

879309

35

2a3



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Clave : 879309

"REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO
CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO
EN MATERIA DE ADOPCION"

TESIS

Que para obtener el titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

SANTIAGO MARTINEZ LESSO

ASESOR: LIC. FCO. ALEJANDRO LARA RODRIGUEZ

Celaya, Gto. 1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

INDICE

REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO EN MATERIA DE ADOPCION.

Introducción.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION

1. Los orígenes.....	1
2. Grecia.....	2
3. Roma.....	2
4. Alemania.....	12
5. Francia.....	14
6. España.....	18
7. México.....	20

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION EN EL DERECHO COMPARADO

1. Prólogo.....	30
2. Continente europeo.....	33
3. Continente asiático.....	40
4. Continente africano.....	40
5. Continente americano.....	41

CAPITULO TERCERO

GENERALIDADES DE LA ADOPCION

1. Preámbulo.....	52
2. Imitación a la naturaleza.....	52
3. Finalidad.....	54
4. Figuras jurídicas afines y diferenciación.....	57
A) El alum nato.....	57

INDICE

B) El perfilato.....	58
C) El prohijamiento de expósitos.....	59
D) El acogimiento o colocación familiar.....	60
E) La tutela.....	60
F) De la legitimación y el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio.....	62
5) Definición y Naturaleza jurídica de la adopción.....	65
A) Como contrato formal y solemne.....	65
B) Como institución.....	67
C) Como acto de poder estatal.....	68
D) Como acto jurídico mixto.....	68

CAPITULO CUARTO

MARCO LEGAL DE LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

1. Adopción simple.....	72
2. Naturaleza jurídica.....	73
3. Caracteres del acto de adopción.....	74
A) Acto jurídico.....	75
B) Plurilateral.....	75
C) Mixto.....	75
D) Solemne.....	75
E) Constitutivo.....	76
F) Extintivo.....	76
G) De efectos privados.....	76
H) Revocable.....	76
I) De interés público.....	77
4. Requisitos legales de la adopción.....	77

INDICE

A) Elementos personales.....	77
a) Quienes pueden adoptar.....	77
a.1) Criterio general.....	77
a.2) Personas físicas.....	77
a.3) Personas impotentes.....	78
a.4) Parientes consanguíneos.....	78
a.5) Tutor y curador.....	78
a.6) Concubinos.....	79
a.7) Adopción por uno de los cónyuges.....	79
a.8) Adopción del hijo del cónyuge.....	80
a.9) Por el cónyuge del ausente.....	81
a.10) Extranjero.....	82
a.11) Sacerdotes.....	85
a.12) Pueden adoptar quienes tienen hijos.....	86
b) cualidades.....	86
b.1) Edad.....	86
b.2) Pleno ejercicio de sus derechos.....	88
b.3) Que sea benéfica para el adoptado.....	89
c) Consentimiento.....	90
d) Número de adoptantes y adoptados.....	91
e) Quienes pueden ser adoptados.....	91
e.1) Menores de edad.....	92
e.2) Incapacitado mayor de edad.....	92
e.3) Hijos extramaritales.....	92
e.4) Entre consanguíneos.....	94
e.5) Huérfanos.....	94
e.6) Menores abandonados.....	94
e.7) Hijos cuyos padres hubieran perdido la patria.....	

INDICE

potestad.....	95
B) Elementos formales.....	96
a) Requisitos prejudiciales.....	96
b) Procedimiento judicial.....	97
5. Efectos jurídicos de la adopción.....	99
A) Efectos entre adoptante y adoptado.....	99
B) Efectos entre el adoptado y la familia del adoptante.....	105
C) Efectos entre el adoptado y su familia de origen.	106
6. FORMAS DE EXTINCION DE LA ADOPCION.....	106
A) Fallecimiento.....	107
B) Impugnación.....	107
C) Nulidad.....	108
D) Revocación.....	110
E) Procedimiento de revocación.....	113

CAPITULO QUINTO

ANALISIS CRITICO DE LA ADOPCION EN EL CODIGO

CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO Y EN SU

CASOS PROPUESTAS DE REFORMA O ADICION..... 115

Conclusiones..... 122

Bibliografía..... 125

INTRODUCCION

La figura jurídica de la adopción resulta ser un tema de gran interés tanto para el Estado y la sociedad como para los particulares. Para los primeros, porque encuentran en esta institución el medio adecuado para ayudar a resolver el problema social planteado por los niños que han sido abandonados o que por alguna desgracia han perdido a sus padres, permitiendo que sean incorporados a una familia o persona que quiera y pueda ampararlos, siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos por el ordenamiento legal. Pero, además, es de interés privado, en virtud de que la adopción se presenta como un consuelo para quienes no han tenido descendencia; o que habiéndola alcanzado, la perdieron; o que simplemente quieren tener otros en su familia. La paternidad frustrada haya en la adopción una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión, y que, al mismo tiempo, beneficia en grado sumo al adoptado.

Así, la adopción, como toda institución jurídica, para poder cumplir las finalidades que persigue, es necesario que se vaya adecuando a las exigencias que impone el desarrollo de toda sociedad, so pena de convertirse en una institución inútil y fuera de época, por tal motivo, se proponen algunas reformas y adiciones a la misma. Para ello, se aborda el tema iniciando con el marco histórico de la adopción, con el objeto de conocer las causas y fines que dieron origen a la institución; en seguida se hace alusión al Derecho comparado a fin de observar los tipos de adopción y la forma y manera

como está reglamentada; siguiendo con el aspecto genérico, en donde se determina su naturaleza jurídica, los fines que ha tenido, así como su diferenciación con otras figuras afines; posteriormente, se estudia la forma como nuestra legislación civil reglamenta dicha institución, determinando su naturaleza jurídica, el tipo de adopción de que se trata, las personas que pueden adoptar, así como las que pueden ser adoptadas, los requisitos exigidos por la ley y la manera de terminarla; finalmente, se emiten algunos sencillos comentarios, proponiendo algunas reformas y adiciones a la adopción, incluyendo, además, la propuesta para introducir en nuestro Código Civil la denominada adopción plena, en los casos expresamente señalados en la ley.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION

En esta reseña histórica conviene destacar los fines y objeto que en las distintas épocas y países se tuvo en relación a la adopción, para observar la evolución de la institución. También, procuraremos destacar los tipos de adopción que había, para poder determinar la que nuestra legislación toma y observar si es la más conveniente de acuerdo con nuestra realidad social.

1. LOS ORIGENES.

La adopción tiene antecedentes muy antiguos. "Se conoce su origen remoto en la India, de donde habría sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas, a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto, de donde pasó a Grecia y luego a Roma." (1)

Tuvo en sus orígenes una finalidad eminentemente religiosa: la de perpetuar el culto doméstico. El culto del hogar y de los muertos, hacía imperioso dejar un hijo, y cuando ello no era posible, se recurría a la adopción, a través de la cual, se hacía ingresar al adoptado a la familia del adoptante, el cual continuaba con el culto doméstico, evitando así la desaparición de la familia. Además, de que fue un recurso para evitar la costumbre

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba, t.I, Edit. Driskill, S.A., Argentina, 1986, p.499.

instituida por la religión misma, que hacía que la mujer, en caso de no tener hijos con el marido, procurara tenerlos con el hermano del mismo o con el pariente más cercano.

2. GRECIA.

La adopción no existió en Esparta en virtud de que todos los hijos se debían al Estado. En cambio, en Atenas estuvo organizada y se practicó de acuerdo con ciertas reglas que, en síntesis, eran las siguientes:

- "a) El adoptado debía ser hijo de padre y madre ateniense."
- "b) Solamente quienes no tuvieran hijos podían adoptar."
- "c) El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva."
- "d) La ingratitud del adoptado hacía posible la revocación del vínculo."
- "e) El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado."
- "f) Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones." (2)

3. ROMA.

En el Derecho romano la adopción alcanzó un gran desarrollo y presenta una doble finalidad: la religiosa, tendiente a la perpetuación del culto familiar, y otra,

(2) Ibidem.

política, destinada a evitar la extinción de la familia romana.

a) Finalidad religiosa. Esta finalidad se basaba en el hecho de que, entre los romanos, el culto de los antepasados estaba profundamente arraigado, en virtud de la creencia persistente de la vida después de la muerte, lo que exigía dejar sobre la tierra herederos que rindieran culto a los muertos, realizando los ritos religiosos y manteniendo el fuego sagrado, sin todo lo cual el alma moría irremisiblemente, o vagaba entre los vivos como alma en pena, convirtiéndose en espíritu vengativo propiciador de males, mientras no se le rindieran las ceremonias y ofrendas que le devolvieran la paz. Y como la religión en sus orígenes era de carácter puramente familiar, los únicos que podían rendir el culto debido a los muertos eran sus descendientes que quedaban en la tierra. De ahí la necesidad imperiosa de procrear hijos propios y cuando ello era negado por la naturaleza, ya fuere por esterilidad de las uniones, por muerte de los hijos antes que el padre o por la descendencia femenina, la adopción era el medio que se ponía en práctica.

b) Finalidad política. Junto a la finalidad religiosa, hubo otra causa, tanto o más importante, que explica por qué la adopción alcanzó en Roma un grado tan extraordinario de desarrollo.

Fue una razón política que tuvo su origen en la forma como estaba organizada la familia entre los romanos. Los más importantes derechos civiles los otorgaba el parentesco por

agnación, vínculo que unía exclusivamente a todos los descendientes de una misma persona por la línea de los varones, quedando excluidos todos los parientes por línea materna que no tenían esa calidad.

Por otra parte, "la familia romana ejercía un importante papel político dentro del Estado por medio de los comicios de las curias. Las curias comprendían un cierto número de gens, que a su vez eran agregaciones naturales fundadas en el parentesco. El paterfamilias y sus descendientes constituían la clase de los patricios y sólo ellos participaban en el gobierno del Estado." (3)

Los romanos practicaron dos formas de adopción: la adrogación, que es la adopción de una persona sui juris, es decir, que no estaba sometida a ninguna potestad; y, la adopción propiamente dicha, que se refiere a la adopción de una persona alieni juris, o sea, sometida a la potestad de otras personas.

A) La adrogación (o adrogatio), es considerada como el género de adopción más antiguo. Sus formas y caracteres primitivos permiten considerarla como contemporánea del origen de Roma.

La adrogación es designada así, porque el que adroga es rogado, es decir, interrogado si quiere que la persona a la que va a adrogar sea para él hijo según el derecho, y, a su vez, el que es adrogado se le pregunta si consiente que así se haga.

En la adrogación podemos distinguir tres épocas. "En la (3) Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit., p. 500.

primera, el colegio de los pontífices debe estudiar el proyecto de la adrogación, para ver si se llenaban los requisitos de edad, si no se trataba de una especulación pecuniaria y si efectivamente era necesaria para perpetuar a una familia. Después, el proyecto era aprobado por los comicios por curias ante las cuales se hacen tres preguntas o rogaciones: una al adrogante: ¿Quiere tener al adrogado por *iustus filius*? La segunda al adrogado: ¿Consiente en que el adrogante adquiera sobre él la patria potestas? La tercera rogatio se hacía al pueblo para saber si consagraba la voluntad de las partes, con lo cual quedaba consumada la adrogación." (4)

En la segunda época, los comicios por curias estaban representados por treinta lictores, pero en realidad quien decidía sobre la adrogación era la voluntad de los pontífices.

En la tercera época, la voluntad del príncipe termina por imponerse y substituir a la de los pontífices. Este cambio fue manifiesto bajo Diocleciano y la adrogación operó *autoritate imperatoris* (por potestad del emperador). La investigación estuvo a cargo de los magistrados.

Como se observa, la adrogación era una forma de adopción sujeta a numerosas formalidades, dado que constituía un acto sumamente grave, ya que implicaba colocar a un ciudadano *sui juris*, emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la autoridad de otro jefe. Lo que,

(4) BRAVO, Valdes Beatriz y BRAVO, González Agustín, Derecho Romano. Primer Curso de Derecho Romano, doceava ed., Edit. Pax-México, México, 1987, p. 147.

generalmente, traía como consecuencia la desaparición de una familia y la extinción de un culto privado.

La adrogación en un principio sólo podía ser hecha en Roma, donde se reunían los comicios por curias siendo excluidos las mujeres y los impúberes. Bajo el imperio de Diocleciano, las mujeres también pudieron ser adrogadas, y esta adrogación lo mismo fue posible en las provincias como en Roma. En cuanto a los impúberes, éstos no podían ser adrogados por dos razones: la primera, por estar excluidos de los comicios por curias; y la segunda, para evitar que por medio de la adrogación el tutor pudiera encubrir actos dolosos en la administración de los bienes del impúber, eludiendo la rendición de cuentas.

Posteriormente, el emperador Antonino, "El Piadoso", permitió que se adrogara por rescripto a los impúberes, siempre y cuando se reunieran ciertas condiciones, a saber:

- a) Los pontífices debían hacer una cuidadosa investigación acerca de la fortuna y de la edad del adrogante, si era honrado y si la adrogación era ventajosa para el pupilo;
- b) Todos los tutores del impúbero debían dar su auctoritas;
- c) Para proteger los derechos de los presuntos herederos del pupilo, el adrogante debía prometer y garantizar devolver los bienes del adrogado, si éste moría impúbero. Quedaba libre de este compromiso cuando el adrogado llegaba a la pubertad (doce años para las hijas y, en cuanto a los hijos, en la edad en que el padre consideraba que estaban aptos para la procreación, posteriormente, se fijó la edad de catorce años).

Los intereses del impúbero quedan protegidos aun después de la adrogación. "En primer lugar, desde el momento en que se hace púbero, puede, si la adrogación no le es ventajosa, dirigirse al magistrado para romperla, y recobrar con sus bienes la cualidad de sui juris. Además, el adrogado aun impúbero, emancipado por el adrogante, sin motivo justificado, tiene derecho: a) A la restitución de su patrimonio en el mismo estado que estuviese antes de la adrogación; b) A la cuarta parte de la sucesión del adrogante; así lo decidió Antonino "El Piadoso"; y de ahí el nombre de quarta Antonina, quarta Divi Pii. Esta cuarta parte se le concede también si, quedando bajo la autoridad del adrogante, ha sido desheredado." (5)

En cuanto a los efectos de la adrogación se tienen los siguientes: 1) El adrogado, sus descendientes y la mujer que tenía in manu, pasaban a formar parte de la familia del adrogante, quedando sometidos a la potestad de éste; 2) La extinción de la familia y del culto doméstico del adrogado, quien participaba, desde entonces, del culto privado del adrogante; 3) El adrogado y sus descendientes tomaban el nombre de la gens y el de la familia donde entra; 4) Los bienes del adrogado, también pasaban a poder del adrogante, posteriormente, Justiniano dispuso que sólo tuviera el usufructo de ellos, quedando la nuda propietas para el adrogado; 5) Si después el adrogado era emancipado, no sólo dejaba de ser hijo del adrogante, sino también ciudadano de

(5) PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, octava ed., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1991, p. 115.

aquella ciudad.

B) La adopción propiamente dicha (*datio in adoptionem*), es menos antigua que la *adrogatio* y aparece en la Ley de las XII Tablas, siendo considerada por Modestino como "una institución de Derecho civil, cuyo efecto era establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *justae nuptiae* (matrimonio legítimo) entre el hijo y el jefe de familia." (6)

Esta institución, a diferencia de la *adrogación*, no exigía la intervención de los *comicios* por *curias* ni la de los pontífices, pues siendo el adoptado *alieni juris*, no traía como consecuencia la desaparición de la familia ni la extinción de un culto. Además, podían ser adoptados tanto los hijos como las hijas, por lo que, para el adoptante, constituía un medio de hacerse de un heredero de uno u otro sexo, más que de una forma de asegurar la perpetuidad de su familia o de su gens.

La adopción operaba por la autoridad de un magistrado. Para ello, era necesario realizar un doble acto: primero, se requería dejar sin efectos la autoridad del padre natural, lo cual se lograba a través de una serie de solemnidades que constituían la *mancipatio*; y segundo, la adquisición por el adoptante de la *patria potestad*, para lo cual, los interesados acudían ante el magistrado, en donde el adoptante afirmaba tener la autoridad paterna sobre su hijo, y como el padre natural no lo contradice, el magistrado sancionaba esta pretensión.

(6) MODESTINO, cit. por PETIT, Eugéne, op. cit., p. 113.

En la época de Justiniano se simplificó el procedimiento, siendo suficiente que el padre natural manifestara su voluntad ante el magistrado en presencia del adoptante y del adoptado y que se hiciera constar en un acta pública, para que la adopción quedara consumada.

En cuanto a los efectos de la adopción, se pueden resumir, en los siguientes: 1) En relación al adoptante: adquiere sobre el adoptado la autoridad y el poder paternos; no tenía ningún derecho sobre los bienes del adoptado, a menos que el adoptante fuera padre natural del hijo adoptado, esto por disposición de Justiniano.

2) Respecto al adoptado: se desligaba totalmente de su familia de origen perdiendo sus antiguos derechos de agnación, pero conservando su calidad de cognado; perdía el derecho de sucesión en su familia de origen y, además, si con el tiempo el padre adoptivo le mancipaba, perdía también la esperanza de la herencia del adoptante, por lo que se dispuso que se le restituyeran sus bienes; en caso de muerte del adoptante, el adoptado tenía derecho a la cuarta Antonina; adquiría el nombre de su nueva familia, abandonando el de la familia originaria.

Para que se llevara a cabo tanto la adopción, como la adrogación, se debían reunir ciertas condiciones, a saber:

a) El adoptante, al igual que el adrogante, debía ser mayor que aquél al que hace hijo suyo y llevarle el tiempo de la plena pubertad, esto es, dieciocho años. En la adrogación se exigía, además, que el adrogante hubiere cumplido sesenta años de edad.

b) El que adopta, como el que adroga, debía ser capaz de ejercer la patria potestad, por lo que solamente podían adoptar, o en su caso adrogar, las personas sui juris. Las mujeres, al carecer de autoridad paterna, no podían adoptar, sin embargo, se dieron casos excepcionales en que con autorización del príncipe les fuera otorgada tal facultad. En tales casos, los hijos adoptivos sólo adquirirían derechos sucesorios respecto de la madre adoptante.

c) En la adopción, no se requería del consentimiento del adoptado y después bastó con que no se opusiera. En cambio, en la adrogación era necesario el consentimiento expreso del adrogado.

d) La adopción, entre los romanos, se fundaba en el principio de imitatio naturae, de ahí que solamente podían adoptar quienes eran capaces de generar hijos, no así los castrados e impúberes. En cambio, se consideraba que los impotentes no tenían impedimento para adoptar, por cuanto su incapacidad para generar podía cesar por acción de la naturaleza.

e) No podían adoptar ni adrogar, quienes tuvieran hijos legítimos o naturales. La esencia misma de la institución explica el motivo de esta prohibición. En cuanto a los hijos naturales, se practicaba respecto a ellos la legitimación por subsiguiente matrimonio.

f) La adopción, siempre de acuerdo al mencionado principio de imitatio naturae (imitación de la naturaleza), debía ser permanente. En cambio, el adrogado, una vez llegado a la pubertad podía exigir con mediación de un

magistrado, que se le emancipara. En cuanto al adoptado, tenía el adoptante facultad de emanciparlo, o bien de hacerlo objeto de una nueva adopción, pero en ambos casos el primitivo adoptante no podía volver a adoptarle.

g) Los tutores o curadores no podían adoptar ni adrogar a las personas colocadas bajo su guarda, aunque hubieran renunciado a la representación, pues en tal caso se exigía que el adoptado tuviera veinticinco años cumplidos. Esto tenía por objeto evitar que se eludiera la rendición de cuentas mediante el recurso de la adopción o de la adrogación.

Bajo el imperio de Justiniano aparecen dos tipos diferentes de adopción:

1) La adopción plena, que se daba cuando el adoptante era un ascendiente del adoptado que no tenía la patria potestad, como por ejemplo, un ascendiente materno, o como el abuelo paterno que había emancipado a su hijo y que adopta a su nieto.

En cuanto a sus efectos: transmitía la patria potestad al adoptante; el adoptado pasaba a formar parte de la familia del adoptante, adquiriendo su nombre y el derecho a heredar, que no le podía quitar en testamento el adoptante, al no existir motivo legítimo de desheredación; el adoptante también tenía derecho a la sucesión legítima del adoptado.

2) La adopción menos plena, que tenía lugar cuando el adoptante era un extraneus, es decir, una persona que no fuera un ascendiente del adoptado.

En relación a sus efectos se tienen los siguientes: al

adoptante no se le transmite la patria potestad sobre el adoptado, sino que la conserva el padre natural; el adoptado no cambia de familia, por lo que conserva en su sucesión los derechos de heredero suyo; el adoptante no adquiere derecho sucesorio alguno. En consecuencia, este tipo de adopción, tenía una finalidad puramente patrimonial, consistente en el derecho a heredar que adquiriría el adoptado en la sucesión "ab-intestato" del adoptante.

4. ALEMANIA.

Se dice que desde tiempos primitivos los germanos practicaron la adopción. Siendo el pueblo germano guerrero por naturaleza, la adopción tuvo una finalidad guerrera, consistente en hacer que el hijo adoptivo continuara las campañas emprendidas por el jefe de familia adoptante. Por tal motivo el adoptado debía previamente haber demostrado en la guerra cualidades sobresalientes de valor y destreza.

El adoptado adquiría el nombre, las armas y el poder público del adoptante, pero no tenía derechos sucesorios en la herencia del padre adoptivo, a menos de que éste lo instituyera heredero por testamento o le hiciera donaciones.

Posteriormente, estas costumbres primitivas fueron modificadas por la influencia del Derecho romano, imponiéndose la ordenación jurídica de Justiniano en las diversas provincias germanas, por lo que su derecho fue una mezcla del Derecho romano, del canónico, de primitivas costumbres y de Derecho medieval. Esto originó, que Federico II de Prusia ordenara llevar a cabo una recopilación y

unificación de todas las leyes del país, lo que dio por resultado el Landrecht o Código prusiano de 1794.

El Landrecht, que influyó en la elaboración del Código de Napoleón, respecto de la adopción, se aplicó en Prusia y en las regiones sometidas a su legislación. En las demás provincias alemanas no pudo desarraigar las costumbres y sobre todo el Derecho de Justiniano, que se aplicaba comúnmente. Tal situación continuó hasta la sanción del Código Alemán de 1900.

Dentro de las disposiciones contenidas en el Código de Prusia de 1794, en relación con la adopción, destacan las siguientes: se formalizaba mediante un contrato escrito, confirmado por el tribunal del domicilio del adoptante y, en su caso, por el soberano, cuando confería el nombre y las armas de nobleza.

La adopción era un contrato solemne que debía reunir las siguientes condiciones: el adoptante debía tener cincuenta años cumplidos, no estar obligado al celibato y carecer de descendencia. El adoptado tenía que ser menor que el adoptante, pero no se exigía una diferencia de edad entre ambos. Si el adoptado era mayor de catorce años debía dar su consentimiento y en todos los casos el padre o el tutor. También, el padre y la madre del adoptante debían dar su consentimiento, en caso contrario, la adopción era válida, pero, el hijo adoptivo no tiene derecho a la sucesión del adoptante si éste fallece antes que la madre o el padre que se opusieron.

La mujer casada, para poder adoptar, necesitaba del

consentimiento del marido. Por su parte, éste no requería del consentimiento de su mujer para adoptar, pero si ella no lo otorgaba, la adopción se consideraba inexistente para el sólo efecto de los derechos de la mujer en la sucesión del marido.

En cuanto a los efectos a que daba lugar la adopción, se tienen los siguientes:

a) El adoptado toma el nombre del adoptante, pero sin perder los títulos de nobleza que tuviera su familia originaria. Si los títulos son del adoptante, sólo se transmiten al adoptado por autorización expresa del soberano

b) La adopción genera los mismos derechos que entre padre e hijo legítimo.

c) El adoptante no tiene derecho alguno sobre los bienes del adoptado, quien conserva el derecho sucesorio en la herencia de sus padres naturales. El adoptado no adquiere ningún derecho sobre los bienes de los familiares del adoptante.

d) Si al constituirse la adopción han concurrido al contrato y prestado su consentimiento todos los parientes del adoptante, el adoptado entra en la familia adoptiva con todos los derechos de un hijo legítimo, ocurriendo lo mismo con sus descendientes.

e) Los vínculos de sangre entre el adoptado y su familia natural subsisten.

5. FRANCIA.

La adopción no tiene raíces propias en Francia, por lo que esta institución, en sus orígenes, se practicó con

escasa frecuencia, algunas veces en virtud de la influencia germana y otras, por la influencia romana, por lo que fue casi desconocida durante el siglo XVIII, en este país.

Fue hasta el periodo post-revolucionario, cuando surge un gran interés por la adopción, debido a la influencia que las instituciones del Derecho romano ejercieron sobre los juristas franceses, quienes incorporaron esta institución al cuerpo general de Leyes Civiles de la Nación. Sin embargo, no determinaron la forma, requisitos, efectos ni la manera de terminar con la adopción, no obstante lo cual, el número de adopciones efectuadas, tanto por los particulares como por parte del Estado se incrementó en gran medida.

Posteriormente, la Comisión encargada de elaborar el proyecto de Código Civil no mantiene esta institución, sino que fue introducida con apoyo del Consejo de Estado y por el gran interés que manifestó el entonces Primer Cónsul, Napoleón Bonaparte, quien a través de este artificio jurídico, pretendía asegurar la sucesión de la dinastía imperial, por vía hereditaria, del imperio que había de crear en breve.

Napoleón Bonaparte, pugná porque no se estableciera diferencia alguna entre el hijo verdadero y el adoptivo, pretendiendo que éste último perdiera toda vinculación con la familia de origen y entrara a formar parte en igualdad de condiciones en la familia adoptiva. Sin embargo, triunfó un criterio intermedio, en el sentido de que el adoptado entraría a formar parte de la familia adoptiva, pero conservando lazos de unión con la familia natural.

Después de varios proyectos, se llega finalmente al Código de Napoléon de 1804, que reglamenta tres formas de adopción:

1) La adopción ordinaria, que es la adopción común y que surge de un contrato entre el adoptante y el adoptado.

2) La adopción remuneratoria, que fue autorizada como una forma de remunerar o premiar al adoptado que salva la vida del adoptante, por ejemplo, en caso de naufragios, incendios, combates, etc. Por ello, no se requería que el adoptante tuviera cincuenta años de edad, ni quince años más que el adoptado, ni que lo hubiera cuidado durante seis años antes de llegar a la mayoría de edad.

3) La adopción testamentaria, que era aquella que se permitía hacer al tutor oficioso que después de cinco años de conferida la tutela, y creyera próxima su muerte antes de que el pupilo cumpliera la mayoría de edad, quería adoptarlo. Este era el único caso en que se podía adoptar a un menor de edad.

Para llevar a cabo la adopción debían reunirse ciertos requisitos, a saber: Para el adoptante, haber cumplido cincuenta años de edad y tener quince años más que el adoptado; no tener descendientes legítimos en el momento de la adopción; si era casado, debía contar con el consentimiento de su cónyuge; haber dispensado cuidados no interrumpidos al adoptado durante su menor edad y por un lapso de seis años por lo menos; y gozar de buena reputación.

Para el adoptado, debía prestar su consentimiento, por lo que era indispensable ser mayor de edad, en consecuencia

no hay adopción de menores de edad, salvo el caso ya señalado; antes de los veinticinco años era indispensable contar con la autorización de sus padres, y después, de esta edad, solicitar su consejo.

Como contrato solemne que era, debía celebrarse ante el Juez de Paz y ser confirmado por la Justicia e inscrito posteriormente en el Registro Civil.

En relación a sus efectos, tenemos los siguientes:

- a) El adoptado agrega al suyo el nombre del adoptante;
- b) La obligación recíproca entre adoptante y adoptado de darse alimentos.
- c) Confiere al adoptado condiciones de hijo legítimo y con derecho a heredar al adoptante, aún cuando nacieran después de la adopción hijos legítimos;
- d) Establece impedimentos para contraer matrimonio: entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes, entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, entre hijos adoptivos de una misma persona, y entre el adoptado y los hijos legítimos del adoptante que nacieren después de la adopción.

Las disposiciones del Código de Napoleón hicieron que la institución no se arraigara en las costumbres del pueblo, ya que ante la imposibilidad de adoptar menores de edad, el número de adopciones fue muy reducido.

Con la Primera Guerra Mundial y el crecimiento enorme del número de huérfanos, se hizo imprescindible mejorar la ley. Así, a partir de las reformas del 19 de junio de 1923,

completada por la ley del 23 de julio de 1925, fue posible la adopción de menores; se suprimieron las formas de adopción remuneratoria y testamentaria; se introduce la fórmula sobre los "justos motivos" para la adopción y que ésta fuera "conveniente para el adoptado"; y, por último, se transfiere la patria potestad al adoptante.

6. ESPAÑA.

La adopción comenzó a practicarse en la Península por la influencia del Derecho romano. En el siglo XIII, la Ley de las Siete Partidas y el Fuero Real, bajo el nombre genérico de prohijamiento (porfijamiento), dieron entrada a las dos formas romanas, la adopción en especie o propiamente tal y la arrogación, así como a las subdivisiones de la primera en plena y menos plena.

A) La adopción en especie o propiamente tal. Según las Partidas de Alfonso X, "El Sabio", adopción "tanto quiere decir como porfijamiento, que es la manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los hombres ser hijos de otros aunque no lo sean naturalmente." (7)

Sólo podía ser adoptado el hijo sometido a la patria potestad, y para la adopción bastaba el consentimiento del padre, con tal de que el hijo no contradiga. Nadie podía ser adoptado dos o más veces, ni aún después de la muerte del primer adoptante, pues se consideraba que ni natural ni ficticiamente se pueden tener muchos padres y madres.

(7) DE PINA, Vara Rafaél, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas-Familia, decimoséptima ed., Edif. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 362.

Podían adoptar quienes no tuvieran hijos, nietos o descendientes legítimos y fueran hombres libres de la patria potestad; tuvieran sesenta años cumplidos y dieciocho años más que el adoptado; que no fueran impotentes por naturaleza, aunque lo fueren por enfermedad, fuerza o daño que hubieren padecido; y, que gozaran de buena reputación.

Las mujeres no podían adoptar, salvo en caso de haber perdido algún hijo en la guerra, sirviendo al rey o a la patria, y previa licencia real. Tampoco podían adoptar los ordenados in sacris, ni los que hubieran hecho voto solemne de castidad.

En cuanto a sus efectos, se señalan los siguientes: 1) El adoptado toma el apellido del adoptante; 2) Según se tratara de la adopción plena o de la semiplena, el adoptado quedaba o no sujeto a la patria potestad del adoptante; 3) El adoptado conserva sus derechos y obligaciones con respecto a su familia natural; 4) Establece impedimentos para contraer matrimonio; 5) Crea la obligación recíproca de darse alimentos entre adoptante y adoptado; 6) El adoptado hereda "ab-intestato" al adoptante que no tiene ascendientes ni descendientes legítimos o naturales; 7) El adoptante puede disolver el vínculo por su sola voluntad, así como desheredar al adoptado con razón o sin ella; 8) El adoptante no adquiere derecho sucesorio sobre los bienes del adoptado.

La adopción se subdividía, a su vez, en:

a) Adopción plena, que sólo podía llevarse a cabo por el abuelo o bisabuelo paterno o materno, el cual adquiría la patria potestad sobre el adoptado; y

b) Adopción semiplena, en la cual, el adoptante es un extraño, que tal se consideraba a cualquiera de las abuelas, de los tíos y demás parientes, por lo que no se transmite la patria potestad, la cual queda en manos del padre natural.

B) Por lo que se refiere a la arrogación, podía ser arrogado cualquiera que se hallare fuera de la patria potestad, previa licencia real.

Podía arrogar el que podía adoptar. Como era un contrato requería el consentimiento expreso de ambos; como el menor de siete años carecía de capacidad, no podía ser arrogado, sino hasta que cumpliera los siete años, al considerarse por la ley que a esta edad se tenía una cierta capacidad para entender y consentir.

En cuanto a sus efectos: 1) El arrogado pasa a la patria potestad del arrogador como si fuere hijo legítimo, no sólo con su persona sino con todos sus bienes; 2) El arrogado es heredero forzoso del arrogador; 3) El arrogador no puede disolver el vínculo ni desheredar al arrogado, sino por causa justa a probarse ante un juez.

Posteriormente, la Ley del 24 de abril de 1958, que modificó el Código Civil de 1851, contempla dos tipos de adopción: la plena, que estaba reservada para los niños abandonados y expósitos; y, la menos plena, que era la adopción común.

7. MEXICO.

En nuestro país esta institución estuvo reconocida. "En la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, del 27 de

enero de 1857, en el artículo 12 se enumeran los actos del Estado Civil, y se expresa que son: I. El nacimiento; II. El matrimonio; III. La adopción y arrogación; IV. El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo; V. La muerte. Posteriormente, la Ley Orgánica del Registro Civil, del 28 de julio de 1859, en su artículo primero disponía el establecimiento en toda la República de funcionarios, llamados jueces del estado civil, que tendrían a su cargo: "la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento." (8)

Lo anterior significa que la adopción era conocida y practicada en el México Independiente del siglo pasado, y que deben haberse aplicado para esta institución, al no haber otras referencias, las leyes vigentes españolas, como: Las Siete Partidas, el Fuero Real, los Ordenamientos de Alcalá, el Ordenamiento Real, las Leyes del Foro, la Nueva y la Novísima Recopilación y, en especial, la Recopilación de Leyes de las Indias.

En el proyecto de Código Civil de 1861, el jurista Justo Sierra, consideró a la adopción como una institución inútil, por no estar arraigada en las costumbres del pueblo mexicano, de tal suerte, que no fue incorporada al texto legal de dicho proyecto.

(8) CHAVEZ, Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, segunda ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 219.

En el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la California de 1870, a pesar de haber sido el heredero de la ideología imperante en el Código de Napoleón, no contiene disposición alguna sobre la adopción, al establecer en su artículo 190 que: "la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad."

Lo anterior se reproduce en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884, puesto que fue una copia casi textual del Código Civil de 1870, y en su artículo 181 se vuelve a establecer que la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.

En la Ley de Relaciones Familiares de 1917, promulgada por Venustiano Carranza, se dedica por vez primera, todo un capítulo relativo a la adopción.

En la exposición de motivos se señalaba que la inclusión de la adopción en nuestra ley "no hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación que, para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble."

La Ley en cita, en su artículo 220, define a la adopción como "el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural".

En esta definición es de destacarse, que la relación nacida de la adopción se equipara a la que existe entre un padre y su hijo natural reconocido, con lo cual, se

contradice a la doctrina general, que acepta que la adopción general una filiación legítima. Por otro lado, al señalar que el adoptado debe ser un menor de edad, queda excluida la posibilidad de que los mayores de edad, así como los incapacitados mayores de edad, puedan ser objeto de adopción.

En cuanto a las personas que estaban facultadas para adoptar, el artículo 221 establecía, como regla general, que podía hacerlo toda persona mayor de edad, fuere hombre o mujer, y adoptaba libremente a un menor. No se hacía referencia a la edad del adoptante ni fijaba una diferencia de edad entre éste y el adoptado. También podían adoptar, por excepción, aquellas personas unidas en matrimonio, pero, con las siguientes restricciones: la mujer para adoptar, requería del consentimiento de su marido; por su parte, éste no requería del consentimiento de su mujer para adoptar, pero en tal caso, no tenía derecho de llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

Para llevar a cabo la adopción se requería, en su caso, del consentimiento de las siguientes personas: 1) Del que ejerciera la patria potestad sobre el menor; 2) Del tutor, cuando el menor se encontrase sujeto a tutela, 3) Del juez del lugar de la residencia del menor, cuando éste no tuviera padres conocidos o careciere de tutor; 4) Del menor, si tuviera doce años cumplidos.

En cuanto a los efectos de la adopción, se tienen los siguientes: 1) El adoptado tendría los mismos derechos y las mismas obligaciones para con la persona o personas que lo

adoptaban, como si se tratara de un hijo natural (artículo 229); 2) El padre o padres de un hijo adoptivo tendrían respecto a la persona del menor los mismos derechos y obligaciones que respecto de la persona de los hijos naturales (artículo 230); 3) Los derechos y obligaciones que derivan de la adopción se limitaban única y exclusivamente al adoptante o adoptantes y al adoptado, "a menos que al hacer la adopción el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se considerará como natural reconocido" (artículo 231); 4) Se transmite el ejercicio de la patria potestad en favor del adoptante, al disponer el artículo 240 que "la patria potestad se ejercerá sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los naturales y de los adoptivos."

Ahora bien, ¿qué derechos tenía el hijo natural reconocido? A este respecto, la Ley de 1917, únicamente concedía a los hijos extramaritales, al ser reconocidos, el honor de llevar el apellido del progenitor que reconoce, al disponer en su artículo 210 que "el reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace". En consecuencia, el hijo natural reconocido no tenía el derecho a exigir alimentos de parte de sus progenitores, ni el derecho a entrar en la sucesión legítima de los mismos. Explica el legislador, que esta medida tuvo por objeto "evitar el fomento de las uniones ilícitas, y los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar."

El procedimiento para llevar a cabo la adopción queda determinado por el artículo 225 de la Ley en comento, y era

el siguiente: se inicia con una solicitud dirigida al Juez de Primera Instancia de la residencia del menor y firmada por las personas autorizadas legalmente para intervenir, quienes deberán ser oídas en una audiencia en la que comparecerá y será oído también el representante del Ministerio Público. Posteriormente, el Juez dictará su resolución en la que de acuerdo con las constancias, concederá o negará la adopción, no perdiendo de vista que ésta debe ser conveniente para los intereses morales y materiales del menor. Si la resolución concede la adopción y no es impugnada por ninguna de las partes que intervinieron en la misma, se remitirá una copia de ella a la Oficialía del Registro Civil, para que se proceda a su inscripción.

Los efectos de la adopción se producirán una vez que la resolución judicial que la apruebe, haya causado ejecutoria.

A su vez, el artículo 232 establecía la posibilidad de revocar la adopción, siempre que así lo solicitara el adoptante y consintieran en ella todas las personas que estuvieron de acuerdo con la adopción, siendo indispensable la intervención de la autoridad judicial para determinar si era o no procedente dicha revocación, tomando en consideración los intereses del adoptado.

De lo expuesto, se deduce que la Ley de Relaciones Familiares de 1917 reguló la adopción simple o semiplena, pues limitaba la relación jurídica al adoptante y al adoptado.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, que vino a derogar el Código Civil de 1884, así como la Ley de

Relaciones Familiares de 1917, contiene disposiciones sobre la adopción que, salvo algunas modificaciones de 1938 y 1970, es el que rige a la fecha en el Distrito Federal.

De acuerdo con su artículo 390, podían adoptar, en general, todas las personas mayores de cuarenta años y que tuvieran diecisiete años más que el adoptado, en pleno ejercicio de sus derechos y que no tuviera descendientes.

Podían ser adoptados, tanto los menores de edad como los incapacitados, aún cuando éstos últimos fueren mayores de edad, siempre y cuando la adopción fuera benéfica para el adoptado.

Posteriormente, este artículo fue modificado para reducir de cuarenta a treinta años, y finalmente a veinticinco años la edad del adoptante, teniendo que acreditar, además:

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

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

III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres. Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

Podían adoptar, por excepción, las personas unidas en matrimonio, cuando los dos estuvieran conformes en considerar al adoptado como hijo (artículo 391). El tutor

podía adoptar a su pupilo una vez aprobadas las cuentas de la tutela.

Según el artículo 397, "para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

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

II. El tutor del que se va a adoptar;

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

IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo. Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita de su consentimiento para la adopción."

Si el tutor o el Ministerio Público, sin causa justificada, se negaban a dar su consentimiento para la adopción, puede otorgarlo, en su lugar, el Presidente Municipal del lugar en que residía el incapacitado, cuando encontrare que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales de éste (artículo 398).

En cuanto a los efectos, la adopción daba lugar a los siguientes:

- 1) Transfiere la patria potestad al adoptante;
- 2) Crea el derecho y la obligación recíproca de darse alimentos entre el adoptante y el adoptado.

- 3) El adoptado tiene derecho a heredar al adoptante en la sucesión legítima y viceversa;
- 4) Establece impedimentos para contraer matrimonio entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes;
- 5) Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, por lo tanto, el adoptado conserva su derecho a la sucesión legítima en la herencia de sus padres naturales y subsiste la obligación alimentaria recíproca; y
- 6) El adoptado no entra en la familia del adoptante, ni queda unido a ella por ningún lazo de parentesco, en consecuencia, no adquiere ni contrae, con respecto a ella, ningún derecho ni obligación.

La adopción podía revocarse, de acuerdo con el artículo 405, en dos casos, a saber:

"I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 397"; y

"II. Por ingratitud del adoptado." Se considera ingrato al adoptado, según el artículo 406, cuando:

a) Comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

b) El adoptado acuse judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo

pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

c) El adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

El Código Civil de 1928, al igual que la Ley de Relaciones Familiares de 1917, vino a regular la adopción simple, limitando sus efectos al adoptante y al adoptado, pero, a diferencia de ésta, no equipara la relación que nace de la adopción a la que se da entre padre e hijo natural, sino que la equipara a la relación que existe entre padre e hijo legítimo.

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION EN EL DERECHO COMPARADO

1. PROLOGO.

Una vez que se han expuesto las causas que dieron origen a la adopción, así como los diversos fines que ha tenido a través de la historia, corresponde el turno de exponer la evolución que ha tenido la institución en la época moderna.

Durante el siglo XIX, en las legislaciones repercutió la polémica doctrinal existente acerca de la conveniencia de mantener esta institución. Influidos por las críticas hostiles hacia ella, los Códigos de esa época, rechazaron absolutamente la adopción o la acogieron a disgusto. La institución, así, fue suprimida en los Códigos de Portugal, Holanda, Argentina y Chile.

Entre las críticas fórmuladas contra la adopción, se encuentra la de Sánchez Román, para quien la adopción era "una ficción excesiva y violenta, que todo lo inventa, lo supone y lo crea: la condición de las personas, los hechos, las relaciones, fingiendo en todos estos extremos lo que no ha existido, y dando lugar al más íntimo y completo vínculo entre dos seres, que es el de la relación paterno-filial; como si la naturaleza de las leyes, permitiera semejante omnipotencia creadora y la misión del derecho fuera otra que la de condicionar la realidad de la vida y, a lo sumo, modificar, o adoptar alguna de sus circunstancias, pero no suponerlas gratuitamente, sin más fundamento que el arbitrio del juez." Sin embargo, sostiene éste autor, que "suprimido

el exceso de la ficción legal que la adopción representa; considerada como una mera institución de patronato, con un sentido genérico de protección y asistencia humanas, mediante las cuales se ampara al desvalido, se acoge al huérfano y al expósito y se realizan con ventaja indudable los fines de la pública caridad en la esfera más eficaz por lo concreto del auxilio privado, y como fórmula más precisa e individual que aquella asistencia, relegada la adopción en el orden civil a la esfera y consideración de algo parecido a una curatela especial del adoptante sobre el adoptado; sin esa equivalencia exagerada de la paternidad y de la filiación, y menos reputada como uno de los medios normales de constituir una familia, siquiera se califique de civil, estimándola producto de la libertad individual del adoptante y del adoptado; con un alcance más o menos patrimonial que personal, según las condiciones de edad del segundo, los medios de fortuna, extensión de la voluntad del primero y términos concretos con que la adopción, se llevara a cabo; parece indudable que la institución lejos de ser exótica, fuera de época y digna de reproche, podrá y debería figurar, todavía, en el concierto de las leyes civiles de una legislación culta." (9)

Se alegaba también, en la doctrina, el mal uso que de la institución se hacía, a veces, en la práctica, ya que era empleada para legitimar proles adulterinas o incestuosas, cuando no para conseguir verdaderos fraudes de la ley; por ejemplo, cuando era empleada con el único fin de dar a un

(9) DE PINA, Vara Rafaél, op. cit., p. 363.

heredero presunto de grado más lejano, o a una persona a quien se quería instituir legatario universal, el carácter de hijo adoptivo, a fin de que a la defunción del adoptante únicamente pagare los impuestos sobre herencias y legados, de acuerdo con la tarifa de los descendientes del primer grado, con lo cual se realizaba un fraude fiscal; o bien, era utilizada para evadir la ley de reclutamiento del ejército.

Sin embargo, frente a estas críticas hostiles a la adopción, existen sin duda, motivos considerables que aconsejan el mantenimiento de la institución, entre ellos: que la adopción proporciona los beneficios de la paternidad y de la filiación a personas que por cualquier circunstancia, carecen de ellos, al mismo tiempo que les permite integrar una familia, proporcionando, así, una solución ideal al problema de la infancia abandonada o desvalida y, por otro lado, se satisfacen sentimientos afectivos dignos de consideración y respeto, como es el hecho de darle un hijo a los matrimonios que no han tenido descendencia o que, habiéndola alcanzado, la perdieron.

A partir del siglo XX se observa un cambio. Hay un nuevo concepto de función social en la adopción con relación al adoptado. Se superan los fines habidos en el Derecho romano y más que buscar dar a los matrimonios sin descendientes un hijo, se comienza a ver en la adopción, el instrumento adecuado para ayuda y protección de los menores desamparados y dejó de considerarse a esta institución desde el punto de vista del interés del adoptante, para tomar en cuenta el

interés del adoptado. Este nuevo sentido de la adopción influirá decisivamente en las leyes que van a reformar la institución. En la actualidad, la adopción es considerada por las legislaciones "como una institución de servicio social, de interés público y de asistencia a la niñez desvalida." (10)

Así, la adopción resurgió en varias legislaciones como la argentina, la inglesa y la chilena, y subsiste en los Códigos más recientes como el alemán, el suizo, el brasileño el mexicano, el ruso, el italiano, el filipino y el etiope.

2. CONTINENTE EUROPEO.

En Francia, los juristas y moralistas comienzan a estudiar la adopción a la luz del Derecho natural, insistiendo especialmente en la necesidad de garantizar la estabilidad de la familia adoptiva, poniéndola a salvo de reclamaciones tardías de los parientes naturales. "El profesor Pierre Pescatore, así subraya los derechos de la familia adoptiva: a) Desde el punto de vista de los adoptantes, que no pueden asumir y llevar a cabo su tarea, sino a condición de recibir la plenitud de poderes y derechos de los padres sobre los hijos, de modo exclusivo y estable; b) Desde el punto de vista del adoptado, que debe encontrar en la adopción un estado de hijo legítimo, que no le haga sufrir discriminación alguna; y c) Desde el punto de vista del grupo familiar, porque la sociedad no tiene

(10) GALINDO, Gárfias Ignacio, Derecho Civil. Parte General, Personas, Familia, décimoprimerá ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1991, p. 659.

derecho a romper una familia cuya constitución a autorizado. De ahí el derecho de los padres naturales de no perturbar la paz de la nueva familia y de no comprometer por su intervención la posibilidad que su hijo ha encontrado de vivir dichoso; y el deber de la autoridad de dar a la adopción unas normas legales que le permitan cumplir su función social y humana." (11)

Lo anterior, aunado a los problemas que se originaron debido al enorme número de huérfanos que trajo consigo la Primera Guerra Mundial, hizo necesario mejorar las disposiciones relativas a la adopción. Así, por la ley del 19 de junio de 1923, por el decreto-ley del 29 de julio de 1939, que fueron modificadas y completadas por las leyes del 8 de agosto de 1941 y del 23 de abril de 1949, que dieron nueva redacción a los artículos 368 a 370 del Código Civil, se introduce en Francia una nueva forma de adopción, la denominada legitimación adoptiva.

La legitimación adoptiva vino a remediar, en ciertos casos, los inconvenientes de la adopción clásica, que resultan tanto de la persistencia del lazo entre el adoptado y su familia natural, como de la limitación de los efectos de la adopción, a las relaciones entre el adoptante y el adoptado. A partir de entonces fue posible en este país la adopción de menores, permitiendo la plena incorporación del niño a un nuevo hogar en concepto de hijo legítimo, y se

(11) CASTAN, Tobeñas J. Derecho Civil Español, Común y Foral Derecho de Familia. Relaciones Paterno-Filiales y Tutelares, t.I, vol.II, octava ed., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1966.

suprimieron las formas de adopción remuneratoria y testamentaria.

"Entiende Josserand que la terminología legal (legitimación adoptiva) es censurable, porque las palabras adopción y legitimación son contradictorias (en el capítulo siguiente estableceremos las diferencias entre una y otra). En realidad, lo que se ha querido expresar con la denominación de legitimación adoptiva es que el adoptado en esta forma es tratado como un hijo legítimo, pues los efectos de esta forma de adopción son mucho más extensos que los de la adopción llamada clásica." (12)

La legitimación adoptiva sólo se permitió en un principio, en favor de los niños menores de cinco años abandonados por sus padres, o huérfanos, o hijos de padres desconocidos; la petición debía ser hecha conjuntamente por el marido y la mujer no separados de cuerpo, requiriéndose que éstos no tuvieran hijos ni descendientes legítimos y que llevaran de casados, como mínimo, ocho años.

La ley del primero de marzo de 1963, que reformó parcialmente el régimen francés de adopción, modificó el párrafo segundo del artículo 365 del Código Civil; según el cual, podían ser objeto de legitimación adoptiva, siempre que fueran menores de siete años: 1) Los hijos cuyos padre o madre hayan fallecido o sean desconocidos; 2) Los pupilos del Estado y los hijos cuyos padres hayan perdido el derecho a dar su consentimiento a la adopción en aplicación de la

(12) JOSSERAND, cit. por DE PINA, Vara Rafaél, op. cit. p. 372.

ley de 1889 (sobre protección a los niños maltratados o moralmente abandonados); y, 3) Los demás niños abandonados no incluidos en los anteriores grupos, siempre que se cumplan las condiciones de la ley de 1889 citada.

Los principales efectos de la legitimación adoptiva son los siguientes:

a) Transmite el ejercicio de la patria potestad a los adoptantes;

b) Confiere al menor los apellidos del matrimonio solicitante y, a petición de los cónyuges, se puede ordenar una modificación de los nombres propios;

c) Si en el procedimiento se acredita que existen "Justos motivos" y que es favorable para el niño, se concede con carácter irrevocable;

d) Le concede al hijo adoptivo los mismos derechos y las mismas obligaciones que si hubiera nacido de matrimonio, convirtiéndose práctica y legalmente en pariente de los miembros de la familia del adoptante;

e) No obstante, si uno o varios de los ascendientes de los autores de la legitimación adoptiva no hubieren dado su adhesión a ésta en un documento auténtico, el hijo adoptivo y dichos ascendientes no se deberán alimentos y no tendrán la calidad de herederos legitimarios en sus recíprocas sucesiones;

f) El hijo adoptivo deja de pertenecer a su familia de origen, sin perjuicio de dejar vivas las prohibiciones de matrimonio con los miembros de ella.

Posteriormente, la ley del 11 de junio de 1966 y

decretos del 2 de diciembre de 1966 y 2 de enero de 1967, que dieron una nueva redacción al título VII del Libro I del Code, bajo la rúbrica de la filiación adoptiva, ha reducido ha dos clases la adopción:

1) La adopción simple, que mantiene los rasgos clásicos de esta institución, es decir, el adoptado sigue siendo un extraño para los parientes del adoptante y sólo adquiere el derecho a recibir alimentos del adoptante, a heredarlo y a usar el apellido del adoptante; si bien entra el adoptado bajo la patria potestad de quien lo adopta, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea.

2) La adopción plena, que unificó la legitimación adoptiva y la adopción con ruptura de los vínculos familiares, tiene como objeto que el adoptado deje de pertenecer a su familia de origen, con la cual sólo queda ligado por los impedimentos matrimoniales y adquiere todos los derechos y deberes que corresponden a un hijo legítimo en la familia del adoptante, porque es considerado como hijo nacido de matrimonio. La diferencia con la legitimación adoptiva es que en ésta sólo pueden adoptar los cónyuges, en cambio, en la adopción plena también pueden adoptar personas no casadas.

"En ambas clases de adopción (simple y plena) pueden adoptar los mayores de treinta y cinco años, pero, si la adopción es conjunta de los dos cónyuges basta que uno de ellos haya cumplido treinta años. El adoptante ha de tener por lo menos quince años más que el adoptado, bastando diez si se trata de adoptar al hijo del otro cónyuge; y se

requiere no tener descendientes, salvo dispensa del Presidente de la República... La adopción siempre la confiere el juez de gran instancia y el auto se inscribe en el Registro Civil; la plena exige previo "acogimiento con fines de adopción" que no puede autorizarse sino hasta después de tres meses de la exposición del niño con objeto de tratar de establecer su filiación; este acogimiento evita e impide la restitución del acogido a su familia de sangre y adquiere los equivalentes a los hijos legítimos (salvo la reserva de ascendientes) frente al adoptante." (13)

En España, por la ley del 24 de abril de 1958, que modificó el Código Civil, se distingue por vez primera entre adopción menos plena y adopción plena. La primera, estaba configurada de modo similar a la adopción única que conocía el Código Civil antes de la reforma y era aplicable a todos, produciendo efectos menores; en cambio, la adopción plena estaba reservada para los niños expósitos o abandonados, quedando el adoptado, respecto al adoptante, en una situación jurídica muy análoga a la del hijo respecto al padre, sin embargo, el legislador español no le atribuye la absoluta plenitud de efectos, y aunque configura prácticamente el estado de hijo adoptivo como el de un hijo legítimo, permite en último término la investigación de la paternidad.

La ley del 4 de julio de 1970 ha venido ha derogar el régimen establecido por la ley de 1958, y posteriormente se (13) LACRUZ, Bardejo y SANCHO, Rebullida, cit. por CHAVEZ, Asencio Manuel F., op. cit. p. 208.

reforma el Código Civil por la ley 11/1981 de 13 de mayo. Este contiene tres secciones en materia de adopción. La primera de disposiciones generales; la segunda sobre la adopción plena; y la tercera sobre la adopción simple.

"Se exige para poder adoptar que el adoptante (o uno de ellos en caso de ser cónyuges) tenga cumplidos los treinta años y sobrepase en dieciseis años al adoptado. No pueden adoptar aquellas personas que, por su estatuto religioso, tienen prohibido contraer matrimonio (sacerdotes, monjas). Tampoco, el tutor respecto del pupilo antes de que se aprueben las cuentas de la tutela, ni un cónyuge sin el consentimiento del otro."

"La adopción requiere la aprobación del juez, siendo necesario el consentimiento: del adoptante y de su cónyuge, del adoptado mayor de catorce años y su cónyuge, salvo que estén separados legalmente; de los padres del adoptado menor de edad y sujeto a su patria potestad; del tutor que tenga la autorización del consejo de familia. No se requerirá el consentimiento, pero tienen derecho a ser oídos por el juez: de los padres del adoptado que hubieran sido privados de la patria potestad; de los abuelos en caso de adopción de huérfanos; de los padres, si fueren conocidos, en caso de menores abandonados."

"Una vez aprobada judicialmente, la escritura pública que otorgue la adopción se inscribirá en el Registro Civil. Efectuada la inscripción, que excepto en casos extremos es irrevocable, el Registro Civil no puede dar publicidad a dato alguno que revele el origen o condición del adoptado,

ni expedir certificaciones literales, salvo en los casos taxativamente previstos por la ley."

"La adopción puede ser plena o simple. La adopción plena comporta que los únicos apellidos del adoptado sean los de sus adoptantes; a efectos hereditarios, el adoptado y el adoptante ostentan los mismos derechos que si se tratara de filiación por naturaleza. En la adopción simple puede acordarse el cambio de los apellidos del adoptado por los de los adoptantes, pero no afecta a los derechos legitimarios del adoptante o adoptado; en este caso, y tratándose de sucesión intestada, el hijo adoptivo o sus descendientes y el adoptante son llamados después del cónyuge viudo."(14)

Esta evolución de la adopción, también se observó en los Códigos Civiles de Bélgica en 1958, de Holanda en 1956, de Luxemburgo en 1959, de Alemania en 1950, de Inglaterra en 1958, de Irlanda en 1952, de Bulgaria y de Checoslovaquia en 1949.

3. CONTINENTE ASIÁTICO.

En Filipinas, el Código Civil de 1949 a conservado la adopción (artículo 334), regulándola, en líneas generales, bajo la inspiración del Código español, a diferencia del cual, permite adoptar a los mayores de 21 años que tengan dieciseis años más que el adoptado, aunque sean sacerdotes.

4. CONTINENTE AFRICANO.

En Etiopía, el Código Civil del 5 de mayo de 1960,

(14) Gran Enciclopedia Larrousse, t.I, segunda ed., Edit. Planeta, París, Francia, 1988, p. 115.

elaborado sobre la base de un anteproyecto francés, admite y regula la adopción (artículos 796 a 806) enfocándola como un contrato entre adoptante y adoptado, homologado judicialmente (artículo 796 y 804) e irrevocable por ningún motivo (artículo 806), del que nacen vínculos de parentesco y filiación (artículos 556 y 557).

5. CONTINENTE AMERICANO.

América ha seguido los pasos de la legislación europea que ha influido a través del tiempo. Observamos que la adopción no estuvo reglamentada prácticamente en el siglo pasado; fue sólo durante este siglo que se iniciaron los intentos y después se completó la legislación en la materia adoptiva.

En Uruguay se sancionó la primera ley de adopción en el año de 1934, pero a partir de la ley 10674, del 20 de noviembre de 1945, se incorporó a la misma la legitimación adoptiva, es decir, la adopción plena. "Esta ley avanza sobre su fuente, la ley francesa de 1939, perfilando la institución como un medio de asimilación total de la adopción a la filiación legítima. Se admite sólo respecto de menores abandonados, huérfanos de padre y madre, hijos de padres desconocidos o pupilos del Estado cuya situación de total abandono por parte de los padres alcance más de tres años (artículo 1). Pueden solicitarla los cónyuges con cinco años de matrimonio, mayores de treinta años y con veinte más que el menor, que lo hubieran tenido bajo su guarda o tenencia por un término no inferior a tres años."

Lo realmente novedoso del sistema uruguayo, a más de las normas relativas al procedimiento y la investigación de las causas que aconsejan la adopción, es que la tramitación —reservada en absoluto (artículo 6)— culmina con la sentencia con cuyo testimonio, el solicitante efectuará la inscripción del menor en el Registro del Estado Civil, como hijo legítimo inscrito fuera de término." (15)

La ley uruguaya exige que los adoptantes tengan treinta años, pero eliminó el requisito de la carencia de descendientes. Al permitir inscribir al adoptado como hijo legítimo fuera de término, extingue, como consecuencia, todos los vínculos que ligan al adoptado con sus padres y parientes consanguíneos.

En Chile, la institución nació con la ley número 5343, del 6 de enero de 1934, que fue derogada y reemplazada por las disposiciones de la ley número 7613, publicada en el Diario Oficial número 19688, del 21 de octubre de 1943. La adopción es definida como "un acto jurídico destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos y obligaciones que establece la presente ley. Sólo procederá cuando ofrezca ventajas para el adoptado" (artículo 1). La adopción no constituye un estado civil.

Pueden adoptar los mayores de cuarenta años y menores de sesenta, que carezcan de descendencia legítima y que tengan, por lo menos, quince años más que el adoptado. En esta adopción simple, "el adoptado continuará formando parte de (15) ZANNONI, A. Eduardo, cit. por CHAVEZ, Asencio Manuel, op. cit., pp. 214 y 215.

su familia y conservará en ella todos sus derechos y obligaciones" (artículo 15). Sin embargo, los derechos derivados de la relación paterno-filial y de la patria potestad "serán ejercidos exclusivamente por el adoptante mientras subsista la adopción".

Posteriormente, por la ley número 16346 publicada en el Diario Oficial correspondiente al 20 de octubre de 1965, se establece la legitimación adoptiva, que tendrá por "objeto conceder el estado civil de hijo legítimo de los legitimantes adoptivos con sus mismos derechos y obligaciones, en los casos y con los requisitos que se establecen en esta ley" (artículo 1).

Pueden legitimar adoptivamente: los cónyuges, el viudo o los cónyuges de matrimonio disuelto con el consentimiento de ambos y la del actual cónyuge en su caso; y pueden ser legitimados los menores de dieciocho años abandonados, los huérfanos de padre y madre, los hijos de padres desconocidos, y los de cualquiera de los cónyuges y los internados en instituciones de protección de menores, cuyos padres no hayan demostrado verdadero interés por ellos; salvo si se trata de hijos naturales de algunos de los cónyuges y cuando éstos tienen descendencia legítima, sólo pueden ser legitimados adoptivamente dos sujetos." (16)

En Colombia, el Código Civil fue modificado por medio de la ley 140 de 1960, que vino a ser derogada por la ley 5^a de 1965, que reformó los artículos de 269 al 287.

Prescindiendo esta nueva ley de definir la adopción,
(16) CHAVEZ, Asencio Manuel F., op. cit., p. 216.

dispone que "podrá adoptar quien siendo capaz, haya cumplido veinticinco años, tenga quince más que el adoptivo y se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de dieciocho años. No se opone a la adopción que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener hijos legítimos, naturales o adoptivos" (artículo 269).

La innovación de la Ley colombiana ha sido distinguir dos clases de adopción: la simple y la plena.

La adopción simple produce los siguientes efectos:

a) Permanencia en la familia de origen. Así lo dispone el artículo 277 al establecer que "por la adopción simple el adoptivo continuará formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones". De tal manera, que el hijo adoptivo siempre tendrá dos padres: los adoptantes y los de sangre.

b) Extensión del vínculo de parentesco. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 279 del Código Civil, "la adopción simple sólo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste". Por lo que, si el hijo adoptivo no sale de su familia de sangre, tampoco entra totalmente dentro de la familia de los adoptantes.

c) Derechos hereditarios del adoptado y del adoptante. El adoptado hereda al adoptante como hijo natural y "podrá ser favorecido con la cuarta de mejoras" (artículo 284). El adoptante, por su parte, recibirá la cuota que corresponda a uno de "los padres de sangre y a falta de éstos ocupará su lugar" (artículo 285).

El establecimiento de la adopción simple dependerá de la voluntad del adoptante, quien en la demanda de adopción deberá expresar que adopta en la forma simple.

En cuanto a la adopción plena, ésta se caracteriza por el hecho de que el hijo adoptivo "cesa de pertenecer a su familia de sangre", bajo reserva del impedimento matrimonial de consanguinidad que el Código Civil establece (artículo 278). En consecuencia:

a) Carecen los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del hijo adoptivo, estableciéndose una ruptura total entre éste y su familia de origen.

b) No podrá ejercerse la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335 ni la reclamación de estado del artículo 406, ni reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer filiación de sangre del hijo adoptivo. Cualquier declaración o fallo en este efecto carece de valor.

c) Se establecen relaciones de parentesco entre el hijo adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste, según lo cual, el primero hereda ab-intestato a los últimos.

d) El adoptado hereda al adoptante como hijo legítimo y como legitimario y puede ser favorecido con la cuarta de mejoras. A su vez, el adoptante tiene en la sucesión del adoptado los derechos hereditarios que les hubieran podido corresponder a los padres de sangre (artículos 278 a 285).

La sentencia que concede la adopción se inscribe en el Registro del Estado Civil y, en el caso de adopción plena,

tal instrumento constituye el acta de nacimiento y reemplaza la de origen "la cual quedará sin valor". Al margen de esta se colocará la expresión "adopción plena".

En Argentina, el Código Civil de 1871 suprimió la adopción, en virtud de que Vélez Sarsfield, autor del mismo, la juzgaba una institución innecesaria y no ajustada a las costumbres de ese país; pero, después, aquella fue reclamada insistentemente, siendo, al fin, restablecida, por la ley 13252, del 15 de septiembre de 1948, la cual fue modificada por la ley número 19134, promulgada el 30 de julio de 1971, que es la que actualmente reglamenta esta institución.

Pueden ser adoptados los menores de veintiún años, así como el hijo mayor de edad del otro cónyuge, siempre y cuando aquél consienta en la adopción.

Pueden adoptar quienes hayan cumplido treinta y cinco años y tengan dieciocho años más que el adoptado, y está prohibido que adopte el abuelo a su nieto.

Trata en capítulos diferentes de la adopción plena y de la adopción simple. En relación a la plena, el artículo 14 señala "que confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene, en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo".

El artículo 16 dispone que "sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores: a) huérfanos de

padre y madre; b) que no tengan filiación acreditada; c) que se encontraren en alguna de las situaciones previstas por el artículo 11". Es decir, "cuando los padres hubieren perdido la patria potestad; cuando éstos hubieren confiado espontáneamente al menor a un establecimiento de beneficencia o de protección de menores, público o privado, por no poder proveer a su crianza y educación, y se hubieran desentendido injustificadamente del mismo en el aspecto afectivo y familiar durante el plazo de un año; cuando hubieren manifestado expresamente su voluntad de que el menor sea adoptado ante el órgano estatal competente, la autoridad judicial, o por instrumento público; y cuando el desamparo moral o material del menor resulte evidente, o por haber sido abandonado en la vía pública o sitios similares y tal abandono sea comprobado por la autoridad judicial".

Otros efectos de la adopción plena son el de conferir al hijo adoptivo el primer apellido del adoptante, o su apellido completo si éste solicita su agregación (artículo 17); es irrevocable confiriendo al adoptado la situación jurídica de hijo legítimo (artículo 18).

En cuanto a la adopción simple, el artículo 20 dispone que es aquella que "confiere al adoptado la posesión de hijo legítimo; pero no crea vínculos de parentesco entre el adoptado y la familia de sangre del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en esta ley". Especifica, además, que los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí.

Los efectos de la adopción simple son:

a) Transfiere el ejercicio de la patria potestad al adoptante, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge;

b) Los derechos y obligaciones resultantes de los vínculos de sangre del adoptado no se extinguen (artículo 22);

c) Confiere al adoptado el apellido del adoptante (artículo 23);

d) El adoptante hereda "ab-intestato" al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres legítimos, a los cuales excluye (artículo 24). Por su parte, el adoptado hereda también "ab-intestato" al adoptante y es heredero forzoso como si fuera hijo legítimo (artículo 25);

e) Establece impedimentos para contraer matrimonio entre el adoptante y el adoptado o alguno de sus descendientes; los hijos adoptivos entre sí, entre el adoptado y el cónyuge del adoptante; y, entre el adoptante y el cónyuge del adoptado (artículo 26).

f) Es revocable, cuando el adoptante o el adoptado incurren en indignidad, en los casos previstos por el Código Civil para impedir la sucesión y también por haberse negado alimentos sin causa justificada; y por acuerdo de ambas partes, siempre que el adoptado sea mayor de edad (artículo 28).

A esta nueva corriente se han afiliado además, Brasil (1965) y Venezuela (1972).

En Cuba, se publica el Código de Familia por ley número 1289, de febrero de 1975, que establece la adopción simple "en interés del mejor desarrollo y educación del menor y

crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco igual al existente entre padres e hijos, del cual se derivan los mismos derechos y deberes que en cuanto a la relación paterno-filial establece este Código" (artículo 99).

Pueden adoptar quienes hayan cumplido veinticinco años y tengan quince años más que el adoptado; se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles y políticos; estén en situación de solventar las necesidades económicas del adoptado; tengan condiciones morales y hayan observado buena conducta que permita presumir, razonablemente, que cumplirá respecto del adoptado los derechos que establece la ley.

En México, la adopción aparece regulada por primera vez en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que fue derogada por el Código Civil de 1928, que es el que rige a la fecha en el Distrito Federal, y que reglamenta la llamada adopción simple (ya expuesta en el capítulo primero).

En el Derecho mexicano, la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, vigente a partir del 8 de noviembre de 1983, a venido a dar a las instituciones Jurídicas familiares, entre ellas a la adopción, un tratamiento distinto al que comúnmente, les ha dado la mayoría de las legislaciones existentes en cada una de las Entidades Federativas de nuestro país, incluyendo la de Guanajuato. De ahí, que consideremos importante hacer alusión a dicha Legislación Familiar.

En la exposición de motivos del ordenamiento en cita se señala que: "La adopción tiene una reglamentación diferente. Sirve para ayudar a resolver los problemas sociales

planteados por los niños expósitos, abandonados o huérfanos. Se integra al adoptado como hijo biológico del adoptante, estableciendo parentesco con toda la familia de éste. Se disuelven los vínculos consanguíneos entre padres e hijos, para el caso de la adopción". Así, pues, la legislación del Estado de Hidalgo reglamenta la adopción con características verdaderamente protectoras de la familia mexicana, del adoptante, del adoptado y, sobre todo, de darle a éste último un verdadero trato de hijo biológico, poniéndolo a salvo de reclamaciones tardías de los padres naturales.

En su artículo 23 define la adopción como el "acto jurídico por el cual una o más personas adoptan a un menor de edad," creando el vínculo jurídico de la filiación, igual al de la filiación consanguínea (artículo 214).

A través de la adopción, "el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia de los adoptantes, y tiene todos los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico" (artículo 215).

Como requisitos para adoptar señala que el adoptante debe haber cumplido veinticinco años y tener veinte años más que el adoptado; tener medios bastantes para proveer a la subsistencia del adoptado; ser de buenas costumbres; y, por último, que sea benéfica para el adoptado (artículos 220 y 221). Los cónyuges también pueden adoptar, siempre y cuando lo hagan de común acuerdo.

En cuanto a los efectos que produce la adopción, el artículo 217 señala los siguientes:

"I. Permite al adoptado llevar los apellidos de los

adoptantes."

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

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

"IV. Atribuir la patria potestad, al adoptante."

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

Así mismo, la adopción crea un parentesco civil entre adoptante y adoptado y entre los parientes del adoptante y el adoptado, con los mismos derechos y obligaciones derivados del parentesco consanguíneo (artículos 155 y 216).

De lo expuesto, podemos apreciar con claridad, que la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, reglamenta la denominada adopción plena, en donde la relación jurídica se establece entre el adoptado, el adoptante y la familia de éste, dando lugar a un estado jurídico inmodificable, en virtud de que no existe la posibilidad de llevar a cabo la revocación de la adopción.

CAPITULO TERCERO

GENERALIDADES DE LA ADOPCION

1. PREAMBULO.

Antes de entrar propiamente a desentrenar la naturaleza jurídica de la adopción, y decidir si se trata de un contrato, de una institución, de un acto de poder estatal o de un acto jurídico, conviene, previamente, tratar algo más sobre el concepto en que se ha tenido a esta institución, al estimarla como una imitación a la naturaleza y determinar, a continuación, cuál es el objeto y fines de la misma, tanto en la antigüedad como en el moderno Derecho, que la ha legislado; y, por último, habrá que diferenciarla de otras figuras jurídicas afines para dejarla, así, debidamente caracterizada.

2. IMITACION A LA NATURALEZA.

Desde la antigüedad, se a considerado a la adopción como una imitación a la naturaleza, respondiendo a la adopción justiniana que señala el principio de adoptio imitatur naturam, que permitía a los cónyuges que no tuviesen hijos, el poder considerar como propios a los recibidos como extraños, a lo cual se le dio efectos jurídicos. Este concepto a prevalecido y se le sigue considerando como una institución que imita a la naturaleza. Tan es así, que originalmente sólo podían adoptar quienes definitivamente por la edad ya no podían tener hijos, y la diferencia de edades entre adoptante y adoptado, también respetaba la

posible diferencia entre padres e hijos, tomando en cuenta que sólo después de la pubertad es posible engendrar un hijo.

Conviene preguntar ¿qué es lo que se imita? Desde luego se debe descartar que lo imitado pueda ser la concepción y el nacimiento. Son hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas, que son imposibles de imitar. Lo que parece materia de imitación es la relación interpersonal que surge entre un mayor de edad y un menor, a la que se le dan los mismos efectos jurídicos que tiene la relación entre padres e hijos que se origina de la sangre. De ese vínculo consanguíneo surgen relaciones paterno-filiales y éstas son las que se pretenden imitar por la adopción.

"Considerar que la paternidad y la filiación son apenas un hecho biológico, o sea, que es únicamente la circunstancia de engendrar y ser engendrado lo que crea el estado de padre e hijo, constituye una concepción incompleta (y hasta un tanto materialista) de los problemas jurídicos de la paternidad y la filiación. El derecho y la biología no andan siempre de acuerdo, ni es necesario que formen un todo indisoluble."

"Ciertamente, el hecho biológico se ha considerado como fuente para establecer los conceptos de padre, madre e hijo; pero ese hecho único no es capaz de crear todo ese conjunto de sentimientos, de amor, de consideración y respeto que existe entre padres e hijos, y que es lo que suministra un auténtico contenido espiritual y dinámico de los citados conceptos."

"Es verdad que el hombre ama a quien a sido engendrado por él, en cuanto considera que lleva su propia sangre, y que la mujer ama a quien se ha gestado en su vientre; pero un análisis más penetrante nos pondrá de relieve que los sentimientos de paternidad y filiación están integrados por dos clases de supuestos: el biológico y el psicológico" (17)

Lo anterior nos hace reflexionar que la relación paterno filial no es sólo la que se deriva del supuesto biológico de la concepción y el nacimiento. Uno es el aspecto biológico y otro los vínculos interpersonales con efectos jurídicos que se generan, y por los que podemos considerar que un verdadero padre o una verdadera madre son aquellos que han criado, educado e infundido en los hijos los valores morales de manera que los han formado para integrarse dentro de la sociedad de la cual forman parte como elementos de vital importancia.

3. FINALIDAD.

Los fines de la adopción han sido cambiantes en el transcurso de la historia. En la antigüedad eran de índole religiosa o política, no faltando casos en la historia en que lo fueran de índole guerrera o aristocrática. Después se consideró como consuelo de los matrimonios sin hijos para integrar una familia, sin faltar los fines filantrópicos de protección al débil y desamparado. Actualmente se concibe en protección de los menores y de interés social.

Nace, como vemos, como una institución motivada por (17) VALENCIA, Zea Arturo, cit. por CHAVEZ, Asencio Manuel F., op. cit., p. 226.

razones religiosas. La creencia dominante en los albores de la humanidad de la persistencia de la vida después de la muerte, exigía dejar sobre la tierra herederos que rindieran culto a los muertos, el rito religioso, sin el cual el alma moría irremisiblemente, o vagaba entre los vivos como alma en pena, convirtiéndose en espíritu vengativo propiciador de males, mientras no se le rindieran las ceremonias y ofrendas que le devolvieran la paz. Como la religión en aquellas remotas épocas era de carácter puramente familiar, los únicos que podían rendir el culto debido a los muertos eran sus descendientes que quedaban en la tierra. De allí, la necesidad imperiosa de procrear hijos propios, y cuando ello era negado por la naturaleza, se creaba la relación paterno filial a través de la adopción.

En Roma, la adopción tuvo una doble finalidad: la religiosa, consistente en la necesidad de continuar el culto doméstico, con la idea de que aquellos matrimonios que no tuviesen hijos pudieran adoptar uno para perpetuar la familia y asegurar la transmisión de los bienes; y, la política, a través de la cual se busca fortalecer el poder social, político y militar del grupo de familia.

Así mismo, tuvo en algunos casos una finalidad guerrera, consistente en hacer que el hijo adoptivo llevara adelante las campañas emprendidas por el jefe de familia adoptante, como entre los germanos. O bien, en otras circunstancias, un fin que se podría llamar "aristocrático", tendiente a la perpetuación de nombres o títulos de nobleza, como surge de algunas disposiciones del Código de Prusia de 1794.

En algunos pueblos, ya no tan remotos en la historia, la adopción sirvió a otros fines: legitimar al hijo natural, fundamentar relaciones económicas en la consolidación del patrimonio de familia, la aspiración al tribunado plebeyo, gozar de los derechos notables de la patria potestad, etc.

En el Código de Napoleón, la adopción tuvo por finalidad ser consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener hijos o que han tenido la desgracia de perder los que les habían dado.

Los fines perseguidos por la adopción señalados con anterioridad, ven con exclusividad o con preferencia el interés del adoptante. No quiere ello decir que, el adoptado en aquellos sistemas jurídicos no obtuviera a su vez ventaja de la adopción, su calidad de hijo lo hacía adquirir todas las prerrogativas del mismo, los derechos patrimoniales, sobre todo sucesorios; pero la adopción no se establecía en razón de ese interés, sino, preferentemente, en el de dotar de descendencia al que carecía de ella, o en el de aumentar el número de componentes de una familia, en razón fundamental del interés del jefe de la misma.

Tuvo que venir la Primera Guerra Mundial para que se rectificara la finalidad, y se buscara la protección de los menores huérfanos de la guerra, comprendiéndose a todo menor que no tuviere padres o fuere hijo de padres desconocidos. Cambia radicalmente el interés jurídico que se orienta al menor y no en interés de los mayores, bien sean solteros o casados, que pudieren llenar su vida con un hijo no tenido. Sin embargo, es de observarse que las causas de terminación

siguen favoreciendo a los adoptantes.

En conclusión, en las legislaciones modernas, la adopción cumple una doble finalidad: proteger y beneficiar a los seres desamparados, otorgándoles la condición óptima para el desarrollo armónico de la persona humana: un hogar y una familia; y, por otro lado, para dar satisfacción a los anhelos paternales de las personas a quienes les ha sido negada por la naturaleza la propia descendencia.

4. FIGURAS JURIDICAS AFINES Y DIFERENCIACION.

Se hace necesario ahora distinguir la adopción de otras figuras similares como el alum nato, el perfilato, el prohijamiento de expósitos, el acogimiento o colocación familiar y la tutela, con las que tiene en común: la protección de la persona y de los bienes del menor.

De igual manera, estableceremos las diferencias entre la adopción y la legitimación y el reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio, con las que tiene un rasgo común: el afectar y generar vínculos familiares.

A) EL ALUMNATO.

"El alum nato era una institución que tenía algún parecido con la adopción, pudiendo decirse que constituye el precedente natural de ésta. Consistía en que una persona recogiese, alimentase y educase a otra, generalmente de poca edad y abandonada, llegando en ocasiones hasta darle su apellido. Se diferencía el alum nato de la adopción en que el alumno tenía o podía tener su propio patrimonio por separado y adquiría para sí hasta el punto de que el protector ni

siquiera le sucedía en la posesión de los bienes, cosas que no tenían lugar en la adopción, en la que hay una especie de absorción de la personalidad del adoptado por la del adoptante. De todo ello, se deduce, que el alumnato era una institución de un carácter más moral y de beneficencia que jurídico, un asunto particular en que no intervenía el Estado, al revés de lo que sucede en la adopción, en la cual el Estado determina los medios y requisitos para llevarla a cabo y los efectos que produce." (18)

B) EL PERFILATO.

En España, la primera referencia aparece en el Breviario de Alarico. Explica Braga Da Cruz que "el perfiliado quedaba en la situación de hijo, pero sin ingresar en la familia (no atribuye la patria potestad), pues sólo producía los efectos patrimoniales especificados en el contrato: donación inter vivos o mortis causa, pacto de incommunicatio (comunidad universal de institución recíproca de heredero), etc. Estaba permitida a los hombres y mujeres, a los religiosos y a los legos, y a varias personas conjuntamente; no la impedía la existencia de hijos y era acto privado sin intervención del poder público." (19)

La perfilatio aparece posteriormente en el Fuero Real sumamente romanizada, dando lugar a una institución híbrida. Se permite a todo hombre o mujer sin descendientes legítimos

(18) Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo-Americana, t. IV, José Espasa e Hijos Editores, Barcelona, p. 1033.

(19) DA CRUZ, Braga, cit. por CHAVEZ, Asencio Manuel F., op. cit. p. 209.

respecto de quien, por la edad, pudiere ser hijo; pero, a diferencia de la adopción, no se adquiere patria potestad ni parentesco. Los efectos son marcadamente patrimoniales, en especial la adquisición por la *perfilatio* —y no viceversa— del derecho a una cuarta parte de la herencia del perfilante

C) PROHIJAMIENTO DE EXPOSITOS.

El prohiAMIENTO de expósitos fue regulado en España por primera vez en "la Real Cédula de 11 de diciembre de 1796, y después como desarrollo legal de la materia, en la Ley de Beneficencia del 23 de enero de 1822, restablecida en 1836, la del 20 de junio de 1849 que organizó la Beneficencia, y su Reglamento del 14 de mayo de 1852. Según tales disposiciones, los niños expósitos o abandonados que no fueren reclamados por sus padres, y los huérfanos de padre y madre, pueden ser prohiados por personas honradas que tengan posibilidad de mantenerlos, es decir, de darles la debida educación y enseñanza, así como un oficio o destino conveniente. Pero, sin señalar edad, condición, formas y requisitos esenciales para el prohiAMIENTO, que dejan a la discreción de la Junta Provincial de Beneficencia." (20)

Llano es que verificada de esta suerte el prohiAMIENTO no transmite el ejercicio de la patria potestad ni incorpora al infante a la familia del prohiante. El prohiado debe respetar al que se hace cargo de él, como si fuere su padre y le está prohibido formular contra él acusación, o ejercer

(20) ENNECERUS, Ludwig y KIPP, Theodor, Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia, t. IV, vol. II, vigésima ed., Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1952, pp. 163-164.

actos de los cuales pueda resultarle daño en su vida o detrimento en sus bienes.

D) EL ACOGIMIENTO O COLOCACION FAMILIAR.

En España, esta figura jurídica, existe desde el primero de abril de 1937. Es una institución en virtud de la cual los niños huérfanos o abandonados podrán ser recibidos con carácter permanente o temporal, por personas que se obligan a prestarles los cuidados propios de un buen padre de familia y a darles instrucción escolar hasta los doce años, como mínimo, sin hacerles objeto de explotación alguna.

En el acogimiento o colocación familiar, a diferencia de la adopción, no se modifican los respectivos estados familiares, ni se crean parentescos civiles, por tiempo determinado o indefinido, ni tampoco se transmite el ejercicio de la patria potestad.

E) LA TUTELA.

La tutela se encuentra regulada por los artículos 502 a 683 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. Según establece el artículo 502, la tutela es una institución que tiene por objeto "la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley".

Entre la tutela y la adopción se pueden establecer las siguientes diferencias:

1) La tutela en relación a los menores de edad se da cuando no están sujetos a la patria potestad, de donde se deriva que esta institución es supletoria de la patria potestad. En cambio, la adopción viene a crear o transferir la patria potestad en favor de la persona del adoptante.

2) La relación jurídica que se genera en la tutela no crea parentesco alguno entre el tutor y el pupilo. En cambio en la adopción, la relación jurídica a que da lugar es de parentesco civil, en virtud del cual se crean entre adoptante y adoptado, los mismos derechos y obligaciones que existen entre padres e hijos.

3) En la adopción se da una mayor libertad para el ejercicio de la patria potestad, suponiendo que hay una mayor respuesta de cuidado y protección del padre adoptivo hacia el hijo adoptivo derivada de la propia naturaleza de la relación, que la ley acepta y la transforma en jurídica. La relación jurídica que se establece entre el tutor y el pupilo carece de lo anterior, por lo cual, la ley fija límites más estrictos al tutor, haciendo necesaria la participación más frecuente del juez de lo familiar.

4) La tutela es unipersonal, es decir, que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor. En la adopción, el adoptado puede llegar a tener a dos adoptantes, siempre y cuando éstos sean marido y mujer.

5) En la tutela, para llegar a ser tutor, se requiere de nombramiento, es decir, que haya sido designado como tal, por el autor de la herencia (tutela testamentaria), por la ley (tutela legítima), o bien, por el Juez de lo familiar, o

en su caso, por el menor que ha cumplido dieciseis años (tutela dativa). En cambio, la adopción siempre es voluntaria.

6) En la tutela se establece, como regla general, que el tutor, antes de que se le discierna el cargo, deberá prestar caución para asegurar su manejo, la cual consistirá en hipoteca, prenda o fianza. En la adopción, el adoptante no tiene obligación de dar caución para asegurar su manejo, fuera de los casos previstos en el artículo 487 del Código Civil, caución que consistirá en fianza.

F) DE LA LEGITIMACION Y EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

La legitimación y el reconocimiento de hijos naturales se encuentran regulados por los artículos 410 a 415 y del 416 al 445 respectivamente, ambos del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

De acuerdo con Rojina Villegas, "podemos definir la legitimación como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos (nacidos de matrimonio) con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esa calidad." (21)

Sin embargo, para que opere la legitimación no basta que los padres de un hijo natural nacido o simplemente concebido celebren matrimonio, sino que se requiere además "que lo

(21) ROJINA, Villegas Rafaél, Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas-Familia, t.I, vigésimoprimer ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 487.

reconozcan expresamente, ya sea antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él".

Para Chávez Asencio, el "reconocimiento es el acto jurídico familiar por el cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo reconocen y aceptan como su hijo, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas en la ley." (22) Por el reconocimiento una persona manifiesta ser padre o madre de otra.

Hemos dicho, que la legitimación y el reconocimiento de hijos extramaritales tienen en común con la adopción: el afectar y generar vínculos familiares. En cuanto a sus diferencias, siguiendo en este punto a Ferri y a Sarabia, tenemos las siguientes:

"a) La adopción crea un vínculo de parentesco artificial que en sus efectos generales entre adoptante y adoptado, se equipara a la filiación legítima; mientras que la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales no hacen sino reafirmar un vínculo natural preexistente que no se encontraba civilmente reconocido."

"b) La adopción puede establecerse entre personas ligadas o no por vínculos de sangre, en tanto que la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales sólo puede ocurrir con personas a quienes une el lazo sanguíneo que, por el acto, adquiere eficacia civil."

"c) La adopción crea un vínculo revocable, mientras que el estado civil que se adquiere por la legitimación y el

(22) CHAVEZ, Asencio Manuel F., op. cit., p. 140.

reconocimiento de hijos es irrevocable."

En el Estado de Guanajuato, la adopción se puede revocar de dos maneras: primero, por mutuo acuerdo entre adoptante y adoptado (si es mayor de edad), o de sus representantes legales; y segundo, por acto unilateral del adoptante ante la conducta ingrata del adoptado, en los casos previstos por el artículo 460 del Código Civil.

La legitimación y el reconocimiento de hijos son irrevocables, en el sentido de que una vez establecido el estado civil de la persona de cuya filiación se trata, no puede por medio de otro acto de voluntad de quien a legitimado o reconocido, cambiarse esa situación jurídica creada por el reconocimiento o la legitimación. Esto no impide que el reconocimiento y la legitimación puedan impugnarse en ciertos casos. Lo irrevocable se refiere a quien legitima o reconoce.

"d) El parentesco que nace de la adopción es puramente civil y une al adoptante y al adoptado y sus descendientes, no extendiéndose a las familias de uno y otro. En cambio, la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales crean un parentesco completo, con todos los derechos y obligaciones propios del mismo."

"e) La adopción es voluntaria en todos los casos, en tanto que el reconocimiento de hijos, en ciertas circunstancias puede no serlo." (23)

Por ejemplo, cuando los hijos extramaritales promueven el Juicio de investigación de la paternidad y por sentencia

Judicial se declare la misma.

5. DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION.

Etimológicamente, la palabra adopción viene del latín adoptio, y adoptar, de adoptare, de ada y optare, desear (acción de adoptar o prohijar). Es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.

Los tratadistas reconocen generalmente que no es nada fácil poder definir la naturaleza jurídica del acto mediante el cual se realiza la adopción. A través de la historia se han dado numerosas definiciones sobre ella, considerándola bien como un contrato formal y solemne, bien como una institución, bien como un acto de poder estatal, o bien como un acto jurídico mixto. Pasaremos a exponer brevemente cada una de ellas.

A) COMO CONTRATO FORMAL Y SOLEMNE.

Durante el siglo XIX, se inclinaron los jurisconsultos a considerar la adopción como un contrato, tal como lo hacía el Código de Napoleón, en virtud de que en esa época estuvo en auge un exagerado individualismo, que elevó a tal punto la voluntad del individuo libremente expresada, que el contrato se convirtió en ley para las partes, limitándose el Estado a cuidar que el objeto fuera lícito y no contrario al orden público y a las buenas costumbres. Como consecuencia de ello, las instituciones más diversas se fundaron en el contrato: la sociedad, la ley, la familia, etc. Y lógicamente, la adopción no pudo escapar al influjo de

principios tan fuertemente sustentados.

Es así que Planiol define la adopción como un "contrato solemne sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima." (24)

Y agrega, "la adopción es un contrato solemne. Esta solemnidad no se debe únicamente a que la forma establecida por la ley se exige so pena de nulidad, sino a la intervención de la autoridad judicial, encargada de verificar la situación y de homologar el contrato." (25) En nuestro Derecho no hay homologación, es en el proceso judicial donde se establece la adopción.

Para Baudry-Lacantinerie "es un contrato solemne, en el cual el ministro es el juez de paz". Colin y Capitant sostienen que es "un acto jurídico (normalmente un contrato) que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y de filiación". Zachariae la define como "el contrato jurídico que establece entre dos personas, que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos." (26)

En la actualidad, no es posible sostener que la adopción tenga una naturaleza contractual, en virtud de que en ella no impera el principio de la autonomía de la voluntad base

(24) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia y Matrimonio, t.II, Edit. Cárdenas, México, 1983, p. 220.

(25) *Ibidem*. p. 229.

(26) Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit., p. 497.

de todo contrato, en virtud de que en la adopción todo se encuentra reglamentado por la ley, requisitos, efectos, formas, etc., que no pueden ser modificados por la voluntad del adoptante, ni mucho menos por la del adoptado.

B) COMO INSTITUCION.

Con la crisis del individualismo, propia de nuestro siglo, y el paralelo auge del intervencionismo estatal, muchas de las figuras jurídicas que se basaban en el contrato tuvieron que ser estudiadas a la luz de nuevos principios. Lo cual aconteció con la adopción.

Así aparece la idea de la institución, entendiéndose por tal, según Rojina Villegas, "el conjunto de normas jurídicas que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad." (27)

A través de la institución, se trata de armonizar el interés innegable del Estado con los intereses de los particulares.

José Ferri define la adopción de la siguiente manera: "la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos." (28)

Se trata de una institución solemne y de orden público, por cuanto que al crear y modificar relaciones toca intereses del Estado y compromete el orden público. El

(27) ROJINA, Villegas Rafael, op.cit., p. 289.

(28) Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit., p.497.

Estado interviene por medio del poder judicial, siendo, por lo tanto, un elemento esencial y no meramente declarativo y de ahí le deriva su carácter de solemne.

Para Federico Puig Peña se puede definir la adopción, "diciendo que es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima." (29)

C) COMO ACTO DE PODER ESTATAL.

Otros autores sostienen que la adopción es "un acto de poder estatal en razón de que es la autoridad competente (en nuestro Derecho el Juez de lo Familiar) el que aprueba y decreta la adopción a su arbitrio. Contra este sentir se argumenta que, si bien es cierto que es la autoridad la que dirá la última palabra en el acto de adopción, otorgándola o negándola, la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la misma es la voluntad del adoptante aceptada por el adoptado y sus representantes legales. El juez vendrá en su caso a sancionar y autorizar la voluntad de los sujetos para que legalmente surja la relación jurídica de filiación civil." (30)

D) COMO ACTO JURIDICO MIXTO.

Se afirma que la adopción es un acto jurídico mixto, por que en él intervienen tanto particulares como representantes

(29) PUIG, Peña Federico, cit. por CHAVEZ, Asencio Manuel F. op. cit., p. 199.

(30) MONTERO, Duhalt Sara, Derecho de Familia, quinta ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 324.

del Estado. En efecto, en la adopción intervienen varias personas que manifiestan su voluntad como son: el adoptante o adoptantes, los representantes legales del adoptado (los que ejercen la patria potestad o la tutela), los que hayan acogido al infante durante seis meses y, en ciertos casos, el adoptado si es mayor de catorce años. Pero además, debe obtenerse un decreto judicial para que la adopción se constituya y esta intervención del juez es un elemento esencial que le da solemnidad.

En este sentido se manifiesta Rojina Villegas al exponer que "el parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Por virtud del mismo se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo. Tal como se encuentra regulada esta institución en los artículos 390 a 410 del Código Civil del Distrito Federal, se desprende que la misma nace de un acto jurídico de carácter mixto en el que concurren las siguientes personas: 1.- Los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar (en su defecto, las personas que lo hayan acogido y lo traten como a un hijo). 2.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección. 3.- El adoptante que debe ser mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos y sobrepasar por lo menos en diecisiete años al adoptado. 4.- El adoptado si es mayor de catorce años. 5.- El Juez de

Primera Instancia que conforme al artículo 400 debe dictar sentencia autorizando la adopción." (31)

De acuerdo con Castán Tobeñas, "la adopción es un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas." (32)

Sostiene Galindo Gárfias que "el acto de adopción es un acto jurídico complejo, de carácter mixto, en el que por participar a la vez el interés de los particulares y del Estado, debe considerársele como acto mixto....y como institución adquiere cada día un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y del Estado, la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante, alejándose hoy en día la adopción de aquella concepción individualista de Portalis que fue introducida en el Código Civil francés como un contrato "para consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener hijos o que han tenido la desgracia de perder los que les había dado". Ni tiene por objeto primordial actualmente emular la imagen de la naturaleza ni tampoco satisfacer sentimientos altruistas del adoptante." (33)

Concluyendo, en la actualidad la naturaleza jurídica de la adopción, es la de un acto jurídico mixto que, por otro

(31) ROJINA, Villegas Rafaél, op. cit., p. 261.

(32) CASTAN, Tobeñas J., op. cit., pp. 205 y 206.

(33) GALINDO, Gárfias Ignacio, op. cit., pp. 657 y 658.

lado, no deja de ser una institución en el sentido de ser un cuerpo orgánico de disposiciones legales que establecen la forma y manera de constituirla, de llevar las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y su terminación.

CAPITULO CUATRO

MARCO LEGAL DE LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Una vez que hemos expuesto el origen, la evolución y los fines que a tenido la adopción a través de la historia, así como las clases de adopción existentes en la actualidad: adopción simple y adopción plena. Corresponde el turno de estudiar la forma y manera como el Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato reglamenta esta institución, determinando, al mismo tiempo, el tipo de adopción de que se trata, su naturaleza jurídica y los requisitos legales exigidos para llevarla a cabo, para, así, estar en condiciones de poder emitir una opinión sobre la misma y, en su caso, proponer algunas reformas y adiciones.

1. ADOPCION SIMPLE.

En el Estado de Guanajuato, la adopción aparece regulada por vez primera, por el decreto número 64, del 13 de abril de 1894, que fue modificado por el decreto número 94 de la H. XLVI Legislatura del Estado, publicada en el Periódico Oficial del 14 de mayo de 1967, que creó el Código Civil que actualmente nos rige.

La adopción, de la manera como está legislada en el Libro Primero (De las personas), Título Séptimo (De la paternidad y filiación), Capítulo V (De la adopción), artículos 446 a 464 inclusive, se desprende, que nuestro Código Civil, reglamenta la denominada adopción simple (o semiplena), puesto que limita la relación jurídica al

adoptante y al adoptado, conservando éste último los vínculos consanguíneos con su familia natural, al disponer en sus artículos 457 y 458 respectivamente, que "los derechos y obligaciones que nacen de la adopción se limitan al adoptado y al adoptante, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio", en donde se comprende adicionalmente, a los descendientes del adoptado (artículo 154); y que "los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción....." De tal manera, que el adoptado en ningún momento pasa a formar parte de la familia del adoptante, respecto de los cuales no tiene ningún derecho ni obligación.

2. NATURALEZA JURIDICA.

En el capítulo tercero expusimos las diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica de la adopción, llegando a la conclusión de que se trata de un acto jurídico complejo, de carácter mixto.

De las disposiciones de nuestra ley sustantiva civil, se observa que la adopción también es considerada como un acto jurídico complejo, de carácter mixto. Acto jurídico complejo porque para que la adopción produzca sus efectos, de acuerdo con lo dispuesto por dicho ordenamiento, se requiere de la concurrencia de varias voluntades, encaminadas a una misma finalidad y objetivo, que es el de crear un parentesco civil entre adoptante y adoptado, con todos los derechos y obligaciones inherentes al mismo. Entre dichas voluntades están: la del o de los adoptantes (si es un matrimonio), la de todas las personas que en los términos del artículo 453

deben prestar su consentimiento, la del menor si tiene más de catorce años y la de la autoridad judicial que decreta la adopción. Es de carácter mixto, porque en el acto de adopción intervienen tanto particulares como representantes del Estado coordinándose entre sí, ya que si bien el adoptante tiene un interés particular, generalmente de carácter afectivo, para llevar a 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 a cabo en beneficio del menor.

Por otro lado, consideramos, que desde el momento en que el Código Civil establece los requisitos a satisfacer por todas aquellas personas que desean adoptar, el procedimiento a seguir para su constitución, los efectos que produce y la forma de terminarla, también contempla la adopción como una institución jurídica, es decir, como un conjunto de disposiciones legales ordenadas que reglamentan la adopción, cuya finalidad se establece, preponderantemente, en interés del adoptado, sin hacer a un lado el beneficio que el adoptante recibe con la adopción.

3. CARACTERES DEL ACTO DE ADOPCION.

En el número precedente hemos concluido que, en la legislación de Guanajuato, la naturaleza jurídica del acto que da lugar a la adopción es la de un acto jurídico plurilateral, mixto y, que a la vez, se caracteriza por ser

solemne, constitutivo, extintivo, de efectos privados, revocable y de interés público.

A) ACTO JURIDICO. Porque es una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas queridas por sus autores.

B) PLURILATERAL. Porque en la adopción intervienen más de dos voluntades: la del adoptante o adoptantes, la de los representantes legales del adoptado (los que ejercen la patria potestad o la tutela) y la de la autoridad, cuando menos. En otras ocasiones se requiere la voluntad del propio adoptado si es mayor de catorce años, la de las personas que lo han acogido aunque no sean sus representantes legales, la del Ministerio Público y, en su caso, la del Presidente Municipal.

C) MIXTO. Porque intervienen tanto sujetos particulares (adoptante, adoptado o sus representantes legales) como representantes del Estado (Juez de Primera Instancia).

D) SOLEMNE. Porque para su perfeccionamiento requiere de las formas procesales señaladas en el Código de Procedimientos Civiles.

Dentro del procedimiento de adopción fijado en la Ley sustantiva y adjetiva civil para el Estado de Guanajuato encontramos algunos elementos formales y otros solemnes. "Dentro de los solemnes están: el nombre del adoptante, el del menor o del incapacitado, y los nombres de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, o tutela, o la persona que lo hubiere acogido, o la denominación de la institución en donde se encuentre el menor; el consentimiento de quienes

deben otorgarlo que deberán darlo ante el juez que conozca del proceso de adopción; y, por último, la resolución del Juez de lo Familiar, con lo cual la adopción quedará consumada."

"Los otros elementos que la integran son formales, y entre ellos se destacan: el domicilio de quienes adoptan, del adoptado y de quienes ejercen la patria potestad o de quienes tuvieren bajo la guarda al menor o incapacitado; lo relativo a las pruebas; el levantamiento del acta de adopción correspondiente por el Oficial del Registro Civil al recibir copia certificada de la sentencia ejecutoria, para los efectos de inscripción, y, por último, la inscripción misma." (34)

E) CONSTITUTIVO. Porque hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado y da lugar también a la patria potestad entre los mismos como derivación del lazo de filiación.

F) EXTINTIVO. Porque para los ascendientes que ejercen la patria potestad y consienten en la adopción, se extingue para ellos dicha patria potestad, aunque no se extingan los lazos de parentesco con la familia natural del adoptado.

G) DE EFECTOS PRIVADOS. Como institución de Derecho de familia, la adopción produce sus consecuencias entre simples particulares: adoptante y adoptado.

H) REVOCABLE. Por tratarse en nuestro Derecho de una adopción simple, ésta puede ser revocada o impugnada, con lo cual el acto jurídico termina para todos los efectos legales. Es decir, la adopción simple nunca es definitiva.

(34) CHAVEZ, Asencio Manuel F., op. cit. p.232.

I) DE INTERES PUBLICO. Por ser un instrumento de protección a los menores de edad o a los mayores incapacitados, el Estado está interesado en que la adopción cumpla esta importante y noble función, para lo cual ha creado la instrumentación normativa, sustancial y procesal necesaria.

4. REQUISITOS LEGALES DE LA ADOPCION.

Como requisitos para lograr la adopción están los elementos personales y los formales. Los primeros se refieren a los sujetos que intervienen en el acto jurídico de la adopción. Los formales hacen referencia al procedimiento judicial necesario para que la adopción se consume.

A) ELEMENTOS PERSONALES.

a) QUIENES PUEDEN ADOPTAR. En este inciso haré referencia a los posibles casos que se pueden presentar, sin pretender agotarlos.

a.1) CRITERIO GENERAL. El criterio general es que pueden adoptar, cualquiera a quien la ley no se lo prohíba. Pueden adoptar, consecuentemente, hombres y mujeres, solteros o casados, nacionales o extranjeros.

a.2) LAS PERSONAS FISICAS. Como sujetos de derecho están las personas físicas y las morales. Sólo pueden adoptar las personas físicas, ya que desde el momento en que el adoptante persigue con su acción un fin moral y altruista, como es el de integrar una familia, mal podría atribuirse idéntica finalidad a una creación ideal, como lo es la de

las personas jurídicas.

a.3) PERSONAS IMPOTENTES. En virtud de la semejanza o similitud que de la adopción se hace con la naturaleza, originalmente los impotentes no podían adoptar. Este concepto romano, que continuó vigente en las Partidas, se superó y actualmente no existe limitación en este aspecto.

a.4) PARIENTES CONSANGUINEOS. En la doctrina, los autores sostienen que no es necesario que el menor o incapaz que se adopta sea un extraño al adoptante, puede incluso ser su pariente, por ejemplo, el abuelo que adopta a su nieto; el tío que adopta a su sobrino; o el padre que adopta a su hijo natural.

En la legislación argentina estaba prohibido, en un principio, que un hermano adoptare a su propio hermano; en la actualidad, está prohibido que adopte el abuelo a sus nietos.

En nuestro Derecho no existe prohibición alguna, por lo que, consideramos, que nada impide que los abuelos adopten a sus nietos, o el tío a sus sobrinos, siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos por la ley.

a.5) TUTOR Y CURADOR. El artículo 449 del Código Civil previene que "el tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela". El fundamento de esta prohibición es evitar que el tutor incumpla por medio de la adopción su obligación de rendir cuentas de su gestión, para así, encubrir actos dolosos en la administración de los bienes del adoptado.

-79-

En relación al curador, no hay prohibición alguna, consecuentemente, puede adoptar siempre que no exista algún interés pendiente o encontrado que pudiere originar alguna razón económica para tal adopción.

a.6) CONCUBINOS. Los concubinos no tienen la posibilidad legal de adoptar en forma conjunta, en virtud de que el concubinato no es una institución legal, a pesar de que se reconocen algunos de los efectos que se producen, toda vez que las relaciones extramatrimoniales no se pueden negar. Además, los hijos habidos de ellos tienen los mismos derechos que cualquier otro hijo ya que, en nuestra ley sustantiva civil, no se hace distinción entre hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, Confirma lo anterior, la regla contenida en los artículo 447 y 448, en el sentido de que nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo el caso de que se trate de un matrimonio.

Con los mismos fundamentos puede decirse que tampoco pueden adoptar el concubino o la concubina individualmente, pues viven en una situación irregular y contraria a Derecho. Además, de que la fracción V del artículo 497, contempla como causal de pérdida de la patria potestad el vivir en estado de concubinato, a menos de que se trate de hijos nacidos del mismo. De tal manera, que al decretarse la adopción, el concubino o concubina estarían ante el temor de que en cualquier momento les podrían quitar el ejercicio de la patria potestad, por lo que, difícilmente, podrían lograr los fines de la adopción sin el ejercicio de aquella.

a.7) ADOPCION POR UNO DE LOS CONYUGES.

Para que una persona casada pueda adoptar, se requiere del consentimiento de su consorte y así lo establece el artículo 447 del Código Civil. Esto se confirma por el artículo 448 que establece que "nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto por el artículo anterior".

Esta exigencia se encuentra fundada en la necesidad de proteger el orden dentro de la familia, pues son tantas las modificaciones que en la familia puede introducir la adopción que no puede menos que ser oído el otro cónyuge.

Siempre será necesario el consentimiento del cónyuge cualquiera que sea el esposo que desee realizar la adopción, aun cuando sea el marido necesita el consentimiento de su mujer. A la inversa, cuando la adopción se hace por la mujer, el consentimiento que le concede su marido no es una autorización marital y, por consiguiente, no puede ser suplido por la autorización judicial.

a.8) ADOPCION DEL HIJO DEL CONYUGE. Este caso puede presentarse de dos maneras: primero, cuando alguno de los cónyuges hubiera tenido un hijo antes de casarse y sólo éste lo hubiera reconocido; y segundo, cuando hay divorcio y segundo matrimonio habiendo hijos del primero.

En relación al primer caso, es decir, cuando hubiere habido un hijo extramatrimonial, la persona que adopta ejercerá la patria potestad junto con el padre o madre consanguíneo, en los términos de la parte final del artículo 403 del Código Civil para el Distrito Federal, caso en el cual no hay transferencia de la patria potestad que se

ejercherà por ambos.

En el segundo supuesto, debemos tomar en cuenta que no en todo caso de divorcio se pierde la patria potestad, por ejemplo, en el divorcio por mutuo consentimiento judicial, en donde ambos padres conservan la misma, aun cuando el hijo esté bajo la custodia de alguno de ellos. En este caso, para que se lleve a cabo la adopción por el nuevo cónyuge, se requerirá el consentimiento de ambos padres divorciados.

Por el contrario, en caso de divorcio contencioso, el juez decidirá sobre la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, según el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos. En este supuesto sólo se requerirá del consentimiento del cónyuge que conserva la patria potestad para efectuar la adopción.

En nuestra legislación, el Código Civil no contempla la posibilidad de que no haya transferencia de la patria potestad cuando se adopte al hijo del otro cónyuge, lo que trae como consecuencia que al transferirse la patria potestad en favor del cónyuge adoptante, se extinga para su consorte la misma, lo cual nos parece injusto, pues en estos casos sería más conveniente que ambos cónyuges tuvieran la patria potestad, con lo cual se lograría, integrar al adoptado a una verdadera familia en calidad de hijo, con los derechos y obligaciones que ello implica.

a.9) POR EL CONYUGE DEL AUSENTE. En los casos de ausencia o presunción de muerte, debemos tomar en cuenta que no hay, ni por la declaración de ausencia en los términos del artículo 723 del Código Civil ni por la declaración de

presunción de muerte , la posibilidad de adopción, pues aun en caso de sentencia que declare la presunción de muerte sólo pone término a la sociedad conyugal (artículo 761), pero no da por terminado el matrimonio; tan es así, que una de las causales de divorcio es precisamente la declaración de ausencia o la de la presunción de muerte, según lo dispone la fracción X del artículo 323 del Código Civil.

a.10) EXTRANJERO. Las leyes del Estado de Guanajuato disponen que tratándose del estado y capacidad de las personas de nacionalidad extranjera se cumplirá con lo que establezcan las leyes federales sobre la materia (artículo 11 del Código Civil). A este respecto, el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "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"; a su vez, el artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal señala que "las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la República, así como a los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte."

La Organización de Estados Americanos (OEA) celebró la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en

Materia de adopción de Menores, la cual fue ratificada por México y publicada en el Diario Oficial del 21 de agosto de 1987. En su artículo primero señala que "la presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte".

La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades necesarios para la constitución del vínculo (artículo 3). La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá: a) La capacidad para ser adoptante; b) Los requisitos de edad y estado civil del adoptante; c) El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso, y d) Los demás requisitos para ser adoptante. En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste (artículo 4).

En el caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines: a) Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del

adoptante (o adoptantes) con su familia legítima; b) Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio (artículo 9).

Tratándose de adopciones distintas de la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes). Las relaciones del adoptado con su familia de origen se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción (artículo 10).

La anulación o revocación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación o revocación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor (artículo 14). Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción (artículo 16).

Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado (artículo 15).

Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio. A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio, será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o el del adoptante o adoptantes (artículo 17).

Las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifiestamente contraria a su orden público (artículo 18).

De lo expuesto, podemos concluir, que a los extranjeros se les aplicarán las leyes en los mismos términos que a los nacionales, de tal manera, que no hay ningún impedimento para que puedan adoptar, pero se requiere la "comprobación previa por parte de éste, de su legal estancia en el país" ante el Juez de Primera Instancia (artículo 68 de la Ley General de Población) y además deberá presentar una solicitud ante la Secretaría de Gobernación y registrarse ante la Secretaría de Relaciones Exteriores (artículo 130 del Reglamento de la Ley General de Población).

Por otro lado, "la adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad" (artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización).

a.11) SACERDOTES. Se señala generalmente en la doctrina que existe imposibilidad derivada de ser el adoptante sacerdote católico. Sin duda, se fundamenta la prohibición en el deseo de evitar la violación del celibato eclesiástico, o que se cree una familia sacrílega, encubierta por la adopción. Así, en España, Chile y Austria, prohíben expresamente la adopción a los religiosos a quienes su estatuto les prohíbe el matrimonio.

Nuestra legislación no trata en especial este caso, ni lo prohíbe, Tomando en cuenta la naturaleza de la adopción y de que ésta se basa en el bien del adoptado, no hay en

principio oposición a que pudiere un sacerdote adoptar.

a.12) PUEDEN ADOPTAR QUIENES TIENEN HIJOS. Se ha discutido a través del tiempo esta situación; se negó en la antigüedad este derecho a quienes tuvieran descendencia, el fundamento de esta prohibición solía verse, ya en el hecho de que quien tiene descendientes no necesita el consuelo de la adopción, ya en los conflictos que podrían producirse entre los hijos adoptivos y los hijos verdaderos.

En la actualidad, ya no se requiere la ausencia de hijos para que la adopción proceda, puesto que el fin y objeto moderno de la adopción se satisface, se tengan o no hijos en la familia del adoptante.

b) CUALIDADES. Para poder adoptar, el Código Civil exige una serie de cualidades que deben concurrir de una manera total, constituyendo la falta de cualquiera de ellas un obstáculo insuperable para llevar a efecto la adopción. Dichas cualidades son las siguientes:

b.1) EDAD. La edad tiene importancia, tanto para el adoptante o adoptantes, como para el adoptado. En relación a los primeros, la edad a venido reduciéndose y observamos que en la antigüedad se requería una edad avanzada: los romanos la fijaban en sesenta años; el Código de Prusia de 1794 y el Código de Napoleón exigían cincuenta años. La razón por la cual se exigía esta edad es, porque la adopción era necesaria para la continuidad de la familia y del culto familiar, y siendo un consuelo para los que no habían tenido hijos, o los habían perdido, no podía la ley autorizar adopciones a personas que todavía estaban en condiciones

físicas de tenerlos por el matrimonio.

En el Código Civil del Distrito Federal, originalmente se requerían cuarenta años, después se modificó a treinta, y en la actualidad se requiere ser mayor de veinticinco años.

En el Código Civil de Guanajuato, se exige la edad de treinta años para poder adoptar. Si para contraer matrimonio basta que se tengan catorce años para la mujer y dieciseis años para el hombre, consideramos, que debe reducirse la edad requerida para adoptar a veinticinco años, pues a partir de esta edad, se tiene una madurez física y moral que establece la presunción de que el adoptante o adoptantes se encuentran en condiciones de dirigir la vida del adoptado y defender sus derechos e intereses.

Así mismo, si se toma en cuenta que la edad mínima para el matrimonio es distinta según se trate de varón o mujer, consideramos, que tampoco debería exigirse, cuando sea un matrimonio el que adopte, que ambos cónyuges hayan cumplido veinticinco años, sino que sea suficiente que uno de ellos cumpla con dicha edad, siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años, cuando menos.

En relación al adoptado, en la antigüedad se requería que fuera mayor de edad, en virtud de que la adopción estaba fundada en la teoría del contrato y del consentimiento válido. El Código sardo la fijaba en dieciocho años y el Código de Napoléon en veintiuno.

En nuestro Código Civil, se requiere que el adoptado sea menor de edad, es decir, menor de dieciocho años, pero

tratándose de un incapacitado, podrá ser adoptado aunque sea mayor de edad.

Además, de la edad del adoptante y del adoptado, debe existir entre ambos una diferencia de diecisiete años. Como la adopción está destinada a crear una relación de parentesco, análoga a la que se deriva de la filiación en línea recta, es natural exigir que el adoptante tenga cierto número de años más que el que va a ser su hijo, con lo cual se trata de lograr el normal desarrollo físico y ético de los menores, que propicie la relación filial con el adoptante.

b.2) PLENO EJERCICIO DE SUS DERECHOS. Esta exigencia implica que se tenga la capacidad de obrar, íntegra y perfecta, es decir, que se tenga la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, sin estar comprendido dentro de alguna de las limitaciones que establece la ley (artículo 23 del Código Civil). Por lo tanto, no pueden adoptar aquellos que tengan incapacidad natural y legal y que se encuentran enumerados en el artículo 503 del Código Civil, como son: 1) Los menores de edad; 2) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; 3) Los sordomudos que no sepan leer ni escribir; 4) Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Los extranjeros pueden adoptar, toda vez que tienen plena capacidad natural y legal y gozan en la República Mexicana de los mismos derechos que la ley concede a los

mexicanos.

b.3) QUE SEA BENEFICA PARA EL ADOPTADO. La ley no desconoce ni rechaza la posibilidad de que la adopción ocasione ventajas para el adoptante, especialmente en orden a proporcionarle una familia de la cual carece. Pero creyó conveniente, poniéndose anticipadamente a cubierto de cualquier intento doloso, recalcar la exigencia infaltable de representar ventajas para el adoptado.

Al señalar la ley que la adopción debe ser benéfica para el adoptado, no determina los alcances de dicha afirmación. Por lo que, estimamos, que en tal afirmación, se comprende la necesidad de que el adoptante tenga una posición económica estable y suficiente para sufragar los gastos de alimentación y educación de la persona que se pretende adoptar; así mismo, deberá contar con un conjunto de valores que constituyen las buenas costumbres pues se trata de iniciar una relación jurídica familiar, a la cual se le exigen valores morales, especialmente a los que ejercen la patria potestad. También debería exigirse un certificado médico, tanto del adoptante como del adoptado, para conocer su estado de salud, ello para saber si el adoptado requiere de alguna atención especial, o si éste o los adoptantes padecen alguna enfermedad que hiciera poco recomendable conceder la adopción; así, como un examen psicológico que permita conocer las tendencias y actitudes del adoptante y del adoptado, para así evitar posibles abusos y relaciones no aceptables moralmente.

Para concluir este inciso, debemos decir, que el

legislador deja al prudente arbitrio del tribunal determinar en cada caso particular, cuando resulta benéfica la adopción para el menor o incapacitado, de acuerdo con los medios de prueba que los interesados le proporcionen.

c) CONSENTIMIENTO. El consentimiento tiene un papel de gran importancia, y sin él sería imposible toda adopción. Los vínculos que crea la adopción pueden afectar los intereses de otras personas, tales como a los cónyuges o a los padres o abuelos del adoptado. De ahí que sea necesario obtener el consentimiento de las personas señaladas en el artículo 453 del Código Civil, en sus respectivos casos:

c.1) Del que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar. Normalmente, son los padres quienes deben otorgar su consentimiento; a falta de éstos, lo darán los abuelos paternos; y, a falta de unos y otros, serán los abuelos maternos quienes deberán consentir en la adopción.

c.2) Del tutor de quien se va a adoptar. El tutor es designado cuando no hay persona que pueda ejercer la patria potestad en los términos del artículo 468 del Código Civil.

c.3) De las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como a un hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor.

c.4) Del Agente del 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.

c.5) Del Presidente Municipal del lugar en que resida el

incapaz, cuando el tutor o el Agente del Ministerio Público, sin causa justificada, no consientan en la adopción, siempre que ésta sea notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

c.6) Del menor que se va ha adoptar, si tiene más de catorce años. Ello, porque la ley considera que a esta edad el menor tiene la suficiente capacidad de discernimiento para decidir lo que a sus intereses convenga.

c.7) Del cónyuge del que pretende adoptar, para evitar que el menor se convierta en la causa de disolución de un matrimonio.

d) NUMERO DE ADOPTANTES Y ADOPTADOS. En cuanto al número de adoptantes, la ley señala que nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer (artículos 447 y 448 de la Ley sustantiva civil). Por lo tanto, queda excluida la posibilidad de que los concubinos puedan adoptar.

Respecto al número de personas que pueden ser adoptadas, nuestra ley no dispone nada al respecto, por lo que quedará a criterio del juez resolver los casos en que se puedan adoptar a dos o más menores o incapacitados, sucesiva o simultáneamente, teniendo en consideración los antecedentes que se hayan reunido durante el procedimiento.

e) QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS. Toda persona, menor de edad o cualquier incapacitado menor o mayor de edad, cualquiera que sea su nacionalidad o sexo puede, en términos generales, ser adoptada. Basta que se cumplan los requisitos señalados en la ley para cada caso particular. Dentro de los

posibles casos, y sin que sean los únicos, haré referencia a los siguientes.

e.1) MENORES DE EDAD. Son menores de edad, aquellas personas que no han cumplido los dieciocho años, pues a esta edad comienza la mayoría de edad en los términos del artículo 694 del Código Civil. La minoridad quedará comprobada fehacientemente con el acta de nacimiento expedida por el Registro Civil; a falta de la misma, la prueba se obtendrá por el examen personal del menor de edad y por información de testigos.

e.2) INCAPACITADO MAYOR DE EDAD. Para que un mayor de edad sea declarado incapaz se necesita llevar un juicio de interdicción en el que se cumplan todas las formalidades que exige el Código de Procedimientos Civiles, atenta la garantía constitucional señalada en el artículo 14 de que "nadie puede ser privado de....derechos sino mediante juicio llevado ante autoridad competente en el que se sigan todas las formalidades del procedimiento". Si el juicio termina con la declaración del estado de interdicción, se procederá al nombramiento de un tutor, quien en su caso, deberá dar su consentimiento para la adopción.

e.3) HIJOS EXTRAMARITALES. Se a discutido en la doctrina y en la legislación, si pueden ser adoptados por sus padres los hijos nacidos fuera de matrimonio. La generalidad de los autores han entendido que no, pues la admisión de esta posibilidad sería contraria al fundamento y fines de la adopción, además, de que la facultad de reconocer a los hijos naturales excluye la de adoptarlos. Así, está

prohibida en Italia, Venezuela y Uruguay.

Hay otras legislaciones, como la argentina, que aceptan este tipo de adopción, esto, porque el reconocimiento no produce igualdad de derechos entre los hijos, o porque no hay legitimación derivada del matrimonio, o no se originan los mismos derechos entre los hijos y, consecuentemente, se permite y se acepta como benéfica para los menores esta adopción.

Nuestro Código Civil nada previene al respecto. Por lo que, consideramos, que respecto al hijo nacido fuera de matrimonio que ha sido reconocido o legitimado, no cabe la posibilidad de que sea adoptado por sus propios padres, toda vez que el reconocimiento y la legitimación establecen relaciones de parentesco con toda la familia y son de carácter irrevocable, efectos que no produce la adopción simple prevista en nuestra legislación.

Respecto al hijo extramatrimonial que no a sido reconocido o legitimado, es de advertirse que si se hiciese constar, durante el procedimiento de adopción, el parentesco natural existente entre el adoptante y el adoptado, no se daría la adopción, generándose en su lugar el reconocimiento del hijo toda vez que, desde aquél mismo instante, existiría ya un escrito indubitado en el que la paternidad a quedado confesada.

Que fuera de ello, tratándose del hijo natural no reconocido ni legitimado, la adopción, sea cualquiera la apreciación que pueda suscitar en los dominios de la moral, no ofrece, en el terreno legal, dificultad alguna, porque

desde el instante que se desconoce la relación de parentesco que existe entre el que adopta y el que es adoptado viene a equipararse a la adopción de un extraño cualquiera.

e.4) ENTRE CONSANGUINEOS. Sobre este punto, hemos dicho, que no es necesario que el menor o el incapaz mayor de edad sea un extraño al adoptante y que puede ser su pariente, por ejemplo, el abuelo que adopta a su nieto, o el tío que adopta a su sobrino.

En relación a los abuelos, debemos distinguir si éstos están ejerciendo la patria potestad por ausencia de los progenitores; en estos casos no se puede dar la adopción. En el caso contrario, puede haber la adopción con el consentimiento del que ejerce la patria potestad.

e.5) HUERFANOS. No hay impedimento alguno para que se pueda adoptar a los huérfanos. Si por huérfanos entendemos aquel menor privado de padre y madre, la patria potestad la ejercerán los abuelos y éstos deberán dar su consentimiento. En caso de que no hubiera quien ejerza la patria potestad, opera la tutela, siendo el tutor el encargado de dar el consentimiento.

e.6) MENORES ABANDONADOS. No hay artículo que determine o defina que se entiende por abandono de menor. Puede estimarse que se considera abandonado algún menor o incapacitado, cuando carezca de persona que le asegure la guarda, alimentación, educación y formación, durante un plazo mayor de seis meses.

El abandono se acreditará por sentencia ejecutoriada que declare la pérdida de la patria potestad, invocando la

causal prevista en la fracción IV del artículo 497, relativa al abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, por más de seis meses.

Dentro de los menores abandonados también se comprenden los hijos de padres desconocidos a los que el Oficial del Registro Civil les pondrá algún nombre y apellido haciendo constar esa circunstancia en el acta (artículo 66).

e.7) HIJOS CUYOS PADRES HUBIERAN PERDIDO LA PATRIA POTESTAD.

En nuestra legislación, en relación a la patria potestad, se plantea como posible que ésta se acabe, se pierda o se suspenda. Suspensión y pérdida no producen los mismos efectos.

Si se trata sólo de la pérdida de la patria potestad de los padre y hay abuelos, la institución de la patria potestad perdura y corresponde a los abuelos otorgar el consentimiento para la adopción; a falta de éstos, el derecho de consentir corresponde al tutor.

En el caso de que se decreta la suspensión de la patria potestad, ésta puede ser revocada si la capacidad del que ejercía la patria potestad se recupera, si el ausente regresa, o si es reivindicado por alguna resolución judicial. Surgen las preguntas: ¿Pueden ser adoptados los menores cuyos padres hubieren sido suspendidos en el ejercicio de la patria potestad? ¿Qué acontece si la adopción se realiza y posteriormente el progenitor suspendido readquiere la patria potestad? Estimamos, que pueden ser adoptados tanto los hijos cuyos padre hubieren perdido la patria potestad, como

los hijos de padre cuyo ejercicio hubiere sido suspendido. En los casos señalados quien debe otorgar el consentimiento es el cónyuge que ejerce la patria potestad o los abuelos o, en su defecto, el tutor. Al cesar las causas por las cuales se suspendió el ejercicio de la patria potestad ésta no se puede recuperar, a semejanza de lo que puede acontecer con el hijo de padres desconocidos o abandonados, que pretenden después reconocerlo. Es decir, la sentencia de divorcio produce efectos erga omnes, y dentro de las causales de revocación no se encuentra la recuperación de la patria potestad por quien estuvo suspendido, ni procede el reconocimiento.

B) ELEMENTOS FORMALES.

Son los que se refieren a la intervención de las partes, a la intervención judicial y a la inscripción en el Registro Civil del acta correspondiente.

a) REQUISITOS PREJUDICIALES. Si la adopción se lleva a cabo por conducto de una institución pública o privada (casa cuna, casa hogar, DIF, etc.), los adoptantes deberán reunir, además de los ya señalados en la ley, los siguientes requisitos, a saber:

- 1) Una fotografía de cada uno de los cónyuges.
- 2) Album fotográfico o fotografías para comprobar la socialización de la pareja.
- 3) Dos cartas de recomendación de personas que los conozcan como matrimonio.
- 4) Constancia de trabajo y comprobante de ingresos.
- 5) Comprobación de solvencia económica: bienes inmuebles

y cuentas bancarias.

- 6) Certificado médico de buena salud.
- 7) Certificado médico de esterilidad de uno o de ambos.
- 8) Carta de no antecedentes penales.
- 9) No adictos al alcohol y a las drogas.
- 10) Evaluación psicológica realizada por el DIF.
- 11) Acta de nacimiento.
- 12) Acta de matrimonio que compruebe un mínimo de tres años de casados.

Así mismo, dichas instituciones deberán otorgar el consentimiento para la adopción, por ser los tutores legítimos en los términos de los artículos 546 a 548 del Código Civil, y expedir la constancia relativa del tiempo del abandono para los efectos del artículo 497 fracción IV del ordenamiento en cita. Es decir, para la adopción de abandonados, expósitos o de hijos de padres desconocidos, se necesita un requisito adicional, pues tiene que hacerse concordar la adopción con la pérdida de la patria potestad, que ocurre sólo seis meses después del abandono que el padre o la madre hubieren hecho de su hijo. En caso de no haber transcurrido dicho plazo, el menor o incapacitado continuará bajo la custodia de la institución o de la persona que lo haya acogido.

Una vez reunidos los requisitos señalados con antelación los adoptantes estarán en condiciones de iniciar el procedimiento judicial.

b) PROCEDIMIENTO JUDICIAL. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 728 a 730 del Código de Procedimientos

Civiles del Estado de Guanajuato, el trámite de la adopción se lleva a cabo en vía de jurisdicción voluntaria que "comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovido ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas" (artículo 705).

El juez competente para conocer de la adopción lo será el del lugar del domicilio del adoptante, según lo establece la fracción VI del artículo 30 de nuestra ley adjetiva civil que señala: "En los actos de jurisdicción voluntaria, salvo disposición contraria de la ley, es juez competente el del domicilio del que promueve....."

El procedimiento se inicia mediante un escrito, en que deberá manifestarse el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o de las personas o instituciones de beneficencia que lo hayan acogido.

Rendidas las pruebas para demostrar que se han llenado los requisitos que se exigen para adoptar y después de que se ha obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo ante el juez, deberá éste resolver dentro del tercer día, autorizando o denegando la adopción.

Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que aprueba la adopción, ésta quedará consumada (artículo 456 del Código Civil).

Aprobada la adopción, el juez remitirá copia de las diligencias respectivas al Oficial del Registro Civil del lugar, para que se levante el acta correspondiente (artículo

456 en relación con el artículo 88 ambos del Código Civil).

El acta de adopción contendrá: Nombre, apellidos, fecha y lugar de nacimiento y domicilio del adoptado; nombres, apellidos, estado civil, domicilio y nacionalidad del o de los adoptantes, y los datos esenciales de la resolución judicial; fecha en que causó ejecutoria y tribunal que la dictó (artículo 90 del Código Civil).

La falta del registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales, pero los responsables de la omisión, incurrirán en una multa de una cantidad equivalente de un décimo al doble del salario mínimo vigente en el lugar donde esté la Oficialía del Registro Civil (artículo 89 en relación con el artículo 85 del Código Civil).

5. EFECTOS JURIDICOS DE LA ADOPCION.

Para precisar los efectos que produce la institución de la adopción, es menester distinguir tres situaciones bien caracterizadas: A) Entre adoptante y adoptado; B) Entre el adoptado y la familia del adoptante; y, C) Entre el adoptado y su familia de origen.

A) EFECTOS ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO.

Por principio de cuentas, el adoptante y el adoptado tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones que existen entre padres e hijos (artículos 451 y 452 del Código Civil).

a) Se genera el parentesco civil que "es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado" (artículo 349 del Código en cita). La adopción sólo crea el

parentesco civil en primer grado; por lo tanto, no hay abuelos, tíos, sobrinos ni hermanos adoptivos, de manera que no se suscita entre ellos obligación alimentaria ni derecho sucesorio. Ni tampoco existen impedimentos para contraer matrimonio por el sólo hecho de la adopción ni siquiera entre los varios adoptados por una misma persona o un matrimonio.

El lazo de parentesco civil entre adoptante y adoptado, no termina ni con la emancipación ni con la mayor edad del adoptado. La filiación civil, es independiente de la subsistencia de la patria potestad, puesto que en nuestro régimen jurídico, pueden ser adoptados los mayores de edad, cuando sufren incapacidad.

b) Se transfiere la patria potestad al adoptante o a los adoptantes si se trata de un matrimonio, y éste ejercicio es pleno, no hay algo que se hubiere reservado para la familia consanguínea. Así lo expresa el artículo 474 del Código Civil, que señala que "la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten".

Doctrinalmente, la patria potestad se define como el conjunto de derecho y obligaciones que la ley concede a quienes la ejercen (padres, abuelos, adoptantes), sobre la persona y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.

Así, el adoptante tendrá sobre la persona del hijo adoptivo todos los derechos y obligaciones correlativos que le acuerda el ejercicio de la patria potestad, tales como la

guarda, custodia y vigilancia del adoptado; educarlos y corregirlos; su representación legal y nombrarles tutor testamentario, etc.

La guarda es la facultad que tiene el adoptante para designar la residencia del adoptado, la cual se reputará como su domicilio legal (fracción I del artículo 32 del Código Civil) y exigir, en los términos del artículo 475 del ordenamiento multicitado, que el adoptado no deje la casa mientras estuviere sujeto a su patria potestad, sin su consentimiento o decreto de la autoridad competente.

El cuidado y la custodia del hijo comprende la necesaria convivencia para lograr la estabilidad personal y emocional del adoptado, dándole afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual; así, como protegerlo frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física y moral. También se comprende la vigilancia de los actos del adoptado toda vez que el adoptante será responsable de los daños que ocasiona a terceros (artículo 1409 del Código Civil).

La educación del adoptado implica el deber y el derecho de ocuparse de su formación física, espiritual y moral, así como el proporcionarle algún oficio, arte o profesión (artículo 476 de la ley sustantiva civil). Para ello, la ley faculta al adoptante para corregir y castigar mesuradamente al adoptado, solicitando incluso el auxilio de las autoridades para tal efecto (artículo 477 del Código Civil). La corrección debe ser mesurada, es decir, debe tener como límite no ofender la persona ni dañar al adoptado, ya que de lo contrario, la dureza excesiva en el trato puede ser causa

de privación o suspensión de la patria potestad y, por otro lado, el castigo excesivo puede llegar a constituir un delito penal.

El adoptante será el representante legal del hijo adoptivo en juicio y fuera de él (artículo 478 de la ley civil); también, será el encargado de dar su consentimiento para el matrimonio del hijo adoptivo menor de edad; tendrá el derecho de nombrarle tutor testamentario en los términos del artículo 535 del Código Civil.

A su vez, el hijo adoptivo tendrá la obligación de obedecer y respetar a sus padres adoptivos; de vivir en el domicilio de éstos; de exigir la guarda, custodia y cuidados, así como la educación ya antes descritos.

Respecto de los bienes del adoptado, tendrá el adoptante la administración y usufructo legal de los mismos. Si quien adopta es un matrimonio, el administrador de los bienes y representante legal será el varón, pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminar un juicio en que sea parte el hijo adoptivo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente (artículos 479 y 480 del Código Civil)

Tanto respecto a la administración como al usufructo legal se tienen que distinguir entre los bienes del menor que pueden ser de dos clases: los que adquiere por su trabajo y los que adquiere por cualquier otro título. Los bienes de la primera clase, le pertenecen en propiedad, administración y usufructo, al adoptado. En los bienes que obtenga por cualquier otro título, la propiedad y la mitad

del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo a los que ejercen la patria potestad (artículos 481 a 483 de la ley sustantiva civil).

El adoptante requiere de la autorización judicial para enajenar o gravar los bienes inmuebles y muebles preciosos que corresponden al hijo adoptivo según lo dispone el artículo 488 Código Civil. Además, tendrá la obligación de dar cuenta al juez de la administración de los bienes y de entregar al adoptado, al ser emancipado o alcance la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que le pertenecen.

La patria potestad del adoptante en su totalidad y en sus elementos singulares está sujeta a los mismos principios que la de los padres naturales por lo que se refiere a la suspensión, privación y demás causas de terminación. Si se produce cualquiera de estos acontecimientos la relación de adopción subsiste en cuanto a lo demás, de igual manera que el hijo biológico no deja de ser hijo de su padre porque se pierda o relaje la patria potestad.

c) La adopción genera un nuevo impedimento, que es dirimente, toda vez que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes en tanto dure el lazo jurídico de la adopción (artículo 154 del Código Civil). Se dice que genera un nuevo impedimento, porque los impedimentos de consanguinidad permanecen.

d) Nace la obligación recíproca de darse alimentos entre adoptante y adoptado (artículo 361 del Código Civil). Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los

menores, incluye además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, pero no la de proveerlos de capital para que ejerzan el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado (artículos 361 y 368).

La obligación de dar alimentos la puede satisfacer el adoptante de dos maneras: 1) Mediante el pago de una pensión alimenticia; y 2) incorporando al acreedor alimentario a la familia. El monto de los alimentos será fijado de acuerdo a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos (artículos 363 y 365 de la ley civil).

En los casos de suspensión, pérdida o terminación de la patria potestad, la obligación alimenticia persiste, pues es algo que deriva de la solidaridad humana y familiar, y el necesitado siempre puede ejercer el derecho para recibirlos. Además, su incumplimiento puede originar la comisión del delito previsto en el artículo 196 del Código Penal, relativo al incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

e) Se genera el derecho recíproco a la sucesión legítima en los términos de los artículos 2851, 2852, 2859 y 2860 del Código Civil. Así, el adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante. Concurriendo los padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

Si concurren los adoptantes con ascendientes del

adoptado (padres o abuelos), la herencia de éste se dividirá en dos mitades, una para los adoptantes y otra para los ascendientes. Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

En este último párrafo se rompe la regla de igualdad, ya que en los demás casos se ha considerado a los adoptantes como padres, otorgándoles iguales derechos, al grado de que se divide la herencia por mitad; pero los adoptantes frente al cónyuge sólo tienen derecho a una tercera parte y éste a las otras dos. En cambio, si concurre el cónyuge con los padres del autor de la herencia, tiene derecho a la mitad y a los padres corresponde la otra mitad. En virtud de ello, consideramos, que el artículo 2860 debe ser reformado, estableciéndose que si concurren los adoptantes con el cónyuge del adoptado, la herencia de éste se dividirá por mitad.

Ahora bien, ¿Qué sucede si concurren el cónyuge del adoptado, los adoptantes y los padres biológicos? ¿Cómo se dividirá la herencia si el artículo 2860 no concede los mismos derechos a los adoptantes y al cónyuge del adoptado? Tomando en consideración que la ley otorga a los adoptantes los mismos derechos que tienen los padres, estimamos, que la herencia deberá ser dividida en tres partes iguales.

f) La adopción no produce efectos definitivos, toda vez que puede ser revocada o impugnada por el adoptado.

B) EFECTOS ENTRE EL ADOPTADO Y LA FAMILIA DEL ADOPTANTE.

Hemos dicho que la adopción sólo crea un parentesco civil en primer grado, es decir, se limitan sus efectos al adoptante y al adoptado. De tal manera, que el adoptado no entra a formar parte de la familia del adoptante, ni queda unido a ella por ningún lazo de parentesco. Por lo tanto, no adquiere ni contrae, con respecto a ella, derechos ni obligaciones.

Por su parte, el adoptante no tiene, frente a los ascendientes y colaterales del adoptado, ningún vínculo jurídico, ni derecho ni obligación alguno.

C) EFECTOS ENTRE EL ADOPTADO Y SU FAMILIA DE ORIGEN.

Al respecto, el artículo 458 del Código Civil establece que "los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción excepto la patria potestad, que será transferida al padre adoptante".

En virtud de ello, por la adopción, el adoptado no pierde los derechos y deberes que resultan del parentesco de sangre, conservando su derecho a la sucesión legítima en la herencia de sus padres naturales y subsiste la obligación alimentaria recíproca, aunque la obligación del adoptante se antepone al de éstos.

6. FORMAS DE EXTINCION DE LA ADOPCION.

La adopción puede terminar por causa natural, como lo es la muerte del adoptante o la del adoptado. También puede terminar por las causas previstas en la ley y por causa de nulidad que puede presentarse en todo acto jurídico. Procederemos brevemente a exponer estas causas y observar los efectos que se producen.

A) FALLECIMIENTO.

La muerte del adoptante, o de los adoptantes en caso de matrimonio, o bien la muerte del adoptado terminan la adopción, en virtud de que ésta sólo genera relación jurídica y efectos entre adoptantes y adoptado. Faltando uno de ellos la adopción se extingue, pues con fundamento en el artículo 457 del Código Civil no se conserva lazo alguno entre el adoptado y la familia del adoptante en caso del fallecimiento del adoptante.

Si fallece el adoptante, el adoptado no vuelve a recaer bajo la patria potestad de sus padres consanguíneos, toda vez que la sentencia de adopción a transferido la patria potestad al adoptante, con efectos extintivos en relación a los padres consanguíneos, quienes no podrán recuperarla. Por lo tanto, en caso de que el adoptado fuere menor de edad habrá que designarle tutor, si el adoptante no designó tutor testamentario.

B) IMPUGNACION.

Nuestra legislación, faculta al adoptado para impugnar la adopción. Impugnar significa combatir, contradecir, refutar. Por lo tanto, el menor o el incapaz, dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, puede combatir la adopción hecha.

La impugnación deberá fundarse en causa legítima, bien sea que se base en alguna inobservancia de la ley, o bien en un acto contrario a las buenas costumbres que hubiere ejecutado el adoptante o en alguna violación de los

requisitos de fondo de la adopción. La impugnación deberá hacerse ante el Juez de Primera Instancia en la vía Ordinaria Civil y será un juicio entre el adoptado con pleno ejercicio de sus derechos y el adoptante.

Como se observa, pasado el año de que habla la ley, el adoptado ya no podrá impugnar la adopción pese a que pueda tener causas graves para querer hacerlo, derecho de que sí goza el adoptante de revocar unilateralmente la adopción ante la ingratitud del adoptado. Por lo que, consideramos, que el artículo 450 del Código Civil, debe ser reformado en el sentido de que el menor o el incapacitado puedan impugnar la adopción a partir de la mayoría de edad o de la fecha en que desaparezca la incapacidad, sin fijar un plazo para ejercitar tal derecho.

Al extinguirse la adopción por la impugnación, los efectos generados permanecen, pero extingue para el futuro: la patria potestad que ejerce el adoptante, la cual termina en los términos de la fracción III del artículo 496 del Código Civil, toda vez que la impugnación se ejercita al alcanzar el adoptado la mayoría de edad; los derechos sucesorios; la obligación alimentaria; los impedimentos matrimoniales; la administración y usufructo de los bienes del adoptado, y el parentesco civil que termina.

C) NULIDAD.

Como en todo acto jurídico, también puede presentarse la nulidad, bien sea absoluta o relativa, y la inexistencia por falta de solemnidad. Ninguna regla especial dedica nuestra ley sustantiva civil a la nulidad de la adopción y, por ello

se habrán de aplicar los principios relativos al régimen general de nulidades.

Por tratarse de una institución de orden público y sujeta a solemnidades para asegurar su importancia, la ley establece una serie de requisitos sustanciales y formales a la vez que exige una determinada capacidad en las partes. De ahí, que la inobservancia de tales condiciones sean el motivo determinante de la nulidad del acto de adopción. Dentro de las nulidades encontramos algunas que son absolutas, por ejemplo: la adopción por alguien que estuviere impedido por la ley, es decir, que no estuviere en pleno ejercicio de sus derechos; el no haber la diferencia de edades entre adoptante y adoptado de diecisiete años; por no haber transcurrido el término de seis meses necesario para los efectos de la fracción IV del artículo 497 del Código Civil, a fin de que se considere perdida la patria potestad de los padres consanguíneos; las adopciones hechas ante juez incompetente, o sin intervención del Ministerio Público. Sin embargo, nuestra ley, en lugar de establecer la nulidad por falta de inscripción de la adopción en el Registro Civil, sanciona al culpable de la omisión con una multa en los términos del artículo 89 en relación con el 85 del ordenamiento en cita.

Habrá nulidad relativa cuando se presenten vicios del consentimiento, como pueden ser el error, el dolo o la violencia. El vicio del consentimiento se le puede presentar al adoptante, al adoptado mayor de catorce años, y también a quienes deben otorgar el consentimiento.

En relación a la nulidad, su declaración destruye retroactivamente los efectos que pudieren haberse producido en forma provicional en los términos del artículo 1717 del Código Civil. Y por dejar sin efectos el acto jurídico, restituyendo las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse la adopción, los padres consanguíneos recuperan la patria potestad.

D) REVOCACION.

Se ha discutido en la doctrina si la adopción debe ser irrevocable. Mientras numerosos autores entienden que, naciendo de la adopción un vínculo familiar, éste debe ser indestructible, otros juzgan admisible la revocación por mutuo disenso. En el Derecho comparado ambas soluciones son acogidas.

Quienes admiten la revocación, se fundan para ello, en el hecho de que son muchas las adopciones de que la gente se arrepiente con razón, y esto, porque al fin y al cabo, el vínculo que crea la adopción es completamente artificial o ficticio; también, porque es necesaria para remediar situaciones que se tornan conflictivas o peligrosas para el adoptante o para el adoptado. Además, hay casos en los que al menor puede no resultarle conveniente la extinción total de los vínculos que lo ligan a su familia de sangre, como podría suceder si los padres biológicos, fuesen poseedores de una gran fortuna, a la que el menor no tiene por que verse obligado a renunciar. Así, la revocación es admitida en México, Argentina, Brasil, Ecuador, Venezuela, Alemania, El Salvador y Bélgica, entre otros países.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la revocación es el acto jurídico por el que se priva de validez a otro anteriormente otorgado. En nuestro Derecho, un acto jurídico es revocable cuando la ley otorga a las partes que intervienen la facultad para dejarlo sin efecto o para privarle los efectos futuros. Algunas veces, esta facultad se ejerce libremente, como sucede en el testamento; pero hay otras que requieren que la ley otorgue la facultad en las circunstancias previstas en la misma. En la adopción se contemplan las dos posibilidades.

Los artículos 459 y 460 de la Ley sustantiva civil de Guanajuato, establecen dos clases de revocación, a saber:

a) La revocación voluntaria, que requiere del mutuo consentimiento del adoptante y del adoptado si es mayor de edad. Si no lo fuere (o siendo mayor está incapacitado), se oír a las personas que prestaron su consentimiento para la adopción y al Ministerio Público.

Al decretarse la revocación por el juez, deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta; siempre y cuando se reúnan dos circunstancias: que el juez esté convencido de la espontaneidad de la solicitud de revocación y que ésta sea conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado (artículos 461 y 462 del Código Civil). Por lo tanto, la patria potestad será recuperada por los ascendientes que consintieron en la adopción, pero en el caso de adoptados menores de edad sin ascendientes que ejerzan la patria potestad una vez extinguida la adopción,

habrá que nombrarles tutor (legítimo o dativo según el caso)

b) La revocación unilateral por ingratitud del adoptado, que se da en tres supuestos:

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

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

3) Si el adoptado reusa dar alimentos al adoptante que a caído en pobreza.

Quando se revoca la adopción por ingratitud del adoptado, deja de producir sus efectos en forma retróactiva desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior (artículo 463 del Código Civil). Por lo tanto, consideramos, que la patria potestad no podrá ser recuperada por los ascendientes que consintieron en la adopción, toda vez que en virtud de la misma se extingue la patria potestad al haberse transferido al adoptante y, en caso, de que fuere menor de edad o incapacitado, deberá nombrársele un tutor.

Como se aprecia, en los supuestos de ingratitud que señala la ley, esta conducta sólo puede ser atribuida al adoptado y nunca al adoptante, como si la institución tuviera como fin primordial hacer felices a los cónyuges que

no tuvieran descendencia y se requiera la gratitud permanente del adoptado para conservar esta relación jurídica. De tal manera, que si el adoptante por ejemplo, comete algún delito en contra del adoptado o de sus familiares cercanos, éste tiene que sufrir las consecuencias sin poder romper el lazo de parentesco civil que le une con el adoptante delincuente.

Si tomamos en cuenta, que en la actualidad, la finalidad de la adopción es la de ser una institución de orden social en beneficio de los menores e incapacitados, estimamos, que debe otorgarse el derecho de revocar la adopción al adoptado por las mismas causas que al adoptante. Además, si hay ingratitud del adoptado, no siempre puede suponerse que sea producto único y gratuito del adoptado, pues ésta conducta puede ser generada por el propio adoptante ya sea por descuido o dolosamente.

E) PROCEDIMIENTO DE REVOCACION.

En los términos del artículo 730 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, presentada la solicitud de revocación de la adopción, el juez citará al adoptante y al adoptado, así como a las personas que en su caso deban prestar su consentimiento para la revocación y al Agente del Ministerio Público, a una audiencia verbal que deberá celebrarse dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá si autoriza o deniega la revocación solicitada.

Pueden rendirse toda clase de pruebas para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación.

La resolución que apruebe la revocación, se comunicará

al Oficial del Registro Civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele el acta de adopción (artículos 464 y 92 del Código Civil).

Por último, la impugnación de la adopción, la revocación unilateral y la nulidad de la misma, deben promoverse en la vía ordinaria civil. Solamente la revocación bilateral, o sea, por mutuo consentimiento, se promoverá en la vía de jurisdicción voluntaria.

CAPITULO QUINTO

ANALISIS CRITICO DE LA ADOPCION EN EL CODIGO
CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO Y EN SU
CASO PROPUESTAS DE REFORMA O ADICION.

Finalmente, toca el turno de exponer algunos comentarios acerca de la adopción simple que regula nuestro Código Civil y, en su caso, propuestas de reforma o adición, partiendo siempre de la base que esta institución tiene por finalidad primordial, en la actualidad, ayudar a resolver los problemas sociales planteados por los menores de edad o incapacitados mayores de edad que, por cualquier circunstancia, han quedado desamparados.

El artículo 446 establece los requisitos necesarios para poder adoptar y ser adoptado. Si tomamos en cuenta que la edad para contraer matrimonio es de catorce años para la mujer y de dieciseis para el hombre, consideramos, que debe reducirse la edad requerida para adoptar de treinta a veinticinco años, pues a esta edad, se tiene una madurez física y moral que establece la presunción de que los adoptantes se encuentran en condiciones de dirigir la vida del adoptado y defender sus derechos e intereses. E igualmente, tampoco debería exigirse que ambos cónyuges hayan cumplido los veinticinco años para poder adoptar, sino que sea suficiente que uno de ellos cumpla con dicha edad, siempre y cuando exista entre cualquiera de los cónyuges adoptantes y el adoptado la diferencia de diecisiete años, en virtud de que, si para contraer matrimonio no se exige la

misma edad, entonces no hay razón para que en la adopción se exija que ambos cónyuges reúnan la edad prevista por la ley.

Así mismo, estimamos, que es necesario limitar la edad máxima para adoptar, pues es recomendable que personas de mucha edad no adopten, ya que sería en perjuicio del menor tener padres ancianos a los que va tener que cuidar y atender. Esta edad la fijamos en sesenta años, pues a esta edad, todavía las personas están en condiciones físicas y espirituales para asumir la responsabilidad que representa la adopción y a la vez brindar su afecto y apoyo al adoptado

Dentro de los requisitos para poder adoptar, también la ley debe exigir un certificado médico del adoptante y del adoptado, que permita conocer su estado de salud, ello para saber si el adoptado requiere de alguna atención especial, o si éste o los adoptantes padecen alguna enfermedad que hiciera poco recomendable conceder la adopción; así, como un examen psicológico para conocer las tendencias y actitudes tanto del adoptante como del adoptado, para así evitar posibles abusos y relaciones no aceptables moralmente.

Por otro lado, nos parece conveniente, la creación de un "organo auxiliar" que tenga a su cargo orientar e instruir el criterio judicial en todo lo relativo a la adopción. El cual estaría integrado por un licenciado en derecho, un psicólogo, un médico general, un pedagogo y por trabajadores sociales y sería dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (D.I.F.). Así serían los encargados de verificar y practicar en su caso, los requisitos exigidos por la ley para adoptar; emitir opinión

acerca de la conveniencia o inconveniencia de efectuar una adopción, así como llevar a cabo un análisis de las posibles causas que dieran motivo para solicitar la extinción de la misma; dar a conocer a los interesados los efectos y consecuencias a que da lugar la adopción; el llevar a cabo, al decretarse la adopción, un seguimiento de la misma, a fin de conocer el desarrollo y evolución de la familia adoptiva, los conflictos que se originen y conciliar a las partes para su posible solución.

El numeral 454 faculta al Presidente Municipal para suplir el consentimiento del tutor o el del Agente del Ministerio Público cuando éstos, sin causa justificada, no consientan en la adopción. A este respecto, nos parece más conveniente, que sea el juez que conozca de la adopción, el que decida sobre este punto, escuchando la opinión del "organo auxiliar", pues, como es sabido, el Presidente Municipal tiene a su cargo tantas actividades y funciones de carácter administrativo, que difícilmente tendría tiempo para efectuar una investigación acerca de si una adopción es o no favorable para los intereses materiales y morales del adoptado, en cada caso concreto que se le presentare.

Los artículos 458 y 473 señalan que la patria potestad será transferida al adoptante, quien la ejercerá en forma exclusiva. Consideramos, que esta disposición de nuestra ley civil debe adolecer de una excepción, entratándose del caso en que un cónyuge adopte al hijo del otro consorte, pues en este supuesto, lo que se pretende, es proporcionarle al adoptado un verdadero hogar, en donde pueda desarrollarse

plenamente y teniendo los derechos y obligaciones que implica la calidad de hijo. Situación que no se lograría, si el consorte que consiente en la adopción de sus hijos por su cónyuge, se viera privado del ejercicio de la patria potestad. En consecuencia, estimamos, que en éstos casos, no debe haber transferencia de la patria potestad, sino que ésta sea ejercida por ambos cónyuges.

En los casos de sucesión recíproca entre adoptante y adoptado, en términos generales, la ley considera a los adoptantes como padres, otorgándoles iguales derechos, al grado de que se divide la herencia por mitad; pero los adoptantes frente al cónyuge del adoptado sólo tienen derecho a una tercera parte y éste a las otras dos. En cambio, si concurre el cónyuge con los padres del autor de la herencia, tiene derecho a la mitad y a los padres corresponde la otra mitad. En virtud de ello, estimamos, que el artículo 2860 del Código Civil debe ser reformado, estableciéndose que si concurren los adoptantes con el cónyuge del adoptado, la herencia de éste se dividirá por mitad.

La facultad que concede el numeral 450 de que el adoptado pueda impugnar la adopción, no debe limitarse a un año, pues si el adoptante puede revocar la adopción en cualquier tiempo, igual derecho debe tener el adoptado de impugnar la adopción a partir de su mayoría de edad o de la fecha en que desaparezca su incapacidad, ya que pueden existir causas graves que ameriten extinguir la adopción y que el adoptado no pueda hacerlo, por no estar dentro del

plazo que le fija la ley.

El artículo 461 que hace referencia a la ingratitud como causa de revocación de la adopción, debe proceder en favor tanto del adoptante como del adoptado, por ser una conducta imputable para ambas partes. De lo contrario, se estaría viendo la adopción en interés exclusivo del adoptante, requiriendo la gratitud permanente del adoptado, como si éste no tuviera derecho a equivocarse ni a cometer falta alguna, pues la conducta que realice, que podría ser considerada como una travesura por el padre biológico, puede ser calificada por el padre adoptivo como un delito intencional que diera motivo a revocar la adopción. Por otro lado, si esta conducta es cometida por el adoptante, tendría el adoptado que sufrir las consecuencias sin poder revocar la adopción.

Por último, creemos necesario, incorporar a nuestro Derecho la denominada adopción plena, entendiéndolo por tal la institución que introduce a un extraño como miembro auténtico de toda una familia. Ello, en virtud de que las relaciones interpersonales no se limitan al adoptante o adoptantes y al adoptado, sino que también se generan con los demás miembros de la familia de aquellos (abuelos, hermanos, tíos, etc.) y estas relaciones no deben ser ignoradas por el Derecho.

Además, de que la adopción plena responde de una manera completa a la finalidad social de otorgar protección a la niñez desvalida, se evitaría la práctica usual, al margen del Derecho, que realizan los matrimonios que desean adoptar

incorporando al adoptado como un auténtico hijo de matrimonio: obtienen un recién nacido de una madre que no desea quedarse con él, o recogen de hecho a un pequeñín huérfano o abandonado y lo inscriben en el Registro Civil como hijo propio.

Partiendo del hecho, de que las personas que quieren adoptar, buscan, principalmente, menores cuya filiación no esté probada, pues temen las reclamaciones o el chantaje de sus verdaderos padres, la adopción plena procedería respecto de menores de edad: a) huérfanos de padre y madre, respecto de los cuales se ignore la existencia de otros parientes o que éstos no deseen o no puedan hacerse cargo de él; b) que no tengan filiación acreditada, es decir, hijos de padres desconocidos); c) cuando la madre o el padre no desea quedarse con su hijo, ignorándose quién es el padre o la madre y la familia de aquella o de aquél rechace al infante; d) los abandonados en la vía pública o sitios similares y tal abandono sea acreditado por la autoridad judicial; e) los internados en establecimientos de beneficencia, pública o privada, cuyos padres se hubieran, injustificadamente, desentendido del hijo en el aspecto afectivo y familiar durante el plazo de seis meses.

Los efectos a que daría lugar la adopción plena serían los siguientes:

- 1) Atribuir la patria potestad al adoptante o adoptantes
- 2) Confiere al adoptado los apellidos del adoptante o los apellidos paternos de ambos cónyuges.
- 3) Crea el parentesco civil entre adoptantes, adoptado y

la familia de aquellos.

- 4) Rompe todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, salvo los impedimentos para contraer matrimonio.
- 5) Crea el derecho recíproco de alimentos y de sucesión entre adoptante, adoptado y la familia de aquél.
- 6) Para que la adopción plena extienda sus efectos a la familia de los adoptantes, se requiere que éstos hubieren dado su adhesión a aquella en un documento auténtico, de lo contrario, el adoptado y dichos familiares no se deberán alimentos ni tendrán la calidad de herederos en sus recíprocas sucesiones.
- 7) En general, todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos.

CONCLUSIONES

PRIMERO. Los fines que han inspirado la adopción a través de la historia han sido cambiantes. En sus orígenes predominó el interés del adoptante, de tal manera que la institución era considerada como un medio para perpetuar el culto doméstico y evitar la extinción de la familia del pater familias; para transmitir títulos nobiliarios o legitimar hijos naturales; o bien como consuelo de los matrimonios que no podían tener hijos o que los habían perdido.

En la actualidad, predomina el interés del adoptado, teniendo la adopción una doble finalidad: la de beneficiar y proteger a los seres desamparados, otorgándoles la condición óptima para el desarrollo armónico de la persona humana: un hogar y una familia; y, por otro lado, para dar satisfacción a los anhelos paternales de las personas a quienes les a sido negada por la naturaleza la propia descendencia o que desean tener otros en su familia.

SEGUNDO. En el Derecho comparado, tal y como se estableció en Roma, las legislaciones más avanzadas en el ámbito jurídico admiten dos tipos de adopción: la simple o menos plena, en donde la relación jurídica es exclusivamente entre adoptante y adoptado, conservándose los efectos del parentesco consanguíneo; y, la adopción plena o legitimación adoptiva, en la cual el adoptado ingresa en la familia del adoptante desligándose de su familia consanguínea.

TERCERO. Como instituciones similares a la adopción podemos señalar el alumnato, el perfilato, el prohijamiento,

el acogimiento o colocación familiar y la tutela, en donde se cuida del menor y de su patrimonio, más no hay la transmisión de la patria potestad ni la creación de parentesco alguno.

CUARTO. En nuestra legislación, la adopción puede ser definida como el acto jurídico en virtud del cual se crea un parentesco civil entre adoptante y adoptado, que da lugar a un conjunto de derechos y obligaciones análogos a los que existen entre padre e hijo. Se trata de una adopción simple que limita la relación jurídica al adoptante y al adoptado y que se caracteriza por ser un acto jurídico, plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, extintivo, de efectos privados revocable y de interés público.

QUINTO. En cuanto a las personas que deseen adoptar, deberán ser mayores de veinticinco años y menores de sesenta. Tratándose de matrimonios, bastará que uno de ellos cumpla con dicha edad, siempre que se conserve la diferencia de diecisiete años entre cualquiera de los cónyuges y el adoptado. Así, como presentar un certificado médico y un examen psicológico expedido por institución oficial.

SEXTO. En materia de sucesiones, deben establecerse iguales derechos para adoptar entre los padres biológicos, el adoptante y el cónyuge del adoptado.

SEPTIMO. En cuanto a las formas de extinción de la adopción, las causas de revocación por ingratitud deben establecerse en favor del adoptante y del adoptado. Por lo que hace a la impugnación, no debe limitarse su ejercicio al plazo de un año, sino que pueda promoverse a partir de la

mayoría de edad o de la fecha en que desaparezca la incapacidad.

OCTAVO. Es necesario introducir en nuestra legislación, un "órgano auxiliar" que oriente e instruya el criterio judicial en todo lo concerniente a esta materia y para la protección de los intereses de los menores e incapacitados.

NOVENO. Tomando en consideración la existencia de menores abandonados, huérfanos y expósitos, es factible la introducción al Ordenamiento Civil del Estado de Guanajuato de la denominada adopción plena, que rompa todo vínculo de parentesco entre el adoptado y su familia de origen y que le permita integrarse plenamente a una familia en la que reciba un verdadero trato de hijo, que le de una seguridad y una permanencia total en la misma.

DECIMO. De esta manera, junto a la adopción simple que regula el Código Civil, se legislaría la adopción plena en los casos expresamente determinados en la ley.

BIBLIOGRAFIA

- 1) BAQUEIRO, Rojas Edgard y BUENROSTRO, Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1990.
- 2) BRAVO, Valdés Beatriz y BRAVO, González Agustín, Derecho Romano, Primer Curso de Derecho Romano, doceava edición, Editorial Pax-México, México, D.F., 1987.
- 3) CASTAN, Tobeñas J., Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de Familia, Relaciones Paterno-Filiales y Tutelares, octava edición, t.V, vol.II, Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1966.
- 4) CHAVEZ, Asencio Manuel, F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales, segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.
- 5) DE PINA, Vara Rafaél, Diccionario de Derecho, décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- 6) DE PINA, Vara Rafaél, Elementos de Derecho Civil Mexicano Introducción-Personas-Familia, decimoséptima edición, vol.I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.
- 7) Enciclopedia Jurídica Omeba, t.I, Editorial Driskill, S.A Argentina, 1986.
- 8) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo-Americana, t.IV José Espasa e Hijos Editores, Barcelona, 1980.
- 9) ENNECCERUS, Ludwig y KIPP Theodor, Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, vigésima edición, t.IV, vol.II Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1952.

- 10) GALINDO, Garfías Ignacio, Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia, decimoprimer edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
- 11) Gran Enciclopedia Larousse, segunda edición, t.I, Editorial Planeta, España, 1988.
- 12) GUITRON, Fuentevilla Julián, ¿Qué es el Derecho Familiar? Promosiones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1991.
- 13) GUTIERREZ y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, octava edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
- 14) MONTERO, Duhalt Sara, Derecho de Familia, quinta edición Editorial Porrúa, S.A., México 1992.
- 15) PETIT, Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano, octava edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
- 16) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia y Matrimonio, t.II, Editorial Cárdenas, México, 1983.
- 17) ROJINA, Villegas Rafaél, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas-Familia, vigesimoprimer edición, Editorial Cárdenas, México, 1983.