

575
Zag.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

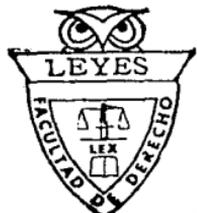
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**NECESIDAD DE REGLAMENTAR CON MAYOR
AMPLITUD LA ADOPCION DE MENORES POR PARTE
DE EXTRANJEROS PROHIBIENDO EL PODER
ESPECIAL**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TORIBIA MARTINEZ PONCE



**TESIS CON
FALDA DE ORIGEN**

MEXICO, D.F.



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EXAMENES DE
EXAMENES PROFESIONALES**

1993



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.

NECESIDAD DE REGLAMENTAR CON
MAYOR AMPLITUD LA ADOPCION DE
MENORES POR PARTE DE EXTRANJEROS
PROHIBIENDO EL PODER ESPECIAL.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION.

- A) EN EL DERECHO ROMANO
- B) EN EL DERECHO GERMÁNICO
- C) EN EL DERECHO FRANCÉS
- D) EN EL DERECHO ESPAÑOL

CAPITULO II. LA ADOPCION EN EL DERECHO MEXICANO

- A) CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA JURÍDICA
- B) FINES DE LA ADOPCIÓN
- C) PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCION
- 1) DE MENORES
- 2) DE MAYORES
- D) REQUISITOS
- E) DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SURGEN DE LA ADOPCIÓN

- 1) PARA EL ADOPTANTE
- 2) PARA EL ADOPTADO
- F) REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN

CAPITULO III. LA REPRESENTACION

- A) CONCEPTO
- B) DIFERENTES TEORÍAS SOBRE ESTA FIGURA
- C) CLASES DE REPRESENTACIÓN
 - 1) LEGAL
 - 2) VOLUNTARIA
 - 3) OFICIOSA

CAPTITULO IV. PODER OTORGADO POR PARTE DE EXTRANJEROS PARA LA ADOPCION DE MENORES MEXICANOS

- A) PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS A MEXICANOS.
- B) ILEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO POR DEJAR EN ESTADO DE INDEFENSIÓN AL MENOR ADOPTADO.
- C) NECESIDAD DE REGLAMENTAR CON MAYOR AMPLITUD LA ADOPCIÓN DE MENORES POR PARTE DE EXTRANJEROS PROHIBIENDO EL PODER ESPECIAL.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION CONSULTADA.

INTRODUCCION.

Muchos son los problemas que se observan en relación con las adopciones cuando éstas son solicitadas por extranjeros por medio de un poder especial y, más aún cuando son tramitadas por el Personal Jurídico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (D.I.F.), personal éste que resulta ser más que representantes de esa institución mandatarios de los extranjeros, quienes en ningún momento se presentan en forma personal en nuestro país para satisfacer los requisitos que señala la ley, creando una inseguridad jurídica, principalmente, para el bien jurídico tutelado como es en el particular la persona del menor o incapacitado que se pretende adoptar.

Ante tales circunstancias, existe la necesidad de reglamentar con mayor amplitud la adopción de menores por parte de extranjeros prohibiendo el poder especial, para tal efecto, se tocaran puntos importantes en ésta investigación para todas aquellas personas estudiosas del derecho.

Como lo veremos en el presente trabajo, la institución de la adopción es una de las figuras más positivas y nobles creadas por el derecho desde tiempos muy remotos, toda vez que su finalidad principal es brindar protección a aquellos niños desvalidos y brindar posibilidad a aquellas personas que la naturaleza los ha privado de descendencia.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS

DE LA ADOPCION

Antes de abocarnos a los antecedentes históricos de la adopción en el Derecho Romano, es importante hacer un breve comentario acerca de la familia, toda vez que el origen de la adopción se vincula a ésta, aún cuando únicamente surja un parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, no creando relación jurídica alguna de parentesco entre los parientes del adoptante y del adoptado, tal y como lo establece en su parte conducente el artículo 402 del Código Civil para el Distrito Federal.

La familia es el conjunto de personas unidas por el matrimonio o el parentesco, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza presentando importantes cambios sociales para llegar a consolidarse como la conocemos en nuestros días, como una verdadera institución.

La relación que existe en la familia, ya sea de tipo paterno filial o de parentesco colateral, de origen consanguíneo o de naturaleza legal, crea vínculos entre los miembros de ese grupo familiar, de diverso orden e intensidad, que en ningún momento permanecen ajenos al Derecho Objetivo, toda vez que éste afianza, reafirma y con-

solida otorgando a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos a los miembros de ese grupo familiar; tal es el caso de la adopción, que al crearse una relación de parentesco civil entre el adoptado y sus padres adoptivos, pasa a pertenecer al grupo familiar de éstos, adquiriendo con ello los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo consanguíneo.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que la familia se compone básicamente con el matrimonio y el parentesco, y dentro de ella se encuentra ubicada la institución de la adopción, por estar vinculada su origen a la misma, por supuesto con las restricciones que establece la ley y que dejamos apuntadas con antelación.

De lo aquí expuesto, deducimos que para regular todas y cada una de las conductas del grupo familiar, el legislador ha creado un ordenamiento legal, que lo ha denominado Derecho de Familia y que en la doctrina se define como: "El conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establecen entre los miembros del grupo familiar". (1)

Después de este somero comentario, abordaremos los antecedentes históricos de la institución que es materia del presente trabajo, iniciando nuestro estudio en la legislación romana, de donde la absorbió no sólo nuestro derecho patrio, sino la mayoría de las legislaciones del orbe.

(1) Moto, Salazar, Efraín. Elementos de Derecho 32a., ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1986, p. 159.

a) EN EL DERECHO ROMANO.

La adopción es una de las instituciones jurídicas de precedentes históricos muy remotos, pues, se encontraba ya regulada entre los babilónios, los hebreos, los griegos; sin embargo, fue hasta la aparición del Derecho Romano cuando encontró su máxima ordenación sistemática.

En efecto, la adopción cumplió en Roma una función transcendental, tanto jurídica como política y social, al respecto De Pina nos comenta que "La adopción aparece en Roma, en donde tenía un carácter prevalentemente político, bajo dos formas: la adopción propiamente dicha y la arrogación. Mediante ésta eran recibidos como hijos las personas sui iuris; mediante la adopción propiamente dicha, las alieni iuris"⁽²⁾.

La arrogación (adrogatio) era una modalidad de la adopción la cual era aplicada a los jefes de familia (sui iuris) ciudadano libre e independiente.

Esta clase de adopción se manifiesta más entre las clases privilegiadas de Roma, es decir, entre la aristocracia y por ella normalmente el paterfamilias, su esposa, sus descendientes y todas aquellas personas que dependían de él se sometían a la potestad de un extraño que era el adrogante, pasando en calidad de hijo con todos sus bienes

(2) De Pina, Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mexicano. Introducción, personas, familia. Vol. 1. 10a., ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1980, p. 363.

que constituyan su haber patrimonial.

Los juristas mexicanos Bravo Valdés y Bravo González (3) manifiestan que en la adrogación se distinguieron tres épocas: En la primera el Colegio de los Pontífices, que se encargaba de estudiar el proyecto de la adrogación para ver si se reunían los requisitos de edad, sino se trataba de una especulación pecuniaria, y si efectivamente era necesario para perpetuar a una familia. Posteriormente el proyecto es aprobado por los comicios por curias, ante los cuales se hacían tres preguntas: una al adrogante: ¿Quiere tener al adrogado por iustus filius? la segunda pregunta al adrogado: ¿Consiente en que el adrogante adquiera sobre él la patria potestad? la tercera rogatio se hacía al pueblo para ver si se consagraba la voluntad de las partes.

En la segunda época; los Comicios por Curias están representados por treinta lectores y es evidente que sólo la voluntad de los pontífices fue la que decidió.

En la tercera época; termina por imponerse la voluntad del príncipe substituyendo a la de los pontífices.

Se establecieron ciertos requisitos esenciales para efectuarse la adrogación: que el arrogante fuera mayor de sesenta años, que careciera de descendientes, que la adrogación tuviera una finalidad lícita, que el

(3) Bravo, Valdés Beatriz y Bravo, González, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. 3a. ed., Ed. Pax, S.A., México, 1978, p. 125.

arrogado fuera púber. Se determinó la edad límite de sesenta años en virtud de ser ésta la edad en que el Derecho Romano consideraba que el ser humano estaba incapacitado para procrear; además, debía existir una diferencia de dieciocho años entre el arrogante y el arrogado y que el primero careciera de hijos naturales o adoptivos, de lo contrario le era negada la arrogación solicitada, a excepción de que se comprobara que el arrogado estuviera enfermo. "El adrogante debía tener sesenta años, edad a partir de la cual las leyes caducarias consideran que el hombre ha perdido la actitud para la reproducción, que no tenga hijos nacidos ex iustis neptūs, ni hijos de una precedente adrogación; el adoptante debiera ser mayor que el adoptado lo menos dieciocho años" (4).

La adopción propiamente dicha (alieni iuris), se apoyaba en un precepto de las doce tablas.

En el derecho primitivo ésta clase de adopción comprendía dos situaciones diferentes: en primer lugar se tendía a romper el vínculo que unía al adoptado con su familia natural, es decir, la extinción de la patria potestad del padre natural y en segundo lugar se creaba una nueva potestad. "La adopción en el derecho antiguo y clásico produce el efecto de desligar al hijo adoptado de su familia de origen, pasando a integrar a la familia adoptiva" (5).

(4) Bravo, Valdés, Beatriz y Bravo González, Agustín. op. cit. p. 127.

(5) Kaser, Max. Derecho Romano Privado. Versión directa de la 5a. ed. alemana por José Santa Cruz Tajeiro. Ed. Reus, S.A., Madrid, 1969. p. 282.

Según las doce tablas, la adopción propiamente dicha se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona que se pretendía adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad; y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona que se pretendía adoptar, cuyo antiguo paterfamilias figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como éste no se defendía, el magistrado aceptaba fundada la acción del actor (adoptante). Así se efectuaba tres ventas ficticias con un proceso para llegar al resultado de la adopción.

Justiciano decide que es innecesario la acumulación de ficciones, toda vez que bastaba con que se hiciera una sola declaración ante el magistrado por ambos paterfamilias.

El adoptado al salir de su familia natural perdía su parentesco de agnación con la misma y por consiguiente los derechos hereditarios que le pudieran corresponder; ingresaba a la familia del adoptante adquiriendo los derechos de agnación y sucesión y desde luego participaba en el culto doméstico y religioso de su nueva familia.

En éste tipo de adopción constituía un acto de menor gravedad que la arrogación, toda vez que no implicaba la desaparición de una familia ni la extinción del culto doméstico ni religioso y, por ende, no se exigía la intervención del pueblo ni de los pontífices, ya que en esta modalidad la adopción tendía más bien a hacerse de un heredero que a la perpetuación de la familia o de la gens.

Es fundamental señalar que tanto la arrogación como la adopción propiamente dicha, se producía un *capitus diminuto* en las personas del arrogado y del adoptado en virtud que salían de su propia familia o padre natural.

En el Derecho Romano la capacidad para adoptar estaba sujeta a los siguientes requisitos:

- a) Podían adoptar al igual que en la arrogación, aquellos ciudadanos romanos que no tuvieran hijos naturales o adoptivos. En la adopción fue más marcada en virtud del perjuicio que se ocasionaba en los derechos de cada hijo natural. "El adoptante no debe tener hijos legítimos para que la adopción no merme sus derechos"⁽⁶⁾.
- b) El adoptante debía gozar de plena capacidad de ejercicio de sus derechos para obtener la patria potestad de la persona que se pretendía adoptar. Se consideraban incapaces; los extranjeros; los esclavos, los impúberes, los castrados y las mujeres; sin embargo fue permitido que una madre adoptara en caso de haber perdido a su hijo.
- c) Al igual que en la arrogación se fijó una diferencia de dieciocho años de edad entre el adoptante y el adoptado.

(6) Kaser, *Max. op. cit.* p. 40.

Como se ha observado, el adoptado salía de su familia natural, perdiendo su parentesco de agnación y sus derechos hereditarios que perderían correspondiente, al igual perdía sus derechos hereditarios de su nueva familia si el adoptante lo emancipaba, quedando en una situación de peligro de no recibir nada en una ni en otra. Ante esta situación - Justiniano introdujo en la legislación una reforma; estableciendo dos clases de adopción: la plena y la minus plena.

La adopción minus plena, era la efectuada por un extraño; por extraño se entendía a la persona que no era ascendiente y por lo tanto no adquiría la patria potestad sobre el hijo adoptivo, ni éste entraba a la familia del adoptante, además, no adquiría derecho alguno de agnación.

Todos los efectos de la adopción se contraen al establecerse un vínculo ficticio de paternidad y filiación entre el adoptante y el adoptado, y dar a éste último un derecho de sucesión ab-intestado; por lo que el hijo adoptivo sigue bajo la patria potestad de su padre natural, por lo tanto, tiene derecho de heredar aunque adquiriera una expectativa hereditaria en su nueva familia.

La adopción plena, era aquella que se llevaba a cabo por una persona no extraña, conservando la forma del derecho primitivo. El adoptante era un ascendiente, generalmente el abuelo paterno era quien adoptaba a su nieto nacido del hijo emancipado, en caso de que el hijo fuese emancipado después de la muerte del paterfamilias original, vendría de todas formas a su sucesión como cognado.

b) EN EL DERECHO GERMANICO

El pueblo germánico estaba constituido por un gran número de personas sin vínculo estatal alguno. Por consiguiente carecían de un derecho interior, sólo conocían los derechos de las gentes singulares. Posteriormente crearon el Derecho Troncal o Nacional, pero, al ir avanzando la historia se produce un incesante intercambio cultural, religioso, moral, político y desde luego un derecho con una recepción teórica del Derecho Romano. Por lo tanto, la figura de la adopción se ve influenciada por el Derecho Romano, aunque con fines distintos.

El Código Civil Aleman (BOC) reglamentó la adopción como una institución unitaria, no la distinguió como el Derecho Romano, además, la estableció como un contrato, toda vez que el adoptante y el adoptado acuden ante la autoridad judicial y concluyen sin sujeción, condición o término. "La adopción se hace por contrato entre el adoptante y el adoptado. Este tiene que concluirse, sin sujeción a condición o término, en presencia simultánea de ambas partes ante el Tribunal o Notario"⁽⁷⁾.

El adoptado no salía de su familia natural como acontecía en la arrogación y en la adopción plena. Se buscó la compensación y equilibrio de intereses tanto del adoptante como del adoptado, conservando éste último, los derechos y obligaciones de sus padres naturales, como por ejemplo; el derecho sucesorio, además, los padres naturales conservaban la patria potestad.

(7) Lehmann, Heinrich. Derecho de Familia. Versión directa de la 2a. ed. alemana. Con orientaciones sobre la legislación española, Por José Ma. Navas. Ed. Revista de Derecho Privado. Vol. IV. Madrid, 1953. p. 354.

El adoptado entraba parcialmente en la familia del adoptante, limitándole los efectos de la adopción a éste último a quien sólo se le atribuía el derecho de educación.

En el derecho Germánico se establecieron los siguientes requisitos para la adopción:

- a) El adoptante no debía tener hijos legítimos, a excepción de que tuviera un hijo adoptivo o en su caso un hijo ilegítimo por parte del padre. "La existencia de un hijo adoptivo no impide el llevar a cabo otra adopción"⁽⁸⁾. En caso de que la madre tuviera un hijo ilegítimo, le estaba impedida la adopción, toda vez que los hijos ilegítimos tienen respecto a ella la situación de los legítimos.

- b) El adoptante debía tener cincuenta años, edad en que el Derecho Germánico consideraba que el ser humano estaba incapacitado para procrear, además, se establecía una diferencia de dieciocho años de edad, en caso de que el adoptante tuviera menos de cincuenta años y carecía de hijos, se le dispensaba la edad y podía efectuar la adopción, pero, debería transcurrir diez años de matrimonio sin que hubiese habido descendientes.

(8) Lehmann, Heinrich. Op. cit. p. 358.

- c) Se necesitaba necesariamente el consentimiento del cónyuge del adoptante en caso de que estuviera casado, excepto que estuviera imposibilitado para emitir una declaración o se desconociera su paradero.
- d) El adoptante debería estar en pleno uso de sus derechos civiles.
- e) Un matrimonio podía adoptar en común a un hijo.

Es necesario mencionar que se le negaba la adopción; a los eclesiásticos y al tutor mientras desempeñaba su cargo.

El contrato de adopción concluía; en presencia simultánea de ambas partes ante el Tribunal o Juez, siempre y cuando el adoptado contara con catorce años de edad, en caso contrario, concluía el contrato su representante ante la aprobación del Tribunal de Tutelas, con vista previa de la Oficina de Protección de la Juventud Alemana.

Es imprescindible indicar; que cuando se pretendía adoptar a un menor de veinticinco años de edad, necesariamente se necesitaba el consentimiento de los padres, en caso, de ser hijo ilegítimo se necesitaba la autorización de la madre. Se dispensaba el consentimiento cuando existía una imposibilidad permanente.

Los efectos de la adopción no se extendían a los parientes del adoptante ni de su cónyuge, pero, si a los descendientes del adoptado. " Los efectos de la adopción no se extienden a los parientes del adoptante. No nace afinidad entre el cónyuge del adoptante y el adoptado, ni entre el adoptante y el cónyuge del adoptado" (9).

Así pues, el adoptante únicamente adquiría parentesco con el adoptado y los descendientes de éste último. Como consecuencia surgía un deber de ambas partes de darse alimentos en caso de necesidad, tal y como si se tratara de un hijo legítimo.

Por el contrario no surgía el derecho recíproco de sucesión, solo el adoptado adquiría éste derecho sucesorio cuando así se había estipulado - en el contrato de adopción.

El adoptado adquiría el apellido del adoptante y si lo deseaba podía agregar su anterior apellido al nuevo, siempre y cuando no se excluyera en el contrato de adopción.

En caso de que el adoptado fuera menor de edad, entraba a la patria potestad del adoptante y, por consiguiente adquiría el domicilio de éste, además daba su consentimiento para la celebración del matrimonio del adoptado.

El Derecho Germánico suprimió la adopción mediante decisión judicial cuando se hacía insoportable la relación entre las partes, o cuando contraía matrimonio el adoptante con el adoptado o un descendiente de éste último.

(9) Lehmann, Heinrich. Op. cit. P. 358.

c) EN EL DERECHO FRANCÉS

La adopción es una institución que aparece en el Derecho Francés bajo la doble influencia de los romanos y germanos.

El Derecho Francés señala que la adopción tiende a dar una filiación legítima artificial a una persona. El término adopción como el término matrimonio, comprende dos situaciones diferentes; en primer lugar la institución de la adopción y en segundo lugar el acto de adopción. En el primer caso, permite y reglamenta la creación entre personas de un lazo jurídico de filiación legítima. En el segundo caso, se considera como un acto jurídico sujeto a formas singulares, toda vez que los que pretenden adoptar ponen a su disposición la institución de la adopción. "El acto de adopción es un acto jurídico sometido a formas particulares por medio del cual los interesados ponen en movimiento a favor suyo, la institución de la adopción"⁽¹⁰⁾.

A consecuencia de la guerra de 1914-1918, el Código Civil Francés se vió obligado a reformar totalmente la adopción por la ley del diecinueve de junio de 1923, reemplazaron el contenido napoleónico de los artículos que mencionaban a la adopción propiamente dicha. En ésta - reforma el legislador autorizó la adopción de menores y, simplificó el mecanismo de la institución, otorgando al adoptante la patria potestad.

(10) Bonnacese, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo 1. Versión al castellano de José María Cajica. Distribuidores Porrúa, Puebla, México, 1945, p.569.

Es importante mencionar que el Código de Napoleón permitió la adopción únicamente a los mayores de edad, creando a su lado una institución con el nombre de tutela oficiosa, se le imponía al tutor una serie de obligaciones, solamente se le otorgaba una escasa ventaja de poder realizar una adopción testamentaria, pero, ésta institución - como lo afirman muchos tratadistas franceses, dejó de tener sentido y, por lo tanto quedó fuera de la adopción.

A partir de que se permitió la adopción de menores, aumentó en forma considerable las personas que deseaban adoptar, principalmente a menores cuya filiación no estuviera probada para evitar reclamaciones futuras de su familia natural.

El Derecho Francés estableció que tenían capacidad para adoptar: las mujeres, los hombres, los solteros, los sacerdotes católicos y los extranjeros. Cabe mencionar que antes de la reforma del Código Civil Francés, era negada la adopción a los extranjeros, considerando ésta negativa como un acto civil, toda vez que se consideraba necesario que el presunto adoptante fuera francés y al tenor de lo dispuesto por el artículo 345 del Código Civil Francés reformado permitió la adopción a los extranjeros, no produciendo cambio de nacionalidad - para el adoptado.

Al reformarse la figura de la adopción surgió la necesidad de reglamentar condiciones para el adoptante en caso de que estuviera - casado, dichas condiciones eran las siguientes:

- a) Carecer de hijos o descendientes legítimos al momento de la adopción, de lo contrario la hacía nula.
- b) Haber llegado a una edad en que no pudiera concebir, fijándose para ello, la edad de cuarenta años cumplidos para ambos sexos.
- c) Se exigía buena reputación, resultando en la actualidad obsoleto, toda vez que se busca ciertas ventajas para el adoptado.

El consentimiento para la adopción estaba reglamentado por el artículo 349 de la Ley Civil Francesa. Este consentimiento se otorgaba en el acto mismo de la adopción o también se podía otorgar con anterioridad y, se celebraba ante un Notario, ante un Juez de Paz o ante el Cuerpo Diplomático. En caso de que el adoptado fuera mayor de dieciséis años se requería forzosamente su consentimiento y si era menor de dieciséis años la adopción se celebraba con su representante.

Los efectos de la adopción en el Derecho Francés eran:

- a) Únicamente el adoptante tenía el derecho a ejercer la patria potestad sobre el adoptado, además, se le concedía el derecho de autorizar el matrimonio del hijo adoptivo. "De acuerdo con el artículo 352, solamente el adoptante está investido de los derechos de patria potestad, así como del derecho de autorizar el matrimonio del adoptado" (11).

(11) Plantol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 12a. ed. Francesa por el Lic. José Ma. Cajica. Ed. José María Cajica Jr, Distribuidores Porrúa, Puebla, México, 1946, p. 234.

- b) Existía una relación recíproca entre el adoptante y adoptado de darse alimentos en caso de necesidad. "Esta obligación - alimentaria existe entre el adoptado y adoptante, de la misma manera que entre un hijo y su padre y es recíproca (nuevo artículo 356); pero no se extiende a otras personas" (12).

La adopción podía ser revocada por sentencia. Era personal, es decir, que únicamente el adoptante y el adoptado se les concedía el derecho a solicitarla.

El adoptante no podía demandar la revocación, hasta en tanto el adoptado cumpliera veintiún años de edad. La revocación no podía pronunciarse más que por motivos graves.

(12) Planiol, Marcel. op. cit. p. 236.

d) EN EL DERECHO ESPAÑOL

La adopción en España no está considerada como una institución que tienda a proteger a los menores de edad, puesto que los mayores pueden ser también adoptados y por supuesto, tampoco protege a aquellos pequeños que en un momento dado quedan sin padres. " La adopción en España, después de la vigencia del Código Civil, no está considerada como una institución de protección á los menores de edad ni está encaminada á favorecer á los huérfanos porque pueden ser adoptados según el propio Código los sometidos a la patria potestad de otros" (13).

Los legisladores españoles manifiestan que la figura de la adopción como tal, es una institución que crea relaciones de paternidad y filiación y la consideran como un acto, más que como un contrato irrevocable, en fin, como un instituto que tiene las características propias del Derecho Romano, por supuesto, que con las modificaciones naturales que impone el tiempo y las circunstancias de éste país europeo.

El tratadista español Valverde y Valverde" (14), manifiesta que las características de la adopción según el Código Español se resumen en las siguientes:

(13) Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil. tomo IV, Ed. Cuesta, Valladolid, España, 1913, p. 478.

(14) Valverde y Valverde, Calixto. op. cit. p.480.

- a) Es un acto jurídico de forma determinada y de naturaleza irrevocable, ya que según éste código no existe fuerza alguna para revocarla.
- b) Es una forma, en virtud de la que el adoptado entra a la patria potestad del adoptante y en ningún momento se desliga de su familia natural, conservando íntegramente los derechos que le corresponden.
- c) Es un acto civil, toda vez que se requiere el consentimiento del adoptado en caso de ser mayor de edad y además, se requiere la intervención judicial.
- d) Se regula por el principio de unidad de personas, puesto que la persona que se pretende adoptar no puede ser adoptada bajo ninguna circunstancia por más de una persona, al menos que los adoptantes sean cónyuges y se encuentren en pleno uso de sus derechos civiles, exigiendo la edad de cuarenta y cinco años.

No podían adoptar; los eclesiásticos, los que tuvieran descendientes legítimos o legitimados, el tutor respecto de su pupilo hasta que le hubiesen sido aprobadas las cuentas de su gestión, el cónyuge sin el consentimiento de su consorte, excepto que adoptaran en forma conjunta, fuera de este caso nadie podía adoptar por más de una persona.

Al tenor de lo dispuesto por los Artículos 1821, 1831 y demás relativos de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, estableció los siguientes requisitos para llevarse a cabo la adopción; los cuales eran; previos, simultáneos y posteriores.

Los previos; era la interrupción del expediente, es decir, la instancia, la información testifical, la aprobación del Juez, el consentimiento del adoptado en caso de ser mayor de edad, y si era menor el de las personas que debieran darlo para su casamiento.

Simultáneo; era la escritura pública en la cual se fijaban las condiciones para la adopción.

El posterior; era la inscripción en el registro civil, anterior a éste, el Código Civil ordenaba que la adopción se hiciera constar por anotación y no por inscripción.

El adoptado podía usar el apellido de su familia natural o el del adoptante, expresándola en la escritura de la adopción.

La obligación de darse alimentos es recíproca entre el adoptante y el adoptado. "El adoptante y adoptado se deben recíprocamente alimentos" (15).

(15) Valverde y Valverde, Calixto, op. cit., p. 481.

Respecto al derecho sucesorio; el Código Español estableció que el adoptante no adquiría derecho alguno a heredar al adoptado, éste tampoco lo adquiría fuera de testamento, al menos que en la escritura de la adopción se hubiese asentado la obligación de instuirle heredero. Esta obligación, no surgía efecto alguno si el adoptado fallecía antes que el adoptante.

El adoptado como se dijo anteriormente, conservaba todos sus derechos con su familia natural, excepto la patria potestad, la cual era ejercida por el adoptante.

De lo anterior se desprende, que la figura de la adopción era un acto irrevocable, la cual se efectuaba con autorización judicial. Se anotaba en la escritura correspondiente el consentimiento del adoptado si era mayor de edad; en caso de que fuera menor, el de la persona que debiera darlo para su casamiento; si éste se encontraba incapacitado - el de su tutor, con vista al Ministerio Fiscal. "La adopción se verificará con autorización judicial, debiendo constar necesariamente el consentimiento del adoptado si es mayor de edad; si es menor, el de la persona que debiera darlo para su casamiento; si esta incapacitado el de su tutor.⁽¹⁶⁾ El Juez aprobaba la adopción previas las diligencias practicadas y en consecuencia el adoptado entraba a la potestad del adoptante.

(16) Valverde y Valverde, Calixto. op. cit., p. 482

No obstante, que el Código Español considera la adopción como un acto irrevocable, permite el derecho de impugnar al adoptado menor de edad o incapacitado dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad o en la fecha en que haya desaparecido la incapacidad; siempre y cuando el adoptante observe mala conducta, porque éste cumpla una condena o porque no cumpla con su deber.

Al analizar los antecedentes históricos de los respectivos derechos que se han mencionado, nos percatamos que la adopción aún cuando no exista matrimonio ni filiación natural, da origen a una relación familiar en sentido estricto y su naturaleza el derecho le asigna una condición parecida a la filiación legítima.

CAPITULO II

LA ADOPCION EN EL DERECHO MEXICANO

a) CARACTERISTICAS Y NATURALEZA JURIDICA

Para una mejor visión jurídica de nuestro tema es necesario analizar brevemente el Derecho Civil Mexicano, que como producto de la sociedad mexicana, nace y evoluciona de acuerdo a la idiosincrasia y a las circunstancias que se dan, aún cuando no siempre pueda servir a la necesidad de justicia de nuestro pueblo, toda vez que muchos hacen uso indebido de él, violando flagrantemente sus preceptos legales.

El derecho tuvo su origen desde épocas muy remotas y se ha presentado con características diferentes que como se le conoce en la actualidad. Se presenta en el instante en que surge dentro del grupo la organización de la familia, el clan, la tribu, el conjunto de tribus, los pueblos, las ciudades, etc.

Así pues, el derecho surge como producto secundario de toda una organización social. El hombre como parte de esa organización, necesariamente debe de relacionarse con los demás miembros del grupo social y esto sucede cuando ha alcanzado un cierto nivel evolutivo.

Esta compenetración humana impone una serie de normas morales, religiosas, o simplemente para una finalidad de tipo social, formando un conjunto de disposiciones normativas.

La palabra derecho, proviene del latín *directum*, que significa dirigir, seguir el camino, camino señalado por la ley.

El derecho para la gran mayoría de los juristas lo definen; como el conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa del ser humano en sociedad, en caso que no sean acatadas - esas normas se les sanciona conforme a la ley. El derecho además establece los órganos del Estado y los servicios públicos.

El derecho que contempla nuestras leyes tuvo su origen en Europa - concretamente en el Derecho Romano, y no podemos olvidarnos del Derecho Francés, Español y Alemán, ya que estos han influenciado de manera determinante nuestro Derecho Mexicano a través y principalmente del Derecho hispánico.

En efecto, nuestra codificación se remonta al Derecho Español, el cual se manifestó en todas sus colonias tanto de América como de Asia.

Así pues, la legislación de 1870 y 1884 se inspira en la legislación española, y como consecuencia existe una influencia en los juristas mexicanos del siglo pasado.

El pueblo mexicano al haber vivido durante más de tres siglos la dominación colonial española, no tuvo su propia individualidad estatal ni jurídica, sino después de la independencia.

Por medio de cédulas, ordenanzas y otras instrucciones para los territorios conquistados, se fue creando una amalgama de derecho aplicable a las colonias, posteriormente estas disposiciones jurídicas las recopilaron y se llamaron Recopilación de Leyes Indias, Carlos II de España, le dió forma y autoridad de ley, a fin de que por medio de ella fueran determinados y juzgados todos los pleitos y negocios pertenecientes a América, aún cuando sus preceptos fueran contrarios a las leyes y prácticas de Castilla.

Subsiguientemente se crearon otras disposiciones destinadas únicamente a la Nueva España y no regían en el resto de América, como sucedía con la recopilación de las Leyes de Indias. Estas disposiciones fueron recogidas en el Real Ordenamiento de Intendentes. "Las disposiciones posteriores a 1680 fueron recogidas en el Real Ordenamiento de Intendentes u Ordenanzas de Intendentes" (17). En sus preceptos se comprenden varias disposiciones de la recopilación de las Leyes de Indias.

(17) Gomis, José y Luis Muñoz. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Tomo I. México 1942, p. 75

Años después, se crearon otros cuerpos legales, los cuales fueron compilados en una colección oficial en 1829, ya en época de la independencia fueron extraídos de la recopilación que se hizo en España por orden de las Cortes de Cádiz. Al lado de estas recopilaciones, rigieron las leyes de Castilla y en consecuencia actuó como un derecho esencial y sustantivo. Es importante mencionar, que los preceptos legales de Castilla durante la dominación española en México se iniciaron con las Leyes de Toro.

Durante la conquista, se dieron numerosas cédulas de gran importancia para el derecho mexicano.

Aún después de la independencia, siguió regulando la legislación española, desechando desde luego, aquellas disposiciones contrarias a la vida de los ciudadanos de la nueva nación independiente.

Desde el inicio de la independencia, existió la imperiosa necesidad de crear un Código Civil, pero, fue hasta la época de Don Benito Juárez que se ordenó la redacción del Código Civil para el Distrito y territorios federales. Esta orden recayó en Don Justo Sierra, y para ello se inspiró en un jurista español. Tres años después, se formó una comisión oficial; integrada por el Ministro de Justicia - Jesús Terán y otras personas.

Esta comisión se encargó de revisar el proyecto realizado por el Señor Don Justo Sierra, pero, la intervención francesa impidió que concluyeran con su trabajo. No obstante, los dos primeros libros fueron aprobados por el emperador Maximiliano. Pero, al establecerse el régimen legal mexicano, Benito Juárez, ordenó la inmediata constitución de una comisión codificadora, la cual elaboró el Código Civil de 1870, en éste Código, se advierte la influencia de las legislaciones Española, Italiana y Portuguesa.

Posteriormente quedó derogado y en substitución se elaboró el Código Civil de 1884, el cual también sufrió una serie de reformas.

La revolución mexicana tuvo forzosamente que proyectarse sobre la concepción jurídica de nuestro pueblo, así como un nuevo sentir, y para ello, se debería de crear un Código Civil que se ajustara a las necesidades y circunstancias de índole económico, familiar, agrario e industrial, para lo cual el Congreso de la Unión confirió al Ejecutivo la facultad de ordenar la redacción de un Código Civil, promulgándose el treinta de agosto de 1928 y entro en vigor el primero de octubre de 1932, sus disposiciones son aplicables en el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia Federal. En su libro primero trata de las personas.

Este Código ha sufrido una serie de reformas dada las circunstancias de tiempo y a las necesidades económicas, políticas y sociales que se han suscitado en el territorio mexicano.

Después de ésta breve exposición histórica, pero, substancial para nuestro espíritu jurídico, pasamos a abordar las características y la naturaleza jurídica de la adopción en nuestro Código Civil Vigente.

Respecto a las características de la adopción, conviene antes establecer; que al tenor de lo dispuesto por el Artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal, el parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. El parentesco civil se puede decir que es una ficción de la ley, toda vez que se les concede a aquellos seres que no tienen descendencia el derecho de ejercitar sus tendencias paternales con aquellos menores que por circunstancias ajenas a ellos, no tienen la dicha de tener a sus padres, ya sea porque hayan fallecido o por simple abandono de los mismos.

El adoptado ocupa el lugar de hijo, y de este modo, se suple en forma artificial el parentesco de sangre, que no puede trascender más allá del adoptante y del adoptado, toda vez que solamente se produce un vínculo estricto y como consecuencia surge una relación que une a ambos, simulando lo que une al hijo y al padre consanguíneo, en tal virtud, el derecho le concede al adoptado la misma protección, puesto que tiene la calidad de un hijo nacido de legítimo matrimonio, sin embargo no se extingue el paren-

tesco de sangre que une al adoptado con su familia natural, conservando sus derechos de familia, sus derechos patrimoniales y por consiguiente los derechos hereditarios. Lo anterior se fundamenta en el artículo - 403 parte conducente del Código Civil para el Distrito Federal.

La institución de la adopción presenta las siguientes características:

- a) Es un acto jurídico, en virtud de la manifestación de voluntad lícita que crea consecuencias jurídicas.
- b) Es un acto plurilateral, toda vez que para su perfeccionamiento intervienen más de dos voluntades; la del adoptante, el del representante legal del adoptado, la del propio adoptado, (Se requiere el consentimiento del adoptado cuando haya cumplido catorce años de edad, al tenor de lo dispuesto por el último párrafo de la fracción IV del artículo 397 del Código antes citado), la de las personas que lo hayan acogido durante seis meses la del Representante Social (Ministerio Público), éste último es el que en un momento dado salvaguarda los derechos de la persona que se pretende adoptar.

- c) Es de carácter mixto, ya que intervienen tanto sujetos particulares (adoptante, adoptado, el representante de éste último y la persona que lo haya acogido durante seis meses), como representantes del Estado (el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar). "Tal como se encuentra regulada ésta institución - en los artículos del 390 al 410 del Código Civil, se desprende que este parentesco nace de un acto jurídico mixto, en que concurren los que poseen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar, el Ministerio Público, el adoptado, el Juez que debe declarar la resolución".⁽¹⁸⁾
- d) Es un acto solemne, toda vez que se perfecciona ante la presencia judicial como lo disponen los artículos 923 al 926 del Código de Procedimientos Civiles.
- e) Es un acto constitutivo, en virtud que nace una relación paterno filial entre el adoptante y el adoptado y como consecuencia da lugar a la patria potestad entre los mismos, en razón del - lazo de filiación civil que surge. "Hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado y da lugar también a la patria potestad entre los mismos como derivación del lazo de filiación".⁽¹⁹⁾

(18) F. Chávez, Ascencio, Manuel. La Familia en el Derecho. 1a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1984, p. 250.

(19) Montero, Duhal, Sara. Derecho de Familia. 1a., ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1984, p. 325.

f) Es un acto extintivo en ocasiones, en virtud que se extingue la patria potestad que ejerce la familia natural sobre el adoptado al darlo en adopción, pero, no se extinguen los lazos de sangre que lo unen con la misma en virtud de la adopción simple que sigue nuestro Código Civil Mexicano. "En nuestro derecho el parentesco de adopción no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivas, salvo en relación a la patria potestad en que se opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante".(20)

En otras legislaciones como se hizo notar en los antecedentes históricos; tal es el caso de Francia y España, se extinguen los lazos de parentesco, en razón de la adopción plena, por consiguiente la patria potestad la ejerce el adoptante.

Es importante señalar, que la patria potestad se comparte cuando uno de los cónyuges adopta al hijo del otro, es decir, cuando uno de los progenitores del adoptado esta casado con el adoptante, en este caso, ambos ejercen la patria potestad, como lo dispone el artículo 403 del Código Civil en cita.

(20) F. Chávez, Asencio, Manuel. Op. cit., p. 249.

- g) De efectos personales o privados toda vez que la institución de la adopción como derecho de familia, crea exclusivamente relaciones jurídicas entre el adoptante y el adoptado, al tenor de lo estipulado por el numeral 402 del Código Civil para el Distrito Federal. "Como Institución de derecho de familia, la adopción produce sus consecuencias entre simples particulares: -- adoptante y adoptado, en la adopción simple que se convierten en familiares: padre o madre e hijo" (21).
- h) Es un acto público, puesto que necesariamente se requiere la -sentencia judicial aprobando o negando la adopción, con fundamento en el artículo 924 y demás aplicables del código de procedimientos para el Distrito Federal.
- i) De interés público, por ser ésta institución un instrumento en caminado a la protección de los menores o mayores incapacitados.

El estado mexicano se interesa en que la adopción cumpla con ésta importante tarea, para lo cual, se ve obligado a crear un instrumento normativo, sustancial y procesal, aunque, resulta un tanto insuficiente puesto que no regula la adopción plena, no integra realmente al adoptado al núcleo familiar.

(21) Montero, Duhalt, Sara. Op. cit., p. 326.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la adopción como acto jurídico, cabe mencionar que muchos tratadistas la consideran; como un acto contractual entre el adoptante y el adoptado o sus representantes legales, celebrado entre particulares y aprobada ante la autoridad judicial correspondiente una vez concluidos los requisitos que la ley establece.

De este criterio se desprende; que el acto que da lugar a la figura de la adopción, es un acto estatal, toda vez que el vínculo jurídico que surge entre el adoptante y el adoptado es producto de la aprobación judicial, pero, se debe de tomar en cuenta que no únicamente la aprobación judicial, constituye un elemento esencial para dar lugar a esa relación jurídica entre las partes, sino, que necesariamente se necesita la voluntad del adoptante para esa aprobación y además, se necesita que los representantes del adoptado consientan la creación del vínculo jurídico que da lugar a la adopción, en tal virtud, no da lugar de tomarse en consideración ésta opinión.

Así pues, la adopción ocurre como un acto jurídico, ya que se requiere para su perfeccionamiento la expresión de la voluntad de los sujetos en que recaerán sus consecuencias. En este acto jurídico, intervienen varias voluntades o conjunción de voluntades; la del adoptante, del adoptado, el del representante del adoptado, la voluntad del Juez que aprobará la adopción. "Debe concurrir en el acto de la adopción,

junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial coordinándose entre sí, porque si bien el adoptante tiene un interés particular generalmente de carácter efectivo, para llevar al cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los menores e incapacitados, que es un interés público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción se lleve al cabo en beneficio del menor" (22).

De lo anterior se concluye que la adopción, sea un acto jurídico - complejo, de carácter mixto, ya que intervienen tanto particulares, como representantes del Estado (el Ministerio Público y el Juez que dicta la resolución). El conjunto de estas voluntades es básico para la creación de la adopción.

b) FINES DE LA ADOPCION

Cuando analizamos los antecedentes históricos de la adopción, nos percatamos que esta Institución ha perseguido fines diferentes, pero, actualmente tiene un sentido ético profundo más que religioso, no obstante, que la causa que determinó ésta figura jurídica, pareció ser únicamente

(22) Galindo, Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia. 4a., ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1980, p. 655.

religiosa, como acontecía en el Derecho Romano, ya que al fallecer una persona se exigía dejar sobre la tierra a un heredero, que rindiera culto a los muertos, tomando en consideración que la religión era eminentemente familiar, los únicos que podían o tenían facultad de rendir ese culto eran los descendientes. De ahí la necesidad de procrear hijos propios y cuando la naturaleza les negaba esa dicha o bien cuando los hijos habían fallecido antes que los padres, se creaba una relación paterno filial a través de la adopción.

Posteriormente la adopción sirvió a otros fines distintos como; - legitimar al hijo natural, incrementar el patrimonio familiar, dar más fuerza al poder político económico y social del adoptante.

Estos fines, sirvieron única y exclusivamente para el bienestar del adoptante. Actualmente los mismos han quedado suprimidos, dada las circunstancias sociales que prevalecen en la humanidad, convirtiéndose en consecuencia la Institución de la adopción, como una figura que tiende a proteger a los menores de edad, para tal efecto, los padres sustitutos proveen a dichos menores de edad; protección, afecto y cuidados, pero, no hay que olvidar que muchos adoptantes violan cruelmente esta finalidad, toda vez que dichos menores son impunemente victimados por sus padres adoptivos.

Otro aspecto muy importante que por ningún motivo lo debemos dejar pasar, es el tráfico de menores al exterior, que se realiza precisamente por medio de la adopción y que la mayoría de las veces es a través de un poder especial otorgando por extranjeros, siendo el principal centro las casas "Cuna" dependientes de la institución denominada Desarrollo Integral de la Familia (D.I.F.), que en complicidad con algunos abogados, adoptan a menores de edad, particularmente, a aquellos con un acentuado rasgo indígena. Por consiguiente, nadie puede asegurar o tiene la evidencia que estos extranjeros, en su mayoría ingleses, franceses y norteamericanos, cumplan debidamente la finalidad que persigue la adopción, dada la marginación social que aún persiste en esos países europeos y sobre todo en Estados Unidos. En tal virtud, es ilógico pensar que éstos extranjeros otorguen protección, amparo, afecto, educación y todo aquello que el menor adoptado tenga derecho a recibir. Esta situación tan delicada y complicada la trataremos con mayor amplitud en su oportunidad.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que la adopción como institución adquiere cada día más importancia, dada la necesidad de tipo social que existe en lograr la protección, amparo y cariño del menor en el hogar del adoptante, en consecuencia, la finalidad de la adopción se logrará mediante el esfuerzo mutuo tanto de los particulares como del Estado.

c) PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCION

1) DE MENORES

La adopción de menores se realiza en Vía de Jurisdicción Voluntaria ante el Juez de lo Familiar. Se realiza en esta vía en virtud que el procedimiento es muy especial, en el que no existe controversia o litigio alguno y se emplea a solicitud del que pretende adoptar con el consentimiento de la persona que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, del tutor del que se va adoptar, el de la persona que lo haya acogido durante seis meses y lo trate como a un hijo cuando no hubiese quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor, 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, y por último el consentimiento del presunto adoptado si es mayor de catorce años. Lo anterior es al tenor de lo dispuesto por el artículo 397 fracciones I, II, III y IV del Código Civil para el Distrito Federal en relación a los artículos 893, 894 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles.

El procedimiento se inicia con una promoción, anexando a la misma la documentación necesaria y las copias simples correspondientes. Esta promoción inicial se presenta ante la Oficialía de Partes Común, la cual turnará el escrito al Juzgado correspondiente para su conocimiento.

Con fundamento en lo establecido por el artículo 923 del Código Adjetivo de la Materia, el escrito inicial deberá manifestarse:

- a) Nombre, domicilio y edad del menor que se pretende adoptar
- b) Nombre, domicilio y edad del presunto adoptante
- c) Nombre y domicilio de quien o quienes ejerzan la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar o la tutela, o de las personas o Institución pública que lo haya acogido, acompañando certificado médico de buena salud.
- d) El adoptante presentará las pruebas necesarias exigidas por la ley de la materia.
- e) Declarará y probará que tiene medios suficientes para proporcionar al menor; la educación y los cuidados necesarios para su desarrollo.
- f) Declarará y probará en el momento procesal oportuno, que la adopción es benéfica para el menor del que se va adoptar.

Reunidos los requisitos exigidos por la ley, el Juez dictará un auto admisorio, formando expediente y en consecuencia se registrará - en el Libro de Gobierno respectivo. En caso de que el menor haya sido acogido por una institución pública, se notificará el auto admisorio al director de dicha institución y se dará vista al Ministerio Público y al Consejo Local de Tutelas para que manifiesten lo que a su representación social corresponda, y además, se señala día y hora para que tenga verificativo la audiencia testimonial.

Ofrecidas y admitidas las pruebas para acreditar que se han reunido los requisitos exigidos por el Código Civil y el de Procedimientos - Civiles y después de que se ha obtenido el consentimiento dado por las personas que ejerzan la patria potestad sobre el menor, la tutela o la institución que lo haya acogido, el Juez resolverá dentro del tercer día, autorizando o negando la adopción, al tenor de lo dispuesto por el artículo 924 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia aprobando la adopción, quedará ésta consumada, con fundamento en lo establecido por el artículo 400 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se expedirán copias certificadas de la sentencia y del auto que la declare ejecutoriada al padre adoptivo, previa razón de recibo que deje en autos. El Juez remitirá el oficio correspondiente y copia certificada de las diligencias al C. Director del Registro Civil del

lugar, a fin, de que con la comparecencia del adoptante se levante el acta correspondiente, con fundamento en el artículo 84 en relación al 401 del Código Civil.

El acta de adopción contendrá: los nombres, apellidos y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiese sido necesario para la adopción; los nombres, apellidos y domicilios de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertará íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción, al tenor de lo preceptuado por el artículo 85 del Código Civil.

A falta de registro del acta de adopción no invalida a ésta sus efectos legales. Quedando los responsables de la omisión acreedores a una multa, la cual será impuesta y se hará efectiva ante la autoridad correspondiente. Lo anterior se funda en el artículo 85 en relación al 81 del Código antes citado.

2) DE MAYORES

Nuestra legislación no reglamenta la adopción de mayores, dada su naturaleza, única y exclusivamente de mayores incapacitados como lo establece en su parte conducente el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal.

Tomando en consideración lo anterior, es necesario hacer un breve comentario acerca de la incapacidad.

Los mayores de edad que han caído en estado de interdicción, se encuentran incapacitados. Para la realización de sus actos jurídicos necesitan la intervención de un tutor.

La incapacidad de ejercicio, puede ser natural o legal. En la primera; se encuentran los infantes, los idiotas, los enajenados mentales. En la segunda; es aquella establecida por la ley para los menores de dieciocho años, y para aquellas personas que hacen uso habitual e immoderado de estupefacientes o de bebidas embriagantes, y los sordomudos que no saben leer ni escribir, todos estos son considerados por la ley incapaces, aún cuando tengan períodos de lucidez mental. Se debe comprobar esta incapacidad ante el Juez de lo Familiar para que declare el estado de interdicción.

El menor de edad en sus primeros años de vida sufre de una incapacidad absoluta, la cual es semejante a la de los enajenados mentales, toda vez que por su corta edad no tienen uso de razón, así como de voluntad. "Por razón de su corta edad, en el período de la primera infancia, el niño que no puede manifestar en ninguna manera su voluntad, sufre incapacidad natural, absoluta, semejante a la de los enajenados" (23).

Así pues, la incapacidad de ejercicio puede ser natural o legal, como lo establece el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

En consecuencia, los incapacitados no pueden realizar actos jurídicos y necesitan para la realización de los mismos, la intervención de un tutor que tendrá como objetivo la protección de su persona y de sus bienes. "La incapacidad es un estado de la persona que el derecho toma en consideración para protegerla. A este efecto ha creado instituciones que tienen por objeto la guarda y protección del incapaz y de sus intereses, como la patria potestad, la tutela, la curaduría, - etc." (24)

(23) Galindo, Garfías, Ignacio. Op. cit., p. 392.

(24) Noto, Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. 32a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1986, p. 139.

Después de este breve análisis y tomando en consideración que existen pocos artículos que norman la incapacidad, ante tales - circunstancias nos concretamos a la adopción de mayores incapacitados, aunque es muy raro que se efectuó la adopción en estos términos y para dar lugar a ello, es necesario que el Juez de lo Familiar de clare previamente el estado interdicción al mayor de edad que se - pretende adoptar, en la forma y términos establecidos en los artícu los 902, 904, 905, 910 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

Declarado el estado de interdicción del mayor incapacitado que se pretende adoptar por la autoridad correspondiente, se inicia el procedimiento en Vía de Jurisdicción Voluntaria, anexando las diligencia practicadas en el juicio de interdicción y demás documenta-- ción que sea necesaria, así como copias simples de las mismas.

El escrito inicial se presenta ante la Oficialía de Partes Co mún, la cual turnará la promoción al Juzgado correspondiente.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 923 del Código de - Procedimientos Civiles, la promoción que da inicio al procedimiento deberá contener:

- a) Nombre, domicilio del mayor incapacitado que se pretende adoptar.
- b) Nombre, domicilio y edad del presunto adoptante.
- c) Nombre y domicilio de las personas que ejerzan la tutela del mayor incapacitado.
- d) El adoptante presentará en el momento procesal oportuno las pruebas necesarias exigidas por la ley de la materia.
- e) Declarará y probará que tiene medios suficientes para proporcionar al mayor incapacitado, los cuidados necesarios para su persona y la educación especial necesaria.
- f) Declarará y probará que la adopción es benéfica para el mayor incapacitado del que se va adoptar.

Reunidos los requisitos exigidos por la ley, el Juez dictará un auto admisorio formando expediente, registrándose en el Libro de Gobierno correspondiente. Se dará vista al Ministerio Público y al Consejo Local de Tutelas, para que manifiesten lo que a su representación social corresponda, se señalará día y hora para que tenga verificativo la información testimonial.

Ofrecidas y admitidas las pruebas para acreditar que se han reunido los requisitos exigidos por el Código Civil y el de Procedimientos Civiles y después de que se ha obtenido el consentimiento de la persona que ejerza la tutela, el Juez resolverá dentro del tercer día, autorizando o negando la adopción, al tenor de lo dispuesto por el artículo 924 del Código Adjetivo de la Materia.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia aprobando la adopción, quedará esta consumada, aplicándose en consecuencia las reglas establecidas en la adopción de menores y de las que ya hablamos anteriormente.

d) REQUISITOS

Conforme a lo dispuesto por los artículos 390, 391, 392, 397 y demás relativos y aplicables del Código Civil para el Distrito Federal se inicia la normatividad con el señalamiento de los requisitos que dan lugar a la figura de la adopción. Estos requisitos se dan en relación a las circunstancias que existen, tanto del adoptante como del adoptado, y por consiguiente a la forma que se requiere en el procedimiento. En tal virtud y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos señalados se desprenden los siguientes requisitos.

- a) El adoptante debe ser persona física, ya sea hombre o mujer, que estén libres de matrimonio, o en su caso un matrimonio, siempre y cuando ambos estén de acuerdo en que se lleve a cabo la adopción. "Persona física (un hombre, una mujer, libres de matrimonio o una pareja casada, cuando ambos estén de acuerdo en la adopción" (25).
- b) Que la persona que pretenda adoptar sea mayor de veinticinco años, en caso de que sea un matrimonio el que pretenda adoptar, bastará con que uno de los cónyuges cumpla con este requisito.
- c) Debe existir una diferencia de diecisiete años entre el adoptante y adoptado.
- d) El adoptante debe tener medios suficientes para proveer la subsistencia y educación del menor, o el cuidado y subsistencia del incapacitado, como si se tratará de hijo propio, derivado de las obligaciones que surgen de la adopción.
- e) Que el adoptante se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles.
- f) Que el adoptante sea persona de buenas costumbres.

(25) Montero, Duhalde, Sara. Op. cit., p.326.

- g) Que la persona que se pretenda adoptar sea menor o incapacitado, en caso de que éste último sea mayor de edad, se deben reunir los requisitos exigidos por la ley.
- h) La adopción debe ser benéfica para la persona que se trata de adoptar.

Para que el acto de la adopción se realice, se necesita la expresión de la voluntad del adoptante, del adoptado si es mayor de catorce años, del representante legal del adoptado, el que ejerza la patria potestad sobre el mismo, el del tutor, en el supuesto caso que faltara el representante legal, debe otorgar su consentimiento la persona que lo haya acogido durante seis meses y el Ministerio Público.

El tutor no puede adoptar al pupilo, hasta en tanto no se hayan concluido las cuentas de la tutela.

Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto de una pareja unida en matrimonio.

Se puede adoptar en el mismo acto sucesivamente a dos o más menores o incapacitados.

Estos requisitos que se han expresado y se contemplan en la ley se derivan de la naturaleza misma de la figura de la adopción.

La edad de veinticinco años señalada, se hace en razón, de que el adoptante ha llegado a un estado de madurez física y moral y por consiguiente se presume que se encuentra capacitado para dirigir la vida del adoptado y defender sus derechos, así como los intereses del mismo. La diferencia de edad se establece solamente por una ficción de paternidad, que tradicionalmente es atribuida a esta institución.

e) DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SURGEN DE LA
ADOPCIÓN

1) Para el Adoptante

En razón del parentesco civil que surge como consecuencia de la adopción, se derivan los derechos y obligaciones tanto para el adoptante como para el adoptado.

- a) Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 395 del Código Civil para el Distrito Federal, el adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tiene un padre respecto a la persona y bienes de un hijo.

- b) El adoptante tiene derecho de darle un nombre y desde luego sus apellidos al hijo adoptivo y se anotará en el acta de adopción.
- c) El adoptante tiene el derecho a ejercer la patria potestad sobre el adoptado cuando éste sea menor de edad. "Cuando el adoptado menor de edad no está previamente sujeto a la patria potestad en razón de la adopción quedará bajo del adoptante o de los adoptantes"⁽²⁶⁾.
- d) El adoptante tiene el derecho y la obligación de dar y recibir alimentos cuando exista una necesidad.
- e) El adoptante tiene obligaciones de educar y formar al adoptado, de reglar su conducta, de formar su carácter y sus ideas. La educación debe ser integral, personal y social, para que el adoptado en la edad adulta se valga por sí mismo.
- f) El adoptante tiene derecho de corregir y vigilar al adoptado. El padre adoptivo si no logra educar al adoptado de una manera conveniente utilizando las medidas necesarias, puede recurrir a una institución educativa.

(26) Montero, Duhalit, Sara. Op. cit., p. 329

- g) El adoptante tiene el derecho de emancipar al hijo adoptivo.
- h) El adoptante tiene el derecho y la obligación de retener en su domicilio al adoptado no emancipado, hasta en tanto no cumpla la mayoría de edad.
- i) El adoptante tiene derecho y obligación de representar en juicio al menor adoptado o al incapacitado, cuando exista necesidad para ello.
- j) El adoptante tiene derecho a la administración de los bienes del adoptado y la mitad del usufructo de dichos bienes, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 425 y 430 del Código Civil en cita.
- k) El adoptante tiene el derecho a la sucesión del hijo adoptivo en los términos establecidos por los artículos 1615, 1616 y 1621 del Código Civil.

2) PARA EL ADOPTADO

- a) Con fundamento en lo establecido por el artículo 396 del Código Civil citado, el adoptado tendrá los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo respecto a la persona o personas que lo adopten.
- b) El adoptado tiene derecho de conservar sus lazos consanguíneos con su familia natural. Es importante indicar que con la adopción, no se extingue el parentesco consanguíneo del adoptado, ni sus consecuencias jurídicas, a excepción de la patria potestad que como se dijo en párrafos anteriores, se trasmite al adoptante. "En nuestro derecho el parentesco de adopción no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptante mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos que se crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales, con los derechos y obligaciones respectivas, salvo en relación a la patria potestad en que opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante"⁽²⁷⁾.
- c) El adoptado tiene la obligación de dar alimentos a su padre adoptivo en caso de necesidad y el derecho de recibirlos, con fundamento en los artículos 301 y 307 del Código Civil.

(27) F. Chávez, Asencio, Manuel. Op. cit., p. 249.

- d) El adoptado tiene el derecho a llevar el apellido de quien lo ha adoptado.
- e) El hijo adoptivo tiene la obligación de vivir al lado de la persona que lo haya adoptado. El adoptado no emancipado, no tiene derecho de abandonar el domicilio paterno, sino a partir de que cumpla la mayoría de edad.
- f) El adoptado tiene la obligación y deber de realizar trabajos de acuerdo a su edad y sexo, trabajo que debe ser de aprendizaje.
- g) El adoptado tiene la obligación de respetar y honrar a su padre adoptivo.
- h) El adoptado tiene derecho a recibir una educación que debe ser integral para que pueda integrarse a la sociedad.
- i) El adoptado tiene el derecho de participar en la sucesión hereditaria del adoptante en la forma y términos establecidos en los artículos 1612 y 1613 del Código Civil ya citado.

Cabe mencionar que los derechos y obligaciones derivados del parentesco civil únicamente existen entre el adoptante y el adoptado, como consecuencia el adoptado no entra a formar parte de la

familia de su padre adoptivo. "La adopción no crea relaciones jurídicas más que entre el adoptante y el adoptado y, en principio sus efectos no se extienden más allá" (28)

f) REVOCACION DE LA ADOPCION

La revocación es un acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado en favor de otra, y como consecuencia queda sin efecto el acto jurídico realizado, siendo posible única y exclusivamente en los actos de carácter unilateral, como el testamento o el mandato, así como de los actos emitidos por una autoridad pública, ya sea por sí mismo o a petición de parte, en este último caso se interpone el recurso de revocación ante la autoridad emisora del acto.

En cuanto a la adopción esta igualmente puede ser revocada por la gratitud del hijo adoptivo, además, de que también puede ser revocada cuando las dos partes convengan en hacerlo, siempre y cuando el adoptado sea mayor de edad, o en caso de ser menor de edad, las personas que dieron su consentimiento para la adopción, con vista al Ministerio Público y al Consejo Local de Tutelas para que manifiesten lo que a su representación social corresponda.

(28) Planol, Marcel. Op. cit., p. 151.

Por lo que se refiere a la primer causa de revocación antes señalada es decir, por ingratitud y en los términos de la fracción II del artículo 405 del Código Civil, se considera ingrato al adoptado si concurre en las siguientes causas:

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

Segundo.- Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiese sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes y descendientes.

Tercero.- Si el adoptado rehúsa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza.

No obstante esto, el Juez debe negar la revocación cuando no este convencido de la espontaneidad con que se solicito y que además no sea conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado. "El Juez ante quien se ha solicitado la revocación podrá decretarla, si convencido de la espontaneidad de la solicitud, encuentre que la revocación

es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado"⁽²⁹⁾.

Una vez presentada la solicitud de revocación de la adopción, el Juez citará a las partes, así como a las personas que en su caso deban prestar su consentimiento para la revocación, a una audiencia que deberá celebrarse dentro de los tres días siguientes, en la que se autorizará o se denegará la revocación solicitada.

Si la solicitud de revocación que se presenta, se funda en la ingratitud del adoptado, los efectos de la resolución judicial que la revoque se producirán desde el momento de la ingratitud, no obstante, que la resolución sea posterior.

Al dictarse la resolución correspondiente, deja sin efecto la adopción y las cosas vuelven a su estado anterior. Se dará aviso al C. Director del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo, para que ordene a quien corresponda, haga las anotaciones pertinentes.

(29) Galindo, Garfias, Ignacio. Op. cit., p. 663.

CAPITULO III

LA REPRESENTACION

a) CONCEPTO

En el Derecho Romano la figura de la representación no era admitida más que en casos excepcionales, dada la rigidez de las formas que operaban en sus instituciones. Fue el derecho canónico el que rompió en forma abierta la tradición romana, introduciendo tanto en el derecho medieval como en el moderno, la institución de la representación de la manera más amplia.

Los canonistas decían que cualquier persona podía hacer por medio de otra, actos, siempre y cuando tuviera un carácter lícito, salvo aquellos actos personalísimos, en el cual se requería forzosamente la presencia de la persona interesada.

La representación es una institución jurídica que ha sido y sigue siendo de gran utilidad para la realización de numerosos actos jurídicos salvo aquellos que la ley señala. Permite simultáneamente la actuación de una persona física en lugares diferentes.

Por medio de esta figura se produce una doble ventaja, tanto para el representado como para el representante, toda vez que el primero se le concede el derecho de utilizar una habilidad ajena para la realización de los propios negocios y el segundo en caso de representación legal, posibilita a éste la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada como lo veremos más adelante.

La representación se encuentra muy limitada en las relaciones jurídicas familiares dada su naturaleza, no se encuentra amplia y libremente como se encuentra en el derecho general, sobre todo en el patrimonial, toda vez que para el ejercicio de ciertos deberes jurídicos familiares que resultan personalísimos, no puede existir la representación o no se hace posible.

Es decir, no puede otorgarse mandato para que un tercero de cumplimiento a ciertos deberes, que únicamente el interesado está investido de resolver los mismos, dada la responsabilidad que surgen de los actos jurídicos, esto no impide desde luego, que los padres o tutores, puedan otorgar mandatos específicos para casos concretos, en los que pudiera actuar un representante sin la representación de dichas personas.

De lo anterior se desprende, que para el ejercicio de deberes jurídicos conyugales o familiares no existe la figura de la representación, sino para casos concretos, que sean de naturaleza patrimonial o económica, estos deberes jurídicos son estrictamente personales, en virtud que la responsabilidad que pueda surgir no puede recaer en el representante. "Los actos jurídicos derivados de los deberes conyugales o familiares son estrictamente personales y por ello la ley exige que la intervención sea personal, de donde excluye automáticamente la posibilidad de mandato (artículo 2548, - Código Civil)"(30).

No obstante lo anterior, la legislación mexicana permite que algunos actos jurídicos, que son situaciones personales e íntimas como el reconocimiento de hijos y la adopción, se realicen por medio de la institución de la representación, sin tomar en cuenta que se viola el procedimiento, toda vez que en esta clase de actos jurídicos, necesariamente debe comparecer en forma personal el interesado ante la autoridad correspondiente, atendiendo al principio de inmediación, es decir, que al momento de practicarse la diligencia debe establecerse una relación eficaz y real entre el juzgador y el interesado en virtud de la naturaleza que reviste estos actos.

(30) Chávez, Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, 1a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1984, p. 290.

En tal virtud y en el caso de la adopción, no se debe otorgar poder alguno al representante del adoptante para que a su nombre realice el acto jurídico de la adopción, toda vez que debe recurrir en forma personal el interesado presunto adoptante a realizar dicho acto, ya que este es personalísimo.

Después de ésta observación que reviste gran importancia para nuestro tema, pasamos a abordar el concepto de la figura de la representación.

La representación es una institución, en la cual una persona física tiene facultad para realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar.

Al respecto Sánchez Medel nos proporciona la siguiente definición:

"La representación es la acción de representar, o sea el acto por el cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o (dominus del negocio)"⁽³¹⁾

(31) Sánchez, Medel, Ramón. Contratos Cíviles. Ed. Porrúa, S.A. México, 1976 p. 260.

De lo anterior se deriva que la institución de la representación exige un poder, el cual recae en una persona física, facultándola para que obre o realice un acto jurídico a nombre de otra.

Otro autor mexicano Bernardo Pérez nos dá su particular definición sobre ésta institución y nos dice: "Se puede definir a la representación como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra"⁽³²⁾.

Por su parte Trinidad García ampliando el concepto de la representación expresa: "La representación en su más amplio sentido, envuelve la actuación en nombre de otro. Hay representación en el acto jurídico cuando es realizado por una persona en nombre del interesado; quien así realiza el acto o sea el representante, sustituyendo su voluntad a la del interesado, o sea el representado; pero sus efectos jurídicos que se producen le son a favor o a cargo de éste último sin que obligen a aquél"⁽³³⁾.

Cuando exista la representación se manifiesta indudablemente la voluntad del representado y no la del representante, éste únicamente sustituye esa voluntad, pero, la hace suya por esta razón que puede resultar ineficaz el acto jurídico, en virtud que el representante - al hacerla suya la puede viciar.

(32) Pérez, Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato 4a., ed. Porrúa, S.A. México, 1984, p. 3.

(33) García, Trinidad, Introducción al Estudio del Derecho, ed. Manuel de Jesús Mucamendi. México, 1935, p. 148.

De las anteriores definiciones deducimos que la representación aún cuando constituye un mecanismo jurídico o a una idea de necesidad jurídica, no cabe en todos los actos jurídicos dada la naturaleza intrínseca de dichos actos.

Así pues, la representación es aquella institución que faculta la actuación de una persona física para representar a otra persona física o moral en un negocio jurídico. Al realizar el representante el acto jurídico, en ese instante sustituye la voluntad del representado haciendo suya esa voluntad, pero, los efectos jurídicos que produce esa representación en ese acto no recaen en el representante sino en el representado.

La representación se basa esencialmente en el actuar de aquella persona que tiene facultad para manifestar su voluntad, a nombre de otra.

Es decir, la finalidad que persigue esta figura, es que al realizarse el acto jurídico, produzca los mismos efectos que si hubiese sido realizado por la persona interesada.

b) DIFERENTES TEORIAS SOBRE ESTA FIGURA.

Son variadas las tesis que tratan de dar una explicación a la institución de la representación. Para comprender con mayor claridad el sentido intrínseco de esta figura, nos abocaremos a las teorías que han tenido mayor relevancia.

1) Teoría de la Ficción

Esta teoría tiene su origen en Francia con sus dos grandes exponentes Laurent y Planiol.

Según ésta teoría, el representado obra a través del representante, fingiendo que la voluntad del representante que celebra el acto jurídico no es la suya propia, sino la del representado, es decir, que en virtud de una ficción se reputa hecho por el representado, el cual al momento de que el representante realiza el acto jurídico no se encuentra presente, al respecto considero importante para comprender esta doctrina transcribir la aclaración que hace el maestro Ortiz Urquidí, quien nos dice: "Los negocios jurídicos son celebrados personalmente y con su propia voluntad por el representado no obstante no estar presente en el acto de la celebración" (34).

2) Teoría del Nuncio

Su exponente es Savigny. Esta teoría sostiene que el representante es un simple mensajero o portavoz, es decir, un nuncio que lleva la palabra del representado exteriorizando su voluntad, y que a la vez el representado bien puede valerse por el nuncio, por un telegrama, por una carta para

(34) Ortiz, Urquidí, Raúl. Derecho Civil Parte General. 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1986, p. 262.

exteriorizar esa voluntad. Esta teoría nadie la defiende, toda vez que su autor le da un sentido simplista al representante, es decir, que es un simple mensajero.

3) Teoría de la Cooperación

Su máximo exponente es Metleis.

Esta tesis indica que tanto la voluntad del representante como la del representado, es una cooperación para llegar a formar un negocio y para dar validez el contenido del mismo, sólo se deberá tomar en consideración la voluntad del representante sólo en la parte que no tiene instrucción expresa del representado, y la voluntad de éste sólo en la parte en que haya dado instrucciones, de aquí que el mandato general y en la representación legal se debe atender esencialmente a la voluntad del representante en especial y, a la voluntad del representado y simultáneamente a ambas partes; en el caso concreto que cada uno corresponda en los mandatos en que se encuentren determinados algunos elementos.

4) Teoría de la Sustitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante

Los juristas principales que sostienen esta teoría son: Pillare, - Colfn y Capitant Ripert, Levy Uilmann, Bonnacase y otros.

Esta teoría sostiene que es la voluntad del representante la que sustituye a la del representado. Voluntad que directa y realmente participa en la realización del contrato que creará efectos en el patrimonio del representado.

De acuerdo a esta tesis, el representado es la persona que tiene que reunir la capacidad para la validez del acto, sin embargo, también la voluntad del representante debe estar exenta de vicio.

c) CLASES DE REPRESENTACION

- 1) Legal.- Es aquella que impone la ley. Se origina en virtud de que en ocasiones es necesario expresar la voluntad de quien la tiene limitada o ilimitada su capacidad de obrar como la minoría de edad, la interdicción, básicamente también se da en la administración de un patrimonio o sector del mismo en defensa de su titular que se encuentra ausente.

Así pues, la representación legal es la que asume una persona física por una disposición del derecho que le concede facultades para representar a alguien, sin que exista la voluntad o aprobación del representado; en virtud de la necesidad que surge para la realización de un acto jurídico.

Tienen representación legal; la persona que ejerce la patria potestad que a la vez tiene la facultad de administrar los bienes del menor, el tutor quien incumbe la representación legal del pupilo en los términos establecidos por el artículo 449 y demás relativos y aplicables del Código Civil para el Distrito Federal. Tiene también la representación legal el síndico de una quiebra, el Ejecutor testamentario, etc.

2). Voluntaria.- Es aquella en la cual una persona capaz otorga o faculta a otra también capaz, para que en su nombre ésta realice determinados actos jurídicos, que pueden ser otorgados por medio de un mandato o poder.

Bernardo Pérez nos proporciona una definición breve de la Representación Voluntaria diciendo: "Representación Voluntaria, cuando una persona en virtud de la autonomía de la voluntad autoriza a otra para actuar en su nombre y representación. Como en el poder fideicomiso".⁽³⁵⁾

En efecto, tal y como lo expresa el autor citado, la representación voluntaria, se efectúa dentro de la esfera de la libertad y autonomía de la voluntad, en la que una persona le concede facultades a otra para actuar y decidir en su nombre, o bien por su cuenta realizar determinados negocios jurídicos.

(35) Pérez, Fernández del Castillo, Bernardo. Op. cit., p. 11.

Para el pleno efecto de la representación podemos decir; que el que es hábil para contratar puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley, lo anterior se funda en los artículos 1800 y 1801 del Código Civil para el Distrito Federal.

La representación voluntaria se clasifica en directa e indirecta o también como mandato con representación y mandato sin representación. La primera es aquella, en que una persona actúa a nombre y representación de otra, recayendo sobre el representado los efectos jurídicos y patrimoniales, en tal virtud, se establece una relación directa e inmediata entre el representado y el tercero. La segunda es aquella, cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo frente a terceros los derechos y obligaciones, por ejemplo; el mandato y la prestación de servicios.

Es imprescindible mencionar que el mandato, es aquel acto en el que una persona da poder a otra para realizar un acto que le pide el mandante y en su nombre. El contrato se perfecciona por la aceptación del mandatario.

El mandato es un contrato por el que un mandatario se obliga a

ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2546 del Código Civil. En este caso, el representado se le designa mandante o poderdante y la persona que ejerce ese mandato, se llama mandatario o apoderado.

El mandato puede ser representativo o no representativo. En el primer caso, el representante o mandatario realiza frente a terceros en nombre y por cuenta del mandante o representado, y en el segundo caso, el mandatario realiza o ejecuta por sí sólo, pero, por cuenta del mismo, la operación frente a terceros como si el negocio fuera suyo.

El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato, tratando en su propio nombre (mandato no representativo) o bien, en el del mandante (mandato representativo), lo anterior es al tenor de lo dispuesto por el artículo 2560 del Código Civil.

También resulta necesario indicar; ¿qué es el poder?, toda vez que el mismo es importante para el estudio de nuestro tema.

El poder es la facultad concedida a una persona llamada representante, para realizar determinados actos jurídicos en nombre y por cuenta de otra llamada representado.

"El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es

decir en su representación". (36)

Esta institución surte sus efectos frente a terceros.

Una de las fuentes del poder, es la declaración unilateral de voluntad. Para que pueda realizarse debe estar unida al mandato, a la presentación de servicios, al fideicomiso a la sociedad, etc.

Muchos juristas le han dado al poder diferentes acepciones;

Se le considera como un documento por medio del cual se le acredita a una persona física que ostenta la representación en relación a otra, como por ejemplo; la carta poder o poder notarial o bien, por el que una persona le faculta a otra para que actúe en su nombre y representación.

Lo más aceptado es la que se refiere a la institución, en el cual una persona puede representar a otra, en virtud del acto que se deriva la autonomía de la voluntad.

Dada la naturaleza tan compleja del poder, los órganos jurisdiccionales no lo deben aceptar en aquellos actos jurídicos que se requiera la presencia personal del interesado.

3). OFICIOSA. Este tipo de representación se da en la gestión de negocios ajenos, la cual es una fuente de las obligaciones.

(36) Pérez, Fernández del Castillo, Bernardo. Op. cit., p. 14.

La gestión de negocios comprende todos aquellos actos que por oficiosidad y sin mandato expreso, desempeña una persona capaz a favor de otra que esta ausente o impedida de atender sus propias cosas.

La gestión de negocios es aquella actividad desarrollada por una persona que sin mandato y sin estar obligada a ello, se encarga o realiza un asunto ajeno, y que debe obrar de acuerdo a los intereses del dueño del negocio, lo anterior se funda en el artículo 1896 del Código Civil.

Un ejemplo de éste tipo de representación; es la verbigracia, quien ante la amenaza de la ruina de la casa de su vecino que la ha dejado cerrada al emprender con su familia un largo viaje, se propone a repararla a fin de evitar dicha ruina.

De lo anterior se desprende; que la representación oficiosa es aquella en la cual una persona sin mandato y sin estar obligada a ello, realiza un asunto ajeno que conforme a lo dispuesto por el artículo 1903 del Código Civil debe cumplir con las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él, es decir, en su representación, y debe pagar los gastos de acuerdo a lo previsto por los artículos 1904, 1905, 1907, 1908 y demás relativos y aplicables del Código Civil.

CAPITULO IV.

PODER OTORGADO POR PARTE DE EXTRANJEROS PARA LA ADOPCION DE MENORES.

a). PROCEDIMIENTO DE ADOPCION POR EXTRANJEROS A MEXICANOS

Genéricamente y como se indicó en párrafos anteriores, el proceso civil se distingue por tener un momento de inicio a petición particular, o sea, aquél en que el titular del derecho de instancia presenta su demanda ante el órgano jurisdiccional con las consecuencias que la ley de la materia asigna a dicha presentación, siempre y cuando esa petición satisfaga los requisitos formales exigidos por la norma, para evitar la improcedencia o rechazo del procedimiento interpuesto.

El proceso de un acto jurídico pasa por diversas etapas o momentos de desarrollo, evolutivamente relacionados entre sí, proyectándose los anteriores sobre los posteriores hasta llegar a concluirse, o simplemente a desistirse el promovente de su acción o demanda, o en su caso

allanarse el demandado de la misma.

La demanda o petición inicial del ocursoante, es el medio que propicia el juicio como lo establece el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las partes deben presentar sus promociones atendiendo a lo dispuesto por le Código de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica.

Las partes tienen facultades de exhibir copias simples, fotostáticas o xerográficas de todos y cada uno de los documentos que presenten, a fin, de que los originales se guarden en el Seguro del Juzgado, agregándose - las copias exhibidas en los cuadernos correspondientes.

El artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, previene que todo litigante debe presentar con su escrito de demanda o contestación; el poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro; el documento o documentos que acredite el carácter con que se ostenta el litigante que comparece a juicio; copia del escrito y de los documentos para correr traslado a la parte contraria.

Por lo que se refiere al procedimiento de adopción por extranjeros a mexicanos, este tiene una formalidad muy especial pues aunado a los

trámites normales que se hacen entre connacionales, a los extranjeros se les exige otros requisitos, tales como: comprobar su legal estancia en el país, así como las actividades que realizan, además deben acreditar debidamente con prueba plena su nacionalidad y su domicilio, y por último de den encontrarse presente en el territorio nacional, toda vez que van a ejercitar una conducta relativa a una acción personal.

Lo anterior tiene su fundamento en los artículos 66, 67, en relación al artículo 130 y 68 de la Ley General de Población en relación al artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el artículo 51 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

No obstante lo anterior, tal parece que la realidad jurídica les facilita este procedimiento, pues, pueden realizar todos los trámites por medio de un representante, es decir, mediante el otorgamiento de un poder especial, poder este, que recae en los abogados representantes de la institución que tiene en protección al menor presunto adoptado.

En cuanto al poder especial otorgado por parte de un extranjero para la adopción de un menor connacional y para que surta sus efectos legales en nuestro país; deberá estar debidamente protocolizado por la autoridad correspondiente en los términos que la norma jurídica señala y, para tal

efecto, la persona interesada deberá comparecer ante la presencia judicial por medio de un escrito, solicitando en los términos de los artículos 67, 68 y demás relativos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, mandamiento judicial para que sea protocolizado ante el Notario Público correspondiente, el testimonio que en original acompañará del poder otorgado a su favor. En dicho poder deberá ir inserto: el nombre, domicilio y ocupación del poderdante, el nombre del país donde fue otorgado, el día, el mes, el año y nombre del notario.

Con el escrito presentado el Juez formará expediente, lo registrará - en el libro de gobierno, en caso de que el documento que se trata de protocolizar esté redactado en idioma extranjero, el juzgado designará perito traductor, dicha traducción se hará ante la presencia judicial o bien por separado y además se ratificara. El Juez, ya sea por oficio o a petición de parte, dictará un auto, ordenando se haga la protocolización solicitada del documento que motive la diligencia, y ordenará que se manden los autos originales ante el Notario que indicó la persona interesada.

Es de suma importancia mencionar que el documento que se trata protocolizar, deberá estar legalizada la firma que lo calza, por el cónsul del país que se trate, y la de éste, deberá estar legalizada por el Oficial - Mayor de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Protocolizado el mencionado poder, el mandatario con la personalidad que ostenta, promueve en la Vfa de Jurisdicción Voluntaria la adopción de un menor o menores ante el Juez de lo Familiar. La solicitud se promueve con el consentimiento de la persona que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar; el tutor del que se va a adoptar: la persona que lo haya acogido durante seis meses y lo trate como a un hijo, cuando no hubiese quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le impartiera su protección y lo haya acogido como hijo y por último el consentimiento del presunto adoptado si es mayor de catorce años, lo anterior se funda en el artículo 397 fracciones I, II, III y IV del Código Civil para el Distrito Federal en relación con los artículos 893, 894 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, la promoción que da inicio al procedimiento se manifiesta:

- a). Nombre, domicilio y edad del menor que se va adoptar.
- b). Nombre, domicilio, nacionalidad y edad del extranjero que pretende adoptar a un menor connacional.

- c). Nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas o institución pública que lo haya acogido, acompañando certificado médico de buena salud.
- d). El extranjero que pretenda adoptar a un menor de edad mexicano, - presentará las pruebas necesarias que exige la ley de la materia, siendo aplicables las siguientes:
1. Declarará y probará a que se dedica.
 2. Declarará y probará que tiene medios suficientes para proporcionar al menor la educación y los cuidados necesarios para su desarrollo.
 3. Declarará y probará en el momento procesal oportuno que la adopción es benéfica para el menor que se va adoptar.
 4. Declarará y probará que es una persona de costumbres honestas y para tal efecto, ofrecerá una información testimonial de dos personas que presentará el día de la audiencia para acreditar fehacientemente lo manifestado.
 5. Declarará y Probará su nacionalidad de acuerdo a lo dispuesto - por el artículo 51 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, - esta prueba será rendida previamente, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores. Esta prueba es ofrecida cuando un extranjero

pretenda ejercer algún derecho que se derive de su calidad de tal.

El apoderado acompañará en su escrito inicial, el testimonio notarial que acredite su personalidad.

Hemos omitido señalar, que en el escrito inicial en caso de existir se exhibirá; acta de nacimiento del menor que se pretende adoptar, acta de matrimonio de sus padres si están casados o en su defecto acta de defunción.

Reunidos los requisitos establecidos por la ley de la materia, el Juez correspondiente dictará auto admisorio, formando expediente y en consecuencia lo registrará en el Libro de Gobierno respectivo. En caso de que el menor que se pretenda adoptar haya sido acogido por una institución pública, se notificará mediante oficio el auto admisorio al director de la mencionada institución, y se dará vista al C. Agente del Ministerio Público, así como al Consejo Local de Tutelas para que manifiesten lo que a su representación social corresponda. Se señalará día y hora para que tenga verificativo la celebración de la información testimonial.

Ofrecidas y admitidas las pruebas para acreditar que se han reunido los requisitos exigidos por el Código Civil y el de Procedimientos Civiles, y después de que se ha obtenido el consentimiento de las personas que

ejerzan sobre él la patria potestad la tutela, o de las personas o la institución pública que lo hayan acogido, el Juez resolverá dentro del tercer día si autoriza o niega la adopción, al tenor de lo dispuesto por el artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia aprobando la adopción, que dará esta consumada con fundamento en lo estipulado por el artículo 400 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se expedirán copias certificadas de la sentencia y del auto que la declare ejecutoriada al padre adoptivo por medio de su apoderado, previa razón de recibo que deje asentado en autos. El Juez remitirá el oficio correspondiente y copias certificadas de la sentencia y del auto que la declaró ejecutoriada al C. Director del Registro Civil del lugar, a fin de que con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente, con fundamento en el artículo 84 en relación al 401 del Código Civil para el Distrito Federal.

El acta de adopción contendrá: los nombres, apellidos y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiese sido necesario para la adopción; los nombres, apellidos y domicilios de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertará íntegramente la resolución judicial que

haya autorizado la adopción, al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 del Código Civil.

A falta de registro del acta de adopción no invalida a ésta sus efectos legales. Quedando los responsables de la omisión a una multa, la cual será impuesta y se hará efectiva por la autoridad correspondiente, lo anterior se funda en el artículo 81 del Código antes mencionado.

Así también, el Juez remitirá oficio anexando al mismo, copias certificadas de las diligencias practicadas a la Secretaría de Gobernación para los efectos legales a que haya lugar.

Es imprescindible mencionar que una vez concluido el procedimiento, el extranjero que haya adoptado a un menor de edad, deberá solicitar ante el Juez Competente autorización judicial para que el mencionado menor salga del país, toda vez que las disposiciones que alude el Código Civil, regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal, al tenor de lo establecido por el artículo primero del Código Civil.

b). ILEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO POR DEJAR EN
ESTADO DE INDEFENCIÓN AL MENOR ADOPTADO.

Para una mejor comprensión de nuestro tema, resulta necesario analizar en términos generales la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce, que son atributos impuestos por la ley y no por la voluntad de la persona.

La capacidad, es el atributo más importante que tiene un individuo.

Todo sujeto de derecho debe tener capacidad jurídica, excepto los que la ley señale.

"Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo". (37)

Es importante establecer que pudiera confundirse la capacidad con la personalidad, sin embargo, hay entre estas dos figuras una diferenciación marcada, toda vez que la personalidad es la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.

En efecto, la capacidad de goce, es el atributo esencial e imprescindible de toda persona, es decir, la capacidad de goce, es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, y si ésta

(37) Calindo, Garfias, Ignacio. op. cit., p. 384.

desaparece, corre su misma suerte la personalidad, toda vez que impide al sujeto la posibilidad de actuar.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, podemos definirla como la capacidad para realizar por sí mismo esos derechos, sin embargo, si ésta desaparece en el sujeto le queda viva su personalidad, pues ésta es una manifestación del ser en el tráfico jurídico que puede ser por sí mismo o a través de su representante.

En cuanto a los conceptos de capacidad de goce y de ejercicio refiriéndolos al tema de nuestra tesis, analizaremos primero si es procedente para determinar si a la luz de nuestros preceptos legales, un extranjero residente en el exterior puede realizar en nuestro país actos civiles como la adopción, por medio de un poder especial y si satisface el requisito de capacidad a que alude nuestra legislación.

El artículo 12 del Código Civil determina; las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenios de que México sea parte. Este precepto pone de relieve el principio de que, las leyes son estrictamente territoriales, requieren que sus destinatarios se encuentren dentro de su campo de acción como requisito indispen

sable. "Cuando decimos que una ley es territorial queremos expresar que sus disposiciones se aplican a todos los hechos realizados en un determinado territorio". (38)

A fin de lograr un entendimiento claro en cuanto al principio de aplicación territorial de la legislación mexicana haremos una breve semblanza doctrinal, tomando en cuenta que al respecto existen diversas corrientes que se siguen en nuestro país, siendo fundamentalmente la doctrina holandesa y kelseniana. En tal virtud trataremos de resumir las ideas del Kelsen⁽³⁹⁾, aplicada a la doctrina mexicana y reforzada con apoyo en nuestras leyes en los siguientes párrafos.

Existen en la actualidad dos elementos que nos permiten determinar la competencia legislativa internacional de un estado; su territorio y sus nacionales.

El campo de aplicación de sus leyes se determinan en función de estos dos elementos: La territorialidad y la personalidad jurídica del sujeto.

Una norma es territorial, si su ámbito de aplicación es espacial y se limita al territorio del Estado. Es personal, si se dirige a una cierta clase de individuos, estén o no dentro de los límites del territorio

(38) Galindo, Garfias, Ignacio. op. cit., p. 143.

(39) Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Versión al castellano de Luis Legaz Lacambra. Ed. Labor, S.A., Barcelona - Madrid - Buenos Aires, 1934, pag. 178 y siguientes.

del estado del cual emana, es decir, que la ley sigue a la persona.

En consecuencia una norma territorial se aplicara a todas las personas que se encuentren sobre el territorio, sean nacionales o extranjeros, dependiendo además del ámbito de validez personal de esta misma norma, por ejemplo; una ley que proteja a todos aquellos menores que se encuentren sobre el territorio, sean nacionales o extranjeros, lo cual no quiere decir que ésta misma ley no pueda ser aplicada fuera del territorio del estado del cual emana.

Siendo territoriales las leyes y costumbres que se aplican a todas las personas que se encuentran sobre el territorio en el cual tiene vigencia, en tal virtud de ninguna manera pueden seguirse a las personas fuera de dicho territorio.

En México, el sistema territorialista en el sistema que impera en materia de conflicto de leyes, tanto en el ámbito federal como en el ámbito internacional.

El cambio radical al sistema territorialista se dio en el momento de elaboración del Código Civil que actualmente nos rige, siguiendo en eso los principios contenidos en la fracción I del artículo 121 Constitucional y que al respecto dice: Las leyes de un estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él.

La norma jurídica al regular la conducta humana, ya sea como condición o como consecuencias jurídicas, tienen que especificar el espacio, - es decir, el lugar en que debe cumplirse la conducta. Esta especificación de lugar debido a la conducta resulta necesaria, pues de no estar como contenido directo o indirecto de la norma, tendría que entenderse que la misma no regularía conducta alguna, estableciéndose una conducta que no puede realizarse en espacio alguno.

A mayor abundamiento, el artículo 1º de la Constitución dice: En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

De este precepto legal se desprende, que el ejemplo vivo de su aplicación, no sólo está vigente en nuestra Constitución en territorio mexicano, sino de las leyes que de ella emanan, como son; el Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, La Ley General De Población y su Reglamento, Ley Orgánica del Poder Judicial y otras que pudiéramos citar.

La aplicación territorial de una ley tiene mucho que ver con la soberanía de un Estado, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución.

Así pues, la ley mexicana se aplica dentro del territorio mexicano tanto a nacionales como a extranjeros, debiendo éstos últimos en un principio internarse y domiciliarse en la República Mexicana, aunque sea con carácter transitorio, a fin, de que puedan realizar toda clase de actos jurídicos, debiendo cumplir para ello con una serie de requisitos establecidos por la Ley de Extranjería, así, el artículo 64 de la Ley General de Población regula que; los extranjeros, cuando sean requeridos por la Secretaría de Gobernación, deberán comprobar su legal internación y permanencia en el país; y cumplirán los demás requisitos que señale ésta ley y sus Reglamentos.

Sin embargo, suele suceder la dispensa de algunos elementos contenidos en el precepto anterior, pero, en otros casos son exigidos por funcionarios que llevan a cabo ciertos trámites en que intervienen extranjeros, como los que aluden los artículos 67 y 68 de la mencionada ley y que en forma respectiva expresa:

Art. 67.- Las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los Notarios Públicos, los que sustituyen a éstos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les compruebe su legal estancia en el país, y que en los casos que establezca el Reglamento, acrediten que su condición y

calidad migratoria les permita realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación. En los casos que señale el Reglamento, darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas.

Art. 68.- Los Jueces u Oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto del estado civil en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país, tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

A más de lo anterior, las autoridades pueden exigir al extranjero que acredite con prueba plena su nacionalidad, como lo establece el artículo 51 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Una vez analizados estos aspectos jurídicos sobre la aplicabilidad de los preceptos legales vigentes en México a los extranjeros, relacionémoslos con nuestro trabajo, que es la adopción de menores mexicanos por extranjeros, cuyo procedimiento lo hacen por medio de representación, y utilizan ésta representatividad por el hecho de que nunca radican ni han radicado en nuestro país, consecuentemente no podrán realizar los trámites necesarios para la adopción en forma personal, no pudiendo a juicio de la suscrita, percatarse el juzgador fehacientemente ni de la verdadera personalidad del

presunto adoptante ni de su calidad moral y humana del mismo, y por ende, tampoco de la seguridad que pudiera proporcionarle al adoptado.

Bajo esta óptica jurídica, pasamos a concretizar la ilegalidad del procedimiento por dejar en estado de indefensión al menor adoptado. Partiendo de que la ilegalidad del procedimiento, no es simplemente la violación de un precepto de ley, sino la transgresión del orden jurídico establecido, en sus principios básicos. El derecho ante tal situación de ilegalidad hace nulo en forma absoluta el acto celebrado, al respecto el maestro González Juan Antonio nos dice: "La nulidad absoluta consiste en la sanción que la ley señala a fin de prevenir violaciones a las leyes - de orden público y, por tanto, de interés colectivo. Se presenta por falta de alguno de los requisitos de validez que hemos señalado como necesarios al acto jurídico y encuentra su origen en la ilicitud del objeto, el fin o la condición del acto, cuando así la determina la ley".⁽⁴⁰⁾

En efecto, la ilegalidad del procedimiento se da desde el momento en que es admitido el poder otorgado por un extranjero para la adopción de menores, tomando en consideración que la representación aún cuando constituye un mecanismo jurídico, no cabe en todos los actos jurídicos del derecho dada la naturaleza especial de dichos actos.

(40) González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 5a., ed., Ed. Trillas México, 1974, p. 56.

En relación con lo anterior, observamos que la actuación de un extranjero por apoderado queda limitado en los casos comprendidos por el artículo 66 de la Ley General de Población que al efecto dice: "Los extranjeros independientemente de su calidad migratoria, por sí o mediante apoderado - podrán sin que para ello requieran permiso de la Secretaría de Gobernación, adquirir valores de renta fija o variable y realizar depósitos bancarios, así como adquirir bienes inmuebles urbanos y derechos reales sobre los mismos, con las restricciones señaladas en el artículo 127 Constitucional, en la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera y demás leyes aplicables".

Si interpretamos lo anterior a contrario sensu, observaremos, que a todo extranjero le esta prohibido actuar por apoderado, a excepción de los casos que en forma expresa nos señala el precepto mencionado.

Como observamos, no entra dentro del análisis anterior algunos actos jurídicos como la figura de la adopción, sin embargo, en relación con esto último debemos notar que el artículo 68 de la Ley General de Población impone la presencia de los extranjeros, a fin, de que los jueces u oficiales del Registro Civil puedan celebrar actos del estado civil como la adopción, debiendo éstos acreditar su legal estancia en el país, en cuyos casos las comprobaciones deberán asentarse, dándose aviso a la Secretaría de Gobernación respecto del acto celebrado, en caso de omisión, el artículo 132 del Reglamento de la Ley General de Población cuenta con una sanción, la cual consiste en que los actos celebrado en contravención de los

artículos 66 y 69 de la Ley y las disposiciones de éste reglamento estarán afectados de nulidad absoluta.

Ahora bien, el contenido del artículo 68 de la mencionada ley, es reiterado y ampliado cuando se refiere a la legal estancia del extranjero en el país, tomando en consideración que dicho precepto ordena que se deberá comprobar la legal estancia en el país de todo aquel extranjero que intervenga en la celebración de actos del estado civil.

Es importante mencionar respecto de los poderes otorgados por extranjeros al Personal Jurídico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, quienes en ningún momento se presentan en el Territorio Nacional, ni siquiera para satisfacer un mínimo de los requisitos legales como son: acreditar su nacionalidad, domicilio, etc., creando una inseguridad jurídica, principalmente para el bien jurídico tutelado como es en el particular la persona del menor que se pretende adoptar.

A nuestro juicio no es correcto que el DIF tramite las adopciones como apoderados de extranjeros ausentes del territorio nacional, porque es una institución que por su naturaleza no le corresponde ofrecer servicios profesionales al público, y por ende, no se perfecciona el mandato en la forma y términos que establece el artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal, de lo contrario resulta a todas luces ilegal el procedimiento, porque no pueden concurrir a la misma institución ambas características que por su naturaleza se contraponen a la otra.

Así pues, el representante jurídico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (casa cuna) no puede ni debe a la vez ser representante del extranjero, éste último además no puede actuar por apoderado sin encontrarse en territorio nacional ya sea como residente o en forma transitoria.

Por otro lado resulta ilegal el procedimiento, toda vez que en forma alarmante se violan los artículos 67 y 68 de la Ley General de Población y el artículo 51 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, preceptos ya mencionados en párrafos anteriores que resulta innecesario transcribirlos.

Así también es ilegal el procedimiento, toda vez que el Juzgador, - abusa del derecho , al permitir la adopción por medio de un poder especial. El abuso del derecho es actuar en forma contraria a su naturaleza para perjudicar a una persona. En éste caso es perjudicar la seguridad del menor que se pretende adoptar, al no exigir el Juez la presencia del extranjero al realizarse el acto jurídico, tomando en consideración que el acto de la adopción debe ser personalísimo y, como consecuencia debe establecerse el principio de inmediatez, es decir, que debe existir una comunicación entre el juez y el adoptante en el procedimiento, comunicación que debe ser directa sin interferencia alguna que dificulte su conocimiento recíproco. "La inmediatez del Juez con los sujetos procesales, está en el contacto directo que el titular del órgano jurisdiccional tenga con las partes y con los demás sujetos procesales".⁽⁴¹⁾

(41) Gómez, Lara, Cipriano. Teoría General de proceso. 2a. ed., Textos universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, México, 1980, p. 79.

Así pues, resulta de suma importancia la presencia del extranjero al realizarse el acto jurídico de la adopción. Así el Juez se formará una idea clara de su comportamiento, su forma de actuar con los demás, que tal si resulta ser un individuo con desviaciones sexuales, alcoholico, o que se encuentre enfermo físicamente o una persona que se dedique a la prostitución de menores, como acontece en algunos países como: - Estados Unidos, Tailandia etc. "Tailandia: dificultades para aplicar - leyes contra la prostitución infantil. Según distintas denuncias, el país se ha convertido, pese a las iniciativas de ley en un santuario de la prostitución infantil". (42)

Se deja en estado de indefensión al menor, partiendo en principio, porque se desconoce físicamente a su futuro padre adoptivo, se desconoce totalmente el país en que vivirá, quizá sufra vejaciones, discriminación racial (en los últimos años la discriminación racial se ha agudizado en algunos países, principalmente en Norteamérica), incluso quizá reciba malos tratos por parte de su padre adoptivo, como suele suceder con aquellos padres que no siendo adoptivos sus hijos los maltratan - cruelmente, ocasionándoles severas lesiones hasta producirles la muerte. "Cientos de niños que mueren cada año en Francia a manos de su padres o cuidadores. Un niño de cada cien es hospitalizado en Francia como consecuencia de malos tratos". (43)

(42) Barcena, Andrea. Destrucción del niño, destrucción del hombre, primera sección, El Universal, México, D.F. 4 de Febrero de 1991, p. 8.

(43) R. del Villar, Samuel. Cultura y Sociedad. Cuarenta y cinco mil niños franceses maltratados por sus padres. Revista Razones, número 62, México, D.F., 17-30 de mayo 1982, p.57.

Ahora bién, podría pensarse congruentemente que un menor que sea adoptado por un extranjero que tenga serios conflictos internos, trate afectivamente a dicho menor y lo vea comò a un hijo, más si este resulta, ser un niño rebelde, seguramente jamás lo tratará como hijo propio ni le dará cariño, amor, seguridad, bienestar, etc., como consecuencia lo abandonará, dejándolo en completo estado de indefensión en un país extraño. Ante tales circunstancias resulta necesario la presencia del adoptante para celebrar el acto jurídico de la adopción y, debe establecerse el principio de inmediatez para que el Juzgador tenga una opinión del tipo de persona que adoptará al menor ya que las pruebas que se presenten en el procedimiento pueden no ser del todo convincentes para el criterio jurídico del juez.

Así también, se deja en estado de indefensión al menor, toda vez que no se le pregunta, si es su voluntad, ser adoptado por un extranjero que físicamente se encuentra ausente del país, con una idiosincrasia distinta a la nuestra, tampoco, se le hace de su conocimiento que la adopción en el derecho mexicano es una adopción semiplena y, por tal motivo y en un momento dado pueda ser objeto de abandono por parte de su futuro padre adoptivo ya sea por la muerte de éste o por otra circunstancia.

Así pues, al infante se le violan sus derechos y garantías constitucionales, dejándolo en completo estado de indefensión al no concederle - la libertad de expresión como lo establecen los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Artículo 13

parte I del Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los derechos del Niño, promulgado el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno que al efecto dice: "Art. 13. I.- El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir impresiones e ideas de toda tipo sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresos en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño". (44)

(44) L. Esquerro, Jorge. Diario Oficial de la Federación. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, tomo CKVLVIII, número 18, México 25 de enero de 1991, p. 15.

- c). NECESIDAD DE REGLAMENTAR CON MAYOR AMPLITUD LA ADOPCION DE MENORES POR PARTE DE EXTRANJEROS PROHIBIENDO EL PODER ESPECIAL.

Muchos son los problemas que se observan en relación con las adopciones cuando éstas son solicitadas por extranjeros por medio de un poder especial y, más aún cuando son tramitadas por el Personal Jurídico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, que como se dijo con antelación, resultan ser más que representantes de esa institución, mandatarios de los extranjeros, quienes en ningún momento se presentan en forma personal a nuestro país para acreditar su nacionalidad, domicilio, ocupación, etc., creando una inseguridad jurídica para la persona del menor o menores que pretendan adoptar.

Otro problema grave que existe y que debe de combatirse en forma inmediata, es el tráfico de menores al exterior y, que precisamente se hace por medio de la adopción a través de un poder especial, convenciendo los abogados a los padres para entregar a sus hijos en adopción como solución a sus problemas económicos, violando las disposiciones legales y, por consiguiente ponen en peligro la integridad física del menor o menores.

El tráfico ilegal de menores al exterior, no sólo existe en nuestro país, sino en muchos países de Latinoamérica. "Tan sólo en 1988 el tráfico ilegal de niños comprobado, alcanzó la cifra de 40 recién nacidos".⁽⁴⁵⁾

"Sobre el tráfico de niños al exterior, el fiscal Roberto Trujillo, de la ciudad surandina de Cuzco, explicó que el negocio empieza con alteración de actas de nacimiento y firmas en juzgados provinciales, tras convencer a los padres para entregar a sus hijos en adopción como solución a sus apremios económicos".⁽⁴⁶⁾

Con base a las anteriores manifestaciones, resulta necesario reglamentar ampliamente la adopción de menores por parte de extranjeros, prohibiendo el poder especial, toda vez que para el ejercicio de ciertos deberes jurídicos familiares, que resultan personalísimos como la figura de la adopción, no puede ni debe existir la representación. "En nuestro Derecho, casi todos los actos jurídicos pueden celebrarse a través de un representante. Existe sin embargo, una importante Limitación en el Derecho de Familia, en la cual la regla es inversa: Los actos han de ser celebrados precisamente por el interesado y no a través de representante, v. gr. la adopción el reconocimiento de los hijos naturales, el ejercicio de la patria potestad, la tutela, etc. todos estos actos sólo pueden ser celebrados personalmente por quien reconoce al hijo, por el adoptante, - por los ascendientes del menor no emancipado que se encuentra bajo patria potestad, por el autor, etc." ⁽⁴⁷⁾

(45) Bayrn, Volver, Carlos. En 1988 se realizó el tráfico comprobado de 40 menores. La Jornada, número 1648, México, D.F., 16 de abril de 1989, p. 5.

(46) Fe, Alvarez, Francisco. Trata de niños en Perú. Sección de política internacional. El Universal. México, D.F., 28 junio de 1991, p. 1.

(47) Galindo, Garfias, Ignacio. op. cit., p

No puede otorgarse mandato para que un tercero cumpla con ciertos deberes que únicamente la persona que pretende adoptar esta investido de los mismos. En tal virtud, resulta necesaria la presencia del extranjero en territorio nacional para tramitar la adopción de un menor mexicano, puesto que va ejercitar una conducta relativa a una acción personal, esto, se afirma si tomamos en cuenta el artículo 24 del Código de Procedimiento Civiles por ello, toda autoridad que intervenga debe exigirles la comprobación de su legal internación en el país, su calidad migratoria, la prueba plena de su nacionalidad y la correspondiente autorización de la Secretaría de Gobernación, donde aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores para determinar si el extranjero no trae impedimento alguno para realizar el acto jurídico de la adopción, lo anterior tiene su fundamento en los artículos 64, 66, 67 de la Ley General de Población y 51 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. De no proceder así, los actos relativos serían afectados de nulidad al tenor de lo dispuesto por el artículo 132 del Reglamento de la citada Ley de Población.

Tomando en consideración lo señalado por el artículo 66 a contrario sensu de la Ley General de Población y 127 de su reglamento en relación a los artículos 32 parte conducente y 33 del capítulo cuarto de la Ley de Nacionalidad y Naturalización los juzgadores no deben admitir poder especial alguno que sea otorgado por un extranjero para la adopción de menores, toda vez que el citado precepto 66 queda limitado únicamente para adquirir valores de renta fija o variable y realizar depósitos

bancarios, así como adquirir bienes inmuebles urbanos y derechos reales sobre los mismos con las restricciones que señala el artículo 127 de nuestra Carta Magna, en tal virtud los juzgadores en materia familiar - deben desechar de plano las diligencias de adopción.

Para reglamentar ampliamente la figura de la adopción, es necesario que el Gobierno Federal cree un organismo a nivel nacional y, que tenga básicamente apoyo de la Procuraduría General de Justicia de cada estado de la República, así como la del Distrito Federal y de la Secretaría de Relaciones Exteriores para vigilar las adopciones que se lleven a cabo - en nuestro país y al mismo tiempo protejan los derechos del menor que pretenda adoptar un extranjero.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La figura de la adopción fue instituida desde tiempos muy remotos, pues, se encontraba ya regulada entre los babilonios, los hebreos, los griegos, pero, fue hasta la aparición del Derecho Romano cuando encontró su máxima ordenación sistemática.

SEGUNDA.- Sus antecedentes históricos inmediatos en nuestro derecho lo tenemos en España, en virtud de la colonización que fue objeto nuestro país, así también en el Código Napoleónico de 1804, que a todas luces innegable inspira ésta figura en nuestro derecho.

TERCERA.- La institución de la adopción hasta nuestros días ha perseguido fines distintos, ya que anteriormente su función se enfocaba hacia el bienestar de los padres adoptivos, ahora tiene como finalidad principal, proteger la persona del menor que se pretende adoptar.

CUARTA.- La adopción es un acto jurídico plurilateral de carácter mixto, ya que intervienen tanto particulares como representantes

del Estado (El Ministerio Público y el Juez que dicta la resolución). El conjunto de estas voluntades es básico para la creación de la adopción.

QUINTA.- No es correcto que el Personal Jurídico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), trámite las adopciones como ad poderados de extranjeros ausentes del territorio nacional, - porque es una institución que por su naturaleza no le corresponde ofrecer servicios profesionales al público, y por ende, no se perfecciona el mandato en la forma y términos que establece el artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal. Sin descontar que el representante jurídico del DIF (casa cuna) no puede ni debe a la vez ser representante del extranjero el que además no puede actuar por ad poderado sin encontrarse en territorio nacional ya sea residente o en forma transitoria.

SEXTA.- Es necesario prohibir el poder especial, toda vez que para el ejercicio de ciertos deberes jurídicos familiares que resultan personalísimos como la figura de la adopción, no puede existir la representación.

SEPTIMA .- Resulta necesario que el Gobierno Federal cree un Organismo a nivel nacional y que tenga básicamente apoyo de la Procuraduría General de Justicia de cada estado de la República, así como la del Distrito Federal y de la Secretaría de Gobernación para vigilar las adopciones que se lleven a cabo en nuestro país y al mismo tiempo protejan los derechos del menor que pretenda adoptar un extranjero.

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Barcena, Andrea. Destrucción del Niño, Destrucción del Hombre. Primera Sección. El Universal. México, D.F., 4 de febrero de 1991.
- 2.- Bayen Valver, Carlos. En 1988 se realizó el Tráfico comprobado de 40 menores. La Jornada. No. 1648. México, D.F. 16 de abril de 1989.
- 3.- Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil, Tomo 1. Versión al castellano de José María Cajica. Distribuidores Porrúa, Puebla, México, 1945.
- 4.- Bravo González, Agustín y Bialastosky Sara. Compendio de Derecho Romano. 9a. ed., Ed. Pax. Impresora Calve, S.A., México 1978.
- 5.- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mexicano, Introducción, Personas, Familia, Vol. 1. 10a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1980.
- 6.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1976.
- 7.- Esquerria L., Jorge. Diario Oficial de la Federación, Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Convención sobre los Derechos del Niño, Tomo CDXLVIII, No. 18. México, D.F., viernes 25 de enero de 1991.
- 8.- F. Chávez, Asencio Manuel. La Familia en el Derecho. 1a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.

- 9.- Fe Alvarez, Francisco. Trata de Niños en Perú. Sección de Política Internacional. El Universal. México, D.F., 28 de junio de 1991.
- 10.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia. 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1980.
- 11.- García, Trinidad. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Manuel de Jesús Mucamendi. México, 1935.
- 12.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del proceso. 2a. ed., textos universitarios. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1980.
- 13.- Comis, Jose y Luis Muñoz. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I. México, 1942.
- 14.- González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 4a. ed., Ed. Trillas, México, 1974.
- 15.- Kaser, Max. Derecho Romano Privado. Versión directa de la 5a. ed. Alemana por José Santa Cruz Teijeiro. Ed. Reus, S.A. Madrid, 1969.
- 16.- Lehman, Heinrich. Derecho de Familia. Versión directa de la 2a. ed. Alemana con orientaciones sobre la legislación española por José Ma. Navos. Ed. Revista de Derecho Privado, Vol. IV. Madrid, 1953.
- 17.- Mateos Alarcón, Manuel. Estudio sobre el Código Civil del D.F. promulgado en 1870 y reformas introducidas por el Código de 1894, Tomo I.

- 18.- Montero Duhalde, Sara. Derecho de Familia. 1a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.
- 19.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. 32a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1986.
- 20.- Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil, Parte General. 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.
- 21.- Pérez Fernández, del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.
- 22.- Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 12a. ed. Francesa por el Lic. José María Cajica. Ed. José María Cajica Jr. Distribuidores Porrúa, Puebla, México, 1946.
- 23.- R. del Villar, Samuel. Cultura y Sociedad. cuarenta y cinco mil niños franceses maltratados por sus padres. Revista Razones, número 62, México, D.F.
- 24.- Sánchez Medal, Ramón. Contratos Civiles. Ed. Porrúa, S.A., México. 1976.
- 25.- Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil, Tomo IV., Ed. Cuesta, Valladolid, España, 1913.
- 26.- Código Civil para el Distrito Federal. 58a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.
- 27.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 36a. ed., México, 1989.

- 28.- Código de Comercio y Leyes Complementarias. 52a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.
- 29.- Ley de Nacionalidad y Naturalización. 5a. ed., Ed. Ediciones Andrade, S.A. de C.V., México, 1989.
- 30.- Ley General de Población. 5a. ed., Ed. Ediciones Andrade, S.A. de C.V., México, 1989.