoptar.- Del latín adoptare; del ad+a y optare=desear.

tr. "recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades - que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente". (1)

Definiciones aportadas y creadas por grandes jurisconsultos:

Planio1, consideraba a la adopción como "Un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia". (2)

Zacharie, la define como "El contrato jurídico que establece entre dos personas, que pueden ser extraños la una de la otra, vínculos semejantes a aquéllos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos".(3)

Baudry-Lacantinerie, dicen que es "Un contrato solemne en el cual el ministro es el Juez de Paz". (4)

Colín y Capitant, sostienen que es "Un acto jurídico (general

- 
- (1) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 20a. Edición. Madrid, 1984, Edit. Espasa.
  - (2) Enciclopedia Jurídica Omeba , Edit. Driskill, Argentina, 1986.
  - (3) Zacharie, Ibidem, página. 496.
  - (4) Baudry-Lacantinerie, Ibidem. Página 496.

mente un contrato) que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y filiación". (5)

Tranchet, "Es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma". (6)

José Ferris sostiene "La adopción es una institución jurídica - solemne y de orden público, por lo que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquéllos que existen entre el padre o madre unidos en legítimos matrimonio y sus hijos". (7)

Rafael de Pina Vara, dice que es un "Acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del - que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la - paternidad y filiación legítimas". (8)

Guillermo Cabanellas expone que "La adopción es pues, el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial a quién lo es de otro por naturaleza". (9)

Por último mencionaremos definición creada por la colaboración de eminentes catedráticos, licenciados y letrados del Mi

(5) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. página 497.

(6) Ibidem. Página 497.

(7) Ibidem. Página 497.

(8) Ibidem. Página 497.

(9) Diccionario de Derecho Usual. Cabanellas, Guillermo. Tomo I, 8a. Edición. Edit. Heliasta SRL, Buenos Aires, 1974.

nisterio de Justicia, respecto a la adopción, como el "acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares con el permiso de la ley y autorización judicial crea entre dos personas una y otra naturalmente extraños, relaciones análogas a las de filiación legítima". (10)

A través de las anteriores definiciones, podemos percibir que todas coinciden en señalar, el efecto que produce la adopción es el de crear entre el adoptante (persona que la practica) y el adoptado (persona objeto de la adopción), una relación análoga a la derivada de padres e hijos consanguíneos, sin embargo todas discrepan en considerarla por su origen, en contrato, cuasi-contrato o acto jurídico, cuestión que debido a la importancia que tiene trataremos en un estudio amplio y profundo, más adelante, por el momento nos parece suficiente, tener un conocimiento general de lo que significa la adopción.

Muchas han sido las definiciones que se han dado de adopción dependiendo de la manera en que ésta ha sido regulada en los diversos países. En el caso de México el Código Civil para el Distrito Federal no la define.

A continuación señalaremos una definición propia basada en la evolución jurídica de dicha institución en nuestro país y es: La adopción es un acto jurídico solemne que crea entre adoptante y adoptado un vínculo civil pretendiendo ser análogo al vínculo de consanguinidad .

(10) Diccionario de Derecho Privado. Edit. Labor. Madrid 1961

## B. ANTECEDENTES HISTORICOS

### G R E C I A

La adopción tiene su origen más remoto en la India, donde ocupaba un lugar tan preponderante como las creencias religiosas y debido a esta importancia se transmitieron a los pueblos vecinos, principalmente al pueblo hebreo que en su migración a Egipto, ambas ideas pasaron a Grecia y posteriormente a -- Roma. (11)

En el Derecho Griego surgieron tres formas de adopción, la más antigua y solemne era:

#### A) LA ADOPCION ENTRE VIVOS.

Esta clase de adopción exigía mayor número de requisitos para ambas partes, que consistían:

- Que el adoptante expresara ante la Asamblea popular que se reunía cada año, su voluntad de adoptar.
- La realización de una ceremonia sagrada, mediante la cual, las partes interesadas se colocaban al centro de la Asamblea popular, el adoptado calzaba las sandalias de su adoptante y éste a su vez ponía sus manos sobre la cabeza del adoptado, - en señal de la protección que iba a ofrecerle.
- Se perfeccionaba la adopción, cuando el acto una vez apro--

(11) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Página 775.

bado se inscribía en el registro público, entonces llamado -  
"Registro de la patria". (12)

Los requisitos para el ADOPTANTE eran los siguientes:

- I. Ser ciudadano griego.
- II. Pleno goce de los derechos civiles.
- III. Carecer de descendencia legítima.
- IV. Ser mayor de edad

Los requisitos para el ADOPTADO:

- I. Ser ciudadano griego
- II. Ser varón
- III. Ser hijo legítimo, ya que un hijo natural sólo era adop-  
tado por su padre natural, en consecuencia era una legitima-  
ción, figura desconocida en el Derecho Griego.
- IV. Ser mayor de edad, pues como implicaba un cambio de culto,  
se requería su consentimiento.

#### B. LA ADOPCION TESTAMENTARIA

Esta adopción se realiza a través de un testamento, ya que es

(12) Historia de Grecia Vertida del Alemán. tr. García Ayus-  
co, D. F. Madrid 1880/82. Tomo II. Librería Fco.  
Iravedra.

el testador quien deja su voluntad de adoptar por conducto de un representante legal, de esta manera, cuando se abre el testamento se registra la adopción en el "Registro de la Patria" y el "registro de la Deme", donde se hacen constar los derechos y deberes cívicos del adoptado para con su nueva situación familiar.

Es importante enmarcar la prohibición que tenían las mujeres para llevar a cabo esta clase de adopción, ya que el Derecho Griego siempre las consideró incapaces ante la ley, luego entonces no podían testar. (13)

#### C) LA ADOPCION POSTUMA

Su origen es conjunto a la adopción testamentaria y consistía que al fallecer una persona sin descendencia, el pariente más próximo al difunto debía asignar uno de sus descendientes para que éste continuara con el nombre y culto doméstico del fallecido y en consecuencia le sucediera en todos sus derechos y obligaciones, como si se tratara de un hijo legítimo. (14)

Por lo tanto, la adopción tenía la finalidad de trascender la figura del adoptante en las actividades religiosas y políticas. Como se puede apreciar en esta clase de adopción nunca intervenía la voluntad del adoptante, porque únicamente consistía en una disposición de la misma religión, obligando a su pariente

(13) De Coulanges, Foustel. "La Ciudad Antigua". Edit. Porrúa, S.A., México, 1974.

(14) Ibidem.

más próximo con la finalidad de no extinguir un culto doméstico y velar por la pureza de la familia.

Es importante señalar que la adopción testamentaria y póstuma, debían cumplir con los mismos requisitos que los señalados para la adopción entre vivos, ya mencionada.

#### EFFECTOS DE LA ADOPCION

En este aspecto, las consecuencias eran semejantes para cualquier tipo de adopción que se hubiera realizado, siendo los siguientes:

- I. El más importante era, que el adoptado renunciaba al culto de la familia natural para adquirir el del adoptante.
- II. El adoptado se desligaba completamente de su familia natural, porque el lazo de nacimiento era sustituido por el nuevo lazo de culto, y al no existir comunión religiosa, la ley no confería al padre de sangre autoridad ni ordenaba a su hijo obediencia.
- III. el adoptado heredaba únicamente de la familia adoptante y en forma completa, es decir, en derechos y obligaciones.
- IV. El adoptado tomaba el nombre y los honores del adoptante.
- V. Si después de la adopción, el adoptante tenía hijos, el adoptado adquiría la obligación del cuidado y tutela de los

hijos menores. (15)

#### EXTINCION DE LA ADOPCION

La adopción inter vivos quedaba sin efecto por mutuo consentimiento, por lo que se requería al adoptado mayor de edad. -

El adoptante podía revocar la adopción por sí solo únicamente cuando se diera la ingratitud del adoptado.

Y el único caso por el cual, la adopción terminaba, por parte del adoptado, era cuando éste renunciaba a su familia adoptiva mediante dos condiciones:

1. Abandonando el patrimonio de la familia adoptiva.
2. Repudiando el culto doméstico por cuya continuación se le ha adoptado.

En esta situación legal, la ley exigía al adoptado que dejara en esa familia a un hijo que le reemplazara tanto en el culto doméstico como en las posesiones así, el adoptado ingresaba a su familia de nacimiento y heredaba de ella, pero con su hijo perdía toda potestad sobre él y por lo tanto no podían heredar uno de otro, pues ya no pertenecían a la familia y menos aún se les consideraba parientes.

-----  
(15) Aristóteles, "La Ciudad de Atenas". Instituto de Estudios Políticos, 1970 Madrid. Editorial Tovar, Antonio.

## R O M A

"La adopción es una institución de Derecho Civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las justae nuptiae, entre el hijo y el jefe de la familia, como es el filius familias". (16)

Este concepto proyecta el alcance que tuvo la adopción en Roma, donde la autoridad paterna influía en la composición familiar y tenía su propio culto doméstico y un papel político en el Estado, el cual trascendía a su primogénito varón nacidos en justae nuptiae (matrimonio), por lo que, la familia romana estaba expuesta a extinguirse rápidamente, ya fuera por esterilidad, descendencia femenina, impotencia, guerras o pestes que azotaban la región, a lo cual, la adopción se impuso como una necesidad. Es importante señalar que esta figura jurídica, tuvo una doble finalidad, la religiosa y la política.

## LA ADROGATIO

La mayoría de los historiadores, coinciden en señalar, que es el género de adopción más antiguo pues sus caracteres son tan primitivos que por ello se le considera desde los orígenes mismos de Roma.

Era el acto mediante el cual una persona "sui juris" ingresa--

-----  
(16) Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". - Ediciones Selectas, México, D.F. 1982 tr. de la 9a. Edición Francesa y aumentada con notas originales por José González, Doctor en Derecho.

ba bajo la patria potestad de un pater familias, con todos los sujetos dependientes de su potestad.

Es decir, se seguía la división creada por el derecho romano respecto de las personas (ius personarum), para las personas autónomas (sui iuris) y las sometidas al "ius" de otro (alieni iuris). (17)

Esto es, los "sui iuris" eran hombres que nunca dependían del derecho de otra persona, sino que por el contrario, ejercían autoridad plena sobre su familia como el "pater familias" (jefe de familia), sobre sus parientes, y los "alieni iuris" son aquéllos sometidos al derecho superior de otra persona como la "potestas", la "manus", la "mancipium", entre otras, por lo tanto estaban sujetos a la suerte del jefe de familia.

En consecuencia, la adrogación era un acto trascendental porque al pasar un ciudadano sui iuris, acaso, jefe de familia, bajo la autoridad de otro, se extinguía al propio tiempo una familia y un culto privado, de ahí que el estado y la religión estuvieran interesados.

Desde los orígenes de Roma se sometía a la decisión de los comicios por curias, que con el tiempo fueron reemplazados por asambleas de treinta lictores. Finalmente en tiempos de Gayo, bastaba un rescripto del príncipe para otorgar la adrogación, pero también podría hacerse por actos de última voluntad, como veremos más adelante.

-----  
(17) Institutas de Gayo, tr. Alfredo d. Pietra. 3a. Edición, Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.

A) COMICIOS POR CURIAS.-- El procedimiento requería de varios pasos, que eran:

A) Realizar una investigación estricta con el fin de comprobar la inexistencia de impedimentos civiles o religiosos, para llevar a cabo la adrogación y la cual únicamente podía llevar a cabo el colegio de pontífices. Si la investigación resultaba positiva, entonces

B) Se sometía la adrogación al voto de los comicios por curias (asamblea del pueblo), y una vez sancionada para su aprobación

C) Se le preguntaba al interesado si quería adrogar, tres veces, delante de la asamblea; posteriormente

D) El magistrado presidente de los comicios dirigía sucesivamente tres rogaciones (de ahí el nombre ad-rogare), al pueblo que la autorizaba.

E) En el acto, el adrogado renunciaba solemnemente al culto privado, para adquirir el culto de su adrogante. Debido a esta circunstancia el adrogado debía prestar su consentimiento. (18)

Este procedimiento, entre sus características más notables, tenía, que solo podía efectuarse en Roma, donde se reunían los comicios, sin embargo, es el poder religioso, representado por los pontífices, quienes realmente consumaban la adrogación. -

(18) Floris Margadant, G. "Derecho Romano". 14a. Edición. Editorial Esfinge, México, 1986.

Se excluían a las mujeres, porque se les prohibía estar en las asambleas.

B) LOS TREINTA LICTORES. Cuando dejaron de reunirse los comicios por curias, formalidades aún en vigor en los textos de Gayo, surgió la figura de los treinta lictores, a quienes el pontífice máximo, les sometía la adrogación, para decidir de acuerdo a su votación, pero solo alcanzó la importancia de una tradición, pues era la autoridad de los pontífices por lo que la adrogación quedaba perfeccionada. (19)

C) RESCRIPTO IMPERIAL. Este cambio, sucedió por el año doscientos ochenta y seis después de Cristo, en la época de Diocleciano, que disponía para llevarla a cabo, obtener un rescripto del príncipe, sin tener que acudir a los anteriores procedimientos.

Respecto a las mujeres que en un principio fueron excluidas, en este procedimiento ya se aceptaba su adrogación, así como a los interdictos. Además al ser rescripto del príncipe se cambia la antigua fórmula de celebrarla únicamente en Roma.

De esta forma destacamos la evolución que se estuvo dando paulatinamente, siendo primero los comicios por curias regulada por la ley de las XII tablas, después los treinta lictores estuvieron regidos en los Institutas de Gayo y finalmente el

-----  
(19) Petit, Eugene. Op. Cit. Página 356.

rescripto imperial impuesto en los Institutas de Justiniano.

Los requisitos que señalaremos siempre fueron constantes independientemente del procedimiento, como son:

1. El adrogado debía consentir su adrogación, esto era, por la trascendencia que tenía el cambiar de religión.
2. En la primer etapa, al adrogante se le exigía tener como mínimo sesenta años, después en la época de Gayo, la edad para el adrogante quedó bastante dudosa y finalmente con Justiniano se le requería llevarle al adrogado dieciocho años. (20)
3. En el Derecho Clásico, los hijos nacidos fuera de matrimonio "justae nuptiae" eran permitidos dar en adrogación excepto los hijos naturales nacidos del concubinato.
4. El adrogante debía tener aptitud para ejercitar la patria potestad, por lo cual, debía ser ciudadano romano.
5. El adrogante no podía tener hijo alguno, ni legítimo ni adoptivo.
6. El adrogado en un principio debía ser muchacho puber, considerando los dieciocho años cumplidos como pubertad completa.

---

(20) Institutas de Justiniano. tr. Hernández Tejeros, Francisco. Serie III, textos Jurídicos clásicos. Secc. de publicaciones e intercambio. Madrid, 1961.

## E F E C T O S

- El efecto esencial era el cambio del derecho "status familiariae" para el adrogado, pues de "sui iuris" que antes era pasaba a ser "alieni iuris", de esta manera quedaba bajo la autoridad del adrogante, resaltando su vínculo agnaticio y el culto privado, por lo que operaba la extinción de un núcleo familiar autónomo.

- La esposa e hijos del adrogado quedaban igualmente sujetos al poder del adrogante, así como todas las personas que estaban sujetas a la patria potestad del adrogado, por lo tanto asumen también la obligación de participar en su culto.

- En relación a los bienes del adrogado eran adquiridos por medio de la adrogación para beneficio del adrogante, igual suerte corrían los bienes de la esposa del adrogado, es decir, el patrimonio del adrogado se confundía con el adrogante, pero en el régimen de Justiniano se dispuso que los bienes del adrogado y adrogante se separaran, permitiéndole al último únicamente el usufructo de los bienes del adrogado, desde ahí, se prohibió que una persona pobre pretendiera ser adrogante de un adrogado rico, con la excepción, que el adrogante otorgara una fianza constante. (21)

- El adrogado adquiría el nombre de la familia donde entraba a formar parte.

(21) Hernández Tejeros, Francisco. Op. Cit. Página 251.

- El hombre a quien se le confiaba un culto y la posesión de bienes, si quisiera retornar a su familia original debía dejar en esa familia a un hijo que le reemplace, pero entonces ellos ya no pertenecerían a la misma familia y mucho menos considerarse parientes, para heredar uno de otro.

#### ADROGACION DE IMPUBERES

Durante mucho tiempo se les excluyó de la adrogación porque -- el tutor mediante este acto podía desentenderse de la tutela -- y en consecuencia no rendir cuentas ni cumplir con las obligaciones a las que se le sometían, pero por otra parte se perjudicaba al pupilo, que no podía tener una familia, por lo que -- Antonino "el piadoso", permitió la adrogación de los impúberes mediante diversas garantías especiales, ya que aquéllos por su edad eran incapaces de valorar tal hecho. (22)

Para el acto se investigaba conducta y reputación del adrogante, y una vez aprobada, se comparaba la fortuna de ambos, para comprobar que la adrogación era en efecto provechosa hacia el pupilo. Siendo así, el tutor debía otorgar su consentimiento y realizar además una encuesta con el pontífice para verificar que la adrogación no perjudicaría la fortuna de su pupilo. -- Los intereses del impúbero, también se protegían después de celebrada la adrogación:

-----  
(22) Petit, Eugene. Op. Cit. Página 358.

-Primero, por virtud del mismo impúbero, que podía disolver - el vínculo de la adrogación una vez que fuera púbero por la - razón de que no le resultara ventajosa dirigiéndose entonces al magistrado, y si le era aprobado, adquiría sus bienes y la calidad nuevamente de persona "sui juris".

-Segundo, si el adrogado aún impúbero era emancipado por el - adrogante sin una razón justa, entonces tenía derecho a: -

I. La restitución de su patrimonio en el estado que se encontraba hasta antes de la adrogación, y

II. A la cuarta parte de la sucesión del adrogante, aún si hubiera sido desheredado por éste. Reforma que recibió el nombre de "cuarta antonina" o "cuarta divi pii". (23)

-Tercero, si el adrogado era emancipado con justa causa se le devolvían íntegros sus bienes.

#### LA ADOPTIO O ADOPCION

Esta figura fue posterior a la adrogación y tenía menos importancia porque únicamente producía una transmisión de la patria potestad, porque no desaparecía ni una familia ni un culto, - por ello no intervenían los pontífices.

El concepto que se tenía en Roma era el de una institución --

-----  
(23) Petit, Eugene. Op. Cit. Página 359.

destinada a originar la patria potestad, partiendo de una persona "alieni juris" que quedaba sometida, mediante este acto, a la potestad de un extraño como si fuera su hijo o nieto.(24)

La adopción por lo tanto fue un acto de menor gravedad que la adrogación, pues siendo el adoptado "alieni juris" lo mismo se aplicaba a un extraño que a un hijo o hija, luego entonces se deduce que para el adoptante era solo un medio para hacerse de un heredero asegurando así la perpetuidad de su familia o el legitimar un hijo, figura desconocida en el Derecho Romano.

Se comenzó a practicar en la ley de las XII tablas, donde se estipuló que primero era necesario extinguir la patria potestad del padre y segundo que era indispensable hacer nacer la patria potestad en el adoptante, para lo cual se aplicaba la liberación del hijo por tres mancipaciones.

Este procedimiento del padre que vendía a su propio hijo, se explica porque, el padre podía disponer de todas las propiedades que hubiera en la familia, y el hijo se consideraba entonces, una propiedad pues su trabajo era una fuente de ingresos, en consecuencia el padre podía reservarse este instrumento de trabajo o cederlo. Pero los textos del derecho romano no informan la naturaleza de este contrato ni las reservas en él contenidas, más se asegura que el hijo vendido no se volvía completamente en esclavo del comprador, ya que en el contrato

(24) Nuevo Diccionario Jurídico. Edit. Reus. Barcelona. 1950.

el padre podía estipular que su hijo había de serle revendido y así conservar su autoridad para recobrarlo y poder venderlo otra vez. Sin embargo la ley de las XII tablas autorizaba esta operación hasta tres veces, pero después de la triple venta el hijo quedaba fuera de la autoridad paterna, por lo tanto el padre perdía en forma definitiva la patria potestad sobre su hijo en beneficio del adoptante quien aparecía como comprador. (25) Con el objeto de que el adoptante adquiriera sobre el hijo la autoridad paterna en lugar de la "mancipium" - por lo que cede por cuarta vez la mancipación, pero a su padre natural, para aparentar que la patria potestad le había pertenecido desde antes, en estas condiciones iban ante el pretor el adoptante, el adoptado y el pater familias, donde el adoptado era manipulado a un tercero pero el adoptante lo relvindicaba como suyo y como el padre natural no contradecía su dicho, el magistrado sancionaba la cesión.

El mismo procedimiento se seguía pero con una sola emancipación para un hijo o nieto.

A partir de Justiniano, el procedimiento se simplificó por -- una sencilla declaración de las partes delante del magistrado, otorgando ambos su consentimiento para la adopción y registrando este hecho en un acta.

---

(25) Tr. D. Pietro Alfredo. Op. Cit. Página 280.

## REQUISITOS PARA LA ADOPCION

I. El adoptante debía ser persona capaz de ejercer la patria potestad, es decir, ser ciudadano "sui juris" por lo que las mujeres no podían adoptar, debido a las causas anteriormente señaladas, salvo casos excepcionales con autorización del príncipe.

II. Si la adopción imita a la naturaleza (Adoptio imitatio naturae), el adoptante debe llevarle por lo menos dieciocho años al adoptado, ya que resultaría antinatural que el hijo fuera mayor en edad que el padre.

Y si el adoptado era en calidad de nieto, la diferencia era de treinta y seis años. (26)

III. La adopción se permite a los impotentes, pero no así a los castrados.

IV. En el adoptado, bastaba que no hubieran manifestado lo contrario.

V. El acto debía ser permanente e irrevocable por el principio "imitatio nature" sin embargo, el adoptante podía emancipar o dar en adopción nuevamente al adoptado pero, en ambos casos el primitivo adoptante no podía volver a adoptarle.

VI. los tutores o curadores no podían adoptar, aún cuando hu

(26) Institutas de Justiniano, Ibidem. Página 253.

bieran renunciado a la representación pues además al adoptado se le exigía tener veinticinco años cumplidos y la razón, fue prevenir la rendición de ventas.

VII. Los esclavos no pueden ser adoptados, aunque bastaba la declaración de adoptar hecha por el amo, para que adquiriera su manumisión.

VIII. A diferencia de la adrogación al adoptante no se le impedía, el no tener hijos bajo su autoridad.

IX. No importa si el adoptado fuera hombre o mujer. La adopción de una persona como nieto se hacía de dos maneras:

- A) Sin designarle a un padre individuo de la familia (incier-to natus)
- B) Designándole por padre a un hijo del adoptante (quasi ex - filius).

En el primer caso el adoptado era como un nieto cuyo padre había muerto, más se le consideraba sobrino de todos los hijos del adoptante, y a la muerte del jefe de la familia, el adoptado quedaba libre y en calidad de su heredero.

En el segundo caso, el adoptado era nieto del jefe de la familia e hijo de cualquiera de los hijos del adoptante, que se le hubiera asignado. A la muerte del pater familia, no quedaba libre o "sui juris", sino que pasaba a la potestad del que se le hubiere designado como padre y en relación a éste venía a -

heredar. Había así, dos adopciones en una, por lo que era preciso el consentimiento de los dos adoptantes, del abuelo y del padre. (27)

#### EFECTOS DE LA ADOPCION

I. Antes de Justiniano, el efecto principal era pasar a la familia del adoptante, adquiriendo el vínculo de agnado y ejerciendo la patria potestad, ya que la adopción era causa de extinción y nacimiento de ésta última, por lo tanto quedaba desvinculado de su familia de origen.

II. La adopción únicamente surtía efectos sobre el adoptado, no así para su esposa e hijos pues ellos quedaban bajo la patria potestad de su antiguo "pater familias".

III. El adoptado adquiría el nombre de su nueva familia.

IV. A diferencia de la arrogación, si el adoptado salía de la adopción no era necesario dejar un hijo en su lugar, ya que la obligación era únicamente sobre él.

V. Al salir de su familia original perdía el derecho de sucesión, para adquirirlos en la nueva, pero corría el peligro de no heredar por ninguna de las dos familias, ya que si su padre natural moría, al acto, él se encontraba bajo la potestad del adoptante y por lo tanto perdía la sucesión también de éste

(27) Floris Margadant, Guillermo. Op. Cit. Página 372.

último y sin remedio, pues no era cognado del adoptante. -

Y fue por este último hecho, que Justiniano realizó en el año quinientos treinta antes de Cristo, la siguiente reforma: -

#### A) LA ADOPTIO PLENA

Si el padre entrega su hijo en adopción a un "non extraneus"- su abuelo o bisabuelo materno o paterno natural, mediante un acta ante el Juez competente y sin contradicción del adoptado, se estará realizando entonces una adopción plena. (28)

De esta manera los derechos de adopción pasan a una misma persona, manteniendo así seguros los derechos del adoptado, fundados en: lazos de sangre y legales establecidos por la adopción, de tal suerte que si el adoptado era emancipado por el adoptante después de su muerte (el primero) de todas formas - heredaba como cognado del último.

#### B) LA ADOPTIO MINUS PLENA

Se realizaba, cuando el padre natural daba en adopción a su hijo, a una persona extraña, es decir un "extraneus", pero - con la salvedad que el adoptado no cambiaba de familia. (29)

Es decir, la ley estipulaba que el padre natural conservaría todo derecho sobre su hijo, así como la patria potestad, y si

(28) Institutas de Justiniano. Op. Cit. Página 255.

(29) Ibidem. Página 256.

la ley le otorgaba el derecho a heredar "ab intestato" el adoptado, era únicamente por concederle un derecho, ya que en caso contrario, el adoptante tenía plena libertad para dejarle - al adoptado lo que quisiera o aún no dejarle nada, porque el - adoptado en ningún momento perdía los derechos respecto de su - familia de origen.

#### LA ADOPCION TESTAMENTARIA

Existía también, el supuesto de esta adopción, pero por sus -- efectos, fue muy discutida, ya que para algunos, se trataba -- de una verdadera "adrogatio" y para otros, era una simple -- institución de heredero.

Y consistía, que por testamento, manifestaba el causante, su - deseo de tratar al heredero como hijo suyo, pero no tenía el - efecto de incluirlo en la "patria potestad".

Gayo (Fideicomisos, libro II, Dig. 36,1,63,10) dice al respec- to "Si rehusara llevar el apellido, se le hace dispensar la - condición, según dice Juliano, y se le han de permitir las - acciones útiles, o se le ha de dar posesión de los bienes con- forme al testamento (honorum possessio seandum tabulas), a fin de que habiendo adquirido las acciones las transfiera en vir- tud del senado consulto". (30)

-----  
(30) Institutas de Gayo. tr. Alfredo DiPietro Op. Cit. Página 282.

## E S P A Ñ A

En las siete partidas, se advierte fácilmente una imitación - casi fiel de las disposiciones de Justiniano, distinguiéndose por lo tanto, al igual que en Roma, la adopción común de la - arrogación.

Se le denominó "prohijamiento" y se le definió como "La manera que establecieron las leyes, por lo cual los amnes pueden ser hijos de otros, manger non nascan dellos por casamiento - nin de otra guisa". (31)

### ARROGACION

En las partidas se constituyó por autorización del Rey o príncipe y consistía en la adquisición de la patria potestad del arrogante sobre el arrogado y su familia, así como de todos - sus bienes que le pertenecían, pues éstos pasaban a formar - parte del patrimonio del arrogante.

### ADOPCION

Se retomó íntegra la figura del derecho romano, porque se dividió en "plena" y "menos plena".

En la primera el adoptante era ascendiente del adoptado, mien

-----  
(31) Las Siete Partidas del Rey Dn Alfonso X, El Sabio, Tomo III, partidas IV y V. Editorial Lassere, Calle - - Huateville, Librería Castellana, 1847.

tras que la segunda se realizaba cuando el adoptado era un ex traño no descendiente del adoptante. Y ambas se constituían por comparecencia ante el magistrado.

#### REQUISITOS

1. El adoptante debía ser una persona libre y capaz de pro--  
crear.
2. El adoptante debía tener por lo menos dieciocho años más  
que el adoptado.
3. El adoptado menor de siete años no podía ser fijado pues  
presuntamente carecía de padres que otorgaran el consentimien  
to para darlo en adopción, sin embargo, si era mayor de siete  
años y menor de catorce la adopción podía realizarse con auto  
rización previa del rey.
4. Se realizaba un estudio para determinar la situación eco  
nómica del adoptante, y comprobar si era pariente o no del --  
adoptado así como su fama pública y las intenciones hacia el  
niño.

Lo anterior se requería para proteger los bienes del menor, -  
en caso que existieran y evitar el beneficio del adoptante a  
costa del adoptado, por ello también se exigía un inventario  
de los bienes del menor.

5. La mujer no tenía derecho de adoptar, salvo que hubiera -  
perdido un hijo en la guerra al servicio del Rey.

6. A los tutores no se les permitía adoptar al mozo que estuviera bajo su guarda, por disposición del Rey, sino hasta que cumpliera catorce años el niño y rindiera cuenta de los bienes que había tenido bajo su guarda. Si por el contrario el mozo tenía más de veinticinco años, se le permitía adoptar sin más requisito que el otorgamiento del Rey.

7. Los libertos llamados en latín y forros nombrados en España, no podían ser profijados por la razón de tenerse en calidad de esclavos, los cuales deben respeto y obediencia a sus dueños o forrados. (32)

#### E F E C T O S

En la arrogación, como ya hemos dicho, el efecto principal era adquirir la patria potestad del arrogado, por lo que éste perdía los derechos de su familia natural para adquirir los derechos de su familia adoptiva. Lo mismo sucedía en la adopción plena.

Los efectos más restringidos fueron los producidos en la adopción menos plena, porque el adoptado no salía de su familia natural, es decir, no había transmisión de la patria potestad del padre natural al adoptante.

Respecto a los derechos sucesorios, en la adopción plena había

(32) Las Siete Partidas del Rey Dn Alfonso X, El Sabio, Op. Cit. Página 670.

mayor problema con el adoptado porque heredaba igual que un -  
hijo legítimo pero en la adopción menos plena al adoptado se -  
le permitía heredar "ab intestato" por ambas familias, natural  
y adoptiva, excepto de los parientes del adoptante.

#### CAUSAS DE EXTINCION

La extinción procedía cuando había razón suficiente que pudie-  
ra probarse ante el juez, como era que el adoptado causara --  
un gran daño en perjuicio del adoptante o el adoptante desam--  
parara al adoptado. Una vez aprobada la causa, el porfijado --  
salfía del poder de su porfijador con sus respectivos bienes.

El prohijamiento en España antigua tuvo poco desarrollo por -  
sus trámites tan complicados.

Posteriormente al preparar los legisladores el proyecto del --  
Código Civil de 1851 pensaron en excluir la adopción pero se -  
incluyó debido a que en Andalucía se practicaban algunos ca- -  
sos aislados, pero sobre todo, porque la adopción tomó un gi--  
ro distinto, y se empezó a ver como un instrumento de benefi--  
cencia para los niños desamparados, es decir, los fines fue- -  
ron niños egoístas que en la antigüedad, donde en lo absoluto-  
se tomaba en cuenta el beneficio del adoptado.

Clemente de Diego, enmarcaba esta figura como "Los adoptantes  
no desean solo la protección del adoptado, lo que podría lo -  
grarse por otros medios sin necesidad de acudir a la adopción,  
sino satisfacer el deseo y anhelo de cariño de tener un hijo -

que no han podido tener o han perdido el que hubieren tenido." (33)

Requisitos para la adopción según el Código Civil de 1851:

- El Código Civil de 1851 prohibió la adopción a los eclesiásticos, los que tuvieran descendientes legítimos, al tutor respecto de su pupilo mientras no estuvieran aprobadas las cuentas de la tutela y al casado que no tenía el consentimiento de su cónyuge.

- Entre adoptante y adoptado se requería una diferencia de por lo menos dieciocho años, sin exigir edad mínima al adoptante.

- Los adoptados no debían ser hijos ilegítimos del adoptante.

En cuanto a los efectos, se dispuso que el vínculo adoptivo únicamente era entre adoptado y adoptante, pero si con posterioridad sobrevenían hijos legítimos al adoptante entonces se preferían aquéllos a los adoptivos.

El 24 de abril de 1958 se derogó el Código Civil y se vuelve a la terminología de Roma, en cuanto a la adopción plena y semi-plena.

#### LA ADOPCION PLENA

Se estableció para los cónyuges que han vivido más de cinco --

-----  
(33) Beneyto Pérez, Juan. Fuentes de Derecho Histórico Español. Barcelona, 1931.

años sin haber procreado descendientes.

Los requisitos que debe reunir el adoptado para esta adopción es tener más de catorce años y encontrarse abandonado, pues se prohíbe en forma definitiva la adopción de niños menores de tres años pero los mayores de tres y menores de catorce años podrían ser adoptados cuando el matrimonio se hubiera hecho a cargo de su alimentación y educación antes de llegar a los catorce años.

#### E F E C T O S

La situación del hijo adoptivo es análoga a la del hijo legítimo, motivo por el cual, en el acta de nacimiento y demás documentos que consten su origen no debe mencionarse su carácter de adoptado.

El adoptado queda exento de sus obligaciones respecto de su familia natural, conservando únicamente derechos sucesorios y de alimento cuando no pudiera obtenerlos del adoptante.

#### LA ADOPCION MENOS PLENA

En esta figura no se requería una condición determinada del matrimonio para adoptar en años de unión o en tener o no hijos, Y el único efecto es la transmisión de la patria potestad del padre natural al adoptante, motivo por el cual el adoptado tiene derecho a usar el apellido de la familia adop-

tante y obtener derechos sucesorios. (34)

#### N U L I D A D

Los dos tipos de adopción, en un principio fueron irrevocables, pero en casos de excepción se podía solicitar la declaración de extinción. Tiempo después se consideró también la falta de requisitos formales, ya que la adopción es considerada un contrato solemne que se haya sujeto a determinados requisitos de forma como son: la incompetencia del juez por grado y lugar, la falta de consentimiento, la intervención del Ministerio Público y tutor del menor.

---

(34) Tomás y Valiente, Francisco. "Manual de Historia del Derecho Español". Madrid, 1979.

## M E X I C O

Aztecas. Los Aztecas o Mexicas, se les considera uno de los pueblos más avanzados por su organización política y social - debido a la distribución del poder y al progreso administrativo revelados con sus hechos, de tal forma que determinan la existencia organizada y legal de la familia en base al matrimonio. El pueblo no practicaba la poligamia, pero sí se le permitía a los grandes dignatarios, con la condición de establecer a una como esposa, de la cual sus hijos serían legítimos y los demás naturales. Pero en ambos casos los hijos -- siempre estaban bajo la guarda y custodia del padre ya que -- sólo en él residía la patria potestad y en forma absoluta durante la menor edad del hijo, al grado que el padre podía dar se por esclavo con su descendencia o venderlo con licencia de los jueces. (35)

A los esclavos se les consideraba bienes muebles, esto es, -- nunca se les dió la calidad de personas, por lo que no podemos asociar esta figura con la adopción.

Respecto a los huérfanos, eran dados para su cuidado a los -- abuelos o tíos y a falta de éstos, la ley permitía ejercer la tutela legítima a cualquier otro pariente, pero tampoco se -- asemejaba a la adopción, porque el consentimiento nunca era -- tomado en cuenta, es decir, se constituía por obligación. \_

(35) Riva Palacio, Vicente. Resumen Integral de México a través de los Siglos, Co. General de Ediciones, México, 1970.

En conclusión podemos asegurar que la adopción no tiene antecedentes en el derecho precortesiano.

#### EPOCA COLONIAL

"La mayor cosa después de la creación del mundo, sacando la encarnación y muerte del que lo creó, es el descubrimiento de las Indias". Así describía en 1522 Francisco López de Gomara al dedicar su "Historia General de las Indias", a Carlos V. (36)

Lo anterior, nos demuestra la conmoción producida en Europa por el descubrimiento del Continente Americano, pero la legitimación de la conquista y la colonización fue muy discutida y revisada junto a la explotación de hombres, minas y tierras, aunado a la destrucción de culturas y la violencia del colono, por posturas de este tipo muchos historiadores desdeñan el estudio del Derecho Indiano, ya que consideran en el mejor de los casos que contemplan solo una cínica deformación de la realidad, bellas palabras nunca llevadas a la práctica.

#### CONCEPTO DE DERECHO INDIANO

Es el conjunto de leyes y disposiciones del gobierno, promulgadas por reyes y autoridades subordinadas, para establecer un régimen jurídico especial en las Indias, precepto equivalente

-----  
(36) Palacios Prudencio, Antonio. Notas a la Recopilación de Leyes de India. UNAM, México, 1979.

te a "Leyes de Indias". ( 37)

Así en la denominada Nueva España se observaron según la prelación establecida, por el ordenamiento de Alcalá, las siguientes leyes españolas:

1. La novísima Recopilación.
2. El Fuero Real
3. Las Siete partidas de Alfonso X.

Las siete partidas tuvieron particular importancia para el derecho positivo mexicano, hasta que entraron en vigor los primeros códigos nacionales, en consecuencia la adopción fue conocida y regulada en la Nueva España por los mismos términos y condiciones que lo fue en España donde se aplicaban las Siete Partidas, a su vez tomadas del Derecho Romano Justiniano. ( 38)

En México de los Siglos XVI a XIX fue guiada por las directrices del Derecho Romano.

#### EPOCA INDEPENDIENTE

Al adquirir México su independencia en 1821, la legislación del Derecho Privado Mexicano quedó integrado por:

(37) Riva Palacio, Vicente. Op. Cit. Página 172.

(38) Ots y Capdequi, José María. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano. Ed. Aguilar, Madrid, 1969

- A) Recopilación de las Leyes de Indias.
- B) Fuero Real
- C) Fuero Juzgo
- D) Fueros Municipales
- E) Las siete partidas

De los anteriores cuerpos de leyes, la última fue la que específicamente reguló nuestra legislación hasta que sufrió serias modificaciones con el movimiento de Reforma en el siglo XIX.

El presidente Juan Alvarez, bajo un gobierno liberal, inició las reformas tendientes a cambiar la organización jurídica y económica del país, pero que alcanzó su máxima plenitud con el presidente Benito Juárez, expidiendo las leyes de Reforma en el año de 1859. (39)

Benito Juárez encargó la unificación de la legislación civil, mediante un Código Civil al Abogado Sierra O'Reilly por conducto del entonces ministro de justicia Don Manuel Ruiz, sin embargo, este Código nunca llegó a regir, no obstante la obra de la Reforma continuó por muchos años, hasta adicionarse a la Constitución Política de 1857, particularmente los actos del estado civil de las personas, que se sometieron a la exclusiva competencia del poder público. (40)

(39) Diccionario Biográfico y de Historia de México. López de Escalera, Juan. Editorial del Magisterio, México, 1984.

(40) Ibidem. Página 1015.

En 1870, se expide el primer Código Civil para el Distrito Federal y territorios de Baja California, mismo que tuvo gran -- influencia del proyecto elaborado por Justo Sierra O'Reilly, -- y que por decreto entró en vigor el 1° de marzo de 1871, sin -- embargo, no se incluyó la adopción, aún cuando sus fuentes -- más importantes fueron entre otros, el Código Civil Francés, -- que sí regulaba esta institución. (41)

#### LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

El Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y territorios de Baja California se reformó en su parte relativa a la materia de "personas y familia" por la "Ley de Relaciones Familiares", expedida por Don Venustiano Carranza, el día de 17 abril de 1917, la cual estuvo inspirada tanto en el derecho norteamericano como alemán.

En esta ley es donde se restablece la adopción luego de que -- desapareció prácticamente desde el Código Civil de 1870, ya -- que en este Código se dejaron aplicar la Ley de las Siete Partidas.

En la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza señala que pretende establecer la familia, "Sobre base más racionales y justas, que

(41) Código Civil 1870. Ediciones Andrade. México, D.F.

eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia... relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela... que las trascendentales reformas políticas llevadas a cabo por la Revolución, no pueden implantarse debidamente sin las consiguientes reformas a todas las demás instituciones sociales y muy especialmente a las familiares... debe considerarse muy especialmente a la adopción, cuyo restablecimiento, novedad para nosotros, no hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación que para este fin, no sólo tiene un objeto tácito, sino con frecuencia muy noble... razonamientos que demuestran la convivencia, necesidad y urgencia de las reformas susodichas y que por tanto no debe esperarse para su implantación la completa reforma del Código Civil, tarea que sería muy laboriosa y dilatada, sino legislarse cuanto antes sobre las relaciones de familia y demás similares a fin de ponerlas a la altura que corresponde". (42)

En la Ley de Relaciones Familiares, señala Eduardo Pallares, fue "Un régimen jurídico individualista de la sociedad en general no en el interior de familia, pues con fundamento en la libertad de contratación y libertad de afectos base del indi-

-----  
(42) Pallares, Eduardo. "Ley sobre Relaciones Familiares" comentada y concordada con el Código Civil vigente y leyes extranjeras. Editorial Porrúa. México, 1960.

vidualismo, en que se fundamentó la ley para establecer la -- adopción, institución que tiene por finalidad la protección -- de la persona y bienes del adoptado y que opera como "Instru-  
mento auxiliar, pero ciertamente eficaz, de la labor asisten-  
cial que corresponde desempeñar al poder público", (43), ade-  
más de que a su juicio, es una institución que nace debido a  
las circunstancias históricas e influencias de nuevas corrien-  
tes jurídicas, pero no por voluntad del legislador.

La adopción, en la Ley sobre Relaciones Familiares quedó regu-  
lada en el capítulo XIII, correspondientes a los artículos --  
del doscientos veinte al doscientos treinta y seis.

El artículo 220 definió a la adopción 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 pa-  
dre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el -  
mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural".

Los requisitos que fija esta ley son:

A) El adoptante debe ser mayor de edad, sea hombre o mujer.-  
Esta ley señalaba que la mayoría de edad se adquiría a los -  
veintiun años.

B) No se establece una diferencia de edad entre adoptante y  
adoptado, salvo que el primero sea mayor de edad y el segundo

(43) Pallares, Eduardo. Op. Cit. Página 156.

menor de edad, lo que supone que una persona de veintiuñ -- años podía adoptar a un menor de veinte años, por lo tanto, - esta adopción no imita a la naturaleza, de ahí que no se originara una relación paterno-filial, sino que crea una relación de igual a igual.

C) Si el adoptante estaba casado, requería el consentimiento de su cónyuge, en el caso que fuera mujer, si por el contrario el esposo pretendía adoptar por su exclusiva cuenta no necesitaba el consentimiento de su cónyuge. Y un matrimonio -- también podía adoptar cuando ambos estuviesen de acuerdo en considerar al adoptado como hijo de ambos. (artículos 222 - Ley sobre Relaciones Familiares)

D) El consentimiento por parte del adoptado podía tener lugar, en los siguientes casos:

I. El menor podría otorgar su consentimiento cuando tuviera doce años cumplidos.

II. Cuando sea menor de doce y tenga a sus padres o a uno de ellos, el consentimiento será por quien ejerza la patria potestad sobre el menor.

III. Cuando el menor se encuentre bajo tutela, será el tutor quien otorgue el consentimiento.

IV. En el último de los casos, será el Juez del lugar de residencia del menor, es decir, cuando no tenga padres conoci

dos y carezca de tutor." (44)

Los efectos que reconoce la ley de 1917, en la adopción son:

A) El menor adoptado adquiere derechos y obligaciones como si fuera hijo natural del adoptante. Aquí el objetivo "Natural" se utiliza como sinónimo biológico o consanguíneo, no como sinónimo de ilegítimo.

B) Los efectos son únicamente entre el adoptante y el adoptado.

#### PROCEDIMIENTO

El adoptante debe presentar su solicitud de adopción ante el juez de primera instancia del domicilio del menor, la que además debe acompañarse, con la aprobación del tutor o persona bajo guarda se encontraba el menor, así como con la aprobación del menor cuando tuviese ya los doce años cumplidos. (artículo 225 Ley sobre Relaciones Familiares)

Una vez recibida la solicitud, el juez señalaba fecha para una audiencia, a la cual debían asistir las personas que suscribieron tal solicitud, así como el Ministerio Público, quién conjuntamente con el Juez, decretaba o no la adopción. (artículo 226 Ley sobre Relaciones Familiares)

-----  
(44) Pallares Eduardo. Op. Cit. Página 158.

El Juez para aceptar la adopción, tomaba en cuenta la conveniencia para los intereses morales y naturales del adoptado, de lo que deriva por autorización del Juez, la diferencia de edades entre adoptado y adoptante para crear una relación paterno-filial.

Si la adopción es aprobada, queda entonces consumada con la Resolución Judicial, causando ejecutoria. (artículo 278 Ley - Sobre Relaciones Familiares)

Si se autorizaba la adopción, el juez remitía copia de las diligencias respectivas al Juez del Estado Civil del lugar para que se levantara acta en el Libro de Actas de Reconocimientos. (artículo 228 Ley sobre Relaciones Familiares)

En caso, de que el Juez negara la adopción, ésta era apelable en ambos efectos. (artículo 227 Ley sobre Relaciones Familiares)

La regulación de la adopción en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, se perciben notorias diferencias, a la regulación que de la misma institución establece el Código Civil para el Distrito Federal. (45)

1. La Ley Sobre Relaciones Familiares define la adopción en el artículo 220, que ya ha quedado transcrito con anterioridad, a diferencia de nuestro actual Código Civil para el Dis-

(45) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Ediciones Andrade, S.A. 4a. Edición, México 1964.

trito Federal que omite la definición de esta institución. -

2. En la Ley de 1917, no existe la adopción de las personas mayores de edad, luego entonces no podía adoptarse a los mayores de veintiun años, sin embargo, nuestro Código Civil prevé la posibilidad de adoptar a un mayor de edad siempre que sea un -- incapacitado. (artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal) (46)

3. La Ley Sobre Relaciones Familiares no exigía una diferen-- cia de edades entre adoptante y adoptado, como hoy la exige el Código Civil para el Distrito Federal, de cuando menos dieci-- siete años. (artículo 390 Código Civil para el Distrito Federal)

4. Se admite la adopción "por exclusiva cuenta" de uno de los cónyuges, en la Ley de 1917, sin embargo, actualmente nuestro Código Civil no permite tal hecho, sino que ambos consortes -- serán adoptantes y con la obligación de brindar al adoptado -- un trato y consideración como si se tratase de su propio hijo-- (artículo 391) (47)

5. Se disponía que el juicio debería seguirse ante el Juez -- de primera instancia, correspondiente a la residencia del me-- nor y si se llegara a la revocación, también debería seguirse ante el mismo Juez, a diferencia del Código Civil y Código de-- Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, donde la adop-----

(46) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Op. Cit. Pági-- na 130.

(47) Ibidem. Página 132.

ción se promoverá desde su inicio hasta su terminación ante -- el Juez de lo Familiar. (artículo 901 Código de Procedimientos Civiles) (48)

6. La solicitud de adopción debía ser suscrita por la persona que tenía la legítima representación del menor, los presuntos adoptantes y el adoptado cuando tenía doce años de edad, en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Hoy en día, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no determinaba que la promoción inicial deba ser sucrita por el adoptado y la persona que tenga su legítima representación, sino únicamente por los presuntos adoptantes, ya que el tutor o representante del adoptado debe solamente otorgar su consentimiento, ratificándolo, en -- todo caso, ante la presencia judicial (artículo 397 Código Civil para el Distrito Federal).

Por lo que respecta al menor, su consentimiento es tomado en -- cuenta, una vez que haya cumplido los catorce años, al momento que se vaya a adoptar. (artículo 397 último párrafo). Situación distinta a la establecida en la Ley Sobre Relaciones -- Familiares, que disponía si el adoptado había cumplido doce -- años de edad, él mismo debería suscribir la solicitud de adopción.

-----  
(48) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Op. Cit. Página 135.

7. El adoptante, en la Ley Sobre Relaciones Familiares, no establece de manera específica los requisitos del adoptante, salvo que fuera mayor de veintiun años, pues en cuanto a las características de su persona quedaban únicamente a consideración del Juez, quién decretaba o no la adopción, en cambio el Código Civil en vigor para el Distrito Federal señala como requisitos, que el adoptante sea mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos, mayor de diecisiete años más que el adoptado, tener medios bastantes para satisfacer adecuadamente la subsistencia y educación del menor o del incapacitado, como de un hijo propio, sea cual fuere el caso y ser una persona de buenas costumbres, así como la adopción siempre reporte ventajas al adoptado. Cuando se trata de un matrimonio los dos deben estar conformes en considerar al adoptado como su propio hijo, aún cuando sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad y diferencia de años con el adoptado. -

8. La Ley de 1917, señalaba que una vez decretada la adopción, el Juez del Registro Civil levantará un acta en el Libro de Actas de Reconocimiento, como si el acto realizado fuere no una adopción, sino un Reconocimiento. (artículo 228 -- Ley Sobre Relaciones Familiares), mientras que el Código Civil que actualmente rige en el Distrito Federal establece que dictada la autorización de la adopción por Resolución Judicial del Juez dentro del término de ocho días se remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil para levantar el acta correspondiente, que contendrá los datos --

esenciales de la Resolución Judicial, y una vez extendida se archivará la copia de las diligencias para anotar el acta de nacimiento del adoptado con el mismo número de acta de adopción. (Artículos 84, 86 y 87 Código Civil para el Distrito Federal).

9. Quizá la diferencia más importante, fue que el desconocimiento que hizo la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 al parentesco civil, que es el derivado por la adopción, ya que solamente se reconocían dos tipos de parentesco: por consanguinidad y afinidad, siendo el primero creado por ascendientes y descendientes de sangre o de un mismo progenitor, mientras que el segundo es originado por el matrimonio entre el varón y los parientes de su mujer, y viceversa. Directrices que se mantuvieron por un lapso de quince años de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, al primero de octubre de 1932, año que entró en vigor el Código Civil para el Distrito Federal y territorios Federales, según decreto publicado en el Diario Oficial del día primero de septiembre de 1932.

**CAPITULO II**

**PROCEDIMIENTO JURIDICO DE LA ADOPCION EN EL CODIGO  
CIVIL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL**

- A) OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL**
  
- B) REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA PERSONA DEL ADOPTANTE**
  
- D) REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA PERSONA DEL ADOPTADO**
  
- D) DILIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA ANTE EL JUEZ DE LO FAMILIAR**

## CAPITULO II

### PROCEDIMIENTO JURIDICO DE LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### A) Objetivos principales de la adopción en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La adopción como hemos visto en el primer capítulo, ha existido desde tiempos muy remotos como lo fue en Grecia y Roma, donde se le practicaba con fines políticos o religiosos pero en los Estados modernos como el nuestro se ha modificado notablemente esta figura ya que hoy en día su razón de ser es -- el crear un vínculo civil entre adoptante y adoptado análogo a la paternidad legítima.

Es decir, si en la antigüedad sólo se practicaba la adopción para satisfacer el ego del adoptante sin importar el cariño, amor y comprensión hacia el adoptado, en la actualidad la ley establece determinados requisitos para practicarla y ello con el fin de alcanzar los siguientes objetivos:

I. Crear una relación natural y armoniosa entre adoptante y adoptado como si se tratara de padre e hijo legítimo.

Lo cual significa, que la adopción no es únicamente una figura de beneficencia o asistencia para los niños pobres y desamparados, sino que trasciende a la creación de un parentesco civil entre las personas que la celebran, en forma directa y permanente.

2. Brindar un beneficio evidente al adoptado.

Esto es, procurarle al menor o mayor incapaz, una reintegración hogareña idónea para su cabal desarrollo, cuidando de -- forma especial su seguridad y comprensión a que tiene dere-- cho, ya que, por lo general, el menor dado en adopción es su-- jeto de abandono, maltrato, explotación u orfandad.

3. Procurar una emotiva realización al adoptante con la adopción.

Es decir, el adoptante que por alguna circunstancia del des-- tino haya perdido la esperanza de tener un hijo propio o que teniéndolo desee tener otro, pueda ver vislumbradas sus ilu-- siones a través de esta institución, la cual, le permite com-- partir su vida y su sentir con un pequeño carente de amor y - protección como si se tratara de su propio hijo.

4. Ser respetada y reconocida por el mismo Estado que la autoriza.

Porque si el Estado es quién establece y autoriza la adopción

Se debe también pretender que la misma figura sea tan consistente, que ni el mismo Estado pueda disolverla a su voluntad sino por causas específicas establecidas en Ley, lo cual conlleva a un respeto.

Debido a estos objetivos, la Ley establece determinados requisitos para la persona del adoptante y adoptado, así como para su procedimiento, porque al pretender crear una relación idéntica a la natural de padre e hijo legítimo se deben también amparar los derechos de ambas personas, lo cual únicamente se obtiene a través del reconocimiento y legalización que la propia Ley le otorgue, ya que por la sola voluntad de las partes no se constituye la adopción.

"Adopción. La sola voluntad de las partes no la constituye. (Legislación del Estado de Zacatecas). Aun cuando sea manifiesta la voluntad para adoptar a una persona, ello no basta para que legalmente exista adopción ya que ésta, sólo puede realizarse ante autoridad judicial, y no por la mera voluntad de los adoptantes, puesto que el juez debe vigilar que éstos cumplan con los diversos requisitos que la ley establece para que proceda la adopción, uno de ellos la diferencia de edad a que se refiere el artículo 352 del Código Familiar, y sobre todo, recabar el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad de la adoptada. Por ello, aún cuando exista una adopción de hecho, sin embargo, no debe perderse de vista que esta filiación civil se constituye y surte sus efectos legales, sólo a virtud de declaración judicial, emanada del procedimiento y con los requisitos exigidos por la ley, primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. (TC091093 CIV)."

Referencia. Amparo en revisión 99/90, Ma. del Refugio Cabral Estrada. 19 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo.

Lo cual demuestra una protección del Estado hacia los derechos primordiales del menor, que son: La ternura y ser amado. Porque si el Estado es el custodio del bien común, su misión -- esencial consiste entonces en proteger las instituciones que -- favorecen el desarrollo de los hombres y crear las que pide -- el bien común, siendo en primer término la familia, miembro -- de la cual es el niño y que el Estado en consecuencia debe vigilar para que desempeñe su puesto conforme a las exigencias -- de sus tiempos. (49)

Sin olvidar que los derechos del menor son exigidos y respetados internacionalmente, por ejemplo, la Declaración de Ginebra de 1923, del Consejo General de la Unión Internacional de Socorro a los niños, que dice:

"La humanidad ha de dar al niño lo mejor que tiene:

- a) El niño ha de ser puesto en condiciones de desarrollarse -- de manera normal, material y espiritualmente.
- b) El niño hambriento ha de ser alimentado; el niño enfermo -- ha de ser cuidado; el niño atrasado ha de ser estimulado; el -- niño desviado ha de ser conducido; el huérfano y el abandona -- do han de ser recogidos y auxiliados;
- c) El niño ha de ser el primero en recibir auxilios en tiempo de calamidades;

(49) Torres Ribero, Arturo Luis. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.

d) El niño ha de ser puesto en situación de ganarse la vida y ha de ser protegido contra cualquier explotación;

e) El niño ha de ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deberá ponerlas a disposición de sus hermanos". (50)

Bellos principios que nunca deberfan de olvidar los padres - o las personas que legalmente tienen la custodia y el cuidado de un menor.

En tanto, el adoptante por gozar de situación privilegiada -- emocional y económicamente, el Estado solo busca comprobar -- que efectivamente sea una persona capaz de ejercer una paternidad responsable y bien orientada, basándose para ello en -- la práctica de algunos exámenes psicológicos y económicos, -- como veremos más adelante.

---

(50) Torres Ribero, Arturo Luis. Op. Cit. Página 74.

**B) REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA PERSONA DEL ADOPTANTE**

El artículo 390 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece "la persona que pretenda llevar a cabo una - adopción, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser persona física.
2. Ser mayor de veinticinco años.
3. Estar libre de matrimonio o ser casado.
4. Gozar de plena capacidad civil.
5. Tener una diferencia de diecisiete años entre el adoptado y el adoptante.
6. Contar con medios económicos suficientes.
7. Ser persona de buenas costumbres.

## 1. SER PERSONA FISICA.

La adopción deriva del principio romano "Adoptio imitatio - - naturae" (la adopción imita a la naturaleza), (51) por lo que, la mayoría de las legislaciones jurídicas en diferentes tiempos y lugares, han buscado crear una paternidad ficticia basada en la realidad, por ello, salvo en Francia durante la primera guerra mundial en que el Estado practicó la mal llamada "Adopción Pública" hacia los niños huérfanos de la guerra, -- nunca, se ha permitido practicar la adopción a personas morales, porque sería contrario a todo principio natural, es decir, se estaría perdiendo la esencia misma de esta Figura jurídica, que es el crear un vínculo ficticio de paternidad natural.

Podemos analizar la adopción pública, donde el Estado adopta -- al menor para protegerlo pero no como hijo sino como una persona necesitada de protección y asistencia, lo cual se le -- brindará a través de instituciones públicas, por lo tanto no -- se crea una relación padre-hijo. Lo mismo sucede en la tutela, en la que se requiere a una persona física para desempeñar el cargo de tutor, pero no del tipo "intuitu personae" como -- en la adopción, ya que el vínculo del tutor-pupilo es por --- obligación y en la adopción es por afecto o porque así se de -- sea, y principalmente que de la tutela no va a nacer un vincu-

-----  
(51) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Página 1002.

lo paterno-filial, esto es, las relaciones tienden a ser puramente superficiales.

En resumen, consideramos que la filosofía del Derecho ha desempeñado un papel muy importante en la adopción, al establecer -- el legislador, que "la adopción sea practicada por una persona física", nos demuestra el pensamiento jurídico binomio objetivo y subjetivo, objetivo para dar una estabilidad natural y -- armoniosa a la relación adoptante-adoptado, y subjetivo atendiendo los derechos del adoptante y adoptado respectivamente, -- los cuales se analizarán detalladamente en otro capítulo.

## 2. SER MAYOR DE VEINTICINCO AÑOS.

El adoptante para poder iniciar las diligencias de Jurisdicción Voluntaria respectivas se le exige como mínimo veinticinco años de edad, porque atiende al hecho, de que una persona -- antes de esta edad no se encuentra en aptitud de asumir una -- paternidad responsable que represente un beneficio evidente -- hacia el adoptado.

También debe señalarse que este requisito admite una excepción cuando se trata de un matrimonio, porque basta que sea sólo -- uno de ellos quien tenga veinticinco años cumplidos para que -- puedan llevar a cabo la adopción.

El preferir a una persona mayor de veinticinco años, no debe --

interpretarse tampoco como una referencia a las personas avanzadas en edad, sino al contrario, atiende al hecho de elegir a una persona que goce de un criterio propio, equilibrado y maduro, pero joven, ya que por el contrario si se trata de personas muy avanzadas en edad entonces puede dudarse de su capacidad para otorgar educación y cuidado al adoptado, por la paciencia y el esmero que sí brindan los matrimonios jóvenes; todo esto atiende a la situación compleja de que no se va a cuidar a un hijo propio sino a un menor con el cual no existen más nexos que el afecto, por lo que se debe tener paciencia y cariño. Además, que una persona mayor de edad está más propensa a morir que una persona joven, para velar por el cuidado del niño.

Este requisito ha sido considerado por varios juristas como una restricción a la capacidad de ejercicio que se alcanza al cumplir dieciocho años y también marca una excepción a la capacidad de goce porque, aun se tenga plena facultad para disponer de su persona y bienes no puede adoptar, ya que según la Ley carece de capacidad de goce para ejercitar este derecho, sino hasta los veinticinco años de edad.

La postura que asumimos es la de inclinarnos por una persona mayor de veinticinco años y menor de cuarenta años, en primer lugar porque atiende en beneficio del menor que la persona tenga un criterio maduro y equilibrado, el cual es altamente factible se obtenga a partir de los veinticinco años y no antes, aún cuando este hecho represente una restricción a la capaci-

dad de goce y ejercicio. Y en segundo lugar porque un matrimonio joven tiende a convivir mejor en cuanto a comprensión y cuidados que un mayor, además de tomar en cuenta su índice de mortandad. En conclusión atendemos a una postura realista y objetiva, como seguramente quiso ver el legislador en beneficio del adoptado.

### 3. ESTAR LIBRE DE MATRIMONIO.

El artículo 390 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, señala como requisito para el adoptante estar libre de matrimonio y el artículo 391 del mismo ordenamiento legal, faculta a las personas unidas en matrimonio; lo que parece deprender en una contradicción, sin embargo, no es más que un problema de redacción, porque la ley autoriza tanto a los libres de matrimonio como a los casados, para ejercitar el derecho de adopción.

El legislador dispuso que fueran "libres de matrimonio", para que no sean únicamente los solteros los que puedan procurarse un hijo adoptivo sino también los viudos, los divorciados y las personas unidas en concubinato.

Por lo que respecta a personas "libres de matrimonio" el juez debe ser muy cuidadoso, porque si bien están permitidas, también muchas veces dan lugar a crear situaciones perjudiciales para el adoptado.

Si el presunto adoptante es una persona divorciada por vía voluntaria o necesaria, se debe poner especial cuidado, en las personas divorciadas por vía necesaria, dependiendo de las causas que se invocaron a juicio, significarán si el presunto adoptante será un buen padre o madre respectivamente. Porque aunque haya sido el cónyuge "culpable", tiene derecho a adoptar, y si un menor puede tener un padre divorciado, pero padre al fin de cuentas, le resultará más beneficioso que vivir en una casa-hogar, por lo que el juzgador debe poner especial esmero en comprobar si la causal que dió motivo al divorcio no representa ningún peligro para el adoptado.

Las personas unidas en concubinato para la ley son "libres de matrimonio" (la palabra concubinato alude etimológicamente a la comunidad del lecho. Es así, una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre), (52) por lo tanto, pueden adoptar en forma separada. En este aspecto diversos países, prohíben la adopción a las personas que no se encuentran unidas en legítimo matrimonio, la razón de ser, se funda en el hecho, de seguir viviendo juntos y uno de ellos rechazar al niño, por lo que entonces, no habrá ni un ambiente propicio ni un hogar o familia que ofrecer al menor.

En lo que respecta al matrimonio, no existe mayor inconveniente, salvo que los dos estén conformes en la adopción, pues re-

(52) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Página 1006.

sultaría incoherente conceder a sólo uno de los cónyuges la --  
adopción como hijo de uno y del otro no, con los derechos y --  
obligaciones que un hijo tiene y como un extraño respecto al --  
otro cónyuge; porque de todo esto resultaría la desmembración  
de un matrimonio y una situación difícil al adoptado al consi-  
derarse él, la causa que desunió ese hogar; en cambio, si am--  
bos están conformes, las ventajas para el adoptado son consi-  
derablemente más altas que una persona "libre de matrimonio".

Nuestra postura respecto a la adopción practicada por personas  
"libres de matrimonio", es que debe ser estudiada a fondo, --  
porque en muchas ocasiones hay personas difíciles de detectar-  
les sus desequilibrios mentales en los exámenes respectivos, --  
y ello llevaría al abuso de los menores dados en adopción, no  
así en los matrimonios, donde los atropellos son menos frecuen-  
tes porque uno de los dos puede realmente velar por el bien --  
del menor.

#### 4. GOZAR DE PLENA CAPACIDAD CIVIL.

El requisito que nos ocupa, se debe tanto a la capacidad de --  
goce como la de ejercicio, esto es, ser titular de derechos y  
obligaciones para tener la facultad de ejercitarlos por sí mis-  
mo.

##### a) Capacidad de ejercicio

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece -

en el artículo 450 que carecen de capacidad de ejercicio las siguientes personas:

"I. Los menores de edad.

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aún 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."

Aunado a nuestro sistema jurídico que estipula a toda persona capaz mientras no se demuestre lo contrario, esto es, mediante Resolución Judicial derivada de un juicio seguido ante la autoridad judicial correspondiente declarando la incapacidad comprendida en las Fracciones II a la IV, pues en la ley se trata no sólo la incapacidad natural si no también la legal. -

Es decir, la capacidad de ejercicio se basa en que la persona posea determinadas cualidades físicas, morales e intelectuales para ejercitar debidamente sus derechos, de ahí, que por disposición de la ley haya dos categorías:

- Las personas incapaces por naturaleza, como son: los locos o enfermos mentales y los menores de edad.

- Las personas incapaces por disposición de la ley, como: los ebrios consuetudinarios, los farmacodependientes, los quebrados, etc.

Incluyendo la legal en la natural y viceversa.

b) Capacidad de goce.

La capacidad de goce es la aptitud de tener derechos y obligaciones. La cual se adquiere por el nacimiento (aún antes de nacer, como en el caso de aborto), y se pierde con la muerte, esto es, no se necesita tener cualidades específicas determinadas por la ley, para obtener este tipo de capacidad únicamente como dispone el artículo 337 del Código Civil Vigente -- para el Distrito Federal, "para los efectos legales, solo se reputa nacido el Feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil..."

De ambas capacidades consideramos que existen algunos inconvenientes en la capacidad de ejercicio, principalmente por dos razones, la primera y más delicada, es que en el momento de -- practicar al sujeto los exámenes psicológicos correspondientes no sea detectable que es una persona anormal, por estar gozando de intervalos lúcidos al tiempo de tramitarse la adopción y así le sea concedida la adopción en perjuicio del adoptado, y la segunda razón es debido al trato tan excepcional que tiene el juez con el presunto adoptante, ya que solamente tiene contacto directo con él al momento de desahogar las pruebas en -- la audiencia de ley y eso no basta para advertir la personalidad del adoptante, aún otro detalle sería la posibilidad de obtener un certificado de buena salud física y mental por me-

dios ilegales. Por las anteriores razones, proponemos una medida, que si bien retarda el procedimiento, también ofrece una seguridad más completa al adoptado y es que: el Juez, el Ministerio Público y Trabajadora Social asignados al caso, tengan una plática extensa y profunda con el adoptante, en presencia de un médico y un psicólogo autorizados por el Tribunal Superior de Justicia para percatarse de la adecuada salud mental del mismo.

#### 5. TENER UNA DIFERENCIA DE DIECISIETE AÑOS ENTRE EL ADOPTANTE Y EL ADOPTADO

El objetivo principal de la adopción es crear una relación - paterno-filial o filiación entre el adoptante-adoptado, por consiguiente se señala una diferencia de diecisiete años para ser congruentes con la naturaleza, atendiendo a las estadísticas que así no los demuestran, en los matrimonios jóvenes, de tal forma que el adoptante tenga veinticinco y el adoptado ocho años, aunque como ya hemos mencionado la ley y los propios adoptantes, prefieren al niño menor a esta edad.

#### 6. EL ADOPTANTE DEBE TENER MEDIOS ECONOMICOS BASTANTES.

La autoridad judicial en este aspecto se guía por una corrient

te preponderantemente pragmática, ya que exige un nivel económico alto al adoptante y para verificarlo solicita constancias de ingresos, como estados de cuenta o inversiones que demuestren tal capacidad y todo ello por la justificación de brindar una vida cómoda y holgada al adoptado. Si por el contrario, la -- autoridad judicial adoptara una postura más subjetiva y menos pragmática, se percataría que la situación del menor interno -- en un orfanatorio es muy deprimente, aundado a un sueño que -- muchas veces no se realiza como es el entrar a formar parte -- de un hogar donde pueda aspirar a sus propios padres y herma-- nos independientemente que los padres adoptantes sean gente -- de mucho dinero o no, ya que lo "conveniente" resulta intras-- cendente al adoptado.

En este requisito consideramos que la persona interesada en -- adoptar, lo mismo puede ser una persona de clase alta como una persona de clase baja, por lo tanto el Juez de lo Familiar -- deberá valorar lo conveniente al adoptado sin llegar a los ex-- tremos, porque es en el equilibrio donde el adoptado encon-- trará su verdadero beneficio, pues consideramos que el dine -- ro o la solvencia económica, no es un factor determinante pa-- ra alcanzar la felicidad.

#### 7. SER PERSONAS DE BUENAS COSTUMBRES

Este requisito tiende a ser demasiado subjetivo, porque, lo --

que hoy es considerado una "buena costumbre" en el Distrito - Federal, puede ser considerado lo contrario en otro Estado de la República Mexicana y más aún de persona a persona, porque es un hecho que se fundamenta en lo empírico de nuestro existir y no en la razón.

Por consiguiente, el Juez solicita una prueba testimonial para acreditar la buena conducta del adoptante o su reputación en la sociedad. Además el Ministerio Público adscrito al Juzgado requiere a los presuntos adoptantes para que exhiban constancias de no antecedentes penales, sin embargo es una constancia pública que no puede hacer prueba plena para acreditar una notable conducta que presuponga "buenas costumbres", ya - que este certificado puede ser expedido por la Procuraduría - General de Justicia del Distrito Federal, sin saber la autoridad Judicial, si los presuntos adoptantes tienen antecedentes penales en los restantes Estados de la República Mexicana.

Este requisito para nosotros es muy relativo, debido a los diferentes significados que pueda tener una buena costumbre en un país o de persona a persona, pero además porque si es una persona que en la época de autorizarse la adopción llevaba una conducta normal puede después convertirse en una persona de no tan buenas costumbres. Por consiguiente, proponemos que ya - sea una trabajadora social o un Ministerio Público adscrito - al Juzgado donde se llevaron a cabo las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria para la adopción, realice una visita anual a la familia del adoptado, para verificar que tanto el hogar

como los adoptantes sean aún personas aptas para educar y con vivir con un menor.

C) REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA PERSONA DEL ADOPTADO.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, no establece en forma específica cuáles sean los requisitos que debe reunir la persona del adoptado, sin embargo, debido a los requisitos establecidos para una adopción en general, pueden deducirse las cualidades que debe reunir la persona del adoptado, como son:

1. Ser persona física.
2. Ser menor de edad excepto cuando sea un incapacitado.
3. Ser menor de diecisiete años respecto al adoptante.

1. Ser persona física.

Cuando se analizaron los requisitos establecidos a la persona del adoptante, se observó que uno de ellos es precisamente ser persona física, para así poder crear de una forma natural apegada a la realidad un vínculo paterno-filial entre adoptante y adoptado en consecuencia, por parte del adoptado también es idóneo que la adopción se realice sobre personas físicas,

porque de lo contrario se estaría perdiendo el objetivo principal de la adopción.

La relación paterno-filial que crea la adopción es posible, - mientras exista identidad entre dos seres: persona física - adoptante y persona física adoptada; pues ambos quedarán unidos en un grado de padre e hijo, ligados en línea recta.

Si concluimos que la relación derivada de la adopción es -- trascendental para ambas personas, entonces se debe procurar una mayor tendencia a la realidad, porque la Ley no prohíbe adoptar a un número máximo de personas, por lo tanto, este as pecto queda al libre albedrío del adoptante y a su capacidad económica, pero esto no significa que no deba guardarse una - proporción del sentido común para observar un eficiente cumplimiento con el adoptado y el ambiente que lo rodea.

Es importante señalar, que la postura que asumimos, no es tam poco en sentido de adoptar a un solo menor cuando se puede - adoptar a cinco o seis, ya que la corriente filosófica que - asumimos es el realismo y por eso mismo, somos realistas al - comprender que niños abandonados o indeseados no faltan, sino al contrario los hay y de sobra, por lo tanto estimamos conve niente que la Ley determine que cuando una persona adopte, lo haga con la conciencia de dar lo mejor de sí al adoptado, no por un período determinado sino por toda la vida, unido a la relación estrecha que va a tener con cada uno de ellos, por-- que si el único propósito que tiene en mente es ayudarlos mo-

ral o económicamente entonces que lo haga a través de las distintas instituciones de beneficencia creadas por el Estado o particulares para tal fin.

2. Ser menor de edad, excepto cuando sea un incapacitado.

El artículo 390 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece que: "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años - más que el adoptado".

Si analizamos el artículo a través del Derecho Comparado, observaremos que son dos los aspectos que determinan quienes pueden ser adoptados: El primero, es decretar la adopción solamente hacia los menores de edad, y segundo permitir la adopción de un incapacitado, sin importar que sea mayor de edad.

En consecuencia, podemos advertir fácilmente la preferencia a los menores de edad, y esto obedece a la finalidad que persigue la adopción en nuestro sistema jurídico, toda vez que pretende brindar un evidente beneficio al adoptado, situándolo como un hijo consanguíneo respecto de los adoptantes, quienes como tales le darán la educación, cuidados y atención necesaria para su cabal desarrollo.

En una entrevista concedida por la señora Karina de Caballero -

psicóloga de la Casa-cuna Coyoacán, entrevista que mucho agra  
decemos, nos mencionó la preferencia que tienen los matrimo -  
nios o una persona adoptante hacia los menores de edad, por -  
la razón de resultar más factible en lograr su integración -  
al nuevo hogar, además de la relación recíproca para ambos, -  
ya que a contrario sensu, si es mayor de edad, el adoptado di  
fícilmente cambiará su forma de vida para entrar en calidad -  
de hijo de unas personas que por loables y mejores intencio -  
nes que tengan, aquél no los verá como sus padres, sobre todo,  
si el menor rebasa los catorce años, salvo que por circunstan -  
cias especiales, desde antes de tramitarse judicialmente su  
adopción, él hubiere tenido razones especiales para considerar  
los como a sus verdaderos padres.

Debido a esta circunstancia es que el Código Civil exige, en  
el menor que tenga más de catorce años, su consentimiento para  
decretar la adopción. Y en general, la preferencia de adop -  
ción sobre menores para realizar una fiel imitación de la na -  
turalidad y lograr así, una adecuada integración entre adoptan -  
tes y adoptado.

La adopción hacia los mayores de edad como ya hemos señalado,  
está permitida pero siempre que sea un incapaz, y ello requie -  
re declaración judicial que así lo determine, mediante juicio  
de interdicción seguido ante el Juez de lo Familiar en los ter -  
minos del capítulo II del título Décimo Quinto del Código de  
Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal. -

El artículo 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece quienes son las personas consideradas incapaces, pero no explica, en qué hito debe entenderse los siguientes términos:

I. Locura.

II. Idiotismo.

III. Imbecilidad.

Por ello, para comprender mejor el significado y la extensión de cada palabra nos avocamos al Diccionario, aportando los siguientes resultados:

Locura, el citado Diccionario lo define como "la privación del juicio o del uso de la razón", en otras palabras, una persona loca es aquella que carece del sentido común para razonar. (53)

Idiotismo, el Diccionario dice que es "Ignorancia, falta de letras e instrucción", (54) y la persona sobre la que recae se le llama idiota, que según el mismo diccionario es "la persona que padece de 'idiotia' ", (55), entendiéndose por idiotia el "transtorno mental caracterizado por una deficiencia muy profunda de las facultades mentales, congénita o ad-

---

(53) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. - Op. Cit. 1021.

(54) Ibidem. Página 998 .

(55) Idem. Página. 998.

quirida en las primeras edades de la vida". (56)

Imbecilidad, señala el Diccionario es "Alelamiento, escasez -- de razón, perturbación del sentido". (57)

La anterior terminología nos señala el significado propio de cada palabra, ya que hoy en día se utilizan como adjetivos de pectivos y groseros y no por lo que en realidad determinan; una vez comprendido el uso técnico, entenderemos mejor el por qué una adopción hacia una persona que padece cualquiera de las -- tres enfermedades señaladas es un caso realmente excepcional, -- por no decir imposible, por lo que deducimos que la adopción -- es un acto jurídico realizado únicamente hacia los menores de edad, no por ley sino por costumbre.

Respecto a los incapacitados, el legislador denota un amplio -- interés, pues como hemos visto se les permite adoptar aún en -- su mayoría de edad, pero pensamos que el Artículo 397, en su -- fracción tercera está mal redactada, ya que se interpreta como el consentimiento que otorga la persona, que haya acogido -- por un periodo mínimo de seis meses al que se pretenda adoptar, cuando carezca de tutor o persona que ejerza la patria -- potestad, para que aquél pueda ser dado en adopción. Y eso -- es falso, porque no puede adoptarse a un incapaz que no haya -- sido declarado como tal judicialmente, siendo la razón muy -- clara, es decir, si se permitiera la adopción del incapaz sin

(56) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. -- Op. Cit. Página 999.

(57) Idem. Página 999.

haber sido así declarado, entonces al ser adoptado sería ante la ley tan sólo un mayor de edad y por lo tanto se le estaría desprotegiendo a él y sus bienes, en caso que los tuviera.

Por consiguiente será el Juez de lo Familiar en turno que le haya correspondido conocer del caso, quien deberá poner especial cuidado para percatarse al inicio de la jurisdicción voluntaria de la mayoría de edad del adoptado y con ello advertir su incapacidad, y así requerir a la parte interesada para seguirle su respectivo juicio de interdicción.

Porque si no se hiciera de esta manera, el incapaz ante la ley sería tan solo, un mayor de edad con capacidad de ejercicio y la adopción de mayores de edad no está permitida.

3. El adoptado debe ser mínimo diecisiete años menor que el adoptante.

El requisito que nos ocupa no es sino consecuencia inmediata del requisito exigido al adoptante, al momento de promover las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria para llevar a cabo la adopción.

Las razones que motivan al legislador son subjetivas, porque al cuidar las diferencias de edades, está velando desde un punto de vista jurídico e interno, el ver y sentir de ambos adoptante-adoptado, porque con una diferencia de diecisiete -

años podrán sentirse como un verdadero ascendiente y descendiente uno del otro, respectivamente.

D) DILIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA ANTE EL JUEZ DE LO FAMILIAR.

El artículo 390 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, determina que "El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles ". y éste a su vez en el título Decimoquinto, establece el procedimiento de la adopción a través de las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria.

El procedimiento requiere seguir un juicio ante el Juzgado Familiar que corresponde al domicilio del presunto adoptante, - según lo dispone el artículo 156 del Código Adjetivo mencionado: "Es Juez competente... VII En los actos de Jurisdicción Voluntaria el del domicilio del que promueve..." De ahí que todos los requisitos señalados por la Ley deberán presentarse ante el Juez de lo Familiar.

La promoción o demanda inicial, según lo dispone el Artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, deberá acreditar - los requisitos señalados en el Artículo 390 del Código Civil, y que son:

I. Nombre, edad y estado civil del presunto adoptante.

II. Nombre y edad del menor o incapacitado del que se preten  
de adoptar.

III. Nombre y domicilio de las personas que ejerzan sobre él  
la patria potestad o tutela, ya sea por personas físicas o -  
instituciones públicas.

IV. Las pruebas.

I. Nombre, edad y estado civil del preaunto adoptante.

Es indispensable este requisito, para determinar si el presun  
to adoptante es una persona física "libre de matrimonio" o es  
una pareja unida en matrimonio, ya que en este hecho la soli-  
citud deberá ser suscrita por ambos consortes con el fin de -  
señalar su mutuo consentimiento requerido por la Ley.

Si se presenta el caso de personas unidas en matrimonio pero  
separadas, la solicitud también deberá ser suscrita por ambos  
cónyuges quienes por encontrarse aún casados, deberán accredi-  
tar estar conformes en considerar al adoptado como hijo de am  
bos.

Cuando el presunto adoptante sea una persona libre de matrimo  
nio, entonces bastará que la solicitud sea suscrita por esa -  
persona.

En relación a la edad, es con el fin de verificar que el adoptante sea mayor de veinticinco años en el supuesto de ser una persona física y si es un matrimonio, que por lo menos uno de los dos cónyuges cumpla con este requisito. Además de cumplir con la diferencia de diecisiete años entre adoptante-adoptado como dispone la ley.

**II. Nombre y edad del menor o incapacitado que se pretenda adoptar.**

Para acreditar el nombre y la edad del presunto adoptado, se debe presentar su acta de nacimiento, porque además la misma servirá para revelar otros datos de suma importancia, como su sexo, domicilio, nacionalidad, la nacionalidad de sus padres, si es un menor incapacitado y verificar si tiene o no parentesco alguno con el presunto adoptado.

Cuando el menor haya sido abandonado y por ello se desconozcan sus padres, el Juez del Registro Civil ante quien se presente para su registro deberá ponerle nombre y apellidos de acuerdo a la información que se tenga de su identidad y la edad aparente del menor, además del nombre de la persona o casa de expósitos que se encarguen de él, y mencionando los papeles, alhajas u objetos que se le hubieren encontrado para dar formal entrega a quien se encargue legalmente del niño, según lo disponen los artículos 58, 65, 67, 68 y 69 del Código Vigente para el Distrito Federal.

Cuando el menor ha sido abandonado por sus padres, generalmente sucede antes de su registro civil, por lo que el Ministerio - Público inicia una Averiguación Previa para determinar sus an tecedentes originales y sancionar a los responsables por los delitos previstos en los artículos 335 y 336 del Código Penal del abandono de personas.

Y mientras se realiza la Averiguación Previa, los menores -- son enviados al Albergue temporal, que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha creado para atenderlos y tenerlos relacionados de manera directa con la Averiguación,- por lo que será el Director del Ministerio Público en lo Ci - vil y Familiar, quién como Director del Albergue tenga la tutela legítima de los respectivos menores.

En el acta de nacimiento de estos menores se anota el número de averiguación previa que se esté siguiendo.

**III. Nombre y domicilio de las personas que ejerzan sobre el menor la patria potestad o tutela.**

El señalar nombre y domicilio del tutor o de quien ejerza la patria potestad sobre el menor o incapacitado es con el fin - de que el Juez conozca qué personas habrán de dar el consenti miento para que pueda tener lugar la adopción, según lo exige así el artículo 397 del Código Civil que autoriza a:

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

trata.

II. El tutor del que se va a adoptar.

III. La persona que lo haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar.

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 adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción."

En lo que respecta a la patria potestad de los padres, el artículo 444 del Código Civil dispone que se pierde cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, en los casos de: divorcio, por costumbres depravadas de los padres, y por el abandono de los padres por más de seis meses hacia sus hijos.

El Juez decreta el depósito del menor con el presunto adoptante mientras transcurren los seis meses a que hace mención el artículo 444 Fracción IV del Código Civil, lo que podría asimilarse al "periodo de prueba" para verificar si la adopción le beneficiará al adoptado o no, pero la institución de beneficencia que recibió al niño en un principio, será quien ejerza el cargo de legítimo representante del menor para otorgar el consentimiento de la adopción.

Sin embargo, si durante el lapso de esos seis meses el menor no ha sido acogido por alguna institución pública y tampoco tiene padres conocidos, entonces se decretará el depósito con el presunto adoptante para los mismos efectos, según se establece -- en el Capítulo V "De la tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en - establecimientos de beneficencia", artículos 492, 493 y 494 - del Código Civil. Entendiéndose que ha lugar a tutela legítima cuando no hay quien ejerza la patria potestad.

A lo que es conveniente aclarar que tratándose de una institución de beneficencia sea pública o privada, deberá exponerse - constancia del tiempo que ha transcurrido desde que el menor - fue expuesto o abandonado hasta la fecha.

En la práctica forense los jueces de primera instancia consienten únicamente cuando el menor se encuentra dentro del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, denominado D.I.F., institución que cuenta con una casa-hogar para niñas, una casa-hogar para varones y tres casa-cuna para menores de un día a seis años, porque tratándose de instituciones privadas o públicas que no dependan del D.I.F., no se autorizan las adopciones independientemente que se cumplan los demás requisitos, y lo peor sin importar que la adopción pueda - representar un evidente beneficio para el adoptado.

Lo anterior, da lugar a practicar las llamadas adopciones -- "clandestinas", es decir, sin estar legalmente autorizadas, o

bien, presentar al niño como hijo propio ante el Juez del Registro Civil, originando de ambos casos una desprotección total al niño, ya que puede dar lugar a cometer abusos con el menor, por lo tanto proponemos que una institución asistencial que esté legalmente establecida pueda aceptarse para otorgar el consentimiento y así decretar la adopción.

Como ya ha quedado apuntado con anterioridad, hemos estudiado cada una de las cuatro fracciones establecidas en la Ley para saber quién está autorizado a otorgar el consentimiento -- por parte del menor, así que por último trataremos el consentimiento del menor, siempre que sea mayor de catorce años.

Si el consentimiento es otorgado por el mismo menor, consideramos que no hay mayor problema, porque se trata de una persona con pleno conocimiento y lucidez para distinguir lo que le conviene o no por la misma experiencia que la vida le ha otorgado, contando obviamente con la supervisión de la autoridad responsable.

#### IV. Las Pruebas.

El artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que "las pruebas pertinentes se recibirán sin dilación en cualquier día y hora hábil...", lo que significa que pueden ser ofrecidas en cualquier momento -

hasta antes de que se ordene pasar el expediente a la vista - del Juez para dictar la sentencia definitiva.

Las pruebas que se ofrezcan deben ser de tal naturaleza que - acrediten fehacientemente cada uno de los requisitos señalados en el artículo 390 al 397 del Código Civil, de ahí que sean:

a. Documental Pública, consistente en el acta de matrimonio de la pareja presunta a adoptar o acta de nacimiento en la persona física "libre de matrimonio".

b. Documental Pública, relativa a la copia certificada del acta de presentación del menor.

c. Documental Pública, relacionada a los certificados médicos de ambas partes, debidamente legalizados y certificados. Lo cual es útil para verificar la salud del adoptado que se - entrega sano y la salud de los adoptantes para el debido cuidado que tendrán hacia el niño.

d. Documental Pública, concerniente a las constancias de ingresos del o los adoptantes. Como hemos señalado anteriormente se requiere tener un nivel económico holgado y satisfactorio para prever la educación, cuidados y medio ambiente que - se le proporcionará al menor, ya que si por alguna causa, los presuntos adoptantes tuvieran que trabajar y con ello descuidar al niño no se les concederá la adopción, a lo cual nosotros nos hemos pronunciado en contra, porque quizá no se tenga un nivel económico requerido por la ley, pero si la buena

fe y voluntad para proporcionar amor, respeto y comprensión - al menor.

e. Documental Pública, siendo el oficio expedido por el Director de la casa-cuna respectiva en su carácter de tutor legítimo, manifestando su consentimiento y conformidad para regular la adopción a favor de los presuntos adoptantes; si el tutor legítimo o el Ministerio Público no consienten la adopción deberán expresar la causa en que se basen para emitir - tal decisión, la que el Juez calificará tomando en consideración los intereses del menor o incapacitado, según lo dispone el artículo 398 del Código Civil.

f. La prueba testimonial, que deberá ser practicada en dos - personas dignas de fe, para que se verifique la fama pública y rectitud del adoptante en sociedad y con ello determinar si es una persona capaz de ejercer responsablemente una paternidad satisfactoria y de buenas costumbres para el presunto adoptado.

g. La presuncional en su doble aspecto legal y humana en todo cuando beneficie a los adoptantes. Artículos 379 y 380 del Código de Procedimientos Civiles.

h. El estudio psicológico social que realiza una trabajadora social, para comprobar si los adoptantes tienen una conciencia clara de todo lo que significa la adopción y por lo tanto qué implicaciones tendría para ellos, en su estilo de vida.

Información que mucho agradecemos a la C. Juez, Licenciada Celia Carmen Santos Herrera y Secretaria de Acuerdos, Licenciada María Elena Ramírez Sánchez del Juzgado Vigésimo Primero -- de lo Familiar.

Entre los exámenes psicológicos que se aplican, tenemos:

- pruebas de personalidad.
- MMPI, Alimentario multifacético de la personalidad.
- Test de la figura humana.
- Frases incompletas.
- Autobiografía.
- Entrevista por pareja.

Estas pruebas son tendientes a calificar la relación entre -- los cónyuges para percibir sus áreas de tensión y cotejar la -- atmósfera en el seno familiar, tanto de los cónyuges como de -- los hijos, con el único fin de comprobar si ven con beneplácito que un hijo adoptivo compartiera su forma de vida.

La mayoría de las personas opinan que este tipo de prueba solamente es una traba burocrática a quienes se interesan por la adopción de uno de los niños desprotegidos internados en tales instituciones, sin embargo, nosotros consideramos que dicha -- prueba dista mucho de ser una traba burocrática, porque de -- ella depende el distinguir a una persona coherente y sana men-

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

talmente de un desequilibrado mental.

Rendidas las justificaciones que se exigen, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo conducente ya que así lo dispone el Artículo 924 del Código de Procedimientos - Civiles.

El artículo 400 señala "Tan luego como cause ejecutoria la - resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, - quedará ésta consumada", por lo que se remitirán copias de -- las Diligencias respectivas al Juez del Registro Civil con el fin de levantar el acta correspondiente dentro del plazo de - ocho días a partir de que cause ejecutoria la sentencia res- - pectiva.

Los adoptantes deben comparecer ante el Juez del Registro Civil, para levantar el acta de adopción, aunque pueden hacerla también a través de representante porque no hay disposicional - guna que prohíba lo contrario, luego entonces el representante será quien a nombre de los adoptantes firme el acta de - adopción, pues es considerado tan sólo como un trámite administrativo ya que incluso la falta de registro de la adopción no le quita a ésta sus efectos legales, artículo 85 del Código Civil.

El acta de adopción debe contener las siguientes disposiciones establecidas en el artículo 86 del Código Civil y que son:

- Nombre, apellido y domicilio del adoptante.
- Nombre, apellido y domicilio del adoptado.
- Nombre, apellidos y domicilio de las personas que con-  
sintieron en la adopción. Artículo 397 del Código Civil.
- Nombre, apellidos y domicilio de los testigos que acuden --  
al levantamiento de esta acta.
- Síntesis de la sentencia que autoriza la adopción.

En el acta de nacimiento original del adoptado se señalará -  
que ha sido adoptado y al efecto se levantará su partida, li  
bro, volumen y demás datos de identificación del acta de -  
adopción, mientras que las copias de la Jurisdicción Volunta  
ria quedarán archivadas en el Registro Civil con el número -  
de expediente que se levantó.

El cambio de nombre y apellidos no aparecen en el acta de -  
nacimiento sino en la de adopción.

### **CAPITULO III**

#### **CONTINUACION DEL PROCEDIMIENTO JURIDICO Y SUS CONSECUENCIAS, SEGUN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL**

- A) Consecuencias jurídicas de la adopción.**
- B) Causas de extinción.**
- C) Esquema práctico-general de la adopción.**

## A. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA ADOPCION

Las consecuencias jurídicas que produce la adopción según el Código Civil vigente para el Distrito Federal, son:

1. Creación del parentesco civil.
2. Creación o transmisión de la patria potestad del adoptante.
3. Transmisión de la tutela respecto a los incapacitados mayores de edad.
4. Permanencia del parentesco consanguíneo del adoptado.
5. Obligaciones y derechos como padre e hijo consanguíneo.
6. Impedimento para contraer matrimonio.
7. Obligación alimentaria.
8. Vocación hereditaria.
9. Atenuantes y agravantes de responsabilidad penal.

1. Creación del parentesco civil.

El primer efecto jurídico que produce la adopción es crear un parentesco civil entre el adoptante y adoptado, por lo que si la adopción fue realizada por un matrimonio, el vínculo será únicamente entre padres adoptantes e hijo adoptivo, si por el contrario, fue una persona, el vínculo se reducirá a padre o madre adoptante e hijo, según el adoptante sea hombre o mujer.

El parentesco creado por la adopción se le denominará "Civil" como lo reconoce el ordenamiento.

Artículo 292. "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

Este vínculo civil paterno-filial creado por dicha institución, es de primer grado en línea recta, siendo estrictamente personal ya que así está previsto su alcance en el artículo 295 - del mencionado cuerpo legal, que a la letra dice:

"Artículo 295.= El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado".

Consecuencia que limita la referencia entre ambas partes, sin poder extender al adoptado en relación a la familia del adoptante.

En este requisito comprobamos la mayor limitación de la adopción, porque si su objetivo principal es imitar a la naturaleza y proteger al menor, no debería limitar el vínculo de parentesco a las personas de adoptante y adoptado sino por el contrario, debería extenderla a los demás miembros de la familia - del adoptante para que fuera considerado como un verdadero hijo consanguíneo, ya que si muere el adoptante el menor vuelve a ser abandonado sin tener un pariente que pueda cuidar de él. -

## 2. Crea o transmite la patria potestad al adoptante.

Se dice que es una transmisión de la patria potestad, cuando los padres o abuelos consanguíneos conocidos del menor de edad transmiten la patria potestad al adoptante.

Y opera una creación de la patria potestad en el adoptante - cuando el menor no ha estado sujeto a patria potestad alguna al momento de su adopción.

El artículo 414 del Código Civil dispone quiénes son los que deben ejercer la patria potestad, y a la letra dice:

"La patria potestad sobre los hijos del matrimonio se ejerce:

- I. Por el padre y la madre.
- II. Por el abuelo y la abuela paternos.
- III. Por el abuelo y abuela maternos.

A falta de alguno de ellos, los demás le seguirán por derecho según el orden preestablecido (Artículo 492 del Código Civil).

Un supuesto de transmisión de la patria potestad es cuando - el menor haya estado sujeto a la patria potestad ejercida por sus abuelos y al ser adoptado, este derecho es transferido al adoptante, excepto la salvedad que prevé la parte final del artículo 403 del ordenamiento legal citado que dice: "Salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores - del adoptado, porque entonces se ejercerá por ámbos cónyuges."

Lo anterior, ha de aplicarse tanto a padres como abuelos por que si uno de ellos ejerciendo la patria potestad contraen - matrimonio con el adoptante, entonces la misma será ejercida de manera conjunta por el que estaba en ejercicio de la misma y el adoptante que entrará a ejercerla.

Respecto a la creación de la patria potestad mencionaremos los dos casos más comunes por los que opera, uno de ellos, es cuando los menores son abandonados o expuestos, los directores de hospicios y casas de beneficencia donde se reciban serán nombrados tutores legítimos, por lo que serán ellos los que den su consentimiento para la adopción, creando en el adoptante el ejercicio de la patria potestad, distinta a la tutela.

El otro caso es cuando las personas que ejerzan la patria potestad sobre el menor lo abandonen por un periodo mayor de seis meses pierden su derecho, y la persona que lo acoja por un tiempo equivalente al abandono será quién otorgue su consentimiento para la adopción, produciendo de esta manera en el adoptante la creación de la patria potestad, que nadie ejercía sobre el menor.

Lo mismo sucede con los menores que se hayan acogidos en el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por estar relacionados con alguna averiguación previa.

### 3. Transmisión de la tutela respecto a los incapaces mayores de edad.

Como ya hemos indicado, las adopciones a los mayores de edad sólo serán autorizadas cuando el presunto adoptado sea un incapaz, para lo cual se requiere la tramitación de un juicio -

de "interdicción" que así lo declare.

El juicio de interdicción, por lo tanto viene a ocupar un requisito indispensable, para la persona incapaz y su adopción por varias razones, como son:

-La persona mayor de edad incapaz que no haya sido declarada mediante sentencia judicial su estado de interdicción, no podrá ser adoptada, porque ante la ley es solamente un mayor de edad normal y éstos no pueden ser adoptados.

-Por tratarse de una persona mayor de edad incapaz que no fue declarada legalmente como tal, será ante la ley un ciudadano en el ejercicio de sus derechos sin necesidad de tener un tutor que le represente.

-Si la persona por su incapacidad natural o legal no tiene un tutor legalmente asignado, no habrá persona alguna, que por ley pueda consentir su adopción, aún tenga a sus padres consanguíneos, ya que éstos por la mayoría de edad de su hijo no ejercen ni la patria potestad y mucho menos la tutela.

Sin embargo, si se agotó el juicio de Interdicción, previsto en los artículos 902, 904, 905 in Fine del Código de Procedimientos Civiles, para que el juez decreta su incapacidad y por lo tanto se le nombre un tutor para que le represente, entonces sí podrá llevarse a cabo la adopción, pues con fundamento en la Fracción II del mencionado artículo 397, existe un tutor que pueda dar el consentimiento para la adopción.

En el caso de los mayores de edad incapaces que se ven abandonados o expuestos, el Código Civil dispone en los artículos - 492, 493 y 494 que la tutela legítima la ejercerá la persona que los haya acogido, mientras se le sigue un juicio de Interdicción ya que se desconoce si, en sus antecedentes se le siguió un juicio de esta naturaleza.

Una vez cumplido el requisito de tener nombrado un tutor, podrán practicarse la adopción del incapaz por lo que el adoptante adquiere la tutela legal que es transmitida por aquél.

Cabe mencionar, que si el tutor desea adoptar a su pupilo no podrá hacerlo, en tanto no sean aprobadas en Forma definitiva las cuentas de la tutela (artículo 393 del Código Civil), que está obligado a rendir anualmente según lo dispone el Código Civil en el Capítulo XI artículos 590 a 603. Lo anterior tiene su razón de ser, en evitar que el tutor burle su obligación de rendir cuentas, porque a través de la adopción puede defraudar al pupilo, por ello tampoco puede consentir la adopción, sino una vez que han sido previamente aprobadas las cuentas de la tutela, por el Juez de lo Familiar que conozca de la adopción, ya que de no hacerlo así el Juez, la adopción en lugar de resultar benéfica para el incapaz, la podría representar perjuicios.

#### 4. Permanencia del parentesco consanguíneo del adoptado.

Una vez decretada la adopción, el parentesco civil que nace entre el adoptante y el adoptado no se contrapone ni extingue, al parentesco consanguíneo del adoptado con su familia de sangre, porque el hecho de conocer o no a su familia no va a impedir el ejercicio de sus derechos y obligaciones hacia ellos, sin embargo, lo único factible sería el conocer a la familia consanguínea para determinar específicamente, quién (es) conforman ésta.

El adoptado queda obligado con su familia natural al conjunto de derechos y obligaciones que se derivan del parentesco por consanguinidad, excepto la patria potestad, que se transmitió a los adoptantes (artículo 403 del Código Civil). Y por lo que respecta a un incapaz queda sujeto de igual forma que la anterior, a su familia consanguínea salvo que en este caso, la transmisión que opera no es de la patria potestad sino de la tutela.

#### 5. Obligaciones y Derechos como padre e hijo consanguíneos.

El artículo 395 del Código civil dispone que "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, -  
haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adop-  
ción. "

En el primer párrafo , el legislador dispuso que la nueva re-  
lación entre adoptante y adoptado fuese tan profunda y armo-  
niosa como si se tratara de padre e hijo natural, por ello --  
se mencionan los derechos y obligaciones para ambos, y que co-  
rroborara el artículo 396 del Código Civil.

El segundo párrafo dice textualmente que el adoptante "podrá"  
darle su nombre y apellidos, lo que significa que este hecho -  
no es una obligación sino una opción personal del adoptante --  
sin que el adoptado pueda exigirle vía legal a este acto, sin  
embargo, en la práctica para el adoptante es realmente tras-  
cendente que el adoptado lleve su nombre como lo llevaría un  
hijo de él.

Mediante esta disposición legal corroboramos que la esencia -  
filosófica-jurídica de la adopción es crear una relación fi-  
lial entre adoptante-adoptado, como si se tratara de un hecho  
emitido por la naturaleza; cuidando los aspectos subjetivos -  
de cada parte, ya que será a través de la adecuada reglamenta-  
ción interna, la que proporcione el verdadero beneficio del --  
adoptado, la emotiva realización esperada por el adoptante y -  
el ambiente social ideal para su relación paterno-filial, al  
punto de ser respetada y reconocida por el mismo Estado que --  
la autoriza.

#### 6. Impedimento para contraer matrimonio.

Durante la vigencia de la adopción, existirá una prohibición para contraer matrimonio entre adoptante y adoptado así como con los descendientes que éste pudiere llegar a tener. En -- este sentido el artículo 157 del Código Civil establece "El - adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción."

El parentesco civil que deriva de la adopción es estrictamente personal, es decir, tan sólo vincula al adoptante con el - adoptado por lo que éste al no formar parte de la familia del adoptante, está en posibilidades de contraer matrimonio con - los parientes del adoptante, excepto cuando tenga parentesco de consanguinidad.

Si se extingue el parentesco civil por cualquier causa que da terminación a la adopción, puede entonces el adoptante, sin - encontrar impedimento alguno en la ley, contraer matrimonio - con el adoptado o sus descendientes.

Ambas limitantes para contraer matrimonio resultan grotescas e incluso inmorales, contrarias a todo carácter filial que la adopción pretende crear, porque no podemos aceptar el hecho - de que una persona ligada a otro como su padre lo revoque para después casarse, aún cuando no exista parentesco consanguíneo. Además puede ser causa evidente de diversos trastornos psicológicos, fisiológicos y psíquicos para cualquiera --

de las partes.

Por otra parte, también encontramos una rotunda negación respecto a la patria potestad que ejerce el adoptante sobre el adoptado, porque los artículos 422 y 423 del Código Civil determinan claramente la obligación de observar una conducta que presuponga una educación conveniente al hijo, para el efecto de corregirlos y a su vez servirles de ejemplo, lo cual no se obtendría de ninguna manera en el hecho de revocar el acto solemne que establece la relación entre ambos establecida, para casarse.

En consecuencia concluimos que el impedimento para contraer matrimonio debe de subsistir aún después de terminada la relación filial creada por la adopción, debido a las graves consecuencias psicológicas que esto acarrearía para el adoptado y adoptante, además de proteger al adoptado.

#### 7. Obligación alimentaria.

Si el legislador estableció una relación entre adoptante y adoptado, análoga a la de padre e hijo natural con todos los derechos y obligaciones que ello presuponga, entonces una obligación que tienen ambos es el de darse recíprocamente alimentos, porque el que los da tiene a su vez el derecho de recibirlos, según lo establecen los artículos 301, 303 y 304 del Código Civil.

De manera especial el artículo 307 del Código Civil señala la obligación recíproca de dar alimentos entre adoptante y adoptado.

Los alimentos comprenden comida, vestido, habitación y la asistencia en casos de enfermedad, en el caso de menores, los alimentos además comprenden gastos necesarios para la educación primaria y proporcionarle un oficio, arte o profesión -- honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales. - Artículo 308 del Código Civil.

La obligación alimentaria deriva del parentesco civil no del ejercicio de la patria potestad, dando lugar a las diversas - circunstancias como:

a. El adoptante puede exigir la obligación alimentaria cuando lo necesite al adoptado, quien si se niega aún teniendo posibilidades para hacerlo se le considerará entonces un ingrato, siendo esta ingratitud causa de revocación de la adopción, Artículo 406, fracción II del Código Civil.

b. En el caso de que el adoptante caiga en estado de necesidad que le impida cumplir su obligación alimentaria el adoptado no podrá exigirle a cumplir a él ni a sus parientes. Pero tendrá derecho a exigir alimentos a su familia natural que - consintió su adopción por estar ligado en un parentesco con--sanguíneo, que no destruye la adopción.

Si la familia natural del adoptado no se encuentra en posibi-

lidades de darle alimentos o no existe, se extingue o aún -- peor se desconoce, entonces el adoptante tiene derecho previa autorización del Juez, Ministerio Público y Consejo de Tutelas, a poner al adoptado en un centro de beneficencia pública o privada donde pueda ser educado y atendido, Artículo 544 del Código Civil.

No obstante que el adoptante pierde la patria potestad al exponerlo, no por ello dejan de estar ligados parentalmente, ya que subsistirá el parentesco civil o si es tutor seguirá con su encargo de vigilar al adoptado, esto es, la adopción seguirá produciendo sus efectos hasta en tanto la misma no sea revocada o impugnada.

La casa de beneficencia a la que fue llevado puede procurar su adopción nuevamente, una vez extinta la adopción anterior o si el adoptado expuesto alcanza su mayoría de edad puede -- impugnarla, como veremos más adelante.

c. Respecto a la adopción de un mayor de edad incapaz, el adoptado queda permanente obligado a proveer la obligación alimentaria mientras subsista la incapacidad, sin tener el derecho de exigir lo mismo el adoptado para él. Por esta razón el adoptante se le exigió acreditar de manera fehaciente los medios económicos suficientes para proveer el cuidado y subsistencia del incapaz, como hijo propio, por el tratamiento que requiere aquél para su recuperación.

La atención que requiere un incapacitado es generalmente cos-

tosa, de aquí que la obligación alimentaria es mucho más comprometedora que la de un menor normal, por lo que si el adoptante no puede brindarle la ayuda económica necesaria tiene derecho de exigir a la familia consanguínea del adoptado, la prestación de alimentos requeridos por el incapaz, Artículo 543 - del Código Civil.

Sin embargo, el curador es quién debe ejercitar la acción en contra de la familia consanguínea del pupilo, según lo dispone el artículo 1543 del mismo ordenamiento legal y al igual - que el menor normal puede poner al pupilo en un establecimiento de beneficencia sin que por ello se extinga la adopción, - en tanto no se revoque o impugne.

Esta consecuencia que hemos analizado pone en desventaja al - adoptado, porque si el adoptante por alguna causa propia o -- ajena a él, no cumple con su obligación alimentaria y además no pueda recibir ayuda por la familia consanguínea del adoptado, se verá en la necesidad de llevarlo nuevamente a una institución pública o privada, lo que traería una repercusión de primente en el adoptado al verse otra vez "abandonado". Esto obedece a dos razones, la primera es la limitación que impone la ley a adoptado-adoptante sin que pueda incurrir algún pariente del adoptante en beneficio de ambos. La segunda razón es permitirle al adoptante, exponer al adoptado en una institución de beneficencia cuando carezca de medios económicos, - ya que nos cuestionamos ¿Acaso la ley faculta a los padres a - abandonar a los hijos menores de edad, cuando se encuentran -

en una situación económica crítica?, por supuesto que no, entonces ¿por qué permitírsele al adoptante!

Debido a las anteriores razones, es que nos pronunciamos totalmente en contra de tal disposición legal, porque consideramos que la posición es muy cómoda para el adoptante, que al -- practicar la adopción decida llevarla a cabo hasta que esté -- conforme y si no, lo único que debe hacer es aparentar no tener medios económicos bastantes para la educación y desarrollo del menor y así abandonarlo, por lo tanto hacemos un atento llamado al legislado, para que dicha disposición legal se omita y al contrario, se obligue al adoptado a proporcionar un esfuerzo propio en el hogar y desarrollo social conveniente al adoptado.

#### 8. Vocación hereditaria.

El artículo 1612 del Código Civil vigente para el Distrito -- Federal dispone que: "El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante."

La ley marca una limitante para heredar respecto a los parientes del adoptante sin embargo, beneficia al menor quién -- podrá hacerse de un patrimonio considerable como resultado -- del trato de hijo que le otorga la legislación jurídica respecto a los padres adoptivos.

En el artículo 1620 establece que "concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes". Lo anterior resulta injusto tanto para el adoptante como para el adoptado. En el adoptado porque generalmente quienes deciden dar su hijo o nieto en adopción, lo hacen porque no deseen verse comprometidos al nacimiento de una criatura o bien, porque simplemente no les preocupa en lo más mínimo la suerte del menor, luego entonces por qué a la muerte "ab-intestato" del adoptado deciden concurrir y además que la ley les otorgue el derecho a heredar, salvo lo dispuesto en el,

"Artículo 1316.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestato:

VI. El padre y la madre respecto del hijo expuestos por ellos.

VII Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeron a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos."

Lo cual resulta una contradicción porque al dar en adopción, están renunciando a su cuidado y amor filial para abandonarlo a la suerte de su adopción, por lo tanto exponemos nuestra negativa para que los ascendientes del adoptado puedan heredar, sea el motivo que fuere.

Respecto al adoptante, resulta injusto que habiendo dedicado una vida de amor, sacrificio y esfuerzo deba compartir el fruto del trabajo de su "hijo" con los ascendientes de éste, que

nunca lo procuraron.

El artículo 1613 dice "Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos". Es decir, si existen descendientes del adoptado a los padres adoptivos sólo se les otorga el derecho a exigir alimentos.

Si el adoptado que murió intestado contrajo matrimonio, podrá el cónyuge superstite heredar una tercera parte de la herencia mientras que los adoptantes si concurren a la sucesión tendrán derecho a dos terceras partes de la herencia (artículo 1621 del Código Civil).

La reglamentación anterior y el artículo 1613 nos parece adecuada, ya que se está tomando en consideración la situación económica del adoptante, respecto a los descendientes y cónyuge superstite del adoptado, así como a contrario sensu, el artículo 1612 protege al adoptado en relación a los descendientes consanguíneos del adoptante, ya que se le está colocando igualmente al grado de hijo, tomando en consideración que a la muerte del adoptante quede desprotegido por no tener más vínculo que el civil, a la vez de desconocer a su familia consanguínea, en relación al orden que debe observarse en la concurrencia, señalada en el artículo 1602 del Código Civil:

"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública."

En conclusión, podemos decir, que el legislador, al permitirle heredar como hijo al adoptado le respeta la calidad de hijo asignada y prevé en forma equitativa el bienestar de ambos.

9. Atenuantes y agravantes de responsabilidad penal.

En las relaciones de parentesco entre el inculcado y la víctima, se recogen diversas disposiciones en el Código Penal, tanto para la aplicación de las penas y sanciones, como para establecer circunstancias excluyentes de responsabilidad, así tenemos al artículo 52 del Código Penal en Vigor para el Distrito Federal:

"En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

III. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como...etc.

A lo anterior comenta González de la Vega, Francisco "Las teorías de la defensa social y de la peligrosidad serán acogidas

das declarativamente en sendos artículos ya que se consideraba en estado peligroso a todo aquél que sin justificación legal cometiera un acto de los conminados en el catálogo de los delitos y que las circunstancias atenuantes y agravantes, que el mismo Código enumeraba, determinan la culpabilidad del delincuente y la graduación de las sanciones". (58)

En base a lo expuesto tenemos los siguientes hechos de responsabilidad penal:

a. Artículo 174 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal. "No se considera que obra delictuosamente los padres que abran o intercepten las comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad y los tutores respecto a las personas que se hallen bajo su dependencia, y los cónyuges entre sí".

Este artículo habla de padres e hijos sin especificar que deben estar unidos por parentesco consanguíneo, por lo que debe entenderse también a los ligados por parentesco civil como la adopción.

b. El artículo 295 del mismo ordenamiento legal expone: -  
"Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle además de la pena correspondiente a las lesiones, -  
suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos."

(58) El Código Penal comentado. González de la Vega, Francis  
co. Editr. Porrúa, S.A., México, 1987

Lo que nos demuestra un sentido moral, para la educación y el no autoritarismo de los padres o tutores que desvirtúan la facultad de corregir.

c. Artículo 311 del mismo Código Penal, que "se impone una pena de tres días a tres meses de prisión al ascendente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en un próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quién lo sorprenda, ni con otro".

El artículo incluye a los menores de edad o incapacitados que estén bajo el cuidado y protección de cualquier mayor de edad, por lo tanto se incluyen a los adoptados.

d. Artículos 323 y 325 del Código Penal vigente, estipulan respectivamente el delito de Infanticidio, que es el homicidio de un ascendiente consanguíneo en línea recta sean legítimos o naturales. Y el segundo es la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por algún ascendiente consanguíneo. En consecuencia entre adoptado y adoptante no puede existir el encuadramiento de cualquiera de los dos tipos delictivos anotados, porque ambas partes tienen un parentesco civil, no consanguíneo, por lo tanto el delito que pueden llegar a cometer, el adoptado con respecto al adoptante es el homicidio, asimismo, toda vez que la adopción no destruye el parentesco consanguíneo del adoptado con

su familia consanguínea, éste sí puede cometer el parricidio respecto a sus padres, salvo que ignorara este nexo.

De igual manera, el adoptante no comete el infanticidio respecto al adoptado sino un homicidio.

c. El artículo 335 del cuerpo legal citado, determina "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno privándolo además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido". -

Por lo tanto, el tutor que abandone al pupilo asignado bajo su cuidado cometerá este tipo de delito, así como el adoptante que abandone al adoptado, ya que tiene obligación de cuidarlo por ejercer sobre él la patria potestad. -

Existe una relación con el artículo 345 de la misma ley citada, que habla de la pérdida de la patria potestad por los ascendientes o tutores que abandonen al menor; pero en este caso, el adoptante que ejercita la patria potestad sobre el adoptado, no la pierde porque lo coloque en una institución, ya que el parentesco civil que los une solo se extingue por las causas enunciadas en el Código Civil. -

f. En relación al artículo 400 del Código Penal, excluye la pena prevista en dicha disposición, a los ascendientes y descendientes consanguíneos que oculten a el u objetos del -

delito así como tampoco den parte a las autoridades para la investigación de los delitos, incluyendo a los que están ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de nobles motivos. -

A lo anterior debemos concluir que tanto adoptado como adoptante se excluyen de esta sanción penal, por estar unidos en un vínculo de amor, cariño y respeto más profundo que la amistad.

#### B. CAUSAS DE EXTINCION

Según el Código Civil vigente para el Distrito Federal, existen dos formas distintas de terminar con una adopción:

1. Por Impugnación.
2. Por Revocación.

##### a. Extinción por Impugnación.

El artículo 394 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, dice: "El menor o el incapacitado que hayansido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad."

De acuerdo a esta disposición, el adoptado puede pedir al —

juez de lo familiar dé por terminado el vínculo adoptivo, con o sin causa justificada para ello.

Contrario a lo anterior, el Código de Procedimientos Civiles, - determina que la impugnación prevista en el artículo 394, no puede tramitarse en las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, en las cuales no existe litigio alguno y en consecuencia se tramita en la vía de controversia de orden familiar, por lo tanto se deduce que sí debe tener el adoptado una causa justificada para acudir al litigio por impugnación.

Para que el adoptado pueda recurrir a dicha impugnación, debe - esperar a cumplir su mayoría de edad o que desaparezca la incapacidad que padece pues una vez satisfecho este requisito tiene el plazo de un año para demandar la terminación de la adopción, vía impugnación ante el Juez de lo Familiar.

#### b. Extinción por Revocación

Según el artículo 405 del Código Civil vigente en el Distrito - Federal, la adopción puede revocarse por:

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

II. Por ingratitud del adoptado."

La primera Fracción ofrece dos supuestos, el primero de ellos es, una vez que el adoptado haya alcanzado la mayoría de edad puede terminar con el vínculo civil mediante un acuerdo de voluntades, esto es conviniéndolo así con el adoptante. Siendo por lo tanto, el único caso, en que existiendo mutuo consentimiento la revocación puede ser solicitada ante el Juez de lo Familiar por vía de Jurisdicción Voluntaria.

El segundo medio es a través de la impugnación que manifiesta el adoptado a través de las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397 del Código Civil y a su falta del representante del Ministerio Público o el Consejo de Tutelas, para intentar esta acción aún en contra de la voluntad del adoptante.

La segunda Fracción determina la revocación por ingratitud - del adoptado que el artículo 405 señala:

"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 alimento al adoptante que ha caído en pobreza."

Si el adoptado comete en contra del adoptante o familiares consanguíneos de éste cualesquiera de los actos previstos como "casos de ingratitude", el adoptante tendrá que acreditar ante el Juez la ingratitude del otro, dentro de las diversas hipótesis que prevé la ley, teniendo el adoptado que defenderse y probar lo contrario en juicio.

El procedimiento para la revocación por ingratitude, no puede tramitarse en vía Jurisdicción Voluntaria sino en Controversia de orden familiar, por existir conflicto entre partes determinadas: adoptante y adoptado. (artículos 940 al 956 del Código de Procedimientos Civiles)

Si se ahonda un poco más en esta cuestión de la terminación, ya sea por impugnación o revocación, veremos que se manifiestan ciertas circunstancias que parecen tener una solución jurídica incierta porque el adoptado la única vía que tiene para terminar con la adopción es adquirir su mayoría de edad o hasta que termine su incapacidad para impugnarla al año siguiente de cumplir con uno de estos requisitos o bien revocar la mediante convenio. Sin embargo, el adoptante cuenta con mayores posibilidades para la terminación, como hemos visto.

Ante esta desventaja, proponemos una sencilla observación al legislador (anteriormente mencionada), que se realice una visita anual a la familia del adoptante y adoptado para determinar en cualquier momento la terminación de la adopción, siempre que se señale en forma específica la conveniencia o incon

veniencia que la misma acarrearía para ambas partes.

Un supuesto es cuando los menores al momento de ser adoptados no presentan síntomas o características fehacientes de alguna enfermedad física o mental, sino que a través de los años empieza a manifestarse exteriormente tal enfermedad, dando lugar por lo tanto, al descuido y rechazo de los adoptantes hacia el niño, e incluso presentarse un caso al contrario; un ejemplo de ello sería el Sida, por ello el legislador debería establecer un examen médico psico-biológico que determine la salud de ambas partes para de esta manera evitar futuras terminaciones de adopción, traumantes y dolorosas tanto para el adoptado como para el adoptante.

Una vez aprobada la terminación mediante resolución judicial que así la declare se deberá comunicar al Juez del Registro Civil que corresponda al lugar donde la misma se efectuó, a fin de que cancele la inscripción hecha en el acta de nacimiento del adoptado, tal como lo establece el artículo 410 del Código Civil:

"Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el acta de adopción."

La anterior disposición sólo habla de revocación pero debe entenderse en el sentido de disolver la adopción en general, es to es, se debe incluir por analogía la impugnación promovida por el adoptado mayor de edad.

Respecto a la revocación por ingratitud del adoptado no podrá otorgarse cuando aquél es menor de edad o mayor de edad incapaz, sino hasta que desaparezca la incapacidad natural o legal, pues por su circunstancia jurídica se dice, que no actúan en forma libre y consciente.

Una vez realizado los trámites respectivos de la terminación, las cosas se restituyen al estado en que se encontraban antes de la adopción (artículo 408). Por lo que, si existe familia consanguínea del adoptado regresará a la patria potestad de sus padres o abuelos que consintieron en su adopción. Si no existen personas que legalmente puedan adquirir el ejercicio de la patria potestad, habrá que nombrarle un tutor.

En el supuesto de un mayor de edad o de persona que haya perdido su incapacidad, no se deberá ponerle bajo la patria potestad o tutela de persona alguna, porque se trata de una persona en pleno ejercicio de sus derechos.

C) ESQUEMA PRACTICO-GENERAL DE LA ADOPCION EN MEXICO.

Con el fin de obtener un panorama más práctico de la adopción en México, realizamos una entrevista a la licenciada Jovita - Osorio Hernández, Directora General del Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, entrevista que mucho agradecemos y de la cual recabamos los siguientes resultados:

1. ¿Cuáles son las principales causas del abandono?

La licenciada Osorio nos indicó que existen dos formas de -- abandono:

A) El abandono por acción o físico, que comprende todas aque llas conductas desviadas o agresivas de los padres hacia el - menor, como son la explotación, la prostitución o el indiciar los al robo, entre otros, y

B) El abandono por omisión (expósitos), que consiste en omi- tir las obligaciones a que los padres están sujetos originan- do de esta manera el abandono, la indigencia, la desnutrición, la soledad, etc.

2. ¿Qué indicios presenta la edad, el sexo y el tiempo para el abandono?

La licenciada Osorio nos explicaba que en el abandono físico, la mayoría de los menores son lactantes, edad que oscila de -

los cero a los dieciocho meses de edad. Y en el abandono - por omisión, se presenta en los maternales, que son de diecinueve a treinta y seis meses de edad y preescolares cuya edad promedio es de tres a seis años.

Por lo que respecta al sexo, tanto en el abandono físico como en el de omisión, la mayoría son varones.

En cuanto al tiempo, aún no se sabe con precisión el por qué los niños son más abandonados en verano que en cualquier otra época del año.

3. ¿Se toman medidas psicológicas y médicas a los niños abandonados, en los Centros Asistenciales?

Nos señaló, la licenciada Osorio, que el menor abandonado recibe una atención integral para su desarrollo bio-psico-social a través de programas rehabilitatorios y preventivos.

A continuación mostramos un esquema de la asistencia física y moral que el menor recibe:

No. I. "Esquema de los factores presentes en el abandono y asistencia que se brinda"

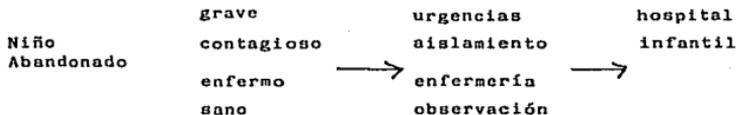
	Causas		
	<u>Frecuentes</u>	<u>C a r e c e</u>	<u>Presenta</u>
Niño Abandonado	indulgencia	amor	desnutrición
	desorganización	alimento	desaseo
	explotación	abrigo	enfermedad
	invalidez	comprensión	angustia
	orfandad	seguridad	soledad
	ilegitimidad		

A s i s t e n c i a

- atención diligente a su integridad bio-psico-social
- defensa y precisión de su situación jurídica socio-familiar
- reintegración o integración al hogar familiar

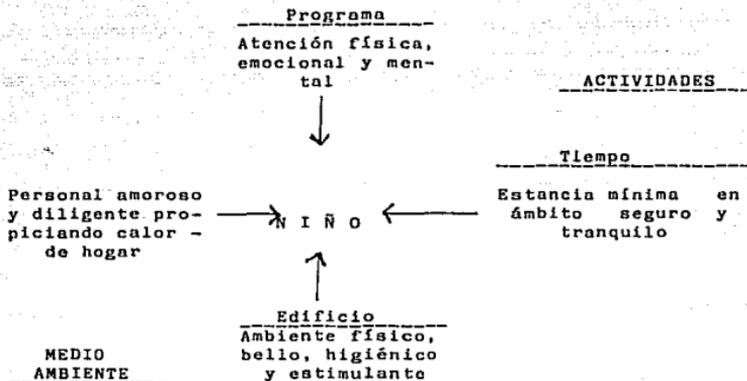
También nos mostró un esquema de la atención que recibe el menor cuando está mal físicamente:

No. II "Diagrama Secuencial o Ruta"



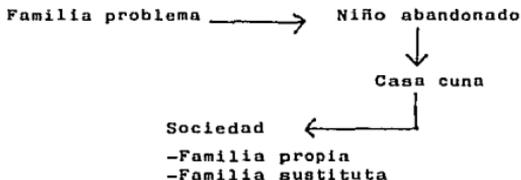
Señaló que la atención física y mental que se le brinda al menor va compaginada con las actividades y el medio ambiente - que le rodea.

No. III "EL niño como centro de Asistencia Integral"



De esta manera, la ayuda que se proporciona al menor es total, para su adecuado desarrollo social, ya que además se procederá a reivindicarlo a la sociedad a través de su propia familia sustituta.

No. IV "Dinámica en Relación con la Sociedad"



La reintegración hogareña —————> Familia propia

La integración familiar —> adopción —> Familia sustituta

Hogar sustituto —————> casa-cuna o casa hogar

Instituciones especializadas —————> institución adecuada a -  
la situación médica que  
requiera el menor

#### 4. ¿Porcentaje de la adopción practicada en México?

La licenciada Osorio nos manifestó con cierta tristeza que - la adopción en México es realmente muy limitada, debido probablemente al sentimiento egóísta que presentan la mayoría - de las personas aptas económicamente para llevarla a cabo, - hoy en día. Además de que en algunas ocasiones al pretender realizar la adopción, los presuntos adoptantes no cumplen -- con los requisitos establecidos en la Ley, por lo que las - adopciones en México son mínimas.

#### 5. ¿Edad y sexo de preferencia en los niños adoptados?

Respecto a la edad, comprobamos la información proporcionada anteriormente por la psicóloga de la casa-cuna Cocyoacán, al indicarnos la licenciada Osorio que la mayoría de los niños adoptados son lactantes (cero a dieciocho meses de edad), - porque tanto los adoptantes como el menor se adecúan más rápido y mejor a su nueva relación de padre e hijo.

En el caso de la familia propia del menor o familia sustituta se practican programas de servicio asistencial y proyección social de tipo:

**a. Promocional**

Es la legalización matrimonial de los padres del menor, en el supuesto de que su situación fuera irregular y la difusión de planificación familiar, en la circunstancia de haber muchos hijos de una pareja limitada económicamente para ofrecer un modo de vida digno a todo ser humano.

**b. Preventiva**

El programa preventivo, es quizá el más importante de todos los programas que conforman el servicio asistencial, porque si el menor reingresa a su familia de origen se le educa y enseña a los padres cómo tratar al menor o si el menor ingresa a una familia sustituta a través de la adopción, se les capacita a los adoptantes para convivir sana y responsablemente con el niño.

**c. Rehabilitatoria**

Una vez que se ha orientado a la familia propia o a la familia sustituta de la responsabilidad y la protección que tienen hacia el menor se procede a dictar la resolución jurídica que determinará la situación legal del menor en:

En tanto al sexo de los niños adoptados, no se dan preferencias específicas, ya que el adoptante no tiene ninguna premisa para "escoger" si quiere adoptar a un niño o a una niña, - porque si lo va a querer y a tratar como si fuera su propio - hijo, él no iba a escoger o determinar el sexo de su hijo pues lo que fuera (niño o niña) lo iba a querer y aceptar.

6. ¿Quiénes demuestran más interés para adoptar, los matrimonios o las personas libres de matrimonio?

Tanto en la pretensión como en la consumación de la adopción los matrimonios demuestran un mayor interés, que las personas libres de matrimonio.

7. ¿Índice de extranjeros para adoptar?

Señaló que existe un alto índice de parejas extranjeras con - pretensión de adoptar pero que aún así, se les da cierta preferencia a los nacionales.

8. ¿Qué sucede con los menores que nunca llegaron a ser sujetos de adopción y llegan a la mayoría de edad, se les proporciona alguna ayuda?

Nos indicó que todos los menores residentes de alguna dependencia oficial, reciben desde su más tierna edad, educación - adecuada a su edad, como:

- . cunas de uno a dieciocho meses. En estas etapas no reciben enseñanza escolar
- . estancia maternal de diecinueve a treinta y seis meses.
- . jardín de niños de tres a seis años.
- . educación primaria de seis a doce años.
- . educación secundaria de trece a quince años.

Posteriormente, el menor decidirá si opta por una carrera técnica o universitaria.

Si la opción es carrera técnica o algún oficio en particular, el menor al adquirir su mayoría de edad puede salir y empezar a trabajar en alguna dependencia oficial que la misma bolsa de trabajo de la casa-hogar le proporcione.

En cambio, si el menor optó por alguna carrera universitaria, el gobierno extiende becas económicas y académicas para la conclusión de sus estudios, aún cuando pasen de los dieciocho años de edad.

9. ¿Grado de dificultad en el trámite administrativo de la adopción?

El trámite por naturaleza es laborioso y complicado.

Laborioso porque se necesita practicar exámenes psicológicos

y económicos a los aspirantes, y así determinar si en verdad son personas aptas para ejercer una paternidad responsable, o no, por lo que también se deben presentar uno o dos testigos que corroboren esta presunción.

Y complicado porque son varios pasos a seguir, como el llamado "período de prueba", que consiste en la convivencia periódica progresiva del adoptado con los adoptantes, ya que:

1. El menor convive diariamente por la tarde con el presunto adoptante en la casa-cuna o casa-hogar, según sea el caso.
2. Después de estudiar la reacción del menor y del presunto adoptante, las psicólogas deciden si continúan las visitas o al contrario se detienen.

Si continúan, el menor puede entonces salir de la casa-cuna para convivir con el presunto adoptante, en su casa, por una tarde.

3. Si ambas partes se encontraran a gusto, el menor puede convivir un fin de semana en casa de los presuntos adoptantes.

4. Posterior a un fin de semana, la casa-cuna extiende un permiso de convivencia por ocho días continuos en casa del presunto adoptante.

5. A los ocho días de convivencia continua, los presuntos adoptantes tienen una plática con la psicóloga adscrita al

asunto, para determinar la continuidad o no del caso.

6. Si tanto la psicóloga como los presuntos adoptantes expresan su agrado para proseguir con la convivencia, el menor entonces vivirá quince días naturales al lado de los adoptantes.

7. Por último, será un mes de relación ininterrumpido de entendimiento entre ambas partes.

Además de este periodo de prueba, los presuntos adoptantes deberán obtener el consentimiento del legítimo representante del menor para llevar a cabo la adopción.

Sin olvidar, que deben de corroborar en todo momento su aptitud física, moral y económica para efectuar la adopción.

10. ¿Una vez aprobada la adopción, hasta qué punto se supervisa la relación adoptante-adoptado?

La licenciada Osorio, nos señaló que una vez consumada la adopción, se supervisa el caso del niño con los adoptantes hasta por un año. Y la razón de ser, es que se entorpecía la adopción, al impedir una relación natural y armoniosa.

11. ¿Existen muchos casos de adopciones revocadas?

No. En realidad, las adopciones que se revocan son mínimas.

12. ¿Cuáles son las principales causas de revocación?

Se deben principalmente a enfermedades físicas o psicológicas que presenten los menores tiempo después de que la adopción ha sido consumada.

## **CAPITULO IV**

### **LA ADOPCION Y LA RELACION PATERNO-FILIAL**

#### **Introducción a capítulo**

#### **A) LA RELACION PATERNO-FILIAL**

- 1. Elementos**
- 2. Contenido humano y social**

#### **B) LA LEGITIMIDAD DE LOS HIJOS ADOPTIVOS**

#### **C) "NACIDO DE" E "HIJO DE"**

#### **D) LA PATERNIDAD PSICOLOGICA**

#### **E) EL DERECHO A UNA IDENTIDAD PROPIA**

## INTRODUCCION A CAPITULO

En este brevísimo espacio, pretendemos avanzar de manera decisiva en el conocimiento del hecho biológico o procreación al compromiso e importancia del nacimiento de un nuevo ser humano. Esto es, analizaremos el hecho fisiológico de procrear con la relación directa que une al hijo con sus padres para demostrar que es mucho más trascendente ser el hijo de una persona por los cuidados, amor y esmero recibido durante el desarrollo, que únicamente haber nacido de unas personas que en lo absoluto puedan ofrecer una vida afectiva, natural y armoniosa, en otras palabras, una familia.

Realizamos un estudio comparativo de la paternidad biológica y psicológica para demostrar, que por el sólo hecho de ser hijo de sangre, no garantiza una infancia o desarrollo pleno para el menor, al cual tiene derecho, ya que la mayor parte de los recién nacidos y menores de dos a seis años son abandonados por sus padres legítimos o sujetos a maltrato, en cambio existen muchas familias que por carecer involuntariamente de hijos o que teniendo hijos biológicos prefieren adoptar en lugar de traer otro hijo biológico al mundo.

Así pues, la adopción es la mejor opción para los niños abandonados, porque lo esencial es que exista una relación psico

lógica paterno-filial y los hijos adoptivos como grupo se -  
caracterizan por ser enormemente deseados constituyendo su  
llegada una experiencia que absorbe por completo a la ma-  
yoría de los padres, porque ese fuerte deseo de tener hijos  
y la alegría de estar con ellos caracterizan tanto a las fa-  
milias que desean adoptar debido a carecer involuntariamen-  
te de ellos como, a las que desean adoptar a pesar de tener  
ya hijos biológicos. Y la relación mutua de pertenencia y  
familiaridad es algo que va creciendo hasta llegarse a ser  
natural y evidente dentro de la familia, como si fuera igual  
a las demás, siendo muy raras las ocasiones en que en la vi-  
da cotidiana de las familias, se piensa que el niño no ha -  
estado siempre en ella o que procede de otro medio cultural.  
Por lo que, consideramos extraña la clasificación de los -  
niños en hijos adoptivos e hijos nacidos en la familia, es  
decir, no sentimos sea del todo justificado el hecho de ne-  
gar la filiación legítima a los hijos adoptivos.

Existe entre otras razones, un hecho que respalda nuestra -  
postura y es, el cuidado y amor que ofrece la familia adop-  
tiva al menor abandonado y depositado en hospitales e insti-  
tuciones de beneficencia, porque en los dos o tres primeros  
meses de vida, el pequeño carente de amor maternal en un al-  
to índice muere, y si por el contrario vive el individuo -  
que se frustra en la infancia, al que se abandona y se le -  
priva de los óptimos beneficios paternos, es un candidato

al pesimismo, la misantropía (aversión a la humanidad), o -  
las perturbaciones sociopatológicas que vemos en los delin-  
cuentes y neuróticos en la segunda infancia y aún delincuentes.

Si ampliamente es recomendado no enviar a los niños a insti-  
tuciones durante el primer al tercer año en su vida, lógico  
es pensar que deben crearse o ampliarse los servicios donde  
se proporcionen atenciones y calor de hogar como lo es la --  
adopción dentro de lo posible dado el marco burocrático. -  
Sin embargo, también consideramos, un detalle inadecuado en  
dicha institución, que es el ocultar el origen de sus padres,  
ya que el menor y toda persona tiene derecho a saber su iden  
tidad; por lo que hacemos un atento llamado al legislador pa  
ra enmendar este hecho.

## A) LA RELACION PATERNO FILIAL

### 1. Definición

"La relación paterno-filial con su doble vertiente (paterni - dad y maternidad del lado de los progenitores, filiación respecto del hijo), es la relación jurídica existente entre padres e hijos derivada de la relación biológica que supone la generación". (59)

Prácticamente todas las definiciones sobre la relación paterno-filial destacan el factor biológico en la filiación como - Bonnacase, que decía, "La filiación no es nada más que el hecho fisiológico de la generación", en su supplement (Cours de Droit Civil), volumen II, París 1986, o Baudry-Lacantinerie que destaca igualmente ese elemento biológico, insistiendo en que la familia es ante todo un organismo natural; por lo demás, las definiciones varían según el aspecto que se contem - ple, el de los progenitores (paternidad, maternidad) o de la - progenitura (filiación).

A diferencia de las definiciones anteriormente mencionadas, - consideramos que la relación paterno-filial aún cuando tiene una base biológica inexcusable no tiene equivalencia plena en tre la relación biológica y la relación jurídica de filia -- ción, ya que la procreación no siempre crea una filiación jurf

---

(59) Rivero Hernández, Francisco. "La Presunción de Paterni - dad Legítima. Edit. Tecnos, S.A. España, 1971.

dica, porque hay personas que no tienen o no pueden tener pro genitores jurídicamente reconocidos como tales, luego enton - ces se puede tener una relación de filiación faltando por com pleto el hecho natural.

## 2. Elementos

En la relación paterno-filial, el elemento biológico no es, - como sostienen algunos juristas, el único fundamento o lazo - que une al hijo con sus padres, ya que si la primera de las - funciones en la paternidad es engendrar un ser, también sabe- mos que es la más elemental y limitada en el tiempo, porque -- basta un mínimo de madurez biológica para lograr la fecunda-- ción, y la relación paterno-filial como relación humana que - es, es mucho más rica y compleja.

Por lo que, el pretender aceptar al elemento biológico como el principio y fin de la paternidad, es equiparar al hombre con el animal que no engendra nada más que físicamente para la - continuación fisiológica del mismo. El ser humano al contra-- rio, es engendrado por un acto de inteligencia, manifestado - en la voluntad y elementos de tipo: afectivo, espiritual, so cial, etc., porque el hombre como ser, posee facultades fisi cas y espirituales que lo conllevan a la continuación física, ejercida por el lazo de sangre, y a la continuación espiri - tual, creada por la voluntad.

Debido a la voluntad, es que existe un elemento afectivo, el

cual tiene notable trascendencia al momento de resolver cuestiones de filiación, en el orden práctico-jurídico de "interés del hijo", ya que es a través de este elemento, que se da la aceptación voluntaria y anticipada de la descendencia, es decir, aceptar o rechazar a los hijos. Aceptación que constituyó en algunos Derechos antiguos, como el romano, el único medio de entrada del hijo a la familia "tolliere liberum" (60), elemento un tanto exagerado en aquella época pero con repercusiones en la actualidad, porque al ser trascendente la voluntad de la persona para reconocer el lazo de filiación, se está fomentando una fácil oportunidad para eludir las consecuencias de un hecho con notable trascendencia jurídica, psicológica y social.

El elemento afectivo además de concurrir como una facultad libre, exclusiva y excluyente de los padres para el reconocimiento de su descendencia es al propio tiempo, el lazo afectivo y humano en la relación paterno-filial. Lo que significa amor, entendido en un sentido amplio y completo, para crear lo que afirma Coguey: "El lazo de filiación no es sólo el acto procreador, sino un hecho afectivo y humano, una comunidad de vida, una comunión de sentimientos". (61)

Los fundamentos esenciales de la filiación son entonces: el lazo de sangre y la voluntad constitutiva de los padres, los

-----  
(60) Rivero Hernández, Francisco. Op. Cit. Página 17.

(61) La Semaine Juridique J.C.P. 1961. Doctrine. traducido por Patricia Chavira.

cuales, al ser representados y amparados por la ley para canalizar los efectos que de ellos derivan, constituyen el elemento social de la paternidad.

El elemento social así como el Derecho, al regular el estado civil de las personas, no se reduce a un hecho biológico, por que la biología es remodelada por el hombre, al contener el lazo de sangre: sentimientos y convicción propia de los interesados, por lo que una vez más, el elemento social contiene también una parte de voluntad para la regulación jurídica de filiación.

En consecuencia, los elementos constitutivos de la paternidad (biológico, afectivo y social), constituyen una relación humana compleja que puede deducirse por la nobleza de sus fines y la negligencia o responsabilidad de los progenitores para regular una relación jurídico objetiva.

### 3. Contenido humano y social.

La relación paterno-filial al ser regulada jurídicamente, adquiere características especiales que difieren notablemente de otras partes del Derecho, debido al alto contenido humano y social que encierra la relación, porque las circunstancias y razones que rodean el origen de la vida, la paz y seguridad familiar, el honor de las personas y los problemas de los progenitores, entre otros, justifican normalmente disposiciones y soluciones especiales contrarias a una fría lógica jurídica.

dica, ya que el Derecho procura el beneficio de los valores más altos y cálidos que se puedan imaginar.

Algunos de los valores más trascendentes en la relación paterno-filial son:

a. El amor, que siempre es generoso y lleva al esmero e interés del hijo, en la adopción, como si fuera propio, así como a la paz de las familias.

b. La unión, que comunica solidaridad y fortaleza, y a través de la cual se logra el mejor o el nulo desempeño de la paternidad, pues el tiempo es irreversible y el bien que se hizo o se dejó de hacer, carece totalmente de soluciones retroactivas; porque el amor y la unión conjunta construyen un puente afectivo en la relación paterno-filial para crear confianza, comunicación y cariño.

c. La confianza, que es la propia capacidad de los padres para transmitir a sus hijos la entereza para actuar y no desahuciar a nadie, pero por desgracia los problemas psicológicos en los progenitores no siempre ayudan, como: el "yo", el trauma, la neurosis, las inseguridades internas, etc., que sólo provocan confusión y temor a los hijos, al momento de actuar.

d. La palabra, oportuna y dulce, la cual como dice Héctor Lerma "la palabra puede ser bálsamo que conforta o látigo que

lastima" (62), y a través de la cual se muestran los valores, se alienta al logro, se corrigen desviaciones y sobre todo se crea el diálogo o colaboración constante e idónea para alcanzar una armonía paterno-filial óptima.

e. La comprensión, para la formación constante, lo cual significa que los padres conscientes de sus responsabilidades familiares contribuirán en tiempo y esfuerzo a la formación -- ideal de la familia ya que, en un hecho tan trascendente no -- gar cualquier filiación, es recordar lo que dice un sabio dicho: "Dios siempre perdona; los hombres, algunas veces; la naturaleza ¡nunca!".

f. La gracia de estado, que es el sacramento del matrimonio recibido con fe ante Dios, por los padres y que aún cuando el Derecho es ajeno a esta situación, repercute en la rectitud -- del cariño, la fortaleza ante los descalabros, en la justicia de las decisiones y la templanza en el empleo de bienes materiales, pero ante todo a la esperanza que da la fe y caridad que otorga Dios para llegar a los efectos a un plano sobrenatural.

g. El ejemplo, valor que exige constancia y congruencia para ofrecer frutos deseables, principalmente de las personas res-

(62) Lerma Jasso, Héctor. "Las Funciones de la Paternidad".  
Revista Istmo, México, abril 1982.

ponsables de ofrecerlos, como son los padres hacia los hijos; el ejemplo debe ser honesto, aún cuando se tengan limitaciones, porque a través de la lucha constante por superarse se acrecentarán las cualidades y superarán las limitaciones. Y de esta manera no cometer el error de contradecirnos, por ejemplo, el padre que siempre le exige a su hijo hablar con la verdad "hijo mío, siempre habla con verdad y todas las puertas se te abrirán", y al comprar, por ejemplo un boleto de avión, le dice: "hijo, si te preguntan la edad, dí que tienes tres años"...

Podríamos seguir mencionando otros valores que también ampara y fomenta el Derecho como: la prudencia, la fidelidad, el respeto, la disciplina física y mental, la laboriosidad o el optimismo, etc., pero quizá no acabaríamos, ya que creemos, que existen tantos valores como unión y afecto haya en la familia, sin olvidar que el fin de cualquier valor va encaminado a encontrar soluciones de equilibrio en los principios, intereses y valores de la familia, traducidos en el interés del hijo, - paz de las familias, y en general una seguridad jurídica y social.

## B) LEGITIMIDAD DE LOS HIJOS ADOPTIVOS

Las definiciones aportadas por la Doctrina del Derecho, respecto a la legitimidad de los hijos oscilan entre dos vertientes que son:

1. Son hijos legítimos solamente los concebidos en matrimonio, y
2. Son hijos legítimos los concebidos o nacidos en matrimonio.

Ambas concepciones encuentran su base en el matrimonio por las siguientes razones:

I. El hombre y la mujer al casarse asumen pública y voluntariamente la obligación jurídica de sostener y convivir con su hijo aún antes de concebirlo. A contrario sensu del hijo producto de un amor libre que nace en la incertidumbre porque sus padres antes de nacer han renunciado voluntariamente a todo vínculo y obligación para con él y la sociedad.

II. La familia encuentra el medio más adecuado para desarrollarse en el matrimonio, porque éste al ser regulado, contiene una rica gama de valores sociales y morales que --

justifican la procreación y sus exigencias, por lo tanto el hijo que llega, encuentra el ambiente más propicio para su desarrollo físico, moral e intelectual.

III. La familia una vez constituida, a través del matrimonio, forma la llamada "célula social por excelencia", ya que su acción sentimental y espiritual se extiende a actividades políticas, religiosas, científicas y culturales, al producir eco y provocar reacciones en la familia.

IV. Diversos autores afirman que la excelencia de la familia, se debe a las aportaciones hechas en el orden humano y social, porque es en ella donde las personas aprenden a someterse a una disciplina colectiva, a refrenar el egoísmo y asegurar la protección del individuo.

Las posturas anteriormente mencionadas obedecen a razones lógicas y morales que buscan justificar la legitimidad, -- sin embargo, existen autores como Graulich que dicen: "La legitimidad no aparece como ligada a la mayor o menor moralidad de las relaciones de que ha nacido el hijo; es un -- efecto del matrimonio". (63). Lo cual significa, que independientemente de las razones morales tendientes a justifi-

-----  
(63) Rivero Hernández, Francisco. Op. Cit. Página 18.

car el vínculo estrecho entre la legitimidad y el matrimonio, la primera no es más que un efecto del segundo, porque todo hijo de padres casados haya sido concebido antes o después del matrimonio o incluso después de su nacimiento, tiene derecho a beneficiarse de ese favor.

Independientemente de cualquiera de las opciones señaladas, se deduce que sin matrimonio de los padres no puede haber legitimidad del hijo; como lo afirma el licenciado Dusi, en su definición de legitimidad, "La relación de filiación legítima no presupone sólo el hecho fisiológico de la procreación, sino que debe ir precedido o acompañado de la existencia del matrimonio entre los progenitores". En consecuencia y de acuerdo con el concepto expuesto, los presupuestos de ésta son: matrimonio de los progenitores, concepción o nacimiento en matrimonio, maternidad de la esposa y paternidad del marido.

En estos términos, la mayoría de los letrados en Derecho exponen que, la legitimidad no es otra cosa que "la expresión de la voluntad de la Ley", es decir, son hijos legítimos -- aquéllos que la ley así lo quiere, ya que establecen determinadas "circunstancias" para otorgarla. Considerando que si la legitimidad como institución jurídica debe justificar: La creación, función y consecuencias de la norma, debería entonces de sustentarse principalmente en las razones que dan

origen a la vida, las cuales van más allá de lo jurídico y legal incluso que llegan a estar fuera o encima de la norma misma, y de esta manera justificar fehacientemente la creación, función y consecuencias de la legitimidad.

Respecto a los hijos adoptivos, nos cuestionamos qué función asume la legitimidad y encontramos en primer lugar, que la influencia histórica del concepto "legitimidad", desde tiempos muy antiguos y hasta fines del siglo XIX, estuvo fuertemente marcada por ideas éticas, en el sentido de mantener una moralidad en las relaciones sexuales, por lo que, los concebidos y nacidos fuera del matrimonio eran considerados hijos naturales.

Criterio que parece estar hoy superado, al concebir en un primer plano a la familia y no a la sexualidad; consecuentemente los hijos adoptivos al ser incorporados a la familia conforme a los lineamientos que la propia ley establece, se les debería de otorgar una filiación legítima respecto a su familia adoptiva, pero desafortunadamente no es así, porque el adoptado sigue manteniendo por disposición de la ley, el lazo de filiación con sus padres biológicos. De ahí que como hemos visto en capítulos anteriores, los padres biológicos mantengan diversas prerrogativas para con su hijo, por ejemplo, la facultad de concurrir a su juicio "ab-intestato".

Situación que estimamos bastante injusta, porque si consideramos a la legitimidad como una prerrogativa o facultad del menor nacido en matrimonio, debemos también de pensar, en la situación de los menores que aún siendo producto de un matrimonio son abandonados y quizá sujetos de adopción por una familia que en un noventa por ciento le pueda otorgar una mejor calidad de vida en todos los aspectos, ¿acaso no valdría la pena perder todo lazo de filiación y legitimidad con su familia biológica para adquirirla en su familia adoptiva?. - Sin olvidar que, por el solo hecho de haber abandonado al menor, deja mucho que desear esa familia "legítima" o biológica. Además que en la mayoría de los casos prácticos se desconoce a la familia natural del menor, o conociéndola, ellos mismos renuncian a todo derecho y obligación para con el menor.

En conclusión y basados en las razones anteriormente mencionadas, creemos que en la relación paterno-filial de adoptante y adoptado, debería de asignársele una filiación legítima para así perder todo lazo de filiación con su familia biológica, porque como dice un refrán, "No es padre el que lo trae al mundo, sino el que lo cría".

C) "NACIDO DE" E "HIJO DE"

Si partimos de la idea, que es padre quién cría y no el que procrea, deducimos en consecuencia que los conceptos "nacido de" e "hijo de", aún cuando parecen sinónimos no lo son, por los siguientes motivos:

El término "nacido de" implica la influencia biológica existente entre padre e hijo, la cual se adquiere antes del nacimiento y perdura durante toda la vida; con esta base o principio fundamental, las leyes biológicas, el conocimiento de la genética, antropología y métodos estadísticos han llegado a elaborar varias clases de pruebas biológicas que determinan la transmisión hereditaria entre padre e hijo.

En una forma descriptiva, reproducimos los resultados de distintas obras y trabajos especializados respecto de la influencia fisiológica de los progenitores en los hijos, limitándonos en exponer los fundamentos científicos y la explicación técnica, científico-biológica, por no ser nuestra especialización, ni objeto de nuestro estudio.

Entre las principales pruebas biológicas, tenemos:

1. La herencia de caracteres patológicos regidos por las leyes de Mendel.

Este método basado en la herencia suele distinguir las enfermedades hereditarias dominantes, las recesivas y las que van ligadas al sexo, mediante un estudio genético de las distintas variedades de hemoglobinas humanas relacionadas con ciertas condiciones del individuo.

Obteniéndose pruebas fundadas de que la herencia de ciertas facultades psíquicas, intelectuales, profesionales, artísticas, de carácter, etc., son transmitidas por:

I. Afecciones dominantes, de varias clases:

-Taras morfológicas.- Branquidactilia (consiste en la excesiva - cortedad de los dedos), uñas en forma de garra, labio leporino y pies planos.

-Orgánicas.- Acondroplastia (Variedad de enanismo caracterizado por la cortedad en piernas y brazos), aniridia (Carencia de iris por - falta de desarrollo), hemeralopia y psoriasis.

-Humorales.- Colemia familiar (presencia de bilis en la sangre), diatesis cistínica (predisposición orgánica a contraer una determinada enfermedad) y diabétes insípida.

-Neuropsíquicas.-Parálisis periódica familiar, neurofibromatosis (Aparición de pequeños nódulos fibromatosos en la piel y a lo largo de los troncos nerviosos), y corea crónica de Huntington.

II. Afecciones recesivas, de varias clases: pie zambo congénito, nistagmus primario, enanismo, albinismo, sordomudez -- congénita familiar, idiocia amaurótica familiar, epilepsia - mioclónica, esquizofrenia, entre otros, y

III. Enfermedades ligadas al sexo de dos tipos: primero - los ligados al cromosoma X (femenino), que produce hemofilia daltonismo y atrofiación del nervio óptico. Y segundo, las enfermedades del cromosoma Y que puede producir la ictiocis congénita o pies palmeados. (64)

## 2. La Prueba Antropomorfológica

Esta prueba se basa en el estudio de los principales caracteres morfológicos, cuya herencia se transmite según las leyes mendelianas en el hijo.

Las modernas técnicas hacen el examen comparativo en doscientos sesenta y hasta trescientos caracteres diferentes, siendo los principales: la nariz, forma y color de los ojos, pabellón de la oreja, diámetros craneales, color y estructura de los cabellos, labios forma del paladar, columna vertebral,

(64) Rivero Hernández, Francisco. Op. Cit. Página 20.

manos, dibujos capilares, huellas dactilares (valor cuantitativo, situaciones del centro del dibujo) y otros muchos caracteres, llegando hasta trescientos, aunque a veces el examen se reduce a los cien más definidos o fundamentales.

La prueba antropomorfológica, también llamada heredobiológica, ha sido muy criticada, porque su técnica solamente puede llevarse a cabo hasta que el niño cumple por lo menos -- tres años de edad, para que sus caracteres morfológicos se -- hayan definido y poder así compararlos y estudiarlos. Además se le han hecho algunas objeciones, en el sentido de que no todos los índices morfológicos tienen gran repercusión física y/o mental en el hijo. (65)

### 3. La prueba o Método de Kühne

Es también llamada "prueba morfológica de la columna vertebral", su fundamento a grandes rasgos, es el siguiente: las vértebras de la columna son de varias clases: siete cervicales, doce dorsales, cinco lumbares, cinco sacras y de tres a seis coxígeas. Cada clase tiene caracteres más o menos defi

-----  
(65) Rivero Hernández, Francisco. Op. Cit. Página 21.

nidos, pero no se presentan puras casi nunca, por lo que las variaciones que se presenten determinarán la herencia o influencia biológica de los progenitores. (66)

#### 4. La prueba de los grupos sanguíneos

Sin duda la más importante y mejor acreditada entre las pruebas biológicas es la prueba de los grupos sanguíneos, la cual determina la influencia fisiológica de los progenitores, fundamentándose según Bernstern, en un proceso basado en el sistema ABO que está determinado por la existencia de tres genes difentes, alelamorfos independientes; cada persona tiene uno de esos genes en sus células germinales, por la dominancia de A y B y recesividad del O, las nueve combinaciones posibles dan lugar a seis genotipos y cuatro fenotipos o grupos sanguíneos: A, B, AB y O, por lo que, no pueden darse en los hijos si no hubieren existido en los padres.

Posteriormente, en el año de 1937 se descubrió un nuevo aglutinógeno distinto de los hasta entonces conocido, que es el factor "RH", por Landsteiner y Wiener, lo cual permitió cla-

-----  
(66) Rivero Hernández, Francisco. Op. Cit. Página 22.

sificar las sangres en dos nuevos grupos: "Rh" positivo y "Rh" negativo, según el antígeno estuviera presente y ausente; demostrando igualmente que el sistema "Rh" es hereditario a través de las siguientes reglas:

1° Todo gene (o antígeno de este sistema "Rh"), presente en el hijo y ausente en uno de sus progenitores debe forzosamente proceder del otro, y

2° Todo gene en estado homocigótico en el hijo debe encontrarse a la vez en el padre y en la madre. (67)

En consecuencia, independientemente del tipo de sangre heredado, no representa en el hijo un beneficio trascendente - que repercuta en sus habilidades físicas o morales, sino - que únicamente conservará ese mismo grupo sanguíneo desde su nacimiento (al parecer, la sangre adquiere ya individualidad propia a partir de cierto momento de la vida intrauterina), sin que varíe por causas internas del individuo como la vejez, ni externas como el clima, la alimentación o los medicamentos; ni siquiera incluso por transfusiones sanguíneas.

-----  
(67) Rivero Hernández, Francisco. Op. Cit. Página 23.

La influencia biológica de los progenitores en los hijos, como hemos visto en las distintas pruebas científicas, resultan de alguna manera un fuerte influjo en la personalidad - del nuevo ser, lo que tampoco significa que sea determinante excepto en los casos que la influencia recibida sea negativa, porque entonces origina un estado patológico congénito - incurable, como: El síndrome de Down, la locura, la esquizofrenia, etc., los cuales a pesar del ambiente que les rodee no podrán variar en forma alguna la personalidad genética recibida, ya que el ser una vez nacido desarrolla sus aptitudes o defectos en el ambiente creado por sus padres o las - personas que vivan a su alrededor, para crear en ellos determinados hábitos corporales, sociales e intelectuales.

#### "Hijo de"

De ahí el término "hijo de", que nos demuestra que la relación de filiación no acaba con la culminación del hecho biológico al nacer un nuevo ser, sino más bien cabría decir que comienza en ese instante. Porque aún cuando el hombre manifiesta su naturaleza específica y singular en los actos más simples de una vida animal, será a partir de ese momento que surge claramente la diferencia con su vida racional.

La gestación dará paso a la crianza y el efímero acto sexual tendrá una proyección incomparable, más aún cuando el hijo -

no ha sido concebido propiamente por sus "padres", porque - será en la función educadora y directiva del padre, que se determine la verdadera paternidad, como dice Cicu: "La actividad del espíritu hace estable y duradera la relación - creada, originando un vínculo perpetuo que sobrepasa la vida individual". (68)

Ante esto insistimos, los valores intrínsecamente humanos se forman una vez que el ser ha nacido, a través del ambiente creado por los padres o personas allegadas al menor, ya -- que con una gradual participación de ambos, se van creando distintos hábitos corporales, intelectuales, sociales, escolares o profesionales, expresivos y ante todo morales, que van determinando la personalidad del ser, siendo los siguientes:

Los hábitos corporales para el desarrollo físico son: la - alimentación, la higiene, las habilidades o destrezas.

Los principales hábitos sociales son: la amistad, la cortesía para los que le rodean, el respeto mutuo y personal, la solidaridad en sus distintos niveles, la colaboración y comprensión constante.

-----  
(68) Vidal Martínez, Jaime. "El Hijo Legítimo". Edit. - Montecarlo. España, 1974.

Los hábitos intelectuales inculcados al menor, para un rendimiento óptimo en su vida espiritual, son: la observación, el razonamiento, la disciplina mental, la lectura constante, permanente e inteligente, y el desarrollo práctico de su memoria.

Serán los hábitos escolares o profesionales infundidos en el menor, los que determinarán un estilo de vida honesto y seguro, como son: la asiduidad, el esmero, la exactitud, el estudio constante y la creatividad, entre otras.

Algunos pedagogos sostienen que los hábitos de expresión son de vital importancia para establecer una comunicación adecuada con los demás seres que nos rodean, ya que si no transmitimos correctamente nuestros deseos, pensamientos, creencias, ideas, etc., a través de un lenguaje claro, correcto y con estilo, nuestro medio social será restringido y consecuentemente erróneo, por eso, los hábitos de expresión que los padres a través del ejemplo imponen al menor, serán de especial importancia, para crear un ambiente y comunicación adecuada a las necesidades del niño.

Los hábitos más trascendentes son los morales, porque a través de ellos el menor determina su personalidad, ya que como hemos visto, el niño a pesar de estar influenciado por causas biológicas como la herencia, el sexo, la edad y per-

turbaciones del desarrollo orgánico constante, no depende de esto, para ubicarse ante una escala de valores, exigir justicia, respetar las exigencias de la verdad o mediante un acto supremo de libertad saber apreciar y entregar amor, porque lo anterior únicamente se aprende y adquiere desde la interioridad de una familia que proporcione verdadero calor hogareño, una escolaridad comprensiva y ante todo una adecuada orientación que salve al menor de la vagancia, la malvivencia, el pandillerismo, los vicios y finalmente los delitos.

Razones por las cuales concluimos que es mucho más importante ser el "hijo de" una persona ajena físicamente que vivir y haber "nacido de" una persona extraña moralmente, porque de esta diferencia dependerá el éxito de una vida interior que se proyectará en la personalidad del adulto.

Por lo antes expuesto, es indudable que el menor como parte activa de la sociedad reciba el mayor de los esfuerzos de la organización pública para reestructurar su derecho, el derecho de menores; porque la persona e intereses del menor desde su concepción hasta su mayoría de edad, exigen una filosofía y regulación especial que prevea su difícil camino en la vida y los peligros que amenazan y frecuentemente la lesionan, por lo tanto proponemos que el derecho del menor sea una disciplina jurídica autónoma que proteja las -

más favorables condiciones intelectuales, físicas y morales para una vida normal.

#### D) La paternidad psicológica

En los Estados Unidos de Norteamérica desde 1909 se han celebrado cada época en la Casa Blanca conferencias para considerar y analizar los derechos de los recién nacidos y los niños, llegando a las conclusiones tan trascendentes que en algunas ocasiones se ocultaron a la crítica social, por establecer en general, que se trata de una sociedad contra los niños, como expone el psiquiatra y psicólogo británico doctor Robert Ollendorff, "La enfermedad inducida en el niño es la de nuestra sociedad anti-sexo, anti-vida, el dar mayor importancia al poder y al dinero que al amor, la sumisión a movimientos burocráticos y masivos, fluyendo de todo esto, la falsa moralidad y ética de nuestra sociedad que se le si gue imponiendo al individuo". (69)

Por lo que respecta a los establecimientos caritativos y hu manos que acogen a los menores abandonados y recién nacidos,

-----  
(69) "La Sociedad y el Estado ante el menor en peligro" por Francisco Quiroz Acuña. Revista: Dinámica del Derecho Mexicano. Editado por Procuraduría General de la República. México, 1975.

consideramos que jamás cubren la presencia de la madre, como dice Rene Spitz, que escribió acerca del índice de la mortalidad infantil en hospitales e instituciones públicas de beneficencia, que: "los peores ofensores son las instituciones mejor equipadas e higiénicas, pero con la ausencia de las madres". El mismo autor presentando dramáticamente estadísticas de hospitales norteamericanos que en 1941 obtenían un setenta por ciento de menores muertos sin razón aparente. Mujeres con carácter maternal llevadas al hospital para prodigar caricias y mantener en sus brazos a los pequeños, lograron retener el alimento y sanarlos, por lo que se concluyó que los niños en realidad morían por falta de cariño. (70)

De lo anterior, René Spitz nos demuestra la necesidad de -- atención en los recién nacidos especialmente durante el primer año de su vida, para brindarles el calor y la atención personal de un hogar.

Cuestión que debe tomarse en cuenta en la organización y administración de los establecimientos dedicados a los niños abandonados, porque en su lugar, los hogares adoptivos son una de las mejores opciones para proporcionar al menor abandonado una infancia con plenitud en cuidados maternos o pa

-----  
(70) "La Sociedad y el Estado, ante el menor en peligro."  
Francisco Quiroz Acuña. Op. Cit. Página 62.

ternales que de alguna manera ofrecen estupendos efectos pa  
ra la personalidad individual del menor, ya que el niño no  
frustrado es simplemente un ser que crece queriendo a los  
demás por el sólo hecho de haber recibido amor, es decir, -  
se encuentra seguro de sí mismo y por lo tanto, encuentra -  
placer en las relaciones sociales.

En consecuencia, la paternidad ejercida por los padres adop  
tivos psicológicos y no biológicos tienen más mérito, porque  
compensan muchas carencias del niño abandonado al proporcio  
narle la emoción única al pequeño de tener sus propios pa--  
dres que le quieren y atienden por medio de la relación di--  
recta que mantiene con ambos, principalmente en los prime--  
ros años de su infancia.

En conclusión podemos asegurar que lo esencial es que exis-  
ta una relación psicológica paterno-filial a través de la -  
cual el niño obtenga una niñez saludable que prevea y satis  
faga sus necesidades físicas y morales, otorgándoles una es  
tabilidad hogareña, un aprendizaje de los valores, una opor  
tunidad para tener relaciones fuera de su familia, y princi  
palmente respetando su espontaneidad, autonomía y creativi  
dad.

## E) EL DERECHO A UNA IDENTIDAD PROPIA

Realizamos un estudio de las adopciones realizadas en Suecia para comprobar que la base jurídica y emocional de la adopción no varía mucho o nada de la practicada en México, ya que la investigación aporta pruebas fehacientes al respecto. Principalmente, para reafirmar que la práctica legal de la adopción en México es mayormente acorde a las necesidades del menor abandonado, amparado internacionalmente.

En 1979, se realizaron algunas investigaciones en Suecia a las familias adoptivas, y en la mayor parte de ellas se habló muy abiertamente sobre el origen del niño adoptado, procurando la objetividad, y resultó que el cuarenta y nueve por ciento de las familias carecen por completo de la información biológica de los niños y el cincuenta y un por ciento restante aseguró tener conocimientos muy variados al particular. Cuestión que no significa tampoco el pretender ocultar el origen del menor al cual tiene derecho.

Al analizar detenidamente la adopción practicada en Suecia y México (71), observamos que la regulación jurídica y los

---

(71) "Las Adopciones Internacionales en Suecia" por Andersen, Gunilla. Revista del Menor y la Familia. Año 3, Volumen III, Segundo Semestre de 1984. México, D.F.

motivos para adoptar son muy semejantes, pero en lo que -  
respecta a conocer el origen del menor no; ya que en nues-  
tro país está estrictamente prohibido divulgar esa informa-  
ción, por la razón única de procurar un ambiente estable y  
armonioso en la familia (adoptiva) con el niño adoptado.  
Sin embargo, se está coartando el derecho que tiene toda -  
persona para conocer su identidad, su origen, en otras pa-  
labras, su razón de existir.

En Suecia, por el contrario, la noción de la identidad de -  
los niños o jóvenes es influida positivamente por factores  
como:

1. El permitirles elegir el nombre que ellos sienten que  
les corresponde, al llegar a su mayoría de edad.

Con lo cual, se demuestra que lo primario es la necesidad -  
y derecho del menor a su identidad y persona, pasando a se-  
gundo término el deseo de adoptar únicamente para que "al-  
guien" siga llevando el apellido.

2. Los padres, sin dejarse guiar por sus propios sentimien-  
tos, apoyan en buen grado la forma práctica, las reflexio-  
nes de los jóvenes para buscar más información sobre su ori-  
gen biológico.

3. El ambiente en que se mueven no exige a los jóvenes en edades entre diez y dieciocho años que determinen cuestiones que se refieran a su país de origen, sino mejor se esperen al desarrollo de su madurez y a su interés por esas cuestiones, refiriéndose específicamente a la nacionalidad del menor.

4. La sociedad en general, promueve que se divulgue una información más objetiva sobre las adopciones nacionales e internacionales para obtener un conocimiento y un desarrollo más amplio al respecto. (71)

Los estudios realizados nos demuestran que el derecho a tener una identidad propia va más allá de lo jurídico, a la interioridad más profunda de la persona que no por conocerla -- afectan en forma alguna la relación familiar del hijo adoptivo con su familia, por lo que proponemos al legislador, que el menor adoptado tenga acceso a una información completa de su origen, para que sea él quien únicamente decida la posición más adecuada en esta situación.

-----  
(71) "Las adopciones internacionales en Suecia", por Anderson, Gunilla. Op. Cit. Página 35.

## CAPITULO V

### LO MEJOR DE LA LEGISLACION EXTRANJERA COMO APOYO A NUESTRO DERECHO

#### A) LA FILIACION ADOPTIVA

#### B) LA FAMILIA DE ORIGEN. LEGISLACION FRANCESA Y URUGUAYA. ESTUDIO COMPARATIVO

1. Naturaleza jurídica
2. Objeto
3. Requisitos
4. Situación del legítimoadoptado
  - a. Menores abandonados
  - b. Menores huérfanos de padre y madre
  - c. Menores hijos de padres desconocidos
  - d. Hijos reconocidos por uno de los legitimantes
  - e. Menores pupilos del Estado
5. Situación del legítimoadoptante.
  - a. Diferencia de edades
  - b. Periodo de tenencia
  - c. Descendencia biológica de los legítimoadoptantes
  - d. Parentesco con el adoptado
6. Pluralidad de adopciones
7. Conveniencia para el menor
8. Efecto de la legitimación adoptiva y adopción plena
9. El secreto

#### C) NUESTRA POSICION

## A) LA FILIACION ADOPTIVA

La adopción debe ser considerada en dos aspectos; el primero, como fuente de parentesco, en consideración a las consecuencias jurídicas de la misma institución y en segundo lugar, - por la finalidad que se persigue con su establecimiento.

En nuestro derecho los efectos de la adopción como fuente de parentesco civil, son ciertamente muy limitados porque el - vínculo paterno filial únicamente se establece entre el adoptado y adoptante, ya que la función y el fin que se propone - alcanzar la adopción, a través del derecho que la regula, es variada, porque obedece a las características de su evolución aún no concluida, como observaremos con la breve semblanza - histórica de la adopción en otros países.

En los orígenes históricos de la adopción en Grecia y Roma se le conoció como un instrumento para asegurar una descendencia legal y religiosa al adoptante, así como perpetuar su nom -- bre. (73)

En su evolución la legislación Francesa conoció y practicó la adopción después de haber permanecido casi olvidada durante -

-----  
(73) cfr. Capítulo I, página 4 a 23

trece siglos, incorporándola en el Código de Napoleón por el decidido apoyo del Consejo de Estado y por la intervención personal del Primer Cónsul, Napoleón Bonaparte, debido a su pretensión de asegurarse un descendiente para la dinastía imperial, como expresan Planid y Ripert: "Tenía interés en que se adoptaran las reglas del antiguo derecho romano y que no se estableciese diferencia entre el hijo adoptivo y el -- verdadero. Se juzgó inmorales la abdicación de los sentimientos naturales, así como el reemplazarlos por afectos fundados sobre una ficción jurídica y como consecuencia, sólo se atribuyeron a la adopción algunos efectos limitados". (74)

El Consejo de Estado Francés, incorporó la adopción en el Código Civil por motivos sucesorios de carácter individualista y con miras a proteger directamente el interés personal del adoptante, aún cuando los beneficios para el adoptado fueran mediatos a la adopción.

Las disposiciones contenidas en el Código de Napoleón fueron modificadas a través de varias reformas desde el año de 1923 hasta 1949, en que se introdujeron en el texto legislativo. Hoy en día, la legislación francesa determina como presupuesto fundamental de la adopción, que presente indudables ventajas para el adoptado y ante todo que se realice por motivos

-----  
(74) Revista de la Facultad de Derecho de México. "La filiación adoptiva", por Galindo Garfias. AÑO 1958. Núm. 29.

justos, que consecuentemente representen una superioridad en la hasta entonces forma de vida del adoptado.

En México no fue sino hasta la época independiente en que realmente se reguló la adopción en forma acorde a las necesidades y costumbres del país, porque en la época colonial se legisló la adopción a través de la Ley de las Siete Partidas impuestas por España, siendo ésta una copia auténtica de la legislación romana.

Posteriormente el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928, principia por reconocer además del parentesco por consanguinidad y afinidad, el parentesco civil emanado de la adopción, limitando los efectos de esta Institución, como fuente de parentesco civil sólo entre el adoptante y adoptado. Aspecto que subsiste hasta nuestros días, en el artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal.

En otras palabras, la ley otorga al adoptante la patria potestad sobre el hijo adoptivo pero deja subsistiendo entre el adoptado y sus descendientes naturales o consanguíneos los demás derechos y obligaciones que nacen del parentesco por consanguinidad, como lo establecen los artículos 403 y 419 del mismo ordenamiento legal, anteriormente citado.

El adoptante al ejercer la patria potestad sobre el adoptado adquiere el cumplimiento de un conjunto de deberes y responsabilidades como son: el cuidado y vigilancia de la persona

del adoptado, que a su vez comprende la educación, guarda y sostenimiento tal y como lo determina el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 421, 422, 423 y 307.

Además, el adoptante toma para sí la representación en juicio y fuera de él, del adoptado (artículos 424, 425 y 427 del Código Civil para el Distrito Federal). Así como la administración legal de los bienes que le pertenezcan, y las obligaciones que de ella deriven; salvo que la persona que ejerza la patria potestad tenga un interés opuesto al de los hijos representados por observar una mala administración de los bienes o permitir que éstos se derrochen o disminuyan. (artículos 425, 430, 433, 436, 437, 439, 441 y 442 del Código Civil vigente en el Distrito Federal).

El otro aspecto de la adopción, es la practicada en los mayores de edad incapacitados, ya que en esta hipótesis no se produce la adquisición de la patria potestad, porque ésta se extingue ex lege al concluir la minoría del hijo para entonces dar lugar a la tutela legítima de los padres sobre el hijo, al transformarse la minoría de edad en estado de interdicción.(75)

Existen distintas causas del estado de interdicción, las naturales, como la locura, el idiotismo o la sordomudez, entre

---

(75) Cfr. Capítulo II. Página 84 a 86.

otras. Y los legales como el ebrio consuetudinario, los toxicómanos, etc. Por lo que la tutela en uno y otro caso, cumple adecuadamente la función de proveer cuidado y vigilancia a la persona mayor de edad incapacitada y sus respectivos bienes.

La adopción y la tutela en este aspecto tienen una función idéntica, pero sin ventaja para el incapacitado porque su patrimonio sirve de garantía para el cumplimiento de la obligación alimenticia que contrae como hijo del adoptante; razón por la cual algunos autores opinan que la adopción de los mayores de edad incapacitados, no fue precisamente un acierto.

En general, creemos que la adopción en México no ha tenido un desarrollo óptimo a causa de lo limitado en sus efectos parentales, debido principalmente a la existencia permanente del vínculo filial entre el adoptado y sus progenitores naturales; porque como hemos visto en capítulos anteriores, la patria potestad pasa al adoptante mientras que subsisten todos los derechos y obligaciones del adoptado hacia sus padres consanguíneos, luego entonces, la adopción favorece a los padres naturales que se liberan de las obligaciones de cuidado y vigilancia del menor, para conservar los derechos de heredar y percibir alimentos en contra del hijo que ha salido de su patria potestad en virtud de la adopción.

Debido a lo anterior el hijo de padres desconocidos resulta totalmente ineficaz y contrario a la esencia misma de la --

adopción, pues suponiendo que el hijo expósito de padres des conocidos sea adoptado y posteriormente los padres consanguíneos reconozcan al hijo con el único propósito de aprovechar los beneficios económicos, después de haber incurrido en el delito de abandono de personas y aún olvidarse de los sentimientos paterno filiales y del más alto sentido de humanidad, no merecen por ningún motivo colocarlos en cierta posición - jurídica ventajosa para ellos.

Por lo anteriormente citado, es que propugnamos por una re-- forma que integre debidamente el vínculo parental entre el - adoptado y adoptante para así romper cualquier vínculo filial del adoptado con sus padres consanguíneos, con el propósito de alentar cada vez más la adopción al considerar al niño co mo nacido del matrimonio y de esta manera dar un verdadero - hogar a la niñez moral y materialmente desvalida, como lo -- realiza la legislación francesa o uruguaya.

**B) LA FAMILIA DE ORIGEN. LEGISLACION FRANCESA Y URUGUAYA.  
ESTUDIO COMPARATIVO.**

**1. La Legislación Francesa**

La legislación francesa en un principio limitó los efectos - del parentesco en la adopción como vimos arriba, al otorgar el vínculo filial sólo entre adoptante y adoptado, ya que el

último mantenía su lugar en la familia de origen. Paralela-  
mente a esta adopción, existió la llamada adopción pública,  
que propiamente no era una adopción, sino formas de cuidar a  
los menores huérfanos de guerra o de personas fallecidas en  
actos al servicio del Estado.

Posteriormente, por Decreto-Ley del veintinueve de junio de  
1939, se amplió la adopción en sus efectos, porque se le --  
atribuyó al Juez, en forma facultativa, la posibilidad de -  
anular los lazos de parentesco del menor con su familia de -  
origen; estatuyendo de esta manera la denominada "legitima-  
tion adoptive" (legitimación adoptiva), por la cual el niño  
entraba casi por entero a la familia del adoptante. Para --  
que los efectos fueran completos, los ascendientes debían --  
prestar su aprobación mediante declaración expresa, pues si  
se negaban, se mantenían entonces los demás efectos del pa--  
rentesco intactos.

Si por el contrario los ascendientes consanguíneos del menor  
otorgaban su consentimiento para la legitimación adoptiva, -  
ambas partes (adoptada y adoptante), tenían una integración  
plena. En cuanto a los parientes colaterales del adoptante,  
la adhesión podía ser tanto expresa como tácita.

Tiempo después, la Ley del ocho de agosto de 1941 estableció  
que el menor dejara de pertenecer a su familia de origen, -  
manteniéndose sólo los impedimentos para casarse, es decir,  
el parentesco biológico se rompe de pleno derecho y su diso-

lución deja de ser una facultad judicial.

Por medio de esta ley y decretos posteriores, se persiguieron dos objetivos principales: primero, que la adopción como institución fuese aplicable a un número mayor de niños abandonados y segundo, se trató de proporcionar a los padres adoptantes mayor certidumbre sobre la estabilidad de la situación.(76) En consecuencia se simplificaron las condiciones exigidas para la adopción, se tomaron medidas contra la oposición abusiva de los padres biológicos y se limitó el número de recursos procesales, en caso de juicio.

El once de julio de 1966, la Ley recogió y reformó las disposiciones existentes para cambiar la "legitimación adoptiva" - por la de "adopción plena" y una segunda llamada "adopción simple" pero que fue perdiendo importancia en favor de la primera, que buscaba asimilar todo lo posible la situación del menor adoptado a la del hijo legítimo.

## 2.- Legislación Uruguaya

Es importante destacar, que Uruguay fue el primer país americano que acogió la adopción con efectos plenos.

-----  
(76) Boletín mexicano de Derecho Comparado "La legitimación adoptiva". Instituto de Investigaciones Jurídicas. - UNAM, año XVI, Núm. 48. Septiembre-Diciembre 1983.

La Ley Uruguaya se inspiró directamente en los antecedentes franceses del Decreto-Ley de 1939 y la Ley del ocho de agosto de 1941, incorporándolas el legislador uruguayo con algunas modificaciones en la Ley número 10.674, del veinte de noviembre de 1943, proyecto presentado al Senado por el doctor Martín R. Echegoyen, el tres de noviembre de 1941. (77)

La legislación y la doctrina uruguaya prefirieron la denominación "Legitimación adoptiva" de "adopción plena", "adopción especial", etc. a lo que algunos autores sostuvieron que tal denominación se confundía con la institución de la legitimación por subsiguiente matrimonio, pero como expuso acertadamente el autor chileno Jara Miranda: "Tiene elementos tanto de la adopción simple como de la legitimación propiamente tal, pero que por sus características no se identifica exactamente con ninguna de ellas; tiene individualidad propia y es distinta en su naturaleza jurídica de las figuras ya citadas, y ha venido a constituir, no obstante, una nueva fuente de legitimidad". (78)

#### 1) Naturaleza jurídica

En lo que respecta a su naturaleza jurídica, la creación de la institución responde a diversas concepciones como son ju-

(77) Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Op. Cit. Página 119.

(78) Ibidem. Página 120.

rídicas, filosóficas, políticas y económicas, por lo que algunos autores, como Zannoni y Orguín le atribuyen una naturaleza emplazatoria-desplazatoria, que confiere al legitimado una filiación que sustituye a la de origen y desplaza al legitimado de su familia de origen.

En resumen, es considerada una nueva fuente de legitimidad, porque el legitimado adquiere la calidad jurídica de hijo legítimo, con todos los efectos que la adjudicación conlleva - rompiendo por lo tanto, el vínculo de sangre totalmente a - excepción de los impedimentos matrimoniales. De esta manera, el adoptado no permanece integrado a dos familias , sino sólo a una.

## 2) Objeto

El principal objetivo de la legislación uruguaya al otorgar efectos plenos en la adopción, es: Asegurarle al niño desamparado la inserción segura a una familia, proporcionar hijos a aquéllos quienes la naturaleza se los ha negado, evitar el trauma de los menores o adolescentes que se llegan a enterar que no son realmente hijos biológicos de quienes suponían -- serlo, y evitar la frecuente comisión del delito contra el estado civil de las personas que llegan a inscribir como hijo propio a uno ajeno.

### 3) Requisitos

La Ley de Uruguay número 10.674, establece en su artículo primero, las condiciones que se necesitan para ser legitimante y ser legitimado, respectivamente: "Queda permitida la legitimación adoptiva en favor de menores abandonados, huérfanos de padre o madre, de pupilos del Estado, de hijos de padres desconocidos o del hijo o hijos reconocidos por uno de los legitimantes.

No podrá efectuarse esta legitimación cuando el beneficiario fuere mayor de edad".

Como observamos, la Ley número 10.674 permitió únicamente su aplicación a menores de edad, sin embargo, el artículo octavo del mismo ordenamiento legal permitió a los mayores de edad que reunieran los mismos requisitos para ser adoptados; tiempo después la Ley número 14.759 modificó esta determinación estableciendo como límite de la mayoría de edad veintiun años, para poder ser legitimado. Encontrándose de esta manera paralela la legislación uruguaya con la legislación francesa, que sólo permite la adopción plena, a los mayores de quince años, salvo dos casos: a) cuando el niño ha sido acogido por los adoptantes antes de que aquél cumpliera los quince años, o b) cuando el menor hubiera sido objeto de la adopción simple antes de la misma edad, ya que, el mayor de quince años debe dar su consentimiento para ser adoptado.

#### 4) Situación del legítimoadoptado.

El artículo primero de la Ley número 10.674 modificada por la Ley número 14.759, como vimos, establece cinco categorías de menores susceptibles de ser legitimados adoptivamente: -

- a) Menores abandonados
- b) Menores huérfanos de padre y madre
- c) Menores hijos de padres desconocidos
- d) Hijos reconocidos por uno de los legitimantes
- e) Menores pupilos del estado

#### a) Menor abandonado. Legislación Uruguaya.

La Ley número 14.759 determina que el término del abandono es por un año, es decir, el menor abandonado es aquél cuyos padres han dejado de prestarle los cuidados y atenciones -- propias de su condición, por el término de un año. Además -- es requisito indispensable, por la misma Ley, que la condición de menor abandonado debe acreditarse por sentencia ejecutoriada que declare la pérdida de la patria potestad.

Debemos aclarar, que la pérdida de patria potestad por abandono, en la Ley Uruguaya tiene dos vías de extinguirse, la -- primera es por pleno derecho, como son los casos de: come--

ter un delito contra su hijo, haber sido condenado dos veces por un delito contra los hijos, y la segunda es a instancia de parte por cometer: falsa filiación, exposición de niños a la vagancia o mendicidad, haber sido condenado dos veces a la pena de prisión por cometer delitos con sus hijos, favorecer la corrupción de menores y por costumbres depravadas o escandalosas que propicien el descuido moral y físico en sus hijos. Por lo que, el término "abandono" no implica solamente el incumplimiento de los deberes inherentes de los padres para con sus hijos, sino que va más allá, por la única razón de que el legislador pretender beneficiar con la legitimación adoptiva a todo menor que se encuentre ante tales situaciones, ya que de no aceptarse el término "abandono" en esas condiciones, no tendría lugar, por ejemplo, la legitimación adoptiva por terceros de un hijo contra el cual su padre hubiera cometido un delito sancionado penalmente.

Una vez acreditada legalmente la pérdida de la patria potestad, se hace indispensable reunir los requisitos de: guarda o tenencia no inferior a un año, justos motivos y conveniencia para el menor.

La posición contraria a esta ley, es que, en todos los casos debe probarse el abandono culpable, ya que un menor puede no estar sometido a la patria potestad de sus padres por imposibilidad legal, como puede ser una madre soltera menor, no emancipada o que por razones de trabajo permanezca bajo el -

cuidado obligatorio de terceros, más aún haber cometido un delito de homicidio, estafa, etc., pero siempre por el ánimo de otorgar una vida mejor a sus hijos. En consecuencia, entendemos acertada la crítica, siempre que sea en beneficio para el menor.

a) Menor abandonado. Legislación Francesa.

La Legislación Francesa configura como abandono para la adopción plena, el consentimiento expreso al otorgar la adopción mediante acto auténtico ante el Juez de instancia del domicilio o residencia del declarante o ante los funcionarios diplomáticos. A falta del consentimiento, el abandono es declarado por autoridad competente. En el caso de esposos divorciados o separados de cuerpo, ambos deben de otorgar su consentimiento. Si se trata de hijos dado a luz clandestinamente puede producirse la declaración judicial de abandono, si la madre ha consentido la adopción, siempre que no hayan sido reclamados por su padre dentro del plazo de un año, contado a partir del consentimiento materno.

b) Menor huérfano de padre y madre.

Existen dos ascepciones a través de las cuales se debe entender al huérfano de padre y madre, que son:

1. Huérfano puede ser aquél cuyos progenitores han muerto.
2. Debe entenderse también, por huérfano al menor cuyos padres se desconocen en absoluto, aunque no sepa a ciencia -- cierta si han muerto.

En ambas legislaciones (Francesa y Uruguay), cuando los padres fallecen no es necesario proceder al juicio de patria - potestad, porque hasta probar el hecho de las muertes con - las respectivas copias de defunción.

La duda se plantea, si debe proceder la legitimación adoptiva en el caso de un hijo legítimo cuyos padres han muerto, - pues en este caso no se agregaría nada al estado civil del - menor, pero la mayoría de los autores en la materia opinan - que sí debería permitirse, siempre que exista una ventaja para el menor; misma situación se presenta en los legítimo -- adoptantes, sin embargo, en ambas legislaciones no hay aún - nada escrito. Aunque nosotros estimamos conveniente la legiti - mación siempre que sea en beneficio del niño.

c) Menor hijo de padres desconocidos

Este hecho constituye, el caso más difícil para otorgar la - legitimación, pero a base de su regulación detalladamente -- cuidada ofrece excelentes resultados.

No existe una definición propia que abarque el concepto de - hijos cuyos padres se desconocen, ya que para algunos auto-- res, se trata de menores con padres biológicos desconocidos en absoluto, pues nadie sabe quiénes son en realidad, como - es el caso de los niños expuestos en forma anónima en casas- cuna o en manos particulares, y otros autores sostienen, que se refieren a los niños no reconocidos legalmente, aunque se sepa quiénes son éstos. legalmente, sólo son hijos de pa--- dres desconocidos, los hijos naturales.

Para la legitimación adoptiva se puede proceder en sentido - legal, cuando el menor no ha sido reconocido en acta de naci- miento o acta posterior en el Registro Civil, aunque su naci- miento haya sido inscrito, porque en este caso no es neces- ario seguir el juicio previo de pérdida de patria potestad, - ya que ella no existe, y en consecuencia únicamente probar - el abandono de los progenitores, la tenencia no inferior a - un año, los justos motivos y lo que le conviene al menor.

La Ley Francesa solamente permite la exclusión del consenti- miento de los padres biológicos a la adopción plena cuando - éstos han muerto o no pueden manifestar su voluntad, por ejem- plo, en caso de enajenación mental o cuando la filiación del niño no ha sido establecida; en estos casos la autorización para la adopción plena la otorga el Consejo de Familia.

La Legislación Uruguaya por su parte, considera al hijo de - padres desconocidos cuando no se puede individualizar al pro

genitor, y en tal caso no es necesario recurrir al juicio de pérdida de la patria potestad, para que tenga lugar la legitimación adoptiva.

**d) Hijos reconocidos por uno de los legitimantes.**

Este hecho es cuando existe la posibilidad de una madre soltera que reconoce a su hijo pasando a ejercer la patria potestad, más tarde contrae matrimonio con persona distinta del padre del menor. Ante tal situación se cuestionó la posibilidad de ser legitimado por su propia madre y por el cónyuge de la misma, sin embargo, se rechazó porque el niño no ha sido abandonado, desconocido o huérfano. Por lo que, la Ley - número 14.759 decidió consagrar la posibilidad de legitimar adoptivamente al menor reconocido por uno de los legitimantes a contrario sensu no es procedente la legitimación del hijo legítimo habido de matrimonio anterior.

**e) Pupilos del estado.**

La Ley número 10.674 de Uruguay establece, que también podrán ser legitimados los pupilos del Estado, cuyos padres - los hayan expuesto al abandono por más de tres años, por lo que se plantea determinar quién es en realidad un "pupilo -

del Estado", cuando y por qué un menor pasa a adquirir tal -  
caracter. La legislación no es concreta al respecto, pero -  
la creación del Consejo de Protección de Menores (1911), se  
refiere al ejercicio de la tutela en los casos de pérdida de  
la patria potestad y para estos efectos denominaba "pupilos"  
a los tutelados por ese organismo.

Los menores que ingresan a la tutela del Consejo de Pro--  
tección de Menores, los determina el Código del Niño que son:

1. Los niños huérfanos e indigentes, cuando sea conveniente  
para su salud física y moral a solicitud de los padres con--  
sanguíneos o persona a cuyo cargo se encontrare el niño.
2. La admisión de niños en cuna, sólo se realiza por las -  
oficinas de admisión, manteniendo reservas rigurosas de or--  
den social o familiar.
3. la admisión de niños no indigentes se hará por restric--  
ción o excepción.

Una vez internado, se le practican diversos estudios para -  
clasificarlo de acuerdo a su edad, condición de huérfano, -  
abandonado, víctima de un delito, características de adapta--  
ción, etc., y de acuerdo al resultado se decide cuál régimen  
es el más adecuado para su caso y de esta manera buscar un -  
hogar que sustituya al de origen, en otras palabras es sus--  
ceptible de ser legítimoadoptado.

En Francia, existe un departamento estatal similar en funciones al Consejo de Protección de Menores en Uruguay que es, - el Departamento de Custodia, cuyo principal objeto es seleccionar familias que soliciten menores abandonados en aptitud de ser legítimoadoptados.

De ambas legislaciones se observa que las disposiciones legales y reglamentarias son para ejercer la función tuitiva, - que le corresponde al Estado sobre los menores de edad, pero en ningún momento se establece con claridad qué es un "pupilo del estado", por consiguiente se deduce que tal término es una situación administrativa que conlleva a una protección especial.

#### 5) Situación del legítimoadoptante.

En derecho comparado encontramos diversos criterios (respecto a la situación de los legítimoadoptantes), debido a las - distintas realidades sociales vividas en Francia y Uruguay, de allí que cada país haya legislado de acuerdo a su propia problemática.

La adopción plena, en Francia permite la adopción plena a - los esposos no separados de cuerpos con más de cinco años de matrimonio y a uno solo de los esposos no separados de cuerpos siempre que obtenga el consentimiento de su cónyuge, sin

que este hecho se convierta al mismo en coadoptante.

Por los requisitos establecidos al estado civil de los legítimoadoptantes en Francia, es que resulta congruente el nombre de adopción plena, porque nadie que no esté unido en matrimonio puede conferir una filiación de hijo legítimo.

La Ley Uruguaya permite practicar la legitimación adoptiva - a los cónyuges con más de cinco años de matrimonio, a la persona viuda y a los esposos divorciados siempre que medie la conformidad de ambos cuando la tenencia del menor hubiera - comenzado durante el matrimonio y se completaron después del vínculo legal, sin embargo, no se permite que las personas - solteras legitimen adoptivamente.

La legislación francesa y uruguaya establecen plazos durante los cuales no puede procederse a la adopción, ello con el - fin de evitar legitimaciones prematuras en matrimonios que - aún pueden tener descendencia biológica. La Ley francesa - prescribe un plazo de cinco años contados a partir de la celebración legal del matrimonio, al igual que la Ley uruguaya.

#### a) Diferencia de edades

Respecto a la diferencia de edades entre adoptante y adoptado no varía en ninguna de las dos legislaciones, porque ésta determina de forma que resulte verosímil la relación materno

o paterno-filial.

Los adoptantes para la ley francesa, deben tener quince años más que el adoptado y diez años si el adoptado es hijo del cónyuge del adoptante. Ambas diferencias pueden ser reducidas por dispensa del Presidente de la República.

La Ley número 14.759 de Uruguay prescribe una diferencia de quince años para ambos cónyuges pero por motivo fundado y -- expreso el Juez podrá otorgarla aún cuando alguno de los dos cónyuges o ambos no alcancen la diferencia exigida, reduciéndola hasta un límite que admita razonablemente, que el adoptado pueda ser hijo de los adoptantes.

El legislador, independientemente del país que sea, debe poner especial cuidado al fijar las diferencias de edades entre adoptante y adoptado, porque de esta condición dependerá la normalidad y verosimilitud de la relación paterno-filial en su función en la sociedad; tomando en cuenta que la edad promedio en que la gente suele procrear, varía de una sociedad a otra, incluso dentro de un mismo país, por factores económicos, raciales, climáticos, culturales y política de natalidad llevada en el Estado.

#### b. Periodo de tenencia

El periodo de guarda o tenencia del menor con los presuntos

legitimadoptantes es sumamente importante dado, que los -- efectos son irreversibles, ya que la convivencia puede resultar en una total adaptación del menor al nuevo medio familiar o ponerse en evidencia incompatibilidades dirimentes.

El sistema francés prescribe un período de seis meses para la convivencia del menor en el seno de la familia. En la -- antigua "legitimación adoptiva" se preveía también un período de prueba pero los futuros legitimadoptantes carecían de seguridad, porque se veían amenazados por el posible deseo de los padres biológicos para recuperar al menor, por lo que, - la Ley del once de julio de 1966, proporcionó totales garantías a los legitimadoptantes (que aún subsisten), al establecer que la colocación produce, por sí misma, efectos jurídicos plenos, pues antes de que estos menores fueran colocados en familia, sus padres biológicos dispusieron de un plazo - prudencial de reflexión, durante el cual pudieron retractarse y reasumir la crianza de su hijo. pero, expirado ese plazo, se hace posible la colocación con miras a la adopción y a partir de entonces, será legalmente imposible la restitución del niño a su familia de origen.

La colocación con miras a la adopción produce los siguientes efectos:

1º Impide la restitución del menor a la familia de origen.  
Disposición que asegura plena tranquilidad a los futuros -

adoptantes, que una vez encariñados con el niño, éste no les será quitado.

2° Se hace imposible toda declaración de filiación y reconocimiento de paternidad o maternidad.

Si la colocación con miras a la adopción es negativa para ambas partes, entonces la solicitud de adopción plena caduca - y el niño queda en aptitud de ser restituido a su familia de origen, siempre que el Juez lo considere conveniente para el menor.

El periodo de tenencia en la legislación uruguaya es de un año. en el caso de menores abandonados empezará a regir desde el comienzo del abandono, sin que la guarda sea concedida judicialmente, ya que puede tratarse de una tenencia de hecho y sólo baste probar la fecha desde la cual se está ejerciendo la guarda. Y al contrario de la legislación francesa las personas con miras a legítimoadoptarlo pueden estar temerosas de que el menor les sea quitado, porque los padres biológicos tienen derecho a replantear una demanda para recuperar al menor mientras no haya sido declarada judicialmente la pérdida de patria potestad.

Consideramos más acertado el procedimiento de la legislación francesa en este aspecto, porque ofrece mayor seguridad a los presuntos adoptantes que se encariñan con el menor al haber otorgado un término razonable a los padres biológicos para

cambiar de actitud.

**c. Descendencia biológica de los legítimoadoptantes**

En Francia, desde la "legitimación adoptiva" se ha mantenido el criterio de no permitir la adopción a personas que ya tuvieran descendencia legítima, por diferentes motivos, como son: No se considera deseable la convivencia de los hijos legítimos con los adoptados y se busca preservar los derechos hereditarios de los primeros sobre los segundos; lo mismo se observa para los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio. En el caso de hijos naturales o los adoptados anteriormente, su existencia no impide la adopción, salvo si hay hijos legítimos con posterioridad a la adopción, porque en este caso se debe obtener una dispensa especial del Presidente de la República para proceder a la adopción plena.

En Uruguay, no se establece nada acerca de la existencia o no de hijos legítimos, ya que esta circunstancia no incide para nada en la posibilidad de legitimar adoptivamente.

El régimen establecido en Uruguay es completamente preferible al régimen Francés, porque las situaciones que planes están alejadas de la realidad y en consecuencia provoca que la institución sea notablemente disminuida en su práctica.

d. Parentesco con el adoptado.

La existencia de un vínculo parental entre adoptante y adoptado es irrelevante en la legislación francesa, ya que nada dice al respecto al igual que la jurisprudencia, en consecuencia se admiten las adopciones en casos tales como: abuelos hacia nietos legítimos, tíos hacia sobrinos y aún entre hermanos, incluso también se da lugar a la adopción de un hijo natural por sus propios padres.

A pesar de ser bastante criticada la legislación francesa al respecto, la Convención de Estrasburgo determina que no puede prohibirse la adopción, si con ello mejora la situación jurídica del menor.

La Ley Uruguaya y su jurisprudencia nada dicen con relación a los grados de parentesco entre adoptante y adoptado, ya que sólo exigen la existencia de motivos y conveniencia del menor para otorgar la adopción.

6) Pluralidad de adopciones

Se permite adoptar más de un menor tanto en la legislación francesa como la uruguaya, con la excepción en Uruguay, que en el caso de legítimoadoptar dos o más menores simultáneamente no será obstáculo salvo, que medie menos de ciento --

ochenta días de diferencia entre los respectivos nacimientos.

#### 7. Conveniencia para el menor.

En ambas legislaciones se han registrado diferentes evoluciones en el sentido de atender cada vez más a los intereses del menor, porque si, en otro tiempo la adopción fue únicamente una forma de legar a alguien nombre y fortuna, la institución hoy en día tiene por objeto especialmente el brindar al niño un hogar adecuado para su feliz desarrollo, sin dejar de tener en cuenta el recíproco beneficio del adoptante. Así, la legislación francesa en su Código Civil exige que se contemple el interés del menor y la ley uruguaya dispone que sólo se otorgará por justos motivos y existiendo conveniencia para el menor.

Se busca especialmente la conveniencia del niño atendiendo a la multiplicidad de aspectos que ofrece la adopción con efectos totales; por lo que, algunos puntos que se toman en cuenta para apreciar el beneficio son: Las condiciones morales de los adoptantes, clima de armonía en el hogar, afecto hacia el menor como si fuera hijo biológico, la salud de los legítimoadoptantes y la situación económica que permita proveer la educación y el mantenimiento del niño sin angustias en otras palabras, que el adoptante cuente con un empleo es-

table, nivel salarial aceptable, etc. En cada caso concreto, será el Juez quién deba evaluar la conveniencia del menor, ya que la ley debe ser en este punto amplia, genérica y no casuística, por tanto la ley en ambos casos provee al Juez de un equipo de colaboradores como psicólogos y trabajadores sociales que le ayuden a emitir una elección correcta para el menor

#### 8) Efectos de la legitimación adoptiva

La sentencia que autoriza la legitimación adoptiva, tiene efectos constitutivos sobre el estado civil del menor objeto de la misma, quién desde la fecha se reputará como hijo nacido de matrimonio, porque una vez realizada la inscripción correspondiente en el Registro Civil, caducarán los vínculos de filiación del menor con su familia de origen en todos sus efectos, con excepción de los impedimentos para casarse.

El Código Civil Francés establece que los efectos de la adopción plena se producen desde el día de la interposición de la demanda, tanto para las partes como en relación a terceros.

Los efectos que prevé la Ley, son: El hijo queda completamente asimilado al hijo legítimo, adquiere los mismos derechos y obligaciones que éste, el adoptado pasa a tener el

apellido del adoptante pleno y entra bajo el ejercicio de su patria potestad, lo mismo ocurre entre el adoptado y sus abuglos por adopción. Con relación a la familia de origen, la adopción plena supone una total ruptura a excepción de los impedimentos para casarse.

En la legislación uruguaya, los efectos que produce la legitimación adoptiva son idénticos a los de la filiación legítima por consiguiente, los legitimantes adquieren la patria potestad con todos los derechos y obligaciones a ella inherentes sobre la persona y bienes del legítimadoadoptado; a su vez el legítimado adoptivamente tiene los mismos derechos y obligaciones de un hijo legítimo. Los vínculos con la familia de origen se rompen totalmente a excepción de los impedimentos para casarse, por lo que el legítimado se incorpora a la familia de sus nuevos padres sin restricción alguna, al adquirir incluso los apellidos de los padres legitimados.

Tanto en la legitimación adoptiva como en la adopción plena, el menor adquiere una condición igual a la del hijo de sangre, por lo tanto sus efectos y la institución son irrevocables.

## 9) El secreto

La conveniencia de mantener el secreto de la adopción y de la filiación primitiva del adoptado, aún siguen suscitando discusiones sobre el tema y posiciones encontradas.

En Francia, la actual adopción plena introdujo la posibilidad de preservar el secreto a través de: la anulación del acta de nacimiento original, se inscribe al niño en el Registro de Estado Civil con el nombre que surge de la sentencia de la adopción sin añadir ninguna innovación a la filiación real pero no se inscribe como hijo legítimo de los adoptantes. Así que se pierde la naturaleza biológica de la filiación nueva aunque se pierda el rastro del parentesco biológico.

La ley uruguaya por su parte fue la primera en instituir el secreto de la legitimación adoptiva, por dos razones, el evitar que el legítimoadoptado se entere de su verdadero origen y de que las terceras personas ignoren que no se trata de un hijo biológico de los legítimoadoptantes.

Las disposiciones tendientes a preservar el secreto del origen del menor son:

1. La tramitación, será reservada en absoluto remitiendo al Código Penal para el castigo de la persona o personas que revelen el secreto, sin perjuicio de la responsabilidad civil del mismo

2. El juzgado que haya conocido del asunto podrá denegar - la exhibición, entrega o agregación del expediente a las au toridades y personas que legalmente no presenten un interés personal en el asunto y contra su resolución no habrá recurso alguno.

3. Cuando el menor fue pupilo del Estado, el Consejo del - Niño que albergó al menor destruirá su ficha individual conu juntamente con el expediente.

4. La inscripción del menor en el Registro de Estado Civil se hará como hijo legítimo inscrito fuera de término.

5. Se anotará al nuevo hijo en la libreta de organización de la familia, al igual que se procede con los legítimos. -

6. El testimonio de la sentencia se archivará en forma, de de jándose constancia de haberse efectuado la inscripción mencionada.

Sin embargo, existen causas legales y particulares que ame<sup>men</sup>azan con revelar el secreto, como son:

A) Legales, cuando la persona va a realizar un matrimonio incestuoso, cuando el legítimoadoptado quede excluido de una herencia por ser anterior a su legítimoadopción o cuando el menor tiene derechos cuyo dominio se acredite por documento público o privado (Derecho de propiedad de un inmueble, créd ito hipotecario, registro de prendas, registro de trasla--

ciones de dominio), que conste el cambio de nombre del titular.

B) Particulares, la realidad demuestra que el pretender mantener ese secreto puede convertirse en una intranquilidad - que no cese jamás, salvo que la familia se cambie a otro estado o provincia, ya que un vecino puede revelar el secreto de la identidad del menor o un familiar en un momento inadecuado; actualmente los psicólogos aconsejan revelar la verdad del niño desde muy pequeño, del modo más natural, mediante una previa educación a los padres legítimoadoptantes al asesoramiento por profesionistas especializados.

No obstante, la ley uruguaya además de cuidar el secreto, deja al arbitrio de los legítimoadoptantes el resolver según - sus sentimientos, su cultura y sus posibilidades reales de - ocultación el mantener o no el secreto en relación con su hijo.

### C) NUESTRA POSICION

En base al estudio comparativo de las legislaciones francesa y uruguaya, sentimos que existe la posibilidad de establecer en la legislación mexicana el estatuto jurídico de hijo legítimo a un miembro no vinculado por lazos de sangre a la familia que ingrese, estatuyendo en consecuencia, una nueva for-

ma de adopción no conocida en nuestro país, que es la legitimación adoptiva o adopción plena con efectos completos. Hecho que trae consigo distintos puntos de importancia y diferencia de nuestra legislación a las legislaciones extranjeras mencionadas, especialmente si lo estudiamos a través de un análisis socio-jurídico de la adopción.

Las diferencias más relevantes son:

#### 1. La Naturaleza jurídica

En la legislación francesa, fuente de la uruguayana, el menor que deja de pertenecer a su familia de origen para ingresar a una nueva familia como hijo legítimo de éstos, rompe de pleno derecho su parentesco biológico, creando en consecuencia, una nueva fuente de legitimidad con naturaleza jurídica e individualidad propia, al contener caracteres tanto de la adopción simple como de la legitimación propiamente dicha y no identificarse exactamente con ninguna de ellas, ya que el menor adquiere la calidad de hijo legítimo con todos los derechos y obligaciones que les corresponde; por lo que se anula todo vínculo de sangre anterior a excepción única de los impedimentos para contraer matrimonio. En conclusión, la legitimación adoptiva es un instituto jurídico constitutivo de estado civil.

Cuestión que no existe en México, ya que nuestra legislación no le otorga al adoptado la calidad de hijo legítimo, sino -

por el contrario le confiere un vínculo civil a ambas partes, distinto al vínculo de consanguinidad y afinidad (artículos 292 y 295 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), es decir, el adoptado mantiene su vínculo consanguíneo con su familia de origen con los derechos y obligaciones que le corresponden, aún después de celebrada la adopción, por lo que se encuentra ligado a dos familias. Prueba de ello, es la facultad que tienen los ascendientes consanguíneos del adoptado de concurrir a la sucesión - - "ab-intestato" de éste conjuntamente con los adoptantes (artículo 1620 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), o más aún, perjudicar al adoptado, al disponer la ley que el adoptado no tenga derecho de sucesión con los parientes del adoptante (artículo 1612 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), como consecuencia de no otorgarle la calidad de hijo legítimo y ser por lo tanto distinta la naturaleza jurídica del adoptado en México con la legitimación adoptiva de Francia y Uruguay.

Existen muchas otras circunstancias que no benefician al menor, derivadas de la naturaleza jurídica de la adopción impuesta en México (las cuales analizaremos detalladamente - más adelante), por lo que proponemos al legislador mexicano faculte la legitimación adoptiva como nueva fuente de legitimación sin distinción de un parentesco civil y de esta forma, romper totalmente de pleno derecho con la familia de

origen del legítimoadoptado a excepción única de contraer -  
matrimonio.

## 2. Irrevocabilidad de la legítimoadopción

Una de las principales consecuencias negativas de la natura-  
leza jurídica otorgada a la adopción en México, es el dispo-  
ner la revocabilidad del acto para poder contraer matrimo--  
nio, sin prever las consecuencias psicológicas funestas pa-  
ra ambos; lo que demuestra que el fin de dicha institución  
en nuestro país no es la ideal, porque si el hijo adoptivo  
quedara completamente asimilado como hijo legítimo, adquiri-  
ría una condición igual a la del hijo de sangre y por lo --  
tanto no existiría la revocabilidad del acto (como sucede -  
en Francia y Uruguay), para poder casarse.

En consecuencia, las legislaciones extranjeras sí realizan  
el fin auténtico de la adopción, que es: crear una familia  
al otorgarle al menor la calidad jurídica de hijo legítimo  
de los adoptantes, ya que fueren las circunstancias que -  
sean los padres adoptantes nunca tienen la facultad de ca--  
sarse con su hijo adoptivo y nuestra legislación la permite  
como disponen los artículos 402 y 157 del Código Civil vi--  
gente para el Distrito Federal, a contrario sensu. Además  
como hijo legítimo de los legítimoadoptantes, la separación  
no se faculta, aún cuando la relación no fuere tan positi-

va para ambos al igual que sucede entre padres e hijos - consanguíneos; y en México sí es revocable por impugnación del menor o revocación del adoptante. (79)

En conclusión, si la irrevocabilidad de la legitimadoopción se prevé así, es porque el hijo adoptivo queda completamente asimilado a la familia adoptante, como si fuera un hijo de sangre, y con ello beneficiar al menor. Por lo que sugerimos al legislador que establezca una situación similar en nuestro país, al prever una adopción con efectos plenos que favorezca al menor por ser irrevocable; en la inteligencia de que los exámenes previos practicados a los presuntos -- adoptantes, demuestran su capacidad de educar, cuidar y atender a un menor.

### 3. Situación del legitimadoadoptado

Tanto en la legislación francesa como uruguaya sólo se permite la adopción plena o legitimadoopción en favor de los menores de edad, teniendo como límite los quince años cumplidos, a excepción única de que el niño haya sido recogido antes de cumplir la edad indicada por los presuntos legitimadoadoptantes que no pudieron consumar el acto por no reunir

---

(79) Cfr. Capítulo III, página 101

en ese momento todos los requisitos exigidos por la ley.

La disposición de ambas legislaciones en este elemento nos parece la más indicada, y por lo tanto, factible de establecerla en México, principalmente por dos razones:

I. En México si el adoptado es menor de edad se produce la transmisión o creación de la patria potestad en el adoptante. La transmisión, cuando el menor ha estado sujeto a la patria potestad de sus padres, abuelos o personas autorizadas por la ley para ejercerla, y creación cuando el menor no ha estado sujeto a patria potestad alguna al momento de su adopción. (80)

Si por el contrario, el adoptado es mayor de edad se da la transmisión de la tutela en el adoptante, pero en este caso, la función de la tutela y la adopción es idéntica, porque no varía en nada el estado del adoptado sujeto a la tutela, salvo en las cuentas y administración de los bienes por otra persona ejercida.

II. En la práctica jurídica las adopciones realizadas hacia los mayores de edad es mínima, ya que es obvia la preferencia hacia un pequeño en edad y sano que fácilmente pue-

---

(80) Cfr. Capítulo III, páginas 82 a 84

da adaptarse a su nueva familia, a un mayor de edad incapaz, al cual se le deben de proporcionar constantemente atenciones y cuidados especiales, sin contar que la integración familiar es más difícil.

Motivos por los cuales, la legislación mexicana debería de establecer una legitimadopción sólo en menores de edad, para así lograr una integración plena de las partes interesadas y evitar con esto los abusos a que dan lugar las adopciones practicadas en mayores de edad incapacitadas, ya que la práctica jurídica nos demuestra que la mayoría de las personas los adoptan sólo por un interés económico y social.

Razón por la cual, los menores deben de tener una clasificación que los ubique en personas susceptibles de adoptar, como lo hacen las legislaciones extranjeras objeto de nuestro estudio.

#### 4. Situación de los legitimadoptantes

Como vimos anteriormente, en Francia sólo se permitía la adopción plena a los matrimonios, pero hoy para la evolución legislativa ya no es posible mantener esa invariabilidad de la relación matrimonial como condición de legitimidad, por lo que la adopción puede ser solicitada y otorgada por uno de los esposos nada más.

Fórmula muy acertada, porque cuando se trata de un matrimonio, el hijo adoptivo adquiere el estado civil de "hijo legítimo" y si por el contrario, es una persona sola la que adopta, el adoptado recibe los mismos derechos y obligaciones que un hijo legítimo.

Asimismo, la legislación uruguaya permite solicitar la legitimación adoptiva a los matrimonios con más de cinco años de unión, a los viudos y a los divorciados, siempre que la tenencia del menor hubiera comenzado durante el matrimonio.

Ambas legislaciones establecen su preferencia por el otorgamiento de la adopción a los matrimonios y en un segundo orden por personas solas, a lo que nosotros nos mostramos totalmente de acuerdo y por lo tanto, aspiramos a una legislación que prevea de la misma forma esta situación, a fin de brindar al menor las mayores condiciones de normalidad en el hogar.

##### 5. Periodo de tenencia

El estudio de este elemento como arriba mencionamos, es particularmente trascendente en Francia, ya que, independientemente del periodo en tiempo, la ley lo determina como:

- a) Condición sine qua non para solicitar la adopción plena.
- b) Le otorga por sí misma efectos jurídicos

c) Proporciona a los futuro adoptantes totales garantías - para con el menor.

La razón principal de estas disposiciones fue la disminución en gran medida de realizar la adopción, debido a la incertidumbre jurídica de los futuro adoptantes frente al derecho que tenían los padres biológicos para recuperar al menor, - por lo que la ley del once de julio de 1966, proporcionó to tales garantías a los futuro adoptantes, al disponer que:

I. La colocación del niño se realizará mediante la entrega jurídica del mismo, es decir, el menor tiene que estar dentro de los cinco supuestos que prevé la norma jurídica para ser susceptible de adopción. (pupilo del estado, abandonado, hijo de padres desconocidos, huérfano y reconocido por uno de los adoptantes).

II. Una vez determinada la situación jurídica del menor, - los padres biológicos disponen de un plazo prudencial de reflexión durante el cual pueden retractarse y reasumir la - crianza de su hijo, por lo que expirado ese plazo es legalmente imposible el reconocimiento y restitución del niño a su familia de origen, ya que, la ley también dispone que:

- Si el niño carece de filiación establecida, se otorgarán tres meses a los padres biológicos desde el primer día de - nacido, para establecer la filiación, y

- Si los padres biológicos solicitan al niño después de haberse rehusado a darlo en adopción, no será el menor susceptible de adopción hasta que no se resuelva por autoridad judicial la solicitud de los progenitores.

Lo cual expone que las garantías otorgadas a los padres biológicos para recuperar al menor son razonables, ya que una vez expirado el plazo para ejercitar determinados derechos de los progenitores, se coloca al niño para adopción produciendo los siguientes efectos: impide la restitución del niño a su familia de origen, así como, toda declaración de filiación y reconocimiento de su familia de origen.

Estas medidas nos parecen un reglamento jurídico excelente para seguridad de los adoptantes, derechos de los progenitores naturales y beneficio evidente para el menor, por ello creemos necesaria una regulación similar en México, porque a contrario sensu de la legislación francesa, no se otorgan previamente derechos a los progenitores mediante un plazo específico para recuperar al niño, sino que se deja perpetuamente abierta esa opción al ocultar únicamente quién o quiénes fueron las personas que adoptaron al menor, y en consecuencia, no ofrecer una seguridad jurídica a los adoptantes de la permanencia con el menor, pues como dispone el artículo 403 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, "Los derechos y obligaciones que resultan del parentes

co natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante...". Es decir, los derechos para recuperar al menor, jamás precluyen. Y la condición del adoptado es incierta al pertenecer al propio tiempo a dos familias.

#### 6. Pluralidad de adopciones

El permitir las legislaciones extranjeras las adopciones conjuntas con la sola condición de que entre las criaturas adoptadas exista un plazo no menor de ciento ochenta días, en base al nacimiento, nos parece idóneo, porque entre los adoptados surgirá una relación más natural de hermanos.

Situación que al no estar prevista en México, nos parece justo y razonable hacer una modificación en nuestra ley para incluirla, porque entre los adoptados se crearía un parentesco natural de hermanos y para los adoptantes un clima real de familiaridad.

#### 7. Parientes colaterales

Uno de los mayores beneficios de la legítimoadopción o adopción plena para el adoptado, es la extensión del vínculo filial hacia los parientes colaterales de los adoptantes, por que de este hecho derivan a su vez muchas ventajas, la prin

cipal es que a la muerte de los adoptantes existe la opción de que sus parientes colaterales puedan velar por su cuidado y por lo tanto, no tener que ingresar nuevamente a la casa-cuna o casa-hogar, como sucede en nuestro país. Otra ventaja es el poder heredar de sus parientes colaterales por tener la calidad de hijo legítimo, y también deberse recíprocamente prestaciones alimentarias con sus ascendientes en línea recta hasta el segundo grado.

Los beneficios derivados de la legítimoadopción para el adoptado (anteriormente mencionados), corroboran que el estado civil de "hijo legítimo" otorgado al menor, beneficia moral, física y económicamente el presente y futuro del niño objeto de la adopción, así como a los adoptantes, por evitar chantajes de gente extraña a la relación de adopción, y aún de los padres biológicos del adoptado, razones por las cuales sentimos que debería de instituirse en México, de la misma forma.

#### 8. El secreto

La ley protege toda posibilidad que revele la situación de adopción para ambas partes, a través de:

- La tramitación, en absoluto reservada.
- El juzgado que conoció el asunto niega cualquier exhibi--

ción, entrega y agregación del expediente en trámite o archi  
vado, a particulares o autoridades que no justifiquen plena  
mente su razón para conocer el asunto.

- Al menor pupilo del Estado se le destruye su ficha, aún--  
que su contenido se hace saber a los adoptantes. Entre otras  
disposiciones.

No obstante la protección legal al secreto de adopción, la  
autoridad judicial deja al arbitrio de los adoptantes el -  
revelar o no el secreto, según lo dicten sus sentimientos, -  
cultura y situación económica, porque únicamente a los adop  
tantes se le da toda la información sobre el origen del me  
nor.

En nuestra legislación, la regulación jurídica del secreto  
nos parece incierta, porque a los padres naturales se les -  
impide conocer la colocación de su hijo aunque la ley pre--  
venga el derecho subsistente de la paternidad, y en conse--  
cuencia perjudicar al adoptado por no facilitarle la infor  
mación necesaria para conocer su origen, al que toda persona  
tiene derecho, ya que hasta a los adoptantes en la mayoría  
de los casos se les oculta la información, por lo que propo  
nemos una protección legal al secreto similar al de Francia  
y Uruguay, pero con la salvedad de proporcionar al adoptado  
en su mayoría de edad la información que se tenga de su pro  
cedencia.

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

1. La adopción es un acto jurídico solemne que crea entre adoptante y adoptado un vínculo civil, aspirando a establecer un vínculo de consanguinidad.
2. El requisito de tener o ser de buenas costumbres, impuesto al presunto adoptante, es un término relativo - pues aunque existe una idea rectora, su interpretación es muy variada.
3. Por lo anterior, debiera solicitarse una verificación anual durante el lapso de minoridad del adoptado de la idoneidad de la conducta de los adoptantes, y consecuentemente de las condiciones en que se da dicha relación.
4. El impedimento para contraer matrimonio entre adoptante y adoptado debe subsistir aún después de revocada - la filiación creada por la adopción por las graves consecuencias psicológicas que pudieran presentarse.
5. El legislador debe de exigir un examen médico psico-biológico que determine la salud física y mental de ambos.

bas partes para evitar futuras revocaciones traumatizantes y dolorosas.

6. La familia lograda como producto de una adopción encontrará soluciones de equilibrio en sus propios principios, intereses y valores.
7. La ausencia del elemento biológico de la progenitura no debiera ser trascendente para la armonía de la relación familiar.
8. Nuestra legislación debiera establecer el estatuto jurídico de hijo legítimo para miembros no vinculados por lazos de sangre, vinculación a la que llamaríamos legitimación adoptiva o adopción plena con efectos completos. Consecuentemente,
9. Concluimos en el sentido de que se rompa totalmente de pleno derecho con la familia de origen del legítimo adoptado.
10. La legítimoadopción concebida en los términos anteriores debiera ser irrevocable y solo en menores de edad.
11. Nuestra legislación debiera establecer un "periodo de

de tenencia" como seguridad para los adoptantes. Dicho lapso pudiera ser de tres meses como mínimo.

12. La influencia biológica de los padres en los hijos no representa beneficio alguno, porque es el ambiente creado por las personas que le rodean, el que fomentara el desarrollo de sus aptitudes físicas y morales para la formación de su personalidad.

13. La persona adoptada debe tener acceso a una información completa respecto de su origen para que decida la posición más adecuada a su situación, tanto ánimica como jurídica.

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

Aristóteles. "La Ciudad de Atenas" Instituto de Estudios Políticos. Editorial Tovar, Antonio. Madrid, - 1970.

Beneyto Pérez, Juan. "Fuentes de Derecho Histórico Español". Barcelona, 1931.

De Coulanges Foustel. "La Ciudad Antigua". Editorial Porrúa, S. A. México, 1974.

Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Décima - Cuarta Edición. Editorial Esfinge. México, 1986.

Tr. García Ayusco, D. F. "Historia de Grecia Vertida al Alemán". Tomo II. Librería Francisco Iravedra. Madrid 1880/82.

González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.

Tr. Hernández Tejeros, Francisco. "Institutas de Justiniano". Serie III, Textos Jurídicos Clásicos. Sección de Publicaciones e Intercambio.

"Las Siete Partidas del Rey Dn. Alfonso X, El Sabio". Tomo III, partidas IV y V. Editorial Lassere, Calle Huatave - lle. Librería Castellana, 1847.

Ots y Capdequi, José María. "Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano". Ediciones Aguilar. - Madrid, 1969.

D. Pietro Alfredo. "Institutas de Gayo". Tercera Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1987.

Palacios Prudencio, Antonio. "Notas a la Recopilación de Leyes de India". Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1979.

Pallares Eduardo. "Ley Sobre Relaciones Familiares" Comentada y Concordada con el Código Civil vigente y Leyes Extranjeras. Editorial Porrúa. México, 1960.

Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Décima Cuarta Edición francesa y aumentada con notas originales por José González, Doctor en Derecho.

Riva Palacios, Vicente. "Resumen Integral de México a través de los Siglos". Compañía General de Ediciones. México, 1970.

Rivero Hernández, Francisco. "La Presunción de Paternidad Legítima". Editorial Tecnos, S.A. España, 1971.

Tomas y Valiente, Francisco. "Manual de Historia del Derecho Español" Madrid, 1979.

Torres Ribero, Arturo Luis. "Derecho de Familias". Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.

Vidal Martínez, Jaime. "El Hijo Legítimo". Editorial Montecarlo, España, 1974.

## H E M E R O G R A F I A

La Semaine Juridique J. C. P. 1961  
Doctrina traducido por Patricia Chavira

"Las Funciones de la Paternidad"  
por Lerma Jasso, Héctor  
Revista Istmo, México, abril 1982.

"La Filiación Adoptiva"  
por Galindo Garfias  
Revista de la Facultad de Derecho de México  
Año 1958. Número 29.

"Las Adopciones Internacionales en Suecia".  
por Anderssen, Gunilla  
Revista del menor y la familia  
Año 3, Volumen III, Segundo Semestre de 1984  
México, D. F.

"La Sociedad y el Estado ante el menor en peligro"  
por Francisco Quiroz Acuña  
Revista: Dinámica del Derecho Mexicano  
Editado por la Procuraduría General de la República  
México, 1975.

"La Legitimación Adoptiva"  
Boletín Mexicano de Derecho Comparado  
Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Año XVI, Número 48. Septiembre-Diciembre 1983.

**ORDENAMIENTOS LEGALES**

**CONSULTADOS**

**Código Civil vigente para el Distrito Federal  
Sexagésima Edición. Editorial Porrúa  
México, D.F., 1991.**

**Código Penal vigente para el Distrito Federal  
Cuadragésima Octava edición. Editorial Porrúa  
México, D. F., 1991.**

**Código de Procedimientos Civiles vigente para  
el Distrito Federal  
Trigésima Cuarta Edición. Editorial Porrúa  
México, D. F., 1988.**

**Código Civil 1870  
Ediciones Andrade  
México, D. F.**

**Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917  
Ediciones Andrade, S. A. Cuarta Edición  
México, D. F., 1964.**

**Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia  
de la Nación.**

**OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS**

Diccionario de Derecho Usual. Cabanellas, Guillermo.  
Tomo I, Octava Edición. Editorial Heliasta, S. R. L.  
Buenos Aires, 1974.

Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor. -  
Madrid, 1961.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.  
Vigésima Edición. Editorial Espasa. madrid, 1984.

Diccionario Biográfico y de Historia de México. Ló -  
pez de Escalera, Juan. Editorial del Magisterio. -  
México, 1984.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill, S.A.  
Tomo I. Argentina, 1986.

Nuevo Diccionario Jurídico. Editorial Reus. Barcelona,  
1950.