



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

“Propuesta al Concubinato en Materia  
de Adopción”

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

ENRIQUE MORALES MONTIEL

Conductor de Tesis: Lic. Oscar Barragan Albarran

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Estado de México 1993

270  
2EJ



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

Pág.

### INTRODUCCION . . . . .

#### CAPITULO PRIMERO PANORAMA HISTORICO DE LA ADOPCION

|   |    |
|---|----|
| 1.1.- Derecho Romano. . . . .                     | 1  |
| 1.1.1.- La adoptio. . . . .                       | 2  |
| 1.1.2.- La adrogatio. . . . .                     | 5  |
| 1.2.- Derecho Español . . . . .                   | 8  |
| 1.3.- Derecho Francés . . . . .                   | 15 |
| 1.4.- Derecho Mexicano. . . . .                   | 24 |
| 1.4.1.- En el Código de 1870. . . . .             | 31 |
| 1.4.2.- En el Código de 1884. . . . .             | 35 |
| 1.4.3.- Ley sobre Relaciones Familiares . . . . . | 37 |
| 1.4.4.- En el Código Civil Vigente . . . . .      | 44 |

#### CAPITULO SEGUNDO

#### NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

|   |    |
|---|----|
| 2.1.- Definición y Diferentes Aceptaciones del Concubinato    | 50 |
| 2.2.- Su Naturaleza Jurídica. . . . .                         | 57 |
| 2.3.- Elementos en el Concubinato . . . . .                   | 63 |
| 2.4.- Diferencias del Concubinato con el Matrimonio . . . . . | 68 |
| 2.5.- Efectos del Concubinato Respecto a los Hijos. . . . .   | 71 |

**CAPITULO TERCERO**  
**LA ADOPCION EN NUESTRA LEGISLACION**

|   |     |
|---|-----|
| 3.1.- Definición y Naturaleza Jurídica. . . . .                           | 79  |
| 3.2.- Requisitos de la Adopción. . . . .                                  | 87  |
| 3.3.- Diferencias entre la Adopción y la Filiación -<br>Legítima. . . . . | 94  |
| 3.4.- Forma para la Adopción. . . . .                                     | 100 |

**CAPITULO CUARTO**  
**LA ADOPCION EN EL CONCUBINATO**

|   |     |
|---|-----|
| 4.1.- Panorama Social de la Adopción. . . . .   | 104 |
| 4.2.- Fines de la Adopción. . . . .   | 109 |
| 4.3.- Problemática del Concubinato para Adoptar en -<br>Pareja. . . . .                               | 113 |
| 4.3.1.- Artículo 391 del Código Civil para el -<br>Distrito Federal. . . . .                          | 113 |
| 4.3.2.- Propuestas de Reforma al Artículo 391 -<br>del Código Civil para el Distrito Federal. . . . . | 116 |
| CONCLUSIONES. . . . .   | 124 |
| BIBLIOGRAFIA. . . . .   | 128 |
| LEGISLACION . . . . .   | 133 |

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

A lo largo del tiempo siempre hemos encontrado una lucha entre el individuo y el Estado, a través de los sistemas - que rigen a la sociedad, consideramos la dignidad de toda persona, pero también opino que el Estado debe tener mayor ingerencia en el desenvolvimiento de la vida social, regulando toda forma de convivencia social colectiva.

Los padres están obligados a guardar una responsabilidad familiar, para la adecuada educación de los hijos, sean estos legítimos o adoptivos, y así buscar la tan necesaria unidad - familiar actual, vemos que día a día hay más uniones de hecho y en la mayoría de las ocasiones forman verdaderas familias y en algunos casos más unidas que las legítimas.

Considero que la soledad es triste y más si esta es provocada por la incapacidad de procreación, es por lo que propongo necesario que a los concubinos se les otorgue el derecho de adoptar en pareja a un menor o incapacitado, toda vez, que los concubinos son tan amorosos como los padres naturales; los niños adoptados son tan alegres, nobles y traviosos como cualquier niño que ha crecido en su hogar de origen, y la adopción les - permite tanto a los concubinos, como a los niños abandonados - formar una familia normal con sus alegrías y sin sabores.

En el transcurso del presente trabajo, encontraremos algunos datos históricos, que reproduciremos para tener un panorama del desenvolvimiento que ha tenido esta manera tan peculiar y tan común de formar la familia, esto es, EL CONCUBINATO.

El concubinato tiene algunas semejanzas con el matrimonio y sus efectos son en relación con los hijos, los alimentos y -- las sucesiones, bajo ciertas condiciones que el mismo Código -- establece.

Los efectos del matrimonio y el concubinato se ha venido asemejando conforme ha pasado el tiempo, ya que originalmente -- los segundos eran más limitados, pues únicamente los efectos -- eran por cuanto al reconocimiento de los hijos y la sucesión -- a la que tenían derecho la concubina del concubinario, hoy en -- día este derecho es recíproco, así como el derecho para propor -- cionarse alimentos.

Ahora bien, en este trabajo propongo que los concubinos -- puedan también adoptar al igual que lo hacen los matrimonios, -- ya que los concubinos se encuentran imposibilitados únicamente -- por encontrarse como tales, por lo que no podrán hacerlo en forma legal, lo que nos parece injusto para los desamparados, pues si como lo vemos dentro del presente trabajo, el concubinario y concubina son capaces de educar a sus hijos así como proveerles lo necesario para la subsistencia al igual que lo hace un matri

matrimonio, no vemos por qué no se pueda establecer la posibilidad de que adopten como lo pueden hacer los cónyuges.

**" PROPUESTA AL CONCUBINATO EN MATERIA  
DE ADOPCION. "**

## CAPITULO PRIMERO

### PANORAMA HISTORICO DE LA ADOPCION

#### 1.1.- Derecho Romano.

##### 1.1.1.- La Adoptio.

##### 1.1.2.- La Adrogatio.

#### 1.2.- Derecho Español.

#### 1.3.- Derecho Fránces.

#### 1.4.- Derecho Mexicano.

##### 1.4.1.- En el Código de 1870.

##### 1.4.2.- En el Código de 1884.

##### 1.4.3.- Ley sobre Relaciones Familiares.

##### 1.4.4.- En el Código Civil Vigente.

CAPITULO PRIMERO

PANORAMA HISTORICO DE LA ADOPCION

1.1.- Derecho Romano.

Para tratar de hacer más entendible el presente tema consideramos la primera etapa hasta la caída de la República partiendo de su fundación.

La organización política romana, estaba formada por curias, cada curia contenía un número determinado de "gentes" alrededor de un jefe (paterfamili) a los miembros de esa familia reunida se le llamaba agnados, los vínculos que les unían no siempre eran naturales, más bien eran lazos civiles de ahí el calificativo de agnados.

Cada familia tenía sus propios dioses y los adoraban en el ara (antepasados), por lo cual era realmente indispensable la prolongación de la familia, pues podría extinguirse realmente el fuego familiar por la falta de descendientes en el jefe, cosa funesta para todos, por considerar tal cosa como denigrante, además de traer un desequilibrio en la organización romana.

Cuando un padre de familia no tenía hijos, apelaba a esa institución del derecho civil denominado adopción por medio de

la cual un individuo pasa a formar parte de la familia del que lo adopta, adquiriéndose sobre él la patria potestad surgiendo entre ambas partes la relación de padre e hijo, en situaciones análogas a las que producen las justas nupcias.

Existían dos clases de adopción, la primera era de una persona sui-juris, y ésta era la adrogación; la otra era la de una persona alieni-juris y ésta es lo que propiamente se dice, la adopción.

Para lo cual haremos un breve estudio acerca de lo que realmente eran la adrogación y la adopción, y cuales sus efectos legales.

#### 1.1.1.- La Adoptio.

La adopción era un acto solemne y personalísimo que -- tenía como objetivo principal hacer entrar a un ciudadano -- romano bajo la potestad de otro ciudadano romano; estableciendo entre ambos artificialmente las mismas relaciones de familia, -- que las otorgada a los nacidos de justas nupcias.

El acto jurídico, por medio del cual un pater-familia -- adquiría a un filius-familias de otro ciudadano romano, perseguía la finalidad de perpetuar y consolidar los valores de la domus como base de organización en la sociedad romana. Tal como se observa en la obra del maestro Juan Iglesias en la cita que dice: "El adoptado, en efecto, se desliga de la familia origi-

naria, para unirse en nombre, agnación, religión, gens, tribu, etc., con la familia en que es recibido." (1)

Originalmente, en la ley de las doce tablas, la adopción se realizaba mediante el procedimiento de tres ventas facticias o mancipaciones que practicaba el padre original sobre la persona de un hijo por adoptar, recuperando la patria potestad - después de cada venta, por la manumisión del adquirente; y como consecuencia, en la última venta el pater-familias natural perdía la patria potestad; y el adoptante, a su vez, exigía ante el pretor la potestad de la persona alieni-juris por adoptar, y como el padre original en calidad de demandado no se defendía, consecuentemente, el magistrado competente consideraba fundada la acción ejercitada por el adoptante, con fallo a su favor. De la misma manera lo manifiesta el maestro Guillermo - Floris S., cuando expresa:

"... La adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, ... y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo pater-familias figuraba en éste proceso ficticio como demandado. Como este no se defendía, el magistrado aceptaba, luego como fundada la acción del actor adoptante."(2)

---

(1).- IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado." 6a. ed. Editorial Ariel, España, 1979. pág. 509.

(2).- Ibidem. pág. 203.

Con el Emperador Justiniano, éste procedimiento ficticio deja de ser necesario y se simplifica, a tal grado, que con el solo hecho de comparecer voluntariamente las partes ante el magistrado, se formalizaba legalmente la adopción.

A continuación mencionaremos algunos efectos que -- producía la adopción:

1.- Esta figura buscaba proteger los intereses de la domus; toda vez que se preocupaba por evitar la extinción de la familia agnaticia; prolongaba el culto a la sacra-privata, así como la participación en los actos políticos, económicos y sociales.

2.- El adoptado cambiaba de familia agnaticia, pero seguía conservando la calidad de alieni-juris.

3.- En un principio, se daba la posibilidad de que el hijo adoptado, perdiera sus derechos de sucesión si el padre adoptivo lo emancipaba, siendo que ya no contaba con los derechos de su familia original, por lo que se veía perjudicado en un doble aspecto.

Con el fin de corregir esa injusticia y darle más protección al hijo adoptivo, el Emperador Justiniano estableció dos tipos de adopción.

a) Adopción minus plena.- En la cual el adoptante era un extraño, es decir, que no fuera ascendiente; éste no adquiría la patria potestad, toda vez que el adoptado perdía su antigua familia, pero si adquiría derechos de sucesión ab-intestato del adoptante.

b).- Adopción plena.- En ésta se otorgaba la patria potestad al adoptante y creaba derechos de sucesión ab-intestato para el adoptado; cuando el adoptante era un ascendiente del adoptado; si éste era emancipado, quedaba unido por el parentesco cognaticio; lo que el pretor debía de respetar para la sucesión

4.- Como Adoptio naturan imitatur, el adoptante debía de tener dieciocho años más que el adoptado; además, como el derecho Imperial pretendía estimular a los matrimonios, sólo permitía la adopción a las personas mayores de sesenta años, siempre y cuando no tuvieran hijos legítimos.

5.- Si el filius-familias adoptado, al llegar a la pubertad, consideraba que no le beneficiaba en nada la adopción, podía solicitar formalmente al Emperador recobrar su original parentesco, y todas las prerrogativas derivadas del mismo.

#### 1.1.2.- La Adrogatio.

La adrogación fué una figura, por medio de la cual un pater-familias se sujeta a la patria potestad de otro pater-familias junto con todos los miembros de su domus que se encontraban bajo su dependencia, así como toda la masa que integraba el patrimonio de su hogar.

Se le daba el nombre de adrogación, porque los funcionarios competentes (que en un principio eran el Colegiado de Pontífices, y posteriormente, los Comicios por Curias),

elaboran una serie de preguntas interrogando y rogando al ciudadano que adrogaba, si estaba de acuerdo y era su voluntad - que la persona por adrogar ocupara el lugar de un filius-familias en su domus, y al adrogado, si así lo deseaba y no existía ningún inconveniente para entrar a la familia del adrogante.

La adrogación era una forma de adopción, pero más rigurosa que la mera adopción, en razón de que podía extinguir el culto de una sacra privata, desequilibrando la situación política, económica y social; en virtud de que una Gens perdía todos los valores que representaba una domus en beneficio de otra Gens, debido a que el patrimonio del adrogado pasaba a poder - del adrogante; situación que daba lugar a que las adrogaciones en varias ocasiones, se inspiraran en motivos ambiciosos e indecorosos; de ahí que en la época de la República éstos procedimientos requerían de la intervención de Pontífices y de -- los comicios; después fué necesario la aprobación de los Lic - tores, y más tarde, en la época Imperial con Diocleciano, además de la intervención del pater-familias adrogante y de la persona sui-juris por adrogar, se requería la aceptación del Emperador para la legalización de éste acto jurídico.

Antonio Pío, permitió la adrogación de personas impúberes, que no era permitida anteriormente, y reformó la legislación con el objeto de proteger, en éste caso los intereses patrimoniales del adrogado; de tal manera, que si moría antes de llegar a la pubertad, el adrogante estaba obligado a devolver-

el patrimonio del adrogado a la familia de éste. En caso de que fuera desheredado o emancipado por el adrogante, el adrogado recuperaba sus bienes y podía reclamar una cuarta parte como sucesión por vía legítima, o sea, ab-intestat.

En tiempos de Justiniano, se permitió la adrogación de las mujeres, que hasta esos momentos no se daba. Al respecto, el mismo Emperador aludio, manifiesta lo siguiente: "Con la autorización del Emperador se adopta a los hombres o a las mujeres que son sui-juris, cuya especie de adopción se llama a adrogación."(3)

Entre los principales efectos de la adrogación tenemos los siguientes:

1.- La característica principal de esta figura jurídica consistía en que el adrogado era una persona sui-juris, que se convertía en alieni-juris, ya que entraba a la potestad del adrogante como hijo legítimo.

2.- Los descendientes de la persona adrogada, entraba con ésta a la familia agnaticia del adrogante, con la misma calidad de alieni-juris.

3.- Todos los bienes del adrogado, pasaban a formar parte del patrimonio del nuevo pater-familias adrogante. El Emperador Justiniano dispuso que al adrogante sólo le correspondía

(3).- ORTOLAN, M. "Instituciones de Justiniano". Buenos Aires, 1960., pág. 203.

correspondía legalmente la administración y el usufructo, reservándose la propiedad para el adrogado; surgiendo de ésta - manera derechos y obligaciones para ambas partes.

#### 1.2.- Derecho Español.

Históricamente es notoria la influencia que ejerció el Derecho Romano en la legislación española al incluir dentro - de sus instituciones a la adopción. Como antecedente de la -- legislación vigente sobre esta materia citan algunos civilistas los textos legales del Fuero Real y las partidas, señalando al primero como el que introdujo la adopción en España.

Las reglas que estableció el mencionado ordenamiento para consumar la adopción eran las siguientes:

El adoptante debía ser varón y mayor de edad y además no debía tener al verificarse la adopción ni hijos o nietos legítimos; como se observa, los hijos naturales o adoptivos no -- hacían obstáculo para la adopción y el adoptante podía hacer - entrar en su familia a los primeros y cumplir con ese deber moral por medio de la adopción y al no oponerse tampoco los segundos, podía celebrar una nueva adopción.

Se admitían las dos formas de adopción la adrogación y la adopción propiamente dicha, ya que según lo establecido se podía adoptar a quien se quisiera, es decir, un mayor o menor de edad, y varón o mujer podía ser el adoptado.

Si tenía hijos con posterioridad el adoptante, éstos - según lo establecido heredaban lo suyo y por tanto sus derechos a la sucesión estaban protegidos, permitiéndosele al adoptante testar a favor del adoptado lo que quisiera de sus bienes, es decir, respetando los derechos de los hijos legítimos.

Al señalarse que para la adrogación era necesario la intervención del Rey y en la adopción la del Alcalde Municipal, se desprende a semejanza de la adopción romana, que la primera siguió siendo considerada como un acto de mayor importancia, - tanto por la personalidad que intervenía para sancionarla como por la que tenía el propio adoptado y por establecer palabras-rituales al celebrarse el acto. La regla de que la obligación de ayudarse era recíproca entre adoptante y adoptado.

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS.- Los autores que hablan de la presencia de la adopción en la legislación española cuentan que esta institución fué incluida en el siglo XIII en las instituciones que formaron el texto legal de las siete partidas de -- Alfonso X el Sabio, en donde se le reglamentó siguiendo los lineamientos de la adopción romana y presentandola bajo las dos formas de adopción tradicionales, reconociendo en ambas bajo el nombre de "prohijamiento", según la Ley, recibir como hijo al que verdaderamente lo es de otro, conservándose la distinción romana entre la familia civil y natural y la adoptiva, al establecer - que:

La adopción se concedía a las personas aptas para engendrar con excepción de las que no podían estarlo por enfermedad o por accidente que no proviniera de causa congénita, permitiéndose adoptar a los castrados con otorgamiento real al igual que a las mujeres, cuando habían éstas perdido a su hijo del propio soberano.

El adoptante debía ser mayor de edad y tener cuando menos dieciocho años más que el adoptado, no tener descendiente legítimo en el momento de verificarse la adopción y además debía gozar de buena reputación y situación económica. El adoptado podía ser mayor o menor de edad también hombre o mujer.

Los siervos, al igual que los esclavos romanos, no podían ser adoptados; igual situación tenían los huérfanos por no tener quien diera el consentimiento para ser adoptados, pero esto sólo ocurría cuando eran menores de siete años .

Los expósitos bajo la protección de las juntas municipales de beneficencia podían ser adoptados mediante previo consentimiento de las mismas que era otorgado después de verificar una investigación sobre el adoptante, conservando el derecho de revocar el consentimiento cuando a juicio de ellas el adoptado no era tratado como si fuera hijo legítimo. También era revocado cuando sus progenitores aparecían y éstos reclamaban el expósito; pero para ello sería necesario que prometieran a dichas juntas que en lo futuro cuidarían mejor de él, se pusieran de acu-

acuerdo en cuanto al pago de los gastos hechos por el adoptante y que el adoptado consintiese en volver con ellos si era mayor de siete años, situación que no acontecía tratándose del caso anterior.

En cuanto a los efectos, por la forma de consumarse, la adrogación continuó siendo como otorgamiento real y la adopción cambio a ser con autorización judicial, pronunciándose las mismas palabras reales que la costumbre había establecido durante la vigencia del ordenamiento anterior y que dieron margen al principio de que la obligación de ayudarse en caso de necesidad era recíproca entre adoptante y adoptado.

A semejanza de la adopción romana, cuando el adoptante en la adrogación sin causa justa emancipada al adoptado, debía restituirle a éste todos los bienes que había llevado a la adopción y además los frutos que hubieren producido, así como la cuarta parte de los propios, en tanto en la adopción, el adoptante tenía el derecho de emancipar al adoptado con o sin causa justa, pero con la obligación de devolverle únicamente sus bienes.

Según se observa, a semejanza de lo establecido en el Derecho Romano, las partidas consideraron ambas hipótesis creadas por Justiniano para la adopción y que fueron conocidas bajo el nombre de "Adoptio Plena y Minus Plena", en las que en virtud de la primera, el adoptado entraba bajo la potestad del adoptante cuando éste era ascendiente y con derecho a la

sucesión de él y de sus demás familiares, en tanto que por la segunda, cuando el adoptante tenía la calidad de extraño el adoptado solo adquiriría derechos sobre la sucesión legítima del adoptante, sin que dichos derechos se hicieran extensivos sobre la sucesión de los demás familiares de éste y no adquiriría la patria potestad el adoptante, es decir, por la primera el adoptado adquiriría calidad de hijo legítimo, en tanto que por la segunda estaba bajo la guarda custodia del adoptante sin que él tuviera la patria potestad sobre el adoptado; distinción que quizá fué hecha de acuerdo con el derecho natural, pero que se quedó establecido, debía tomarse en cuenta dentro de los efectos que la adopción producía.

DOCTRINA.- Posteriormente a las partidas la adopción pasó en la legislación Española a formar parte de las instituciones del Código Civil del 1 de mayo de 1889, mismo que sigue vigente, más antes de que esto sucediera la doctrina la hizo objeto de discusiones que hablaron en pro y en contra de su inclinación en el mencionado ordenamiento, logrando finalmente el buen criterio imponerse en su favor haciendo que fuera aceptado.

Por otra parte se opinaba que la adopción era en efecto una ficción, pero excesiva y violenta, que todo lo supone, lo inventa y lo crea y la violencia resulta mayor en cuanto que la ficción se extiende, no sólo a suponer que ha existido generación paternidad y filiación y sus prolijas consecuencias entre adoptante y adoptado, sino que mediante ella unas veces se ha disminuido y otras debilitando por lo menos la propia realidad de los

vínculos naturales en cambio otros íntimos y estrechos entre -  
personas completamente extrañas, de lo cual puede sacarse un -  
argumento en contra de la institución de la adopción que exa -  
minaremos, puesto que si crea una relación paterno- filial al  
mismo tiempo destruye otra que precisamente es la natural y -  
que a todo trance debe mantenerse. Sin embargo también se di -  
ce 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 humana, me -  
diante las cuales se ampara el 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 refutada-  
como uno de los medios normales de constituir una familia, si--  
quiera se califique de civil, y estimándola producto de la li-  
bertad individual del adoptante y adoptado con un alcance más  
patrimonial que personal, según las condiciones de edad del -  
segundo, los medios de fortuna, extensión de la voluntad del-  
primero y términos concretos que con la adopción se llevará a  
cabo, aparece indudable que la institución lejos de ser exó -  
tica, fuera de época y digna de reproche, podrá y debería fi-  
gurar todavía en el concierto de los civiles de una legislación  
cult".(4)

(4).- RICCI, Francisco. "Derechos y Deberes Inherentes al Matrimonio de la Filiación." Patria Potestad.- Editorial La España - Moderna, Madrid, 1909.,pág. 215.

Finalmente algunos civilistas españoles sobre la adopción comenta lo siguiente; que ha hecho bien el código puesto que -- tiene esta institución sus raíces en el derecho natural que no reviste carácter obligatorio y que aún aplicada pocas veces -- han de ser sus consecuencias benéficas. Así mismo se dice que la adopción no es de considerarse tan útil que parezca indispensable por sus ventajas ni tan perjudicial que deseemos verla suprimida.

Finalmente, si bien la adopción dentro de la doctrina -- española sufrió críticas severas que le fueron adversas, dentro de la misma encontró consideraciones favorables, mismas que le ayudaron para merecer su estabilidad dentro de las instituciones de Derecho Civil Español, en cuya legislación aún perdura colocada hasta la fecha; a pesar de ello si en aquel entonces esas críticas que sufrió la adopción no tuvieron éxito, ya que a pesar de ellas fué aceptada en la legislación española.

### 1.3.- Derecho Fránces.

Se podía bajo la antigua jurisprudencia francesa, adoptar a un extraño bajo la condición de que se llevará el nombre y - las armas de aquel que le había dejado sus bienes por donación y testamento, pero no había una adopción verdadera.

Este acto no tenía efecto sobre el estado de las personas que en ella intervenían, eran simplemente pactos de sucesión -- futura.

El primer Cónsul (Napoleón Bonaparte) confía a una de las más grandes autoridades del Estado, la misión de proclamar esta institución, decía que la adopción debe ser una imitación perfecta de la naturaleza y sobre todo debe destruir la obra de la misma, haciendo salir al adoptado completamente de su familia - natural para incorporarlo exclusivamente a la de su padre adoptivo y conferida a modo de sacramento por las autoridades más - altas.

El sistema del primer Cónsul, fué aceptado y un proyecto redactose en este sentido, pero se encontraban en este punto, - cuando hubo de suspenderse el trabajo para continuarlo once meses después, en cuyo intervalo las ideas del primer Cónsul serían modificadas, abandonando la teoría de que la adopción imitara a la naturaleza en la forma pretendida.

Berlier en la exposición de motivos que presentó al cuerpo legislativo, declara que los autores del proyecto no habían tomado en consideración las leyes romanas pero habían encontrado el verdadero punto de partida en el Código Prusiano.

En la época de la revolución, la adopción había desaparecido completamente, pero el espíritu que caracterizaba a esta época era favorable a su restauración y los legisladores trataban de ensayar el restablecimiento de ella y por fin fué introducida al derecho francés por una decisión de la asamblea legislativa (sesión del 18 de enero de 1872), que ordenó a su comité la comprendiera en el plan general de leyes civiles; las condiciones forma y efectos de esta institución no fueron reglamentadas en tonces, sin embargo se llevaron a cabo cierto número de adopciones que fueron confirmadas más tarde por la Ley del 25 Germinal, año XI. (5).

La cuestión de saber si la adopción era admitida en las leyes francesas dió lugar a vivas discusiones, los sistemas más o puestos fueron presentados por los oradores lo que se comprendió debido a lo reciente de la institución. La comisión de Gobierno no se había ocupado de ella y más tarde se presentó un proyecto de la Ley sobre la materia, la redacción del título correspondiente fué extremadamente laboriosa; el proyecto fué seis veces rechazado y el acuerdo no pudo establecer hasta la séptima redacción.

(5).- Laurent F.-"Principio de Derecho Civil Francés."

De las personas, París, 1964, pág., 145 tomo

Poco después de la aprobación del capítulo de la adopción, fué promulgada la Ley del 25 Germinal, 5 florida año XI, - esta ley tenía por objeto reglamentar la suerte de las adopciones hechas desde el decreto del 18 de enero de 1872, hasta la publicación del Código Civil, dando validez a todas las adopciones hechas en este período, siempre y cuando naciera de un acto auténtico que (Lacontinierie) interpretaba como el pasado ante un funcionario u oficial público que tuviera autoridad para complementarlo, además que no tuviera vicio alguno en el consentimiento de las partes; manifestando la Ley de referencia en su Artículo 2 que los individuos adoptados dentro de su minoría de edad podrían ser que en cierto momento ellos terminaran renunciando a la adopción.

Por lo que respecta a los efectos, decidió la Ley, que si los derechos del adoptado han sido regulados por un acto anterior es a la cláusula de este acto a la que habrá de recurrirse y en caso contrario disfrutará de todos los derechos reconocidos en el código civil, a menos que a los seis meses de la publicación de la ley transitoria no afirme el adoptante ante el juzgado de paz de su domicilio que su intención no fué la de conferir todos los derechos sucesorios que pertenecan a un hijo legítimo, si esta declaración era hecha, dichos derechos sucesorios se reducirán a un tercio de los que hubieren pertenecido al legítimo hijo.

El Código Francés se imponía una condición, el que deseara adoptar debía haber dado cuidados y socorros al presunto adoptado durante seis años ininterrumpidos. La finalidad de esta condición-

decía el tribuno Garay es la de asegurar de aquel que demanda a la Ley que le confiera el título de padre, ya que los efectos y pruebas de ello son los ciudadanos que en la forma estipulada ha dado a su pupilo en el período establecido y durante su minoría era de pensarse que una persona que tuviera más de cinco años conviviendo con otra de diferente edad a éste y ambas hubieran congeniado y a la vez hubieran llegado a tenerse un gran afecto como el de padre a hijo, la voluntad es espontánea y de buen agrado de éstos sería de aceptar la adopción, estos cuidados eran especialmente para menores que eran los que más necesitaban la protección y el cariño de otro.

El legislador con este requisito trato de impedir las adopciones originadas por un caprichoso afecto o de un disgusto pasajero del adoptante para con su familia y fué precisamente el primer Cónsul quien sugirió esta cuestión haciéndola insertar en el Código, aunque posteriormente ya no fué exigida por disposición de la Ley del 19 de junio de 1923.

Especies de Adopción.- El Código Francés consideró especies de adopción; la adopción ordinaria, remuneratoria y la testamentaria. Las condiciones variaban en cada una, independientemente de que como un acto jurídico se encontraban subordinadas a las reglas generales del derecho común para su validez.

La Ley de junio de 1923, suprimió la adopción remuneratoria; motivo por el cual me concretaré simplemente a dar una idea gene-

ral de éstas dos formas de adopción.

**Adopción Remuneratoria.**- La facultad de adoptar podrá ser ejercitada dice el Artículo 345 del Código Civil Francés, hacia aquél que haya salvado la vida del adoptante, en un combate, sea en la retirada de un incendio o de un naufragio.

Toma el nombre de remuneratoria porque ella es conferida a título de remuneración (a un servicio) a la persona del adoptado.

El título expresado con anterioridad no era absolutamente limitativo, pues no era necesario que el acto de abnegación del adoptado hubiera sido cumplido exactamente a las circunstancias enumeradas por el texto, se consideraba suficiente que fuera en caso similar. La adopción sería posible en las ocasiones en que una persona hubiese expuesto su vida para salvar la de otro, empleando su fuerza física para alejar el peligro que lo amenazaba a esta adopción se le llamó privilegiada en virtud de que las formalidades exigidas para su perfeccionamiento eran menos estrictas y como no se presentó ningún caso fué suprimida.

**Tutela Oficiosa.**- En vista de la realización de la condición exigida para la adopción de dar seis años de cuidados ininterrumpidos por lo menos al adoptado en su minoría, el legislador estableció la tutela oficiosa que tiene como resultado dar al pupilo un cuidado oficial con la obligación de cuidarlo y prepararlo para el futuro y pueda sostenerse por sí solo. En el concepto de que esta institución también quedó suprimida por la Ley que --

**Adopción Testamentaria.**- Cuando el tutor oficial creía morir, antes de la mayoría de edad de su pupilo, y antes por consiguiente que la adopción haya podido ser consumada, la Ley permite bajo ciertas condiciones adoptar a su pupilo por acto testamentario, motivo por el cual esta forma de adopción recibe el nombre anteriormente expresado. El artículo 366 del Código Civil Francés dice a este respecto: "Si el tutor oficial después de cinco años y previniendo su muerte antes de la mayoría de su pupilo le confiere la adopción por acto testamentario", esta disposición será válida siempre y cuando se hayan llenado los requisitos que la ley exige al respecto, por ejemplo: haber dado cuidados al pupilo durante cinco años ininterrumpidos, no dejar descendientes legítimos, etc.

**Legitimación Adoptiva.**- Esta fué introducida en Francia por el decreto de 1939, para aliviar la falta de hijos a aquellos matrimonios que ansiaban que les perteneciera uno plenamente sin ningún nexo con su familia sanguínea.

Para poder lograr ésto se imponían las siguientes condiciones:

De fondo.- a) Que sean menores de cinco años esta condición era exigida con el objeto de que el adoptado no tuviera ningún recuerdo que empañara su futuro. b) Que sus padres naturales sean desconocidos o bien que la asistencia pública tenga su tutela. Realmente esto ha sido motivado por la guerra que dejan muchos menores desamparados o psicológicamente afectados por la falta de padres, haciéndolos caer en peligro de llevar una vida delictiva. c) Que los esposos que hagan la adopción tengan la edad cláusula exigida por la ley y estén unidos. Observese como se exige que sea un matrimonio el que legitime una adopción pues la idea primordial es precisamente darle un hogar unido al niño. d) Que no haya hijos legítimos. e) Que haya justos motivos (amor, cariño afecto manifiesto hacia el menor que se pretende legitimar en adopción según interpreto el requisito que nos ocupa.).

Condiciones de Forma.- Las condiciones de forma es seguir un procedimiento sumario y sentenciado por la Camara Consejo, teniendo a la vista las condiciones llenadas.

Efectos de la Legitimación Adoptiva.- El niño al dejar de pertenecer a su familia natural, pierde el nombre de ésta en el concepto de que subsiste la prohibición ineludible para que pueda contraer matrimonio con alguno de sus hermanos consanguíneos- lógicamente ésta es una natural prevención a degeneraciones en la descendencia. Los derechos y las obligaciones recíprocas son idénticos a los de los hijos legítimos.

A continuación transcribiremos la opinión de algunos tratadistas en lo referente a la adopción en el derecho francés.

La adopción dice Marcel Planiol, "Es un contrato solemne-sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a aquellas que resultarían de la filiación legítima agregando el citado autor que el parentesco ficticio que resulta de esta institución solo imita imperfectamente el parentesco verdadero, ya que los efectos son menos extensos y menos numerosos, pues su único resultado serio es dar un heredero con todos los derechos de un hijo a las personas que no lo tienen."(6)

El cuerpo legislativo Barlier en su exposición de motivos, ha dicho que la adopción es un acto de consolación para el que adopta y un acto benéfico para el que es adoptado.

Baudry Lacontinierie, "Dice: El efecto que presenta esta institución en nuestro derecho actual, nos parece como un medio de procurar las dulzuras de una paternidad ficticia a aquellos que no pueden esperar razonablemente una real, dejando al adoptado en su familia natural; ella crea entre él y el adoptante relaciones análogas a las que resultan de la paternidad. El adoptado toma el nombre del adoptante y adquiere sobre la sucesión de éste los mismos derechos que si él proviniera de legítimo matrimonio.

---

(6).- PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil".

proviniera de legítimo matrimonio" (7)

(7).- LACONTINIERIE, Baudry.- Tratado Teórico y Práctico del Derecho Civil. , pág. 131.

#### 1.4.- Derecho Mexicano.

En el derecho mexicano, la adopción en el siglo pasado fue vista con poco interés y hasta con cierto desaire. Don Justo Sierra en el primer proyecto del Código Civil, la califica de institución inútil y del todo fuera de nuestras costumbres. Los únicos ordenamientos jurídicos en nuestra patria lo consagraron, fueron los Códigos de Veracruz, del Estado de México, y del Estado de Tlaxcala que reglamentaron las dos especies de adopción existentes en el Derecho Romano, siendo el Código de Tlaxcala el que más detenidamente se ocupó de ella, por lo que será que estudiaremos como antecedentes de la adopción en el derecho positivo de México, ya que los Códigos Civiles de 1870 a 1884 no la reglamentaron y no fué sino hasta la Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, cuando se estableció por primera vez en el Distrito Federal.

El Código de Tlaxcala reguló en sus artículos 258 y 268 la adopción. Señala como edad del adoptante la que exceda de 50 años siempre que resulte mayor que el adoptado por 18 años.

Habíamos precisado que éste Código reglamentó las dos especies de adopción existentes en el Derecho Romano, es decir la adrogación y la adopción propiamente dicha; respecto de la primera indicaba que era necesario el consentimiento expreso del adrogado, ya que produciendo la adopción derechos y obligaciones recíprocos no podía verificarse por la sola voluntad del adrogante sino que-

se requería además la del adrogado.

En la adopción del menor de edad pero mayor de 14 años era necesario su consentimiento y el de la persona que tendría que - darlo si fuera a casarse; si el adoptado fuera menor de 14 años o incapacitado, era necesario el consentimiento de las personas- bajo cuya patria potestad se encontraba, o del tutor en su caso.

Establecía los siguientes impedimentos para que la adopción pudiera realizarse:

Que el adoptante tuviera hijos legítimos.

Si no habían sido aprobadas las cuentas de la tutela , el- tutor no podía adoptar al pupilo.

En cuanto a la forma de adopción, estableció un procedimien- to sumamente sencillo, realizándose la adopción ante un juez de- Primera Instancia no siendo necesario que éste fuera de domicilio- de alguna de las partes otorgantes, la adopción debía ser regis- trada y anotada por el juez del Registro Civil en donde se encon- trase la partida de nacimiento del adoptado.

Los efectos de la adopción en el Código Civil de Tlaxcala- eran los siguientes:

**Obligación Alimenticia.-** Adoptante y adoptado se debían reciprocamente alimentos.

**Sucesiones.-** Adoptante y adoptado son herederos uno del otro en los casos de sucesión intestada.

**Nombre.-** El adoptado tiene el derecho de usar el apellido del adoptante.

**Patria Potestad.-** El adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado.

**Parentesco.-** Crea un parentesco entre el adoptante y el adoptado. El lazo civil que une al adoptante y adoptado no se extiende a los parientes del primero.

Los descendientes del adoptado son extraños para el adoptante y consecuentemente para los parientes de éste.

De lo anterior se desprende que respecto de parientes y descendientes de adoptado y adoptante respectivamente no existe ninguna deuda alimenticia ni derecho de sucesión.

Es preciso indicar que se prohibía el matrimonio entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes, entre los hijos adoptivos de una misma persona, entre el adoptado y los hijos que pudieran sobrevenir al adoptante; entre el cónyuge del adoptante y viceversa.

Debemos indicar que tales prohibiciones se establecían -  
atendiendo a la consideración de no permitir el matrimonio a per-  
sonas que vivían bajo el mismo techo ya que el permitirlo daría-  
lugar a suspicacias sobre la moral de la familia adoptiva y el -  
descrédito de la institución.

En cuanto a los efectos de la adopción respecto del adop-  
tado con su familia natural, hemos de señalar que conservaba en-  
ella todos sus derechos, en ésta forma continuaba llevando el --  
nombre de su familia, y la obligación alimenticia continuaba sub-  
sistiendo y conservaba en definitiva todos los derechos y obliga-  
ciones inherentes con la generación natural, excepto los de patria  
potestad que eran ejercidos por el adoptante.

El Código de Tlaxcala de 1885 en su artículo 268 señalaba  
dos causas de nulidad de la adopción y eran las siguientes:

Que el adoptante al tiempo que verificase la adopción hu-  
biera tenido descendientes legítimos.

Que el adoptado los tuviera por otra persona y que no se-  
hubiera declarado nula la primera adopción.

Al examinar el Código de Tlaxcala a la luz de los principios contenidos en el Código de Napoleón, no podemos dejarlo de considerar de alta calidad, especialmente por tratarse de uno de los pocos códigos que reglamentaron la adopción, viniendo a adelantarse a los más prestigiados ordenamientos de la institución para confirmar la precisión del Código de Tlaxcala, vemos como estableció la adopción tanto de mayores como de menores y aún incapacitados ; para evitar confusiones y complicaciones, eliminó la adopción remuneratoria y la testamentaria, omitió el requisito de que el adoptante hubiera socorrido y dispensado cuidados al adoptado, durante su minoría de edad; la adopción debía ser realizada por los esposos en forma conjunta y no la admitía en forma sucesiva como lo establecía el Código de Napoleón, estableció como una facultad para el adoptado el uso de apellido del adoptante, suprimió la falta de inscripción de la adopción en el Registro Civil como causa de nulidad de la misma. En cuanto al parentesco siguió la pauta del Código de Napoleón, no lo reconoció entre el adoptante y los descendientes del adoptado, situación que se modificó con posterioridad en el Derecho Francés por la Ley de 1923 que vino a reconocer tal parentesco. aún cuando los descendientes del adoptado continúan siendo extraños para los parientes del adoptante.

Fácilmente se puede advertir como el Código de Tlaxcala siguiendo la trayectoria marcada en el Derecho Romano respetada por el Derecho Francés y que más tarde recopilaría el Derecho Español de 1889, conservó en nuestro derecho como impedimento --

como impedimento para realizar la adopción el que el adoptante tuviera en el momento de verificarse éste, algun descendiente - legítimo. Por otra parte resulta evidente, toda vez que no exista disposición alguna al respecto que la existencia de hijos naturales al momento de verificarse la adopción, no constituía en forma alguna impedimento para que ésta pudiera realizarse.

La distinción entre hijos naturales y legítimos fue rota por nuestro Código de 1928, que solo habla de que el adoptante no tenga descendientes, eliminándose así definitivamente la palabra "legítimo", procurándose borrar la diferencia entre hijos legítimos e hijos nacidos fuera del matrimonio y tratándose de darles iguales derechos, de tal modo que la existencia de un hijo nacido fuera del matrimonio no diremos que es impedimento para realizar la adopción pero si la desvirtúa por completo, ya que ésta tiene por objeto permitir permitir y reglamentar la creación entre dos personas de un lazo ficticio, o evidentemente jurídico - de filiación legítima, decimos que la desvirtúa, porque los lazos de paternidad y filiación están presentes y no hay razón para emplear la filiación donde la realidad existe, es más la ley permite facilmente el reconocimiento y legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio y es indudable que antes de hacer entrar en el seno de la familia a un extraño, se preferirá a aquel que lleve la sangre propia.

De cualquier forma y a reserva de tratarse más adelante y con mayor amplitud el tema, examinaremos como consideraba el Código de Tlaxcala la posibilidad de que se adoptase un hijo natural.

El Código de referencia no traía ningún precepto que resolviera la cuestión planteada; sin embargo hemos de decir que la doctrina de la época se mostraba adversa a la adopción de un hijo natural, considerando que era torcer la intención que el legislador tuvo, ya que por medio de la adopción una persona le da a otra, el título y los derechos de un hijo, es decir, que la adopción era considerada como acto legal por el cual se suponía hijo al que no lo era naturalmente. Además de las anteriores afirmaciones buscaba apoyo en los preceptos legales y así se decía que en la adopción de menores era necesario el consentimiento de las personas bajo cuya patria potestad se encontraba, además de que el adoptado no perdía sus derechos en su familia natural, aún hemos de señalar que la adopción en el Código de Tlaxcala no confería menos derechos al adoptado que al hijo que era reconocido, puesto que aquel solo podía heredar en los casos de intestado, en tanto que al hijo que era reconocido podía heredar por testamento.

De las anteriores razones se ve como aún cuando el Código de Tlaxcala no se refería a la adopción de los hijos naturales prohibiéndola y permitiéndola, la doctrina y aun el mismo código se inclinaba por el reconocimiento en vez de emplear la adopción.

1.4.1.- En el Código de 1870.

El Código civil del 8 de Diciembre de 1870 expedido bajo la presidencia de Don Benito Juárez, fue elaborado por una comisión integrada por abogados de reconocido prestigio entre los que figuraban: Don Isidro Montiel y Don Rafael Dondé.

Dicha comisión a pesar del mérito de sus integrantes pasó por alto en forma deliberada el incluir la adopción dentro del Código Civil, afirmando que la misma podía "producir algunos efectos, tales como llenar un vacío en la vida doméstica del adoptante y proporcionar al adoptado buena educación y fortuna" (8), pero agregaba que "estos bienes se pueden obtener por el adoptante sin necesidad de que contraiga obligaciones que más tarde le pesen, en vista de una posible ingratitud del adoptado". (9)

Agregaba que: "La comisión cree con firmeza que los mexicanos pueden hacer el bien durante la vida y después de su muerte sin necesidad de contraer obligaciones artificiales que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza abren las puertas a disgusto de todo género, que pueden ser causa aún de crímenes que es necesario evitar y que siembra el más completo desacuerdo entre las familias".(10)

(8).- Parte expositiva del Código Civil de 1870 del Distrito Federal y Territorio de Baja California., pág. 37.

(9).- Ibidem.

(10)- Ibidem.

Como se ve la adopción no fue reglamentada en el Código Civil de 1870, esgrimiéndose como razón, el que el adoptante pudiera contraer obligaciones que serían pagadas con ingratitud por el adoptado, además de que vendría a ser causa de disgusto en la familia fue en esa forma que el legislador de 1870 con solo esgrimir esa causa no recogió la adopción, careciendo de visión suficiente para señalar como lo hizo el legislador de 1928 a la ingratitud, como causa de revocación de la misma sin tener porque sujetar al adoptante para toda la vida a una persona que le había pagado mal sus beneficios; tampoco se preocupó de encontrar en el Derecho Francés de la época, la fórmula para evitar disgustos en la familia, pues basta que hubiera señalado como requisito para que la adopción procediera, el que la persona casada que deseara adoptar, obtuviera el consentimiento de su cónyuge para en esta forma cortar de raíz toda posibilidad de desaveniencias familiares; toda vez que debe tomarse en cuenta que la adopción era considerada como fuente de alivio para todos aquellos que habiendo llegado a la madurez y no habían tenido hijos en quienes depositar su afecto ni continuar su nombre.

Con el deseo de ratificar la bondad de la adopción me permito transcribir la bella apología que de esta institución hacen Coll y Estivill, autores que aunque posteriormente no dejan de esgrimir argumentos que estaban al alcance de los legisladores del siglo pasado y en esta forma reglamentaban la adopción, los autores arriba señalados se expresan así en su obra: "Nadie podrá negar el sentido paternal, profundo y altruista hacia el ser

que desde pequeño ha recibido prodigados muchas veces con sacrificio, los que en todo momento exigen crianza o imponen las enfermedades; porque los sufrimientos también arraigan el afecto, - tanto como la misma gracia o belleza del niño, al que se inculcan sentimientos, hábitos formas de conducta, ideas modos de ver propios, anhelos de futuro; al que se lleva a la escuela y luego se alienta con estudios superiores, poniendo fé en su éxito y esperanza en su felicidad. Y si por parte del padre de adopción ésta es la realidad de los sentimientos, tanto o acaso más lo es quien recibe esos beneficios y pruebas de afecto, pues a medida que la edad va formando conciencia, se hace más hondo el cariño ante el reconocimiento del hijo que sabe ya cual fué su condición inicial- su destino como huérfano, el abandono material o simplemente la entrega que de él hicieron sus padres por mediar situaciones a veces muy complejas y justificadas que importan desmero para la moral de ellos, pero son siempre un renunciamiento al entregar el hijo a quien habrá de considerarlo como propio en todas las circunstancias de la vida, en las alegrías y en las penas que confundenal corazón del protector y del protegido, sentimiento este más noble y más íntimo que la amistad, más generoso que el amor, superior también al cariño que se tiene por los hijos de sangre, en razón de hallar se excentó de toda obligación impuesta por la naturaleza. El efecto del adoptante es todo altruismo, y en el hijo- ese cariño filial podría considerarse desde un punto de vista espiritual, la forma más elevada del sentimiento humano". (11)

(11).- COLLAJE y Estivill L.A.- "La Adopción é Instituciones Análogas". Editores Buenos Aires, Argentina, 1947.,pág. 21.

Después de la anterior referencia podemos decir en relación con el punto que estamos tratando, que a los autores del Código Civil de 1870, les hubiera bastado señalar como en Francia que el adoptante tuviera 50 años de edad, que se obtuviera el consentimiento del cónyuge y que se introdujera la ingratitud como causa de revocación de la adopción, para que se superaran los obstáculos que la comisión redactora del Código Civil opuso, sin necesidad de que se hubiera invocado que la adopción iba a originar trastornos en la familia y de que iba a ser causa de crímenes que era necesario evitar, no reglamentando la adopción.

1.4.2.- En el Código de 1884.

A continuación pasaremos a estudiar cual fué la postulación del jurista mexicano respecto de la institución de la adopción en el Código Civil de 1884.

En el año de 1882. se encomendó a una comisión integrada entre otras personas por Don Eduardo Ríos, Don Pedro Collants y Buenrostro, y Don Miguel S. Macedo, la revisión del Código Civil de 1870; esta comisión hizo varias modificaciones, especialmente en materia de sucesiones estableciéndose al principio de la libre testamentificación siendo finalmente expedido el texto del nuevo Código el día 31 de marzo de 1884.

Aunque la comisión afirma que el Código fue puesto al día aprovechando "Los avanzados principios de la legislación francesa" (12)

Este aprovechamiento no se advierte en el Código de 1884- en donde nuevamente se vuelve a omitir la reglamentación de la adopción, no obstante, que el Código Francés donde dicen - inspirarse la consagrada plenamente.

---

(12).- MACEDO S. Miguel. "Datos para el Estudio de Nuestro Código Civil del Distrito Federal". Editorial Porrúa, S.A.,-- México, 1969., pág. 11.

En esta forma vemos como el legislador mexicano del siglo pasado sin informarse en el Derecho Romano, ignorando el derecho de la colonia y apartandose del Derecho Francés que tan finalmente siguió en otras instituciones; dejó sin reglamentar la adopción, esgrimiendo para ello razones sin solidez o prefiriendo -- simplemente callar y así ni el Código de 1870 se ocuparon de ella siendo este motivo por el cual solo estudiamos como antecedente de la misma en nuestro derecho, al Código Civil del Estado de -- Tlaxcala de año de 1885, sin que se pretenda decir que dicho estudio haya sido exhaustivo, sino por el contrario meramente descriptivo de los lineamientos generales que la adopción siguió en nuestra patria durante el siglo pasado.

#### 1.4.3.- Ley Sobre Relaciones Familiares.

Durante la época que gobernó el General Díaz, la adopción continuó sin reglamentar, el régimen del General Díaz, sucede el período revolucionario que empieza a manifestarse en el año de - 1908, se inicia abiertamente en 1910, se agudiza en 1913 y se cristaliza definitivamente en 1917, con la constitución vigente y diversas leyes.

Esta revolución de origen político dió frutos jurídicos-- entre los cuales cabe señalar la Ley sobre Relaciones Familiares-- que es de gran importancia para el presente trabajo, ya que en - ella por primera vez se estableció la adopción el Distrito Federal, y permitió su difusión por la República entera ya que muchas entidades Federativas aceptaron la Ley sobre Relaciones Familiares y con ella las instituciones reglamentadas. Esta Ley fué expedida por el General Venustiano Carranza en abril de 1917.

La ley sobre las relaciones familiares, al referirse al parentesco continúa conservando las dos clases consagradas, el parentesco por consanguinidad y el parentesco por afinidad; resulta incompleta esta clasificación ya que al haberse introducido la adopción, era pertinente hablar del parentesco creado por la misma.

La adopción, institución que el movimiento revolucionario introdujo por primera vez en la legislación del Distrito Federal así como en los territorios, venía a producir los siguientes efectos: para el adoptante la adquisición de la patria potestad y de todas las obligaciones inherentes y para el adoptado el nacimiento de los derechos y obligaciones que tenía el hijo natural.

La Ley que estamos comentando siguió el sistema de dar la definición y así la consideraba en su Artículo 220" 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 las obligaciones que él mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural."

El primer presupuesto que salta a la vista la definición dada anteriormente es el que toda persona mayor de edad podía adoptar. Aquí se abandonó el principio seguido desde el Derecho Romano de que el adoptante debía ser una persona que hubiera pasado los años de su juventud y se encontrara en la madurez, principio que había sido respetado en todas las legislaciones fijándose al adoptante una edad que oscilaba entre los 40 y 50 años y una diferencia entre el adoptante y el adoptado que oscilaba entre los 17 y los 20 años.

En nuestra Ley sobre Relaciones Familiares bastaba ser mayor de edad para tener la capacidad necesaria para adoptar, es--

es decir, que el único requisito era el de haber cumplido 21 años para ser capaz de adoptar.

El segundo presupuesto que advertimos es el de que la adopción que reglamentó era la "datio in adoptiones", por referirse solo a los menores de edad sin comprender la adrogación.

No se señalaba entre el adoptante y el adoptado ninguna diferencia de edad, bastando pues, que el adoptante hubiera cumplido, pudiendo inclusive tener 20 años para que pudiera realizarse la adopción. Esta omisión constituyó uno de los efectos de la ley, pues si ésta había tenido el acierto de haber permitido la adopción a los mayores de edad, ese acierto quedó borrado al no establecerse diferencia entre ambos, ya que resulta evidente y nadie puede afirmar lo contrario que no es posible que el adoptante que lleva al adoptado uno o dos años de diferencia, pueda ejercer con acierto la patria potestad ya que las relaciones que se crean en este caso con más que entre padre e hijo, serían entre compañeros y que el adoptado jamás podría tener al adoptante el respeto y la sumisión que se supone debe existir entre los padres y los hijos.

Además del requisito de ser mayor de edad, para que la adopción tuviera lugar, era necesario que la misma fuera conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado, que el juez concretaba la adopción según advirtiera o no esa conveniencia.

La adopción podía hacerse sin consentimiento de la esposa del adoptante pero ésta a su vez no podía hacerlo sin el de su esposo, aunque debemos agregar que en el primer caso el marido no tenía el derecho de llevar al hijo adoptivo a vivir al domicilio conyugal.

Todo ésto a pesar de que la exposición de motivos de la Ley, se habla de que se ha querido determinar de un solo modo -- expreso que " ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales, en el seno del hogar". (13)

Y de que no es posible "una autoridad absoluta de uno de los cónyuges con perjuicio de los derechos del otro. Cuando en verdad solo se necesita una cooperación libre y espontánea de ambos, ya que los dos contribuyen en esferas instituíbles a los fines del matrimonio". (14)

Y de que teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Viene a prohibirse a la mujer el que adopte sin el consentimiento del esposo y en cambio permita a éste - hacerlo sin el de la esposa, poniendo como única condición el de que éste no lleve a vivir al hijo adoptivo al domicilio conyugal; condición absurda ya que con ello no iba a evitarse los disgustos familiares si es que eso era lo que se proponía el legislador y por otra parte, más importante privaba al menor de los beneficios que pudiera recibir en el hogar y en el seno de una familia. (15)

(13). \_ ANDRADE, Manuel.- "Ley sobre Relaciones Familiares". Ediciones Andrade, S.A. México, 1964. pág 4

(14).- Ibidem. pág., 2

(15).- Ibidem. pág., 6

No encontramos en la Ley sobre Relaciones Familiares disposicion alguna que establezca que el adoptante no debe tener - hijos legítimos o legitimados, para que la misma pueda proceder, solo se dice que toda persona que sea hombre o mujer puede adoptar libremente a un menor", (Art.221). De modo que no se considera como impedimento para que el adoptante pueda llevar adelante la adopción el que éste tenga hijos, parece que se ha dejado a un lado el principio de que la adopción debe obrar cuando la naturaleza ha negado descendientes a áquel.

Ya hemos indicado que la adopción tal como lo reglamenta la Ley sobre Relaciones Familiares, solo se refiere a los menores, precisando que es necesario el consentimiento de los mismos para que ésta pueda tener lugar siempre que contara con 12 años de edad. Era necesario además el consentimiento de las personas que ejercen la patria potestad o la mujer en caso de que se trate de un menor, que viva con ella y que la reconozca como madre y no hubiere persona que ejerza la patria potestad o tutor del menor, que lo represente. También debía consentir el autor del menor, si se encontraba éste bajo tutela. El juez de la residencia del menor cuando éste no tenía padres conocidos y carecía de tutor, también debía dar su consentimiento (Art.223).

Es evidente que en el primer caso señalado en el Artículo que se ha citado, no solo se requería el consentimiento del menor que hubiera cumplido 12 años, sino también el de la persona bajo

cuya patria potestad se encontrara. Considero que el legislador atribuyó al menor con 12 años un consentimiento y un criterio-- que pueda tenerse a esa edad, puesto que éste pueda discernir -- correctamente sobre el alcance y magnitud del paso que iba a -- dar; tan cierta es ésta afirmación que el legislador francés en la forma de 1923 al establecer el consentimiento del menor como requisito para que éste pudiera ser adoptado, fijó la edad de -- 16 años y en nuestra patria el Código de Tlaxcala recordemos -- que la fijó en 14 años.

Esta fracción viene a ser un antecedente de la disposición del Código vigente que concede a la persona que recogió al menor la facultad de otorgar un consentimiento; sin embargo hay que -- destacar el hecho de que solo se refería a la mujer con quienes viviera y reconociera como madre sin hacer mención de la posibilidad de que hubiese sido acogido por un hombre al que reconociera como padre. Esta laguna ha sido subsanada en el Código vigente que ahora se refiere a la persona que hubiera recogido al menor.

La fracción III exigía el consentimiento del tutor en el caso de que el adoptado se encontrase bajo tutela. Esta fracción no ofrece comentario y solo agregamos que la Ley sobre Relaciones Familiares permitía que cualquier persona mayor de edad adoptase al pupilo, sin establecer ninguna prohibición para que el mismo no pudiera hacerlo en tanto no le fueran aprobadas definitiva-

mente las cuentas de la tutela.

La Ley sobre Relaciones Familiares tuvo el mérito de haber sido el primer cuerpo legal que reglamentó la adopción en el derecho civil mexicano del Distrito Federal, sin embargo, junto a los méritos que hemos señalado recogió también multitud de defectos y lagunas que pueden advertirse en el desarrollo que de ella hemos hecho, que no podemos disculpar en atención a que los antecedentes de la institución que iba a ser introducida a la ley, - podían encontrarse desde el Derecho Romano, pudiendo el legislador haberse documentado en él, seguir el rastro en el Derecho -- Francés y continuarlo en el Derecho de la Madre Patria, y aún sin acudir a los derecho extranjeros, consultar el Código de Tlaxcala, que de un modo tan completo había regulado la adopción en nuestra patria desde el siglo pasado. Y aún cuando fué introducida por - primera vez, como ya lo hemos repetido, en la Legislación del -- Distrito Federal, la novedad fué precisamente su introducción y - no su reglamentación aunque se introdujeron innovaciones útiles - hubo omisiones que no tenían razón de existir, omisiones que en muchos casos fueron percibidas por el legislador de 1928 y debidamente subsanadas.

1.4.4.- En el Código Civil Vigente.

En el régimen del Presidente Constitucional Plutarco - Elías Calles, fué expedido de Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se reglamentó por primera vez la Institución de la adopción, disposiciones que actualmente se encuentran vigentes, teniendo desde el inicio de su promulgación en 1928, hasta la fecha en materia de adopción una sola reforma que se hizo en el mes de enero de 1970.

Una vez conocida la Ley de Relaciones Familiares dentro de la cual se introdujó la adopción dentro de nuestra legislación el legislador tuvo a bien reglamentarla dentro del Código Civil de 1928 de la siguiente manera:

"Art. 390.-El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado que acredite además:

I. Que tiene medios bastante 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.

III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

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

Art. 391.- El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos.

Art. 392.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior.

Art. 393.- El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela.

Art. 394.- El menor o el incapácitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

Art. 395.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciendose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción

Art. 396.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Art. 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. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretenda adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere - quien ejersa 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 ostenciblemente 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 su consentimiento para la adopción.

Art. 398.- Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, - la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.

Art. 399.- El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de procedimientos civiles.

Art. 400.- Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción quedará ésta consumada.

Art. 401.- El juez que apruebe la adopción remitirá copias de las diligencias respectivas al juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente.

Art. 402.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco de que ella resulte se limitan - al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo de los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157.

Art. 403.- Los derechos y obligaciones que resultan del - parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces ejercerá por ambos cónyuges.

Art. 404.- La adopción producirá sus efectos aunque sobre vengan hijos al adoptante.

Art. 405.- La adopción puede revocarse:

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

II. Por ingratitud del adoptado.

Art. 406.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptante:

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

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

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

Art. 407.- En el primer caso del artículo 405, el juez decretará que la adopción queda revocada si, convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

Art. 408.- El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

Art. 409.- En el segundo caso del artículo 405, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitude, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

Art. 410.- Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación se comunicarán al juez del Registro Civil -- del lugar en que aquélla se hizo para que cancele acta de adopción.

## CAPITULO SEGUNDO

### NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

2.1.- Definiciones y Diferentes Aceptaciones del Concubinato.

2.2.- Su Naturaleza Jurídica.

2.3.- Elementos en el Concubinato.

2.4.- Diferencias del Concubinato en el Matrimonio.

2.5.- Efectos del Concubinato Respecto a los Hijos.

## CAPITULO SEGUNDO

## NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

## 2.1.- Definición y Diferentes Acepciones del Concubinato.

Etimología.- La palabra concubinato se deriva del latín - "concubinatus" que significa vida marital del hombre con la mujer sin embargo, afirma Lorenzo Arrasala en su Enciclopedia Española de Derecho y Administración, que el sentido etimológico del concubinato no puede ser determinante en la formación de su concepto jurídico, ya que habría concubinato siempre y cuando hubiere cohabitación ya fuese entre casados entre adúlteros o entre concubinarios y que más bien han sido las costumbres y las leyes de los países que a través del tiempo, han dado la significación que actualmente lleva.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define al concubinato así : "La palabra concubinato alude, etimológicamente, a la comunidad de lecho. Es así una voz la cual sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como expresión de la costumbre". (16)

---

(16).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo III, Editorial Bibliográfica, Argentina, pág. 616.

Eduardo A. Zannoni, nos manifiesta que el concubinato "En su más amplio significado, recurriendo a la raíz etimológica del vocablo, del latín concubinatus, de cum (con) y cubare (acostarse)" o sea acostarse con, en el sentido de comunidad de lecho.

Zannoni, continúa diciéndonos "el concubinato como hecho jurídico constituye toda unión de un hombre y una mujer, sin -- atribución de legitimidad, será pues toda aquella no reputada como matrimonio por la ley". (17)

Para Escriche, el concubinato es: "la comunicación o trato de un hombre con su concubina" y refiriéndose a ella dice: -- "se llama concubina cualquier mujer que hace vida maridable con un hombre, que no es su marido cualquiera que sea el estado de -- ambos" ahí mismo se dice que concubinario es "el que hace vida-maridable con alguna mujer sin estar casado con ella." (18)

Julián Bonnecase, expresa: "La noción de concubinato en-- general, se reduce únicamente, a la continuidad unida a una man-- comunidad de habitaciones más o menos íntima pero cierta". (19).

(17).- ZANNONI, Eduardo A.-"El Concubinato en el Derecho Argentino y Comparado Latinoamericano"., Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina, 1970. pág. 125.

(18).- ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia", Ensenada B.C., pág. 478, 479 y 486.

(19).- BONECASE, Julián. "Elementos de Derecho Civil"., Tomo I, Puebla, México 1946., pág., 516.

La posición adoptada por la ética católica y el Derecho - canónico respecto al concubinato. Objetivamente, éste es definido como la "la unión carnal habitual entre dos personas de sexo-diverso que no se hallan unidas en matrimonio válido, siendo indiferente que los dos cohabiten o no, que uno o ambos se encuentren casados o que entre ellos subsista o no un matrimonio inválido". (20)

Como podemos observar las definiciones que anteceden están expresadas en su más amplio sentido, de las que no podemos apoyarnos para darle la connotación precisa que necesitamos, porque esa "omunidad de lecho" o sea "unión entre hombre y mujer" de la que hacemos mención, entendemos que no es privativa del concubinato, sino que también se puede hacer extensiva al adulterio, amasiato e incesto.

El incesto consiste en las relaciones sexuales sostenidas entre parientes de grado muy cercano y el adulterio que es la relación sexual que tiene el hombre o la mujer casada con otra persona que no sea su cónyuge legítimo.

Estas dos figuras están contempladas por nuestro Código - Penal como delitos sexuales y establece penas de prisión, cuando los ascendientes tengan relaciones sexuales con sus descendientes, así como para los casos de incesto entre hermanos. También nos dice (20).\_ PIO, Cipriotti. "Concubinato en Enciclopedia del Diritto-Guiffre, Milano, 1961. Tomo VIII, pág. 695.

que se castigara penalmente a los culpable de adulterio come --  
tido en el domicilio cónyugal o con escándalo y a petición del-  
cónyuge ofendido.

Por las razones ya apuntadas, abordaremos otras acepciones  
que nos lleven a definir en sentido estricto la figura del concu-  
binato y darle toda la seriedad que requiere y la importancia que  
tiene por lo difundido en nuestro medio.

El tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal nos  
dice que requisitos deben ocurrir para tomar en cuenta el concu-  
binato, expresandose en los términos siguientes: "Concubina es la  
mujer que vive y habita con un hombre, como si éste fuera su ma-  
rido, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con qui  
en realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos,-  
y formando con él un hogar. " (21)

Rafael de Pina, nos define al concubinato como: "La unión-  
de un hombre y una mujer sin formalización legal, para cumplir -  
fines atribuidos al matrimonio." (22)

---

(21).- Anales de Jurisprudencia, Tomo LIII, pág. 5.

(22).- DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Mexicano", Vol. I  
Edotorial Porrúa, S.A., México, 1980., pág 337.

Marcel Planiol y Jorge Ropert, dicen que la noción del-- concubinato, es como un sinónimo de vivir en matrimonio falso,- que en su definición estricta esta descartada, pero reconocen - la unión de ciertos elementos legales como: "Continuidad de las relaciones, pues las relaciones pasajeras no constituyen concubi<sup>u</sup>nato, tampoco lo son las relaciones espaciadas. Un cierto género de vida, o al menos cierta actitud por parte de la mujer que haga verosímil la fidelidad; dicha apariencia, resultará principal<sup>l</sup>mente de la vida en común. Pero también puede resultar de otras circunstancias, tales como la prueba de cariño y adhesión. Y por último notoriedad en las relaciones, que éstas no hayan quedado- en secreto". (23)

Eduardo A. Zannoni, en su tesis nos da una noción restrin<sup>g</sup>ida del concubinato, consedida como un matrimonio de hecho, del cual dice que se compone de tres elementos:

a).- "La unión de un hombre y una mujer sin atribución de- legitimidad que constituye el rasgo g<sup>é</sup>nerico del cual habran de desprenderse los dos rasgos específicos."

b).- "Estabilidad."

c).- "Vocación o aptitud potencial de legitimidad."

" De todo lo cual deduce la definición de concubinato en sentido propio, que proponemos: Unión estable de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho ello es sin atribuciones de legitimidad, pero con aptitud potencial a ella" sigue- diciendo que "En nuestra idea, al hacer alusión a la estabilidad de la unión entre un hombre y una mujer fuera del matrimonio va-

(23).- PLANIOL, Marcel y Jorge Ripet. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Tomo II, Editorial Cultural, S.A., Habana, 1939., págs., 708, 711.

inscrito un complejo conceptuado que es posible descomponer en - una lista de elementos, que serían fundamentales:"

a).- "Comunidad de vida (habitación, lecho y techo)"

b).- "Fidelidad."

" A los tres caracteres anteriores la doctrina agrega algunos otros, como son: La aptitud nupcial de los concubinos la ausencia de las formalidades del matrimonio etc. " (24)

Desde nuestro punto de vista las definiciones que en sentido estricto se han anunciado, las tomamos como valederas para nuestro estudio, unos tratadistas dándonos más elementos, otros - menos lo principal para nosotros es que nos precisan el concepto de concubinato, sólo agregamos que nuestro Código Civil, lo toma en cuenta cuando la unión ha sido por cinco años, o ha habido de ella cuando menos un hijo y no sean varias las concubinas.

El profesor cubano Eduardo Le Riverend Brusone en su obra matrimonio anómalo, aduce las siguientes condiciones para que el concubinato sea tomado en cuenta por el derecho:

a).- "La posesión de estado como elemento de hecho para - tener el nomen, el tractus y la fama de casados."

b).- "Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando regularidad y duración en las relaciones sexuales;

o bien frecuencia, permanencia o hábito en las mismas."

(24).- Ibiden., págs. 130, 131.

c).- "Publicidad, concubinato notorio y no clandestino"

d).- "Fidelidad y respeto recíproco de lo contrario se opondría la exceptio plurium contuberatium."

e).- "Singularidad."

f).- "Capacidad legal para contraer matrimonio."

g).- "Moralidad de las relaciones." (25)

El abogado Angel Osorio destaca lo siguiente: "El concubinato es la vida marital del varón y la mujer sin estar casados" y sigue diciendo que tendrá carácter de institución jurídica y - dará origen a obligaciones naturales siempre que reúna las condiciones siguientes:

a).- "Que la vida en común sea notoria y pública."

b).- "Que se haya mantenido con carácter de permanencia, - es decir, durante una etapa de tiempo considerable de relación a la edad de los concubinos."

c).- "Que la mujer sea honesta".

d).- "Que si hay hijos se encuentren en la posesión de tal estado aunque no se hallen reconocidos." (26)

(25).- LE RIVEREND BRUSONE, Eduardo. "Matrimonio Anómalo, Editorial Lex. La Habana, 1942, pág., 68.

(26).- OSORIO, Angel. "Matrimonio, Divorcio y Concubinato" Editorial Lex. La Habana, 1944., pág. 98.

## 2.2.- Su Naturaleza Jurídica.

Es necesario para obtener un concepto de naturaleza jurídica el dividir el análisis en dos partes:

- a).- Concepto de Naturaleza.
- b).- Concepto de lo Jurídico.

Una vez realizado esto, se obtendrán los requerimientos propios para ontológicamente, dentro del ámbito del Derecho, aplicar al concubinato el principio del que participa.

CONCEPTO DE NATURALEZA.- Tanto gramatical como filosóficamente se puede entender la naturaleza de algo como su esencia. Sin embargo este mismo concepto es propio de calificación una vez que puede participar de un distinto principio. Así, se puede hablar de naturaleza humana, animal, social, jurídica, etc., esto implica que un sujeto puede participar de distintas naturalezas a la vez, y que no por ello una desplazará a otras sino que se complementan para calificar el todo del sujeto ya dicho.

Concepto de Naturaleza Jurídica.- El calificativo que debe de asignársele a un sujeto de estudio dentro del principio de lo jurídico debe de tener un especial carácter consistente en que debe de participar en la esencia misma del Derecho. Nunca podrá ser un calificativo de lo jurídico un concepto que sea equívoco, puesto que carecera de plena participación de derecho, y como tal rechaza la esencia de la ciencia en éste campo.

Por consecuencia, el concepto que califique la naturaleza jurídica de un ente debe de ser "unívoco", y su participación esencial corresponder al ámbito del derecho.

Es por ello que bajo estos requerimientos se precisa el contenido de una "Naturaleza Jurídica", y con base en lo ya transcrito analizaremos el ámbito jurídico a ser aplicable al concubinato.

El Concubinato como INSTITUCION.- Entendido que institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan todo orgánico y persiguen una misma finalidad, estas normas son agrupadas en serie de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro de nuestro sistema de Derecho Positivo en razón de sus finalidades.

Desde este punto de vista la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que traigan la misma finalidad. Por consiguiente, la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre si para lograr un conjunto de relaciones jurídicas.

Desde este punto de vista debe estudiarse al concubinato tomando en cuenta la gran repercusión jurídica que en sí encierra

La mayor parte de la doctrina ve a la familia como una - institución. Esta teoría fué iniciada en Francia por Mauriou Hauriou y desarrollada por varios autores después.

Dice Hauriou que "Institución" es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tal es la familia, la propiedad, un estado-particular, que no pueden ser destruídos ni siquiera por la legislación. La define como una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta, así a su servicio voluntades indefinidamente renovadas, o bien como una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya realización se organiza un poder que le procura organos".

Belluscio dice que es más clara y sencilla la explicación-dada por el sociólogo norteamericano Bierstedt, quien dice: "que los hombres realizan muchas actividades, de las cuales algunas es tan institucionalizadas y otras no. Toda persona en algún momento de su vida, tienen ocasión de enseñar alguna cosa, mas no todos ocupan el status correspondiente a la enseñanza institucionalizada, no todos son maestros o profesores. La institución sería así- una manera regular, formal y definida de realizar una actividad,- y siempre que exista una institución se halla también por lo menos una asociación cuya función es la de desarrollar la actividad institucional. Una familia es una nación o asociación de personas pero la familia es una institución, la institución de que se vale

la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad".

También se entiende como institución jurídica el "conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de relaciones civiles.

Bonniecse, basándose en Savigny y en Ihering, y refiriéndose más bien a la institución dice: "Institución Jurídica es un conjunto de reglas de derecho, que constituyen un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones, derivadas de un hecho único fundamental, considerado como punto de partida y como base". Es decir, no son simples disposiciones legales, sino un compuesto orgánico de reglas de derecho, que tienen su origen en un hecho fundamental, que puede ser biológico, económico, físico, etc. En el caso concreto de la familia, se trata de un hecho concreto, social y biológico (familia) que origina un conjunto de reglas orgánicas y que comprenden las relaciones jurídicas que de la familia (como hecho social y ético) se derivan.

Entendida así la institución se puede aplicar ampliamente toda figura jurídica comprendida en la norma como en este caso, es el concubinato.

Esto significa que el concepto de institución comprende a la familia pero no sólo las integradas por el matrimonio, sino también las formadas por el concubinato.

Chavéz Asencio dice: "Considero que la familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual puede tener un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se puede incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son: el matrimonio o el concubinato, la filiación o el parentesco".

"Familias constituídas por matrimonio; las constituidas por la adopción; las constituidas por hechos naturales relacionados con el hombre, etc."

"La tercera manera de constituirse, es por medio de hechos humanos como el concubinato, la madre soltera y la abandonada; distinguimos entre madre soltera y abandonada por que en relación a la primera estimamos que nunca hubo una comunidad, en cambio en relación a la abandonada, hubo una comunidad temporal que se desintegró por el abandono del padre. Esta forma de constituir las es lícita y algunas de sus consecuencias aparecen reglamentadas en el Derecho en beneficio de los hijos y en cierta forma en beneficio de los hijos y en cierta forma en beneficio de la mujer

su carácter de concubina, pero no es la forma legal ni moral de constituir la familia. Esta comprendida dentro del Derecho puesto que se habla de filiación natural y se habla de los hijos habidos de concubinato (Art. 383 C.C.)" (27)

De lo anteriormente exuesto debemos concluir que el concubinato es una institución, ya que éste constituye una familia y es una institución que el Derecho toma en cuenta y le atribuye consecuencias legales.

(27).- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho".  
Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares,  
Editorial Porrúa, S.A., México 1984. pág. 219.

### 2.3.- Elementos en el Concubinato.

En el mundo existen variedad de hechos por ejemplo el leer un libro etc., pero el que al respecto nos interesa es el hecho que produce efectos de derecho, ya que éste lo toma en consideración para atribuirle consecuencias jurídicas. Según el derecho privado los efectos de derecho pueden consistir en la creación, transmisión, modificación y extinción de obligaciones y de rechos.

A los hechos que adquieren relevancia para el derecho se les da el calificativo de jurídicos, esto es cuando sus características coinciden con los datos establecidos en la hipótesis de la norma. Cuando esto ocurre (coincidencia de suceso e hipótesis normativas), estamos en presencia del supuesto jurídico.

El supuesto jurídico es la hipótesis prevista por la ley, de cuya realización depende el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones de situaciones jurídicas concretas.

Cuando el supuesto se realiza y consiste en un acontecimiento real, toma el nombre de hecho jurídico,

El acto y el hecho jurídicos constituyen las formas de realización de los supuestos de derecho.

En la doctrina Italiana se habla de hechos, actos y negocios jurídicos, y reserva el concepto de hecho jurídico a los a-

acontecimientos de la naturaleza y se aplica el concepto de acto jurídico a todos aquellos acontecimientos en que interviene la conducta humana, como generadora del acontecimiento.

Los actos jurídicos se dividen para esta doctrina Italiana en: actos simplemente voluntarios y en actos de voluntad del sujeto, lo que se toma en consideración es la actividad que se desarrolla, como acontece en el abandono de una cosa con el ánimo de perder la propiedad de ella, o en la ocupación.

Actos de voluntad, son aquellos en los que el dato determinante consiste en la voluntad del sujeto que se toma en consideración por el Derecho, como el antecedente inmediato de la cual la norma hace producir consecuencias jurídicas, por ejemplo el delito intencional.

Los tratadistas Italianos reservan el nombre de "negocio jurídico" a aquellos actos de voluntad humana en que deliberada y conscientemente se busca producir consecuencias de derecho, -- porque las partes pretenden deliberada y libremente la producción de su interés jurídico a través de la declaración de la voluntad si tiene una finalidad lícita, por ejemplo el contrato, el testamento, etc.

El hecho jurídico en sentido amplio, es todo acontecimiento, ya que se trata de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de derecho.

El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Nosotros los mexicanos, siguiendo la doctrina francesa -- hablamos de hechos jurídicos, comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho. Por eso se distingue el hecho jurídico en estricto sentido, de los actos jurídicos. Como se ve de acuerdo a esta posición, hay una categoría de hechos jurídicos que realiza el hombre voluntariamente, pero su voluntad no pretende realizar los efectos jurídicos previstos en la norma; estos efectos se producen - por disposición de la ley, sin tomar en cuenta que quiso alcanzar el auto de hecho jurídico, sino el resultado que se produjo. En el acto jurídico la voluntad del sujeto es el dato que prepondera sobre el resultado, el sujeto quiere realizar el acto jurídico como un medio para obtener los resultados que prevé el ordenamiento jurídico. Estos se producen a través de la voluntad del autor. En los hechos jurídicos en que interviene la conducta humana, los efectos de derecho se producen directamente por la norma jurídica.

La diferencia según la doctrina francesa, entre los hechos y los actos jurídicos, no está la intervención del hombre, toda vez que los hechos jurídicos pueden ser naturales y del hombre,

y en estos últimos existen los voluntarios los involuntarios y los ejecutados contra la voluntad. (28)

En los hechos jurídicos voluntarios, esto es, los ejecutados por el hombre, la voluntad no está animada de la intención de producir consecuencias de derecho; esos hechos jurídicos voluntarios pueden ser lícitos o bien ilícitos.

Los hechos ilícitos son por ejemplo, los delitos. En los delitos existe la intención de dañar, pero no la de originar consecuencias jurídicas; por esto no son actos jurídicos.

Los hechos voluntarios lícitos fueron llamados en el antiguo derecho francés, siguiendo a los gloseadores, cuasicontratos; y expresamente el Código de Napoleón acepta esta denominación. - Los cuasicontratos son hechos voluntarios lícitos; se consideran como tales: La gestión de negocios, el pago de lo indevido y ciertos casos de copropiedad, en virtud de que estas situaciones implican actos del hombre, sin que haya la intención de originar consecuencias de derecho. Nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884 y el vigente, no han empleado la denominación de cuasicontratos, sino que se han referido específicamente a la gestión de negocios y al pago de lo indevido. (29)

(28).- GALINDO GARFUAS, Ignacio. "Derecho Civil Mexicano", Introducción, Personas, Familia. Vol. I, Ed. Porrúa, S.A. México 1982, pág., 200.

(29).- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Introducción, Personas y Fam. 14 Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1977., pág. 116.

Ahora bién, no considero obstáculo para que el concubinato se le pueda clasificar dentro de los hechos jurídicos voluntarios, ya que la voluntad o el consentimiento de los concubinos está presente para realizar dicha unión. Pero en muchas ocasiones la voluntad de estas parejas no esta animada con la intención de producir consecuencias de derecho. Y digo esto porque en la mayoría de los casos las parejas prefieren unirse en concubinato y no contraer matrimonio.

## 2.4.- Diferencias del Concubinato con el Matrimonio.

Aunque son muchas las similitudes que encontramos en el concubinato con el matrimonio solemne, podemos decir que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges como en la relación de los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato, son limitados. El matrimonio es un estado que el derecho sanciona.

Aún en legislaciones como la nuestra, que reconoce la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, éste ha de ser pronunciado por un órgano del poder público; mientras que el concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinos, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el matrimonio de esa situación de hecho cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinos.

Las principales características del concubinato son:

- 1.- La unión de un hombre con una mujer que se unen únicamente por su voluntad, sin encontrarse unidos por el vínculo matrimonial y que habitan bajo el mismo techo.
- 2.- Tiene cierto aspecto de permanencia jurídica dentro de un medio social determinado y no una simple unión pasajera.

3.- Los concubinos son libres de cualquier otra unión, ya sea matrimonio o unión libre.

4.- Los miembros de la unión concubinaria, persigue finalidades comunes, estableciendo actividades recíprocas.

5.- De acuerdo con la legislación civil del Distrito Federal, podemos considerar como fase principal que el hombre y la mujer hayan vivido juntos por lo menos cinco años o que tengan hijos.

Las diferencias que actualmente existen entre estas dos instituciones son :

1.- El matrimonio se celebra ante el juez del Registro Civil, mientras que el concubinato se constituye por la sola voluntad de los concubinos.

2.- El matrimonio se encuentra jurídicamente más protegido, en cambio, el concubinato sólo se protege en partes.

3.- En el matrimonio existe la obligación jurídica de dar alimentos al cónyuge. Con las reformas que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983, ya se otorga ese mismo derecho a los concubinos.

4.- Para la disolución del matrimonio se requiere una declaración judicial o administrativa, en cambio para el concubinato basta la voluntad de los concubinos.

5.- En el matrimonio se pueden separar los cónyuges temporalmente sin que se disuelva por ese hecho la unión, en cambio en

---

en el concubinato si afecta la unión por ser característica --  
principalísima. (30)

(30).- Ibidem., pág., 345

De todo lo anterior, notamos que solo hay una diferencia-  
formal entonces entre concubinato y matrimonio: El matrimonio --  
simplemente difiere de aquella unión, en que la voluntad se ha ma-  
nifestado ante el juez del Registro Civil y se ha firmado un ac-  
ta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la -  
unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con es-  
ta ventaja sobre el matrimonio, que siendo al principio unión que  
en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado per-  
manencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay-  
espontaneidad en la unión. Y si esa unión tiene socialmente la im-  
portancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la-  
concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no  
vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella, pa-  
ra que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando qui-  
siera el concubinario. Existe ya una familia formada y el legisla-  
dor no puede permanecer indiferente ante este hecho.

## 2.5.- Efectos del Concubinato Respecto a los Hijos.

El estado de filiación dice Antonio Cícu, se da propiamente en la familia legítima, es decir en la procreación dentro del matrimonio. Característica de tal estado es que forma parte de una serie de relaciones que une al hijo no solo con sus padres, sino con todos los parientes de sus padres. Encontramos una masa de relaciones entre el nacido y cada uno de los miembros de la familia, relaciones de contenido y nombres diversos, pero de origen común, ya que se producen por el hecho de la procreación dentro del matrimonio y existen sólo en cuanto existe la filiación legítima. (31)

Pero nuestro derecho conoce también un estado de filiación fuera del matrimonio, así el artículo 360 del Código Civil vigente nos dice: "La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento, respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

---

(31).- CÍCU, Antonio. "El Derecho de Familia". Traducción de Santiago Sentiés, Buenos Aires 1947, Ediar Editores, pág.110.

Se desprende de este artículo que la filiación de los -- hijos nacidos fuera del matrimonio solamente se establece por - el reconocimiento voluntario, o por una sentencia que declara - paternidad. El reconocimiento voluntario es el medio más expedito para acreditar la filiación; respecto a la sentencia que declare la paternidad ésta puede ser reclamada mediante un juicio ordinario civil ante los juzgados familiares.

El artículo 362 del mismo Código Civil hace mención a que el menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta de autorización judicial. Sin embargo, si el menor que reconozca sufrió error o engaño al hacerlo, puede declararlo anulable hasta cuatro años después de la mayor edad dice el artículo 363 del código mencionado.

Vemos que el artículo 369 del Código mencionado dice que el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de los modos siguientes:

I.- En la partida de nacimientos, ante el Juez del Registro Civil.

II.- Por acta especial ante el mismo Juez.

III.- Por escritura pública.

IV.- Por testamento.

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

El artículo 370 del Código Civil dice a la letra:

"Cuando el padre o la madre reconozca separadamente a un hijo, no podrá revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contenga la revelación se testará de oficio, de modo que pueden absolutamente ilegibles."

Respecto al artículo acabado de transcribir opino que el legislador tuvo mucha razón, ya que siendo muy difícil probar la paternidad extramatrimonial, no debe permitirse al aportamiento de indicios y presunciones que surjan subjetivamente de una persona, por leves que éstas sean, ya que puede darse un uso ilegal e impropio de aquellos indicios y presunciones.

Así mismo el artículo 382 es muy claro al decir que:

" La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida:

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre.

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitada bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre."

Pienso que el legislado al redactar este artículo no estuvo muy lejos de la realidad, ya que éste otorga medios ordinarios de prueba que tiendan a demostrar que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha preveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

El artículo 375 del Código en cuestión establece:

"El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, o el del tutor que el juez le nombrará especialmente para el caso".

En relación con el artículo anterior me permito transcribir el artículo 376 que a la letra dice:

"Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad".

De los claros y concisos términos de los dos preceptos traídos, se deduce lógica y jurídicamente que un menor "no puede" ser reconocido sin el consentimiento del tutor si lo tiene, o el tutor que el Juez familiar le asigne. Pero también se establece en el segundo de los preceptos en cita que si a pesar de la infracción del artículo anterior, se hiciera el reconocimiento, entonces el único que puede reclamar o impugnar el reconocimiento es el propio reconocido, cuando llegue a la mayor edad; lo que se deduce que puede surgir la eventualidad de que un menor sea reconocido, aún careciendo de tutor. Y en estas condiciones

¿será nulo el reconocimiento? ¿podrá ser impugnado por otros herederos? ¿será inapto para comparecer en juicio sucesorio intestamentario a deducir derechos de descendientes respecto del autor de la sucesión? o tendrá el hijo extramarital que iniciar un juicio sobre petición de herencia, en la vía ordinaria larga y prolongada, en el que es muy probable que resuelvan que como la petición de herencia implica la investigación de la paternidad y ésta solo está permitida en algunos casos, no es de accederse a dicha petición de herencia. Semejante criterio, ilegal por cierto, solo puede hospedarse en la mente de quienes no han podido superar "esos resabios tradicionales" que consideraban a los hijos extramaritales como paria, ilotas, mostrencos, sin derecho de alimentos, en suma, en una posición inferior a los esclavos de la época romana.

Para desterrar y prescribir totalmente esos errores ilegales e inhumanos conceptos y, sobre todo, para evitar la petición de tantos fallos judiciales -fallas deberían nominarse- apartados de las leyes y con violación y mengua de éstas, es urgente e im-  
plazable reformar los artículos 375 y 376 del Código Civil en el vigor para que queden en los siguientes términos:

Artículo 375.- El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento. El menor puede ser reconocido sin el consentimiento de su tutor, si lo tiene.

Artículo 376.- Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayoría de edad. También podrán impugnar el reconocimiento los herederos del menor reconocido.

Las reformas y adiciones que propongo, amén de las consideraciones ya expuestas, encuentran su argumento jurídico más sólido en la propia naturaleza de la tutela y de lo que siempre se ha considerado como conveniente y protector de los incapaces por razón de la edad. Y ahora, tocaré someramente el aspecto del aspecto de la tutela y citaré un caso judicial que se llevó a cabo, - para demostrar hasta que grado puede desnaturalizarse una institución, la de la tutela, haciendo malabarismo de interpretación legal. Y nótese que todo gira dentro de la existencia de los artículos 375 y 376 del Código Civil, por cuyas reformas y adiciones puzo.

Dice el artículo 449 del Código Civil Vigente:

"El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tiene incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse a sí mismo. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley."

"En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Además del texto literal y definición que de la tutela da el Código Civil, siempre se ha considerado a dicha tutela como - el medio idóneo por excelencia, en defecto de la patria potestad, para proteger y resguardar la persona y bienes de los incapaces.

Siendo ésto así, es inconcebible que al ocurrir un caso - judicial en el que había que interpretar los alcances de índole del artículo 375, a la razón del Magistrado del Primer Tribunal al Colegiado del Primer Circuito, esa apreciación judicial se -- tradujo en el desconocimiento de dos hijos extramatrimoniales, - hijos a los cuales se había considerado aptos para heredar por - los órganos jurisdiccionales inferiores; así mismo se dejaron a salvo los derechos de dichos hijos extramatrimoniales "Para que los ejercitaran en la vía y forma correspondiente". Y de ésta - guisa, un asunto que debió resolverse dentro de sesenta días, se prolongo a cinco años, con los perjuicios y daños que esto impor - to para los actores. ¿Y qué es lo que condujo a esa errónea apre - ciación judicial?, evidentemente, la pésima redacción del artí-- culo, o mejor dicho, la falta de ponderación y sindéresis para - estimar lo que en realidad es la tutela y que todas las disposi - ciones legales dictadas en razón de éste tienen por objeto exclu - sivo guardar, proteger y constituir, por ende, derechos en favor de los menores y no cargas ni gravámenes para éstos, salvo casos excepcionales de evidente necesidad o utilidad; de suerte que un reconocimiento de hijos extramatrimoniales menores de edad, no - asistidos de tutor, jamás deberá estimarse nulo, aún cuando fuere

impugnado por otros herederos; porque la tutela es una institución establecida en beneficio y protección de los menores y deben respetarse todos los derechos que se otorguen a éstos, aún cuando tengan tutor que los represente.

## CAPITULO TERCERO

### LA ADOPCION EN NUESTRA LEGISLACION

3.1.- Definición y Naturaleza Jurídica.

3.2.- Requisitos de la Adopción.

3.3.- Diferencias entre la Adopción y la Filiación Legítima.

3.4.- Forma para la Adopción.

### 3.1.- Definición y Naturaleza Jurídica.

Entrando al estudio de la adopción, sentimos que es necesario dar un concepto de éste.

La palabra adopción derivada del Latín "ad" "optare" que significa desear.

Nuestra legislación actual, no nos da una definición de lo que entiende por adopción, únicamente nos señala quienes pueden ser adoptados, los requisitos que se deben cumplir para que ésta se lleve a cabo, el trámite a seguir y sus efectos; es por eso que recurrimos a la opinión que dan algunos autores en lo -- que en su concepto entienden por adopción.

Al respecto el maestro Antonio de Ibarrola nos dice:"La adopción consiste en incorporar a una persona extraña en el seno de una familia"(32), de nuestra parte no estamos de acuerdo con tal definición pues el artículo 402 del Código Civil, establece que el parentesco civil que surge con la adopción queda limitado al adoptante y al adoptado, y una persona que puede ser considerada, puesto que la familia se define como: un núcleo de personas que provienen del mismo tronco común, o bien que están unidas por el parentesco por afinidad y en ocasiones por la adopción; en el supuesto de que un individuo fuese adoptado por un matrimonio,

---

(32).- DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia." Editorial Porrúa. S.A. México 1981, pág., 407.

posibilidad que se completa en el artículo 391 del Código Civil, no por eso puede considerarse que aquel haya sido incorporado al seno familiar, puesto que como ya hemos dicho, el parentesco civil se limita al adoptado y en este caso a los adoptantes, lo cual significa que si un matrimonio tiene hijos antes o después de que se le conceda la adopción, jamás serán considerados como hermanos del adoptado.

Sin embargo el mismo autor y en su misma hobra cita al -- maestro Dusi de lo que éste piensa que en su concepto es la adopción la cual nos parece la más adecuada "adopción es el acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares con permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas naturalmente extrañas una y otra, relaciones análogas a la falta de filiación legítima" (33), el citado autor menciona que para que se le dé la adopción se requiere del permiso de la ley, de autorización judicial, a nuestra manera de ver se requiere de lo segundo, pues dicha autorización deberá concederse una vez satisfechos los requerimientos exigidos por la ley.

El propio maestro De Ibarrola transcribe la definición - que hace de la adopción, de Casso "fricción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza" (34). Esta definición nos parece muy aceptable, pues efectivamente el adoptado, tendrá para con la persona que lo adopte, los mismos derechos y

(33).- DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. pág. 408.

(34).- Ibidem, pág., 409.

y obligaciones que tiene un hijo, así mismo, se establece que - el adoptante tiene respecto de los bienes y de la persona del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres por cuanto a la persona y bienes de los hijos, así lo establecen los artículos 396 y 395 del Código Civil.

Por su parte el maestro Rafael de Pina define a la adopción de la siguiente manera: "La adopción es un contrato solemne sometido a la aprobación judicial que crea entre dos personas - con relaciones análogas a las que resultarían de filiación legítima (35), notamos que este autor considera a la adopción como - un contrato, lo que en opinión de algunos autores es lo más adecuado.

Ahora analizaremos lo que de la adopción nos dice el profesor Ignacio Galindo Garfias: "Por adopción una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial crea un vínculo de filiación con un menor de edad o un incapacitado" (36), como podrá apreciarse el autor a quien nos estamos refiriendo señala algunas características que debe reunir-

(35).- DE PINA, Rafaél. "Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia". Vol. I. Editorial Porrúa, S.A., México 1980., pág. 205.

(36).- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia". Vol. I Ed. Porrúa, S.A. México, 1988., pág. 652.

la persona que desee adoptar como lo es el que deben tener más de 25 años de edad y por cuanto al individuo que se requiere adoptar nos dice que debe ser menor de edad o incapacitado también menciona que el que pretende adoptar, lo hace por declaración de voluntad y previa aprobación judicial, se crea un vínculo de filiación civil. Sin embargo sentimos que olvido en su concepto la adopción, el consentimiento que debe otorgar para ese efecto las personas mencionadas por el artículo 397 del Código Civil, además el autor de referencia aludió las demás características que debe reunir el adoptante con el adoptado, que sea de buenas costumbres, que tenga solvencia económica para garantizar el sustento del adoptado y acreditar que goza de buena salud, el adoptante debe tener más de 17 años de edad en relación con el adoptado según lo establecido en el artículo 390 del Código Civil.

La maestra Sara Montero dice: "la adopción es la relación jurídica, creada por el derecho, entre dos personas que biológicamente no son padre e hijo (37).

---

(37).- MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia", 3a., Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, pág., 320.

Al respecto diremos que el derecho regula la adopción o relación jurídica, pero es creada o se origina por la voluntad del que pretende adoptar y de quienes dan su consentimiento - para ese efecto, así como deberá ser aprobado por el Estado del juez competente.

Por otra parte, la aludida autora nos menciona que las - relaciones jurídicas que se crean con la adopción, es entre dos personas que no son biológicamente ni por afinidad padre o madre ni hijo, lo que nos hace pensar que los abuelos de un individuo podría adoptar siendo su propio nieto; la ley únicamente señala los requisitos que deben reunir los adoptantes según ya lo hemos indicado con anterioridad, en este caso consideramos - que los abuelos sí podrían adoptar a su propio nieto quien tendrá los mismos derechos y obligaciones para con aquellos al -- que su padre o su madre según se trate, por su parte los abuelos que pasarían a ser padres adoptivos, tendrán los mismos derechos y obligaciones como hijo propio.

Por otro lado, hemos dicho que el artículo 399 del Código Civil, establece quienes deben dar su consentimiento en la adopción, y se señala en primer lugar a quienes ejercen la patria - potestad sobre el menor o el incapacitado que se pretende adoptar ahora vamos a proponer que los abuelos que pretenden adoptar al nieto sobre el que por diversas circunstancias ejersan sobre él la patria potestad, al otorgarse la adopción ya no hay necesidad de transferir ésta, únicamente se crea el parentesco civil y los

derechos y obligaciones que de la adopción se deriva.

Ahora bien, es de notarse que ya haya dos tipos de parentesco entre adoptante y adoptado, en primer lugar el sanguíneo en línea recta y en segundo grado, el civil surgido de la adopción; si se ha pensado que la adopción deberá ser benéfica para el adoptado, creemos que sería válido que los abuelos adoptaran a su propio nieto, pues con ello éste se vería más beneficiado, toda vez que quedaría en la misma igualdad de derechos y obligaciones respecto a sus tíos y padres si es que los tuviese.

Los profesores Marcel Planiol y Georges Ripert citan al maestro Castán y transcriben su definición de adopción que señala: "La adopción es un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima" (38). Consideramos que el parentesco civil y el parentesco consanguíneo tienen semejanza entre sí, con la diferencia que el parentesco civil se limita al adoptante y al adoptado, mientras que el parentesco consanguíneo va más allá de padres a hijos.

---

(38).- PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil, Divorcio Filiación, Incapacidades". Puebla, Puebla. Editorial Cajita, S.A., México, 1960. Tomo I y II. pág., 361.

Por cuanto al tema que se ha venido tocando, el maestro Demofilo de Buen nos dice: "Se entiende por adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos". (39)

Al respecto diremos que los efectos jurídicos que surgen con la creación de la adopción, quedan únicamente entre adoptante y el adoptado como múltiples ocasiones se ha dicho mientras que el parentesco consanguíneo va más allá de padres e hijos.

Por su parte el maestro Josserand manifiesta: "La adopción es un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad y de filiación"(40).

El profesor Rafaél Rojina Villegas, considera que la adopción es un acto jurídico mixto en el que intervienen las voluntades de los particulares y el estado creando así un vínculo de parentesco civil entre adoptado y adoptante y concluye señalando - acertadamente que los derechos y obligaciones del adoptante para con el adoptado se reducen a la de los padres para con los hijos.

(39).- Ibidem, pág., 362.

(40).- JOSSERAND, Loui. "Dercho Civil, la Familia." Título I, Vol 2 tr. Jurídica Europa - América, 1952., pág., 419.

Puede observarse que algunos autores consideran que la adopción es un contrato, sin embargo, coincidimos con lo que señala la maestra Sara Montero Duhalt en que la adopción no puede considerarse como un contrato en virtud de que las partes, es decir, adoptante y adoptado, no fijan libremente las cláusulas del mismo, sino que el adoptante debe adherirse a lo que señala la ley en materia de adopción, sin que por ello se considere contrato de adhesión, pues en este tipo de contrato el particular como parte contratante, únicamente debe decir sí o no al conjunto de cláusulas contenidas en un contrato, mientras que en la adopción si bien es cierto, que el adoptante y los representantes del adoptado no establecen las cláusulas que regirán a la adopción, éstos no son quienes den su decisión final sino que será el Estado a través de la resolución que dicte el juez de lo familiar.

### 3.2.- REQUISITOS DE LA ADOPCION.

Ahora pasaremos a señalar algunas de las características - que pueden observarse en la adopción:

a) ACTO PLURILATERAL: Tanto el profesor Ignacio F. Galindo como la maestra Sara Montero, coinciden en señalar que la adopción es un acto plurilateral porque se requiere de la voluntad - del adoptante, de los representantes del adoptado de conformidad con el artículo 397 del Código Civil, pero cabe aclarar que también se requiere el consentimiento del individuo que se pretende adoptar si éste es menor de edad pero mayor de 14 años.

b) EL ACTO ES MIXTO: Los mismos autores arriba mencionados al igual que el profesor Rafael Rojina Villegas, coinciden en - considerar que la adopción es un acto que además de ser plurilateral, es mixta, porque intervienen tanto las voluntades particulares como el que pretende adoptar, de los que ejercen la patria potestad sobre la persona que se pretende adoptar y en ocasiones esta misma como también intervienen el estado a través del Juez de lo familiar, éste será tomado en cuenta lo establecido por la ley, quien determine si se lleva a cabo o no la adopción.

c) ES UN ACTO CONSTITUTIVO: Se considera que la adopción es un acto constitutivo porque con la misma se constituye o - crean el parentesco civil que se limita al adoptado y al adoptante como lo señala el artículo 402 del Código Civil.

d) LA ADOPCION ES INTERES PUBLICO: Consideramos que la adopción es de interés público porque el estado procurará que la adopción sea benéfica para el menor de edad o incapacitado que se adopta, que por ello critica el que en nuestro derecho no se regule la adopción plena, pues considera que al morir los adoptantes o el adoptante, el adoptado quedará indefenso y señala - que al establecerse la adopción plena, los parientes del adoptante estarán obligados a proteger al adoptado pues con la adopción plena, el adoptado entra al seno de una familia.

La citada maestra hace la aclaración de que la adopción plena debe establecerse sobre todo para los expósitos, ya que en el supuesto caso de que los adoptantes decidieran renovar la adopción, éste quedaría en completo desamparo.

e) LA ADOPCION NO CAMBIA LA NACIONALIDAD DEL ADOPTADO: El profesor Marcel Planiol, señala que entre los efectos de la adopción, el de que el adoptante no cambia de nacionalidad por el hecho de que un extranjero lo adopte, que se distingue de la adopción con la filiación por afinidad, en la que sí cabe la posibilidad de cambiar de nacionalidad por el matrimonio, característica muy especial de la adopción.

Los maestros Ignacio Galindo Y Sara Montero consideran que la adopción es un acto solemne, según ellos por considerar que se debe seguir con todo procedimiento establecido por el Código

respectivo, por nuestra parte consideramos y de acuerdo con lo que nuestra Constitución y Código Civil señalan, que el único - contrato que tiene la categoría de solemne es el matrimonio cuya solemnidad se hace sentir en la declaración de los contrayentes para unirse en matrimonio, la declaración que hace el Juez del Registro Civil, como marido y mujer y el asentamiento en el acta respectiva de tal circunstancia.

El hecho de que dos personas vivan como cónyuges sin serlo legalmente, no implica el que no se surtan casi los mismos efectos que el matrimonio, si éstos reúnen lo establecido en el artículo 1635 del Código Civil en tanto que la adopción no surte sus efectos si ésta no se ha llevado a cabo ante el Juzgado de lo Familiar sin que por ello revista el carácter de acto solemne, sino más bien es necesario el seguir los pasos que señala el Código de Procedimientos Civiles.

Y en relación a los requisitos para la adopción y de la naturaleza propia de esta figura jurídica, se pueden señalar y considerarse necesarios para llevarse a cabo a efecto la misma, los siguientes requisitos:

a) Que la persona que pretende adoptar sea mayor de veinticinco años.

b) Que el adoptante tenga diecisiete años de edad más que aquel que vaya a adoptar.

- c) Que la adopción sea beneficiosa para el adoptado.
- d) Que el adoptante tenga medios suficientes para atender a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, es decir, para cumplir las obligaciones derivadas de la adopción.
- e) Quien desea adoptar sea persona de buenas costumbres.

En este sentido se manifiesta que de acuerdo con las normas adoptadas por nuestro Código Civil, los requisitos de la adopción son, para el maestro Ignacio Galindo Garfias, los siguientes:

- A) El adoptante debe ser persona física.
- B) Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer (Art. 391 y 392).
- C) El tutor no puede adoptar a su pupilo, mientras no hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela, artículo 393.
- D) En el adoptante deben concurrir los siguientes requisitos:
  - 1. Debe ser mayor de veinticinco años.

2. Ha de estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles.
3. Debe acreditar su buena conducta.
4. Ha de contar con medios económicos suficientes para proveer a la subsistencia y educación del adoptado (Art. 390 del Código Civil y 923 del Código de Procedimientos Civiles).

E) El adoptado debe ser:

1. Menor de edad.
2. Mayor de edad incapacitado.
3. Dieciseis años menor que el adoptante (Art. 390 del Código Civil).

F) En el acto de la adopción, han de concurrir los siguientes requisitos:

1. El consentimiento de quienes ejercen la patria potestad sobre la persona que se va a adoptar, de su tutor, de quienes lo hayan acogido como hijo o del Ministerio Público.
2. El consentimiento del menor, si tiene más de catorce años (Art. 391 del Código Civil).

El consentimiento del tutor o del Ministerio Público, puede ser suplido por la autoridad administrativa, si se niegan a otorgarlo sin causa justificada (Art. 398) .

- G) La autorización jurídica, la aprobación del Juez, no -  
podrá ser otorgada, si este funcionario no comprueba -  
que se ha reunido, apart el consentimiento de las per-  
sonas que deben representarlo, los demás requisitos men  
cionados en los preceptos legales que antes se citan. -  
(41).

Estos requisitos deben concurrir de una manera total, cons  
tituyendo la falta de cualquiera de ellos un obstáculo insuperable  
para llevar a efecto la adopción.

Cabe agregar que como lo señala la maestra Sara Montero Du  
halt hay requisitos en el acto de adopción, señalándose de la si  
guiente manera:

- 1) "La expresión de la voluntad del adoptante, del adopta-  
do si es mayor de catorce años, del representante le -  
gal del adoptado (el que ejerce la patria potestad o -  
el tutor). A falta del representante legal debe dar su  
consentimiento la persona que haya acogido durante seis  
meses al que se pretende adoptar y lo trate como a un-  
hijo; o el Ministerio Público del lugar del domicilio-  
del adoptado.
- 2) La aprobación del Juez de lo Familiar.
- 3) Seguir el procedimiento señalado en los artículos 923 y

(41).- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil", primer curso. Edi-  
torial Porrúa S.A. México, 1985 págs., 659 y 660.

y 924 del Código de Procedimientos Civiles.

- 4) Nadie puede ser adoptado por más de una persona salvo-  
que se trate de la pareja unida en matrimonio.
- 5) El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después  
de que haya sido definitivamente aprobadas las cuentas  
de la tutela.
- 6) Se puede adoptar en el mismo acto o sucesivamente a dos  
o más incapacitados.(42)

Esta figura esta regulada en el libro primero (de las per-  
sonas), Título séptimo (de la paternidad y filiación). Capítulo  
V (de la adopción. Artículo 390 a 410 inclusive, se inicia la nor-  
matividad con el señalamiento de los requisitos se establecen en  
relación a las circunstancias del adoptante y del adoptado, a la-  
autorización judicial y a la forma requerida en el procedimiento.

---

(42).- Montero DUHALT, Sara. Ob. Cit., pág. 327

### 3.3.- DIFERENCIAS ENTRE LA ADOPCION Y LA FILIACION LEGITIMA.

Mientras que algunos autores consideran que la adopción es un contrato y otros que es un acto jurídico y según hemos revisado previamente el concepto que algunos autores tienen de la adopción, es pues, que ahora señalaremos que algunos doctrinados definen el parentesco consanguíneo como aquel que se deriva de la relación o lazo consanguíneo que une a las personas, nuestro Código Civil establece dos tipos de líneas en el parentesco consanguíneo que son la recta y la colateral.

Se ha dicho que la adopción se deriva de un acto jurídico, toda vez que se deriva de la manifestación de voluntades que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho en las cuales son reconocidas por el Ordenamiento Jurídico, además de que dicho acto es mixto según lo señala el profesor Rafael - Rojina, pues acertadamente observa que en adopción debe de intervenir el Juez de lo Familiar quien finalmente resuelve si se autoriza o no la adopción.

La filiación consanguínea o parentesco consanguíneo se origina con el nacimiento de un nuevo ser, considerando el nacimiento como un hecho jurídico, pues en él intervienen la naturaleza aunque también la voluntad del hombre, aunque sin la atención de originar las consecuencias jurídicas.

Ahora bien, hemos analizado que la adopción únicamente interviene la voluntad de los particulares y la decisión final - que toma el Estado para conceder o negar la adopción mientras en la filiación legítima intervienen la voluntad de los individuos como particulares y la naturaleza.

A pesar de lo anteriormente expuesto consideramos de interés analizar a los sujetos que intervienen en la creación tanto de la adopción como la filiación consanguínea.

a) POR CUANTO A LA EDAD DE LOS SUJETOS: En el Artículo 390 del Código Civil se establece que el adoptante deberá tener 25 - años al momento de adoptar y ser mayor que el adoptado por lo me nos 17 años, situación que en la filiación consanguínea no puede establecerse si tomamos en cuenta que el artículo 148 del mismo Código, permite que el hombre pueda contraer matrimonio desde los 16 años y la mujer desde los 14 años, lo que nos hace pensar en la posibilidad de que antes de los 17 y 15 años, sean padre y -- madre respectivamente, lo cual de impedirse se iría en contra del artículo 4o., de nuestra Constitución.

Como podrá notarse en la filiación consanguínea, sean mayores de 25 años o tengan cuando menos 17 años al momento de engendrar para de esa manera mantener la diferencia de edades que se exigen entre adoptante y adoptado, aún y cuando en el artículo - 391 del Código Civil en el que se establece que si esta barrera

no es superada por uno de los cónyuges, se puede adoptar, ya que basta que uno de ellos cumpla con los requisitos de la edad antes señalada, sin embargo en el parentesco consanguíneo no se les -- puede exigir dicho requisito a ninguno de los cónyuges.

b) POR CUANTO AL FACTOR ECONOMICO: En el mismo artículo del Código Civil 390, se establece que el adoptante debe tener los - recursos necesarios para solventar los gastos que se deriven de la educación, protección y subsistencia que debe dar al adoptado de igual forma que la debe dar el padre al hijo, en la filiación consanguínea, con frecuencia se dan casos de padres irresponsa - bles que engendran hijos sin considerar que no cuentan con los - medios necesarios para su sustento, por ello no es extraño ver - a menudo a pequeños que venden algunas mercancías o tratan de - realizar alguna actividad artística en las calles para que la - gente les dé una ayuda económica y poder así subsistir, o bien - se ofrecen para prestar sus servicios con la misma facilidad.

c) EL ADOPTANTE DEBE DE SER DE BUENAS COSTUMBRES: De igual manera en el artículo 390 del Código Civil se exige que el adop - tante debe ser persona de buenas costumbres; algunos autores en - tienden por esto el hacer todo conforme a derecho, sin embargo, - en el parentesco consanguíneo esto no es posible evitar pues -- nadie puede ni debe entrometerse en la vida íntima de cada per - sona ya que al tener relaciones sexuales, hay posibilidad de en - gendrar ; este requisito que debe reunir el adoptante es justifi

cable si tomamos en cuenta que la adopción debe ser benéfica para el adoptado, consideramos sobre todo para el menor de edad - que como sujeto del futuro, deberá recibir buenos ejemplos.

El adoptante deberá gozar de buena salud al momento de la adopción; en el artículo 923 del Código de Procedimientos civiles se establece que además de los requisitos que debe reunir el adoptante, fijados por el artículo 390 del Código Civil, también debe mostrar un certificado médico para acreditar que goza de buena salud, pues como ya se ha dicho la adopción debe ser benéfica para el adoptado, por eso se exige que el adoptante sea una persona completamente sana, pues solo así puede garantizarse que esta apto para dar educación, protección y demás actividades que debe realizar como de un padre que cuida a su hijo, evitando de esa manera la posibilidad de que algunos hablen, de que el adoptado se le ocupe más de un enfermo cuyas actividades evidentemente no serán remuneradas.

e) POR CUANTO A LAS VOLUNTADES QUE INTERVIENEN EN LA ADOPTACION: Se ha dicho que la filiación consanguínea se produce por un hecho jurídico en el cual interviene la naturaleza - pero además también, intervienen la voluntad del hombre como particular independiente, de que se reúnan o no los requisitos legales, lo cual no ocurre así en la adopción , pues en esta pueden ocurrir varias voluntades tanto la de los particulares como la del Estado. Aún y cuando en ambos casos se requiere de la volun-

tad de los particulares, el número de participantes varía, pues en el parentesco consanguíneo intervienen únicamente un hombre y una mujer, mientras que en la adopción se requiere la voluntad del adoptante, si se trata de persona libre de matrimonio, pero cuando se trata de un matrimonio, se requiere el consentimiento de ambos consortes; por el adoptado se requiere el consentimiento de quen o quienes ejercen la patria potestad sobre éstos, o demás personas que señala el artículo 397 del Código Civil, el cual señala que si la persona que se trata de adoptar es menor de edad pero mayor de 14 años, también es necesario su consentimiento, - como podrá observarse, en la adopción intervienen desde dos personas hasta cinco (el adoptante y el que ejerce la patria potestad, sobre el que se va a adoptar), (el matrimonio que pretende adoptar, los que ejercen la patria potestad sobre el que se va a adoptar y el consentimiento de este mismo si es mayor de 14 años, etc.).

Ahora bien, hemos visto que el número de voluntades de los particulares varía, pero ahora observamos en qué forma interviene el Estado en la adopción al concederla o negarla; el que pretende adoptar deberá satisfacer los requisitos que señala el artículo 390 del Código Civil, además deberá presentar el certificado médico así como un promoción inicial ante el Juzgado de lo Familiar en la que se deberá señalar nombre y edad del menor o incapacitado que se pretende adoptar, así como el nombre y domicilio de los que ejercen sobre el la patria potestad o tutela o de las personas o instituciones que lo hayan acogido y el último de los

casos, el adoptante reunirá constancia del tiempo de exposición o abandono en que este se haya encontrado, habiéndose reunido - los requisitos antes mencionados y desahogadas las pruebas respectivas, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción; finalmente, el artículo 401 del Código Civil señala que el Juez de lo familiar le haya concedido la adopción, remitirá al Juez del Registro Civil, las copias de las diligencias respectivas para que proceda a levantar el acta correspondiente la omisión del levantamiento de dicha acta, no deja sin efecto la adopción.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que algunos autores consideran que la adopción es un acto estatal; sin embargo, algunos otros como Sara Montero, contradice tal afirmación argumentando que si bien es cierto que el Estado es quien toma la - decisión final, es más importante la voluntad de los particulares ya que sin ésta no se puede llevar a cabo la adopción, pues el Estado no puede imponer a los particulares que adopten.

### 3.4.- FORMA PARA LA ADOPCION.

La jurisdicción voluntaria no supone un conflicto de intereses, por tanto existe controversia alguna entre las partes, - sino la necesidad de tutelar o garantizar una una especial si - tuación jurídica; en estos casos por la disposición de la ley, - requiere la intervención judicial.

En tales circunstancias, el procedimiento de la adopción - se hará por medio de jurisdicción voluntaria presentandose un - escrito dirigido al Juez de lo familiar, en el cual se expresará su deseo, aportando toda clase de pruebas sobre los requisitos - impuestos según lo establecido por el artículo 390 del Código Ci - vil, para que la adopción pueda tener lugar, deberán consentir en ella en sus respectivos casos El que ejerce la patria potestad - sobre el menor; el tutor, las personas que hayan acogido al que - se pretende adoptar durante seis meses, y lo tratan como a un - hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor, el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando este no tenga padre conocido ni tutor, ni persona alguna ostenciblemente le imparta su protección y lo haya acogi - do como hijo, si el menor que se va ha adoptar tiene más de ca - torce años, cuando el tutor o el Ministerio Público sin causa - justificada no consintiesen en la adopción, el Juez resolverá - tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado. A más de considerar acertado el que se exiga el consentimiento a las - personas antes mencionadas para verificar a la adopción. ya -

ya que en el fondo tienden a proteger al adoptado contra su in-  
 nexperiencia para apreciar si le es beneficioso o no el estado -  
 que adquiere, y además que el mismo se permita manifestar su opi-  
 nión. También cabe señalar que debido a la intervención de dichas  
 personas en el acto de adopción con su consentimiento, ello ha -  
 servido a nuestra doctrina, como ya quedó señalado, para conside-  
 rar que el mismo nace en nuestro derecho, de un acto jurídico de  
 carácter mixto.

Forma de la Adopción.- La establece el Código de Procedimien-  
 tos Civiles para el Distrito Federal vigente en sus artículos 921  
 a 926.

El artículo 923 establece la obligación a quien pretenda a-  
 doptar, de acreditar que ha llenado todos los requisitos y condi-  
 ciones señalados por el artículo 390 del Código Civil y se refie-  
 re a la edad que deben tener el adoptante y además que la Ley esta-  
 blece, para que la adopción pueda tener lugar en la promoción i-  
 nicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapaci-  
 tado, y el nombre y domicilio de quienes ejersan sobre él la pa-  
 tria potestad o la tutela, o de las personas o institución de be-  
 neficiencia que lo hayan acogido, sobre esta última palabra cabe  
 señalar que la Suprema Corte de Justicia sostiene que, acoger su-  
 pone una situación actual y no una que haya cesado, de manera que  
 quien haya acogido en una época a un menor y deja de mantener ta-  
 actitud pierde el derecho que se le oiga en las diligencias de a-  
 dopción, cuando no haya quien ejersa la patria potestad ni tenga  
 tutor, además deberá acompañar un certificado de buena salud. -

tratándose de un menor que hubiere sido acogido por una institución pública, el adoptante recabará constancia del tiempo de la exposición o abandono para preoeder a la pérdida de la patria-potestad de haber transcurrido menos de seis meses de exposición o abandono , se decretará el deposito del menor con el presente-adoptante, hasta que transcurra dicho término. El deposito con - el presente adoptante se decretará por seis meses cuando el no - tuviese padres y no hubiese sido acogido por institución pública. Dichas pruebas se recibirán sin dilatación en cualquier día u horario. Desahogadas que son las pruebas y llenados los requisitos- de la ley, el juez resolverá sobre la aprobación o negación de la adopción dentro de los tres días siguientes a la presentada solitud. (Artículo 924 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Si el Juez aprueba, en su sentencia declara que es optativo para el adoptado usar el apellido de adoptante: siempre se lleva-según costumbre establecida.

El artículo 400 de Código Civil establece: tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará esta consumada.

Y finalmente el 401, del mismo ordenamiento señala:el Juez que aprueba la adopción remitirá copia de las diligencias respec-tivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el - acta correspondiente. Esta disposición se completa con lo que -

los artículos 84 y 87 del propio Código Civil en los que se señala un plazo de ocho días para que el juez remita copias de los documentos que alude el artículo 401 a fin de que en la comparecencia del adoptante se levante el acta de adopción; su omisión, no es causa para que deje de surtir efectos la adopción, señalando además, cual es el contenido que debe llevar el acta de adopción con motivo de su registro, y que hace referencias a los nombres y apellidos, edad y domicilio de las personas que en ella intervienen al ser realizada y de los testigos que intervengan en su inscripción, los datos esenciales de la resolución que la autorizó, extendida el acta de adopción se anotará la de nacimiento del adoptado, precediéndose a continuación a su archivo.

Una vez que la adopción quede sin efecto, el juez debe enviar al Oficial del Registro Civil, copia certificada de su resolución a fin de que se cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento (Artículo 88 del Código Civil).

Por todo lo expuesto en este epígrafe, la forma de consumir la adopción en nuestro Derecho es acertada, fácil y sencilla ya que su procedimiento no ofrece ningún problema.

## CAPITULO CUARTO

### LA ADOPCION EN EL CONCUBINATO

4.1.- Panorama Social de la Adopción.

4.2.- Fines de la Adopción.

4.3.- Problematica del Concubinato para Adoptar en Pareja.

4.3.1.- Artículo 391 del Código Civil para el D. F.

4.3.2.- Propuestas de Reforma al Artículo 391 del Código Civil para el D.F.

#### 4.1.- PANORAMA SOCIAL DE LA ADOPCION.

Aunque es por demás obvio que la institución de la adopción tiene una íntima relación con los demás que constituyen el Derecho de Familia, sin embargo, no quisimos pasar por alto su presencia en ellas, haciendo referencia en forma breve por exigirlo así nuestro trabajo y dedicar nuestra atención a tratar-- de señalar la necesidad que existe en nuestro ambiente de que-- se le tome más en cuenta en la solución de sus problemas.

De lo escrito sobre este aspecto, bien podemos encuadrarle como razón de su existencia a partir de la fecha de su insti tución, los siguientes elementos como producto de la evolución-- social y económica posteriores.

LAS FAMILIAS: Estas se sucedían unas a otras en la misma - ciudad, pueblo o ranchería, casi se observaban los mismos caractéres descritos, de la familia antigua. Muerto el padre, el -- primogénito lo sustituía, y cargaba con todas las obligaciones-- del hogar, respecto de su madre y de sus hermanos menores. Por las dificultades en los trasportes y principalmente por el gran cariño a su tierra chica, esas mismas familias no se desperdigaban formando su unidad en la medida de su economía doméstica.

LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS: A medida que los trasportes - fueron facilitándose y las necesidades de una región fuera im-- pulsado a sus habitantes para buscar medios a su complemento , -

las familias empezaron a desperdigarse con establecimiento de algunas de sus ramas, primero transitoriamente y después definitivamente, produciéndose el fenómeno de cruzamiento natural entre familias de una misma raza y, después, entre razas distintas; - los vínculos de sangre fueron menguándose por razón de la distancia.

EN LO ECONOMICO: Afuerza de trabajo, también se amasaron mejores fortunas, mismas que en gran parte no se comparten con los que se tiene vínculos de sangre, pese a ser estos más o menos cercanos.

EN LO SOCIAL: Consecuentemente, el vaivén de los pueblos y el conocimiento de unos y otros, en sus costumbres, ideologías, climas y condiciones económicas, variaron sobremanera el concepto unitario de la familia, haciendo que se conocía la patria potestad y el derecho pleno de la paternidad, en muchos casos circunscrita a los primeros dieciocho años de edad de los hijos mismos que en cuanto la alcanzaban y no educados en la moralidad y respeto a sus mayores, vuelan de nación en nación y jamás vuelven a recordar, generalmente, sus progenitores, llevándose consigo ese nubarrón de la indisciplina y la irresponsabilidad que adquirieron al margen de su desarrollo.

EN LO JURIDICO: La no reglamentación eficaz del trabajo a domicilio, en donde la mujer mexicana, las muchas veces viudas, o abandonadas y con numerosos hijos recibe un salario miserable por su trabajo; la falta de una legislación que acabe de una-

vez por todas con el casiquismo que reina en la provincia mismo que no ha permitido el trabajo eficaz del campesino y su aprovechamiento, dando lugar al éxodo y a la desesperación de nuestro pueblo; la falta de una reglamentación que acabe con el monopolio de las bebidas alcohólicas, causa principal de la miseria y la mala salud de nuestro pueblo y del abandono en que se encuentra la mayor parte de nuestra niñez y finalmente, tan sólo mencionaremos, la inmoralidad del elemento profesional, tanto desde el aspecto civil como de la judicatura, en el trato de los problemas familiares. Situaciones todas ellas y que unidas a nuestro juicio, hemos considerado que han servido como fundamento, para el desmoronamiento de la sociedad.

En cuanto a la adopción, esta no fué bien vista en nuestro país, sino hasta la Ley de Relaciones Familiares, y posteriormente fue reglamentada en el Código de 1928, subsecuentemente esta situación ha tenido una evolución positiva en cuanto a lo social; toda vez que se ha tenido un especial interés en cuanto a la niñez, la juventud, se han creado actualmente instituciones para su defensa, como son el D.I.F., y el CREA, en los cuales el fin principal es la entrega de afecto y orientación a todo aquel infante y adolescente carente de dicha manifestación de afecto; únicamente falta decir que en cuanto a su aplicación legal, la adopción no ha tenido la valorización real que debe tener una institución que provoca tanto a aquellos que la lleven a cabo.

Es menester, que para lograr lo más importante, que es la conservación de la familia para un Estado, y si los fines de la adopción es integrar una familia para aquéllos que carecen de ésta, donde la naturaleza toma en cuenta lo ya mencionado con el fin de que la familia se integre cada día más debiéndose suprimir o corregir todas esas fallas que repercuten en lo social y en perjuicio del Estado y adopción.

No obstante lo anterior, considero que aún la adopción no ha tenido una evolución amplia dentro del campo legal solamente dentro del campo social, para lo cual la comunidad poco a poco ha tomado conciencia de la necesidad de la integración familiar y de la necesidad que tienen los individuos de vivir en sociedad.

Es por ende que el Estado, en su fase de derecho social, debe poner más atención en la evolución de la institución del derecho de adopción. En razón de que según las estadísticas, el índice de natalidad en nuestro país se ha ido aumentando considerablemente, así la prohibición del aborto y la falta de recursos, responsabilidad, desamor, ignorancia, inmadurez, etc., de todos aquellos que procrean hijos para después abandonarlos provocando un aumento injustificable de infantes abandonados, los cuales tendrán desde su nacimiento la obligación de vivir aislados por su misma condición y no solo esto, sino también aquéllos que viven con sus padres naturales, llevando formas de vida paupérrimas, de nigrantes, antisociales, porque el Estado no permite que los -

---

trámites de la adopción se realicen con prontitud.

#### 4.2.- FINES DE LA ADOPCION.

Viéndose que ante todo, la familia es un vínculo de vida, podríamos decir que la adopción es la solución del Estado a un problema social, ¿por qué?, porque ésta, como ya lo dijimos antes, viene a dar forma a una familia, a integrar a seres que posiblemente se encontraban solos por su misma naturaleza. La adopción viene a subsanar los desajustes sociales y emocionales de sujetos que se encontraban desintegrados socialmente por azares del destino.

No podemos negar que en nuestro medio social, se ve el - desfiladero de niños y más niños que transitan las calles de - nuestro México y en muchas ocasiones nos molestan y nos piden - una limosna, o se encuentran apiñados en el seno de sus propias familias, o siendo realmente una carga en el de otras verdaderamente caritativas. Estos menores y otros más, inconcientemente - esperan el buen soplo de un cariño paternal, porque los suyos - murieron o ignoran su paradero o especialmente se divorciaron; - aquéllos porque son vistos como lastre en la familia y cuyos -- progenitores, especialmente los hombres, se cansaron de tanta - procreación y desesperados de tanta miseria se les va acabando - su vida en el vicio, o también formando las vergonzosas carabanas de braceros, en donde la triste realidad los hizo a que aprendieran a trabajar por la fuerza, a dejar a los suyos (a esposa e hijos) y a olvidar los preciosos conceptos de moral y patria, es evidente que se entristece el corazón, pero también lo

es, cuando vemos tantos pequeños lunares regados en nuestra República, policromados por la abundancia, en vergonzosos contrastes con la palidez tuberculosa y en cueros, de una gran mayoría de gentes del campo que habitan las rancherías, que tiritan de frío o de hambre con semblantes calavéricos y en su corazón o - por él, no se refleja un ápice de alegría o siquiera de esperanza y cuando ésta no existe, tampoco puede decirse que haya vida humana.

Desde otro punto de vista, es más que conocido el acervo de caridad y de hospitalidad que tiene nuestro pueblo, cuya buena inclinación a pesar de su deficiente economía, jamás ha sido bien orientada; también ese mismo pueblo lo conocemos como extraordinariamente prolífico y que se dan en medio social en que vive, todos los hijos de la antigua clasificación, mismos que por reformas han quedado reducidos a hijos legítimos, y los hijos nacidos fuera del matrimonio.

En especial el efecto que es tan necesario para todos los humanos y me permito transcribir lo dicho por el Doctor Sorakin... "Los estudios contemporáneos sobre el desmovimiento infantil ha demostrado que la personalidad del niño, sus sanciones, - percepciones, memoria, lenguaje y moralidad pueden crecer y desarrollarse solamente en un medio social." (43)

(43).- HUITRON FUENTEVILLA, Julián "Memoria del Primer Congreso Mundial Sobre el Derecho Familiar y Derecho Civil". Editorial U.N.A.M., México 1978. pág., 207.

La adopción aparte de tomar la figura paternal al momento de que se efectúa, se unifica más en el bienestar de un Estado, debido a que la adopción da nacimiento a una nueva familia, lo cual se reflejará en situaciones positivas para la sociedad y a la vez en el país; al realizarse la adopción los sujetos que la llevan a cabo obtienen, aparte de una situación sociocultural y económica, facultades legales con las cuales no contaban antes de consentir con la adopción.

Ha sido motivo de preocupación de los legisladores, en todos los estados que han incluido en sus leyes la adopción, establecer medidas de protección para el adoptado en atención al beneficio que éste debe recibir en nuevo núcleo familiar al que va a ingresar, esta preocupación data desde el antiguo derecho romano. En nuestra legislación también se ha protegido celosamente este principio con iguales características como se desprende del artículo 390 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en relación semejante con los artículos 398 y 407 del mismo ordenamiento requiriéndose el primer artículo de éstos, al consentimiento que debe otorgar el presidente municipal del domicilio del adoptado para suplicar el consentimiento del tutor o del Ministerio Público en su caso si: "Encontrándose que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales de este", y el artículo 407, se refiere a uno de los casos en los que procede la revocación de la adopción en el que se emplea la misma frase.

en la forma que apuntamos, el Estado Mexicano ha procurado la protección através de las disposiciones legales invocadas a favor

del adoptado, en virtud de que éste por su edad se encuentra incapacitado para advertir las consecuencias del acto en el que intervienen, sin que sean necesarias mayores argumentaciones a su favor, sino por el contrario debe exigirse mayor severidad en su contenido para la mayor garantía de los intereses del menor o incapacitado.

A mayor abundamiento el artículo 390 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, viene a corroborar lo dicho en las disposiciones mencionadas anteriormente al establecer que:- El que pretenda a una persona deberá acreditar que tiene los medios bastantes para proveer la subsistencia del adoptado o incapacitado, como del hijo propio, según las circunstancias de la persona que trate de adoptarse. Y que el adoptante sea de buenas costumbres, etc.

Nuestro Código dispone que si el menor cuenta con catorce años de edad también deberá expresar su consentimiento, pues mucho depende del éxito de la adopción que el propio adoptado consienta en serlo.

Igualmente queda facultado para impugnar la adopción una vez llegada la mayoría de edad.

Como lo comentamos anteriormente, se considera que el adoptado, al momento de aprobarse la adopción, es de mejores beneficios sociales, económicos y legales recibe por su condición de adoptado, mismo que se podría decir que en el sentido amplio de

la palabra viene a ser integrante de una familia con caracte --  
rísticas de hijo.

#### 4.3.- PROBLEMATICA DEL CONCUBINATO PARA ADOPTAR EN PAREJA.

##### 4.3.1.- Artículo 391 del Código Civil para el Distrito Fe- deral.

En el artículo 391 del Código Civil reformado en 1970, se establece que el marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como su hijo y aunque uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo 390 del mismo Código, es decir, que cuando menos uno de estos tenga 25 años en el momento de la adopción, pero también se exige que ambos sean mayores que el adoptado cuando menos 17 años; hemos dicho en páginas anteriores, que en el artículo a estudio, además de exigirse el requisito de la edad de cuando menos uno de los cónyuges adoptantes y el adoptado, también se debería exigir los demás requisitos establecidos en el artículo 390.

En el artículo 392 de nuestro actual Código Civil, se establece que salvo lo dispuesto por el artículo 391, nadie puede ser adoptado por más de una persona lo que consideramos razonable, - pues de lo contrario ello traería conflictos para el adoptado.

Por su parte el Profesor Antonio de Ibarrola, hace un análisis de las diferentes legislaciones por cuanto a que si las per-

sonas que tienen hijos no pueden adoptar, y menciona que en el artículo 390 parecería establecerse esa prohibición, según el mencionado autor, porque en dicho precepto se establece que pueden adoptar las personas que estén libres de matrimonio; nosotros pensamos que el aludido profesor incurre en un error, pues el hecho de que un individuo esté libre de matrimonio, no implica que no se tengan hijos; sin embargo, el mismo profesor más adelante señala que el artículo 391 nadie dice al respecto, es decir, que en nuestra legislación no es obstáculo para adoptar el que el adoptante tenga descendencia.

El artículo 391 quedó redactado de la forma que ya hemos analizado, después de haber sido reformado como ya dijimos, pues originalmente el mencionado precepto disponía que el marido y la mujer podrían adoptar, sin embargo dicha norma no exigía requisito alguno ni siquiera por cuanto hace a la edad del adoptante ni de la diferencia de edad que debe haber entre adoptante y adoptado, pues solamente bastaba que ambos cónyuges estuvieran de acuerdo en considerar al adoptado como hijo. En el citado artículo 391 jamás se ha hecho mención si el matrimonio que va a adoptar, deba carecer de descendencia o si dicho requisito no es indispensable como se hizo en el artículo 390; en efecto; en este último precepto, hasta antes de su última reforma, se establecía que el adoptante no debería tener descendencia para poder adoptar, prohibición que como ya se dijo, no se ha establecido para los cónyuges-adoptantes.

Por su parte el artículo 404 del Código Civil, establece que la adopción surtirá efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante, nos lo viene a confirmar la idea de que la adopción debe ser benéfica para el adoptado, precepto que es criticado por la profesora Sara Montero Duhalt, pues considera sin sentido dicho precepto, toda vez que se ha establecido la derogación de la prohibición de que el adoptante no deba tener hijos para poder adoptar.

Hemos visto que en el artículo 392 se establece que una persona solamente puede ser adoptada por dos personas si los adoptantes son cónyuges, de donde se desprende la idea de que los concubinatos no pueden adoptar en pareja, aunque tampoco lo pueden hacer de manera separada, pues en el artículo 390 se determina que el adoptante deba ser persona de buenas costumbres; sin embargo, se ha visto que el concubinato ha venido evolucionando y la sociedad poco a poco lo empieza a aceptar como una forma de vivir y de constituir una familia de hecho, por lo tanto consideramos que el artículo 391 deberá reformarse en forma tal que se establezca que en los concubinatos también puedan adoptar como una medida de protección para los adoptados según se verá más adelante.

4.3.2.- Propuestas de Reformas al Artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

El actual artículo 391 de nuestro Código Civil, está redactado de la siguiente manera:

"El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos están conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años cuando menos".

Por nuestra parte proponemos que el precepto transcrito anteriormente, sea reformado de tal forma que en los concubinos también puedan adoptar y por ende debe quedar redactado de la manera siguiente:

"El marido y la mujer o el concubinario y la concubina, podrán adoptar cuando en la pareja de que se trate, ambos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de los adoptantes cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior pero siempre y cuando la diferencia de la edad entre cualquiera de éstos y el adoptado, sea de 17 años cuando menos.

Por lo que hace al concubinario y a la concubina, éstos - además , deberán reunir los requisitos establecidos en el artículo 1635".

La reforma que acabamos de proponer, la consideramos apropiada para la adopción, toda vez que como ya se ha visto, en nuestro derecho se estableció la adopción con la finalidad de dar protección a los menores o incapaces que se encuentren desamparados; en efecto, tan es así, que tanto en la ley sobre Relaciones Familiares como en nuestro Código Civil, se dispuso que una persona libre de matrimonio pueda adoptar, aunque inicialmente el artículo 390 del mencionado Código, disponía que en estos casos el adoptante debería tener descendencia y no fue hasta 1970 en que al reformarse por segunda vez dicho precepto, en que la aludida prohibición se derogó, misma que en ningún momento se ha establecido para los matrimonios adoptantes.

La idea que hemos venido manifestando, se confirma al establecerse en el artículo 390 del Código Civil de 1928, que la adopción deberá ser benéfica para el adoptado, cambiándose así en nuestro Derecho, la idea que en otras legislaciones se tenía o mejor dicho, la finalidad para la cual se había creado, que era la de dar consuelo a quienes no podían tener descendencia o que habiéndola tenido, la hayan perdido; inclusive se establecía que el adoptante debería tener cuando menos 50 años de edad al momento de la adopción, pues se consideraba que a esta edad ya no es posible la procreación y por cuanto a los matrimonios, se exigía que-

para adoptar, debería tener 10 años de casado sin haber tenido hijos o bien desde el momento en que médicamente se determina que estaban imposibilitados para procrear.

La idea de que la adopción debe ser benéfica para el adoptado, se demuestra una vez más, al establecerse en el artículo, 398 del Código Civil vigente que si el autor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, misma que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o del incapacitado que se vaya a adoptar; anteriormente, se le facultaba al Presidente Municipal para que supliera el consentimiento a que nos hemos referido.

Así mismo, en los artículos 405 fracción I y 407 del Código Civil se establece que la adopción puede revocarse por voluntad de las partes, si el adoptado es mayor de edad, en caso contrario se oirá a quienes dieron su consentimiento: lo interesante de éstos, es que se señala que el juez deberá decretar la revocación de la adopción, si convencido de la espontaneidad en que fue solicitada, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales como materiales del adoptado.

Hemos venido mencionando que en nuestro Derecho, la finalidad de la adopción, es distinta a la que en otras legislaciones se tenía; en efecto, pues ya dijimos que se decía que la adopción era para dar consuelo a quienes no podían tener descendencia, pero en el Código Civil vigente se determino que ésta de--

bería ser en beneficio del adoptado, idea que se ve más clara - en el mencionado Código y concretamente en el artículo 390, que se está así como los incapaces, lo cual es bien visto por el -- Profesor Marcel Planiol, y critica que en Francia la ley permite la adopción de mayores capaces, pues dice que no es de ninguna utilidad para la sociedad.

En razón de que como ya se ha dicho, en nuestro Derecho se pretende que con la adopción se dé protección tanto a menores de edad como a incapaces que se encuentren desamparados, es que consideramos que se debe establecer la posibilidad de que el concubinario y la concubina, también puedan adoptar al igual que lo hacen los cónyuges hoy en día, pues consideramos que de esa manera se les brinda una mejor protección a los adoptados; en efecto, pues como ya hemos visto que en nuestra legislación se establece que la filiación que se deriva de la adopción se limita únicamente al adoptante y al adoptado, lo que nos hace pensar que si como en el artículo 390 del Código Civil de 1928, pueden adoptar las personas libres de matrimonio, ¿qué será del adoptado si llega a fallecer su adoptante, o si cayese en estado de interdicción, siendo el adoptado menor de edad o incapacitado?, consideramos que quedaría desamparado nuevamente, pues también creemos que si el adoptado cuenta con parientes lo más natural es -- que éstos le brinden otra vez su protección, lo cual no sucederá así con los adoptados que carezcan de familiares.

Por la razón que acabamos de exponer, consideramos que el adoptado se encuentra mejor protegido cuando lo adopta un matrimonio, pues en caso de fallecer, uno de los cónyuges o cae en estado de interdicción, el adoptado queda bajo el amparo y protección del cónyuge superstite o se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos, según de que se trate, es por este motivo que consideramos que debe establecerse la posibilidad de que el concubinario como la concubina también adopten de igual forma que lo hace un matrimonio.

Por su parte el profesor Chavéz Asencio, al señalar una serie de diferencias entre el matrimonio y el concubinato, manifiesta que en éste último a diferencia de aquel, no pueden adoptar, toda vez que para ello se requiere que el adoptante sea -- persona de buenas costumbres; sin embargo, hemos visto que en el artículo 391 del Código Civil, se exige a los matrimonios que quieran adoptar, el requisito de la edad señalada en el artículo 390, o sea, cuando menos uno de los cónyuges tenga más de 25 años de edad y ambos una diferencia de 17 años respecto al adoptado, en tanto que por lo que hace a los demás requisitos a que se refiere éste último artículo, no se señalan para los matrimonios que deseen adoptar; pero en el supuesto que dichos requisitos también sean aplicables a los cónyuges adoptantes y que consideramos así debe ser, creemos que el hecho de que un hombre y una mujer vivan como matrimonio sin estar casados, ello no implica que el adoptado no sea educado o carezca de buenas -- costumbres, y por lo que hace a su subsistencia, ésta puede ser

proporcionada de igual forma tanto por un matrimonio como por un concubinato.

Por otro lado , en el artículo 415 del actual Código Civil señala que en el caso de que cuando dos personas procrean fuera del matrimonio pero viven juntos, la patria potestad será ejercida por ambos, por lo tanto consideramos que si dos personas no son cónyuges pero viven como si lo fueran y de ésta unión llegan a procrear y pueden educar a sus hijos y proporcionarles los medios necesarios para su subsistencia, consideramos que de igual forma pueden educar y darle subsistencia al adoptado como a sus propios hijos.

Por otra parte, consideramos que es más inmoral que una persona adoptada viva con un matrimonio formado por dos personas que siendo cónyuges legalmente, incurran en infidelidad ya sea mutuamente o por uno de éstos, que vivir con dos personas que se dan el trato de cónyuges sin serlo, pero que entre ambos sí son fieles, pues en el primero de los casos, siempre habrá conflictos entre la pareja, además de la serie de falsedades de las que en un momento dado el adoptado es testigo así como de los malos tratos que entre cónyuges se dan y de la falta de responsabilidad al negarse la ayuda a que legalmente están obligados, de donde el adoptado puede aprender malas costumbres que afecten su educación. En cuanto que en el segundo caso consideramos que el hecho de que el concubinario y la concubina no se hayan unido cumpliéndose con la solemnidad que exige la ley , en nada afecta la educación y mucho menos la subsistencia del adoptado pues a nadie

hace daño el hecho de unirse en matrimonio en forma íntima si se son fieles y se ayudan mutuamente, pues en estos casos, creemos que el adoptante se le ésta señalando a ser responsable, si dentro del concubinato hay respeto mutuo y un ambiente de tranquilidad, además si el concubinario y la concubina deseen separarse, lo harán por voluntad propia sin que para esto tenga que intervenir persona ajena a ello, como sucede en el matrimonio, por ende el adoptado no será testigo de conflictos judiciales como en el divorcio, restando únicamente decir quién ejercerá la patria potestad sobre éste, lo que también ocurriría con los hijos nacidos en el concubinato que también pueden adoptar.

De igual forma, consideramos que es más inmoral que el adoptado se desenvuelva en un ambiente en el que dos personas que se unieron legalmente pero que carecen de fidelidad mutua o por uno de éstos, tan es así que existe el delito de adulterio que se castiga por violar la fidelidad conyugal como lo manifiesta el maestro Gonzáles de la Vega, acción que sin duda alguna el cónyuge ofendido puede ejercerla en contra del culpable; por su parte el profesor Chavéz Asencio, considera que el hecho de que el adulterio se sancione, es una medida de proteger el matrimonio defensa ésta de la que carece el concubinato, pues esta infidelidad es causa de divorcio, lo que indudablemente los lleva a un conflicto judicial en el que terceras personas son enteradas necesariamente de las intimidades de la pareja, lo que no sucede en el concubinato como ya lo hemos dicho anteriormente.

Como puede notarse, consideramos que el concubinato puede adoptar a las personas desamparadas, ya que el hecho de unirse libremente, no constituye delito alguno como el de adulterio, por lo tanto en estos casos, el adoptado se desenvolverá en un ambiente de tranquilidad.

## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Los antecedentes de la adopción se localizan ya en el tiempo del Imperio Romano. En aquella época las familias que no tenían hijos, los tomaban en adopción para que realizaran las tareas domésticas; o adoptaban hijos varones para evitar la extinción de su nombre. Cabe hacer notar que en aquel tiempo las condiciones obligaban a continuar la estirpe familiar por lo cual, los beneficiados de la adopción eran los padres, quedando en segundo término el bienestar y la felicidad del menor desamparado.

SEGUNDA.- Proponemos que tratándose de adoptados cuyos padres sean desconocidos, la filiación no debe limitarse al adoptante y al adoptado, sino que dicha filiación se establezca entre el adoptado, adoptante y parientes del adoptante y parientes del adoptante y se debe prever la ruptura de filiación entre el adoptado y sus parientes consanguíneos, en el caso de que posteriormente hubiese un reconocimiento, pero quedando subsistente el impedimento para contraer nupcias entre el adoptado y sus familiares.

TERCERA.- Que tratándose de personas que fueron adoptadas y desconozcan quienes son sus padres, únicamente podrá revocarse la adopción en los casos previstos por los artículos, 405 y 407 del Código Civil hasta en tanto este sea mayor de edad y capaz.

CUARTA.- Se propone que el adoptado en el concubinato se le de la posibilidad de solicitar la revocación de la adopción de igual manera que en la actualidad lo tiene el adoptante.

QUINTA.- Que el adoptado únicamente le proporcione alimentos al adoptante que ha caído en pobreza, cuando éste no tenga familiares que legalmente esten abligados a hacerlo y se encuentren en tales circunstancias por causas ajenas a su voluntad.

SEXTA.- Se propone que los concubinatos también puedan adoptar de igual forma que lo hacen los matrimonios cuando aquellos reúnan los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil, ya que es ineludible que en las uniones libres, de hecho o concubinarias, constituyen una realidad social, misma que ha tenido una tradición ancestral, ya que la práctica de tales uniones se remonta hasta el principio de nuestra historia. Se ha observado que a través del tiempo se ha seguido efectuando este tipo de uniones, en los distintos estratos sociales, pero principalmente en la clase humilde. Nótese que a través del tiempo este tipo de uniones ya ha merecido la atención del legislador.

SEPTIMA.- La adopción presenta una institución debidamente establecida que busca, ante todo, el óptimo desarrollo del infante, además de dar un hijo a quien no lo ha tenido. La adopción considera, así mismo, la satisfacción de las necesidades del niño, dentro de una familia. Y buscar a los padres en este caso, a los concubenarios por sobre todos los casos, la felicidad de hacerse cargo de alguien, dejando en un segundo lugar las exigencias comunes de que sea recién nacido, de raza blanca, sin padres conocidos, bello físicamente, que tenga ojos claros, etc.

OCTAVA.- De alguna manera se propone que las parejas concubinarias que deseen acoger a un menor, en ocasiones para agilizar el papeleo, recurren a la adopción ilícita en -- perjuicio no solo de ellos mismos, sino principalmente -- del menor. Para evitar cualquier tipo de riesgo, el primer paso a realizar, es acudir a la casa cuna o casas hogar para niñas y varones, dependientes del D.I.F. Nacional, a fin de llenar una solicitud de adopción, la cual será analizada por un consejo, integrado por el Director o Subdirector de Asistencia Jurídica, por el Coordinador Técnico de Centros Especializados, por el Director de Rehabilitación y Asistencia Social y por los Directores de las casas cuna y hogar. Mientras se llevan a efecto los trámites, comunica a los adoptantes todo lo referente al niño, su origen, estado de salud y pormenores que resulten de interés para enfrentar los primeros días de convivencia

NOVENA.- Se propone de la misma forma que para los concubinos los trámites para la adopción no sean tan cumplidos como mucha gente piensa; una vez que se ha hecho la petición, el Departamento de Orientación Social del D.I.F, se encarga de investigar la forma de vida que llevan los adoptantes con el fin de evaluar su estabilidad emocional y su capacidad para aceptar el historial del niño, se estudia si son personas aptas para educar a un infante, ya que se busca, el bienestar del menor.

DECIMA.- Se establece en el Código Civil que el adoptante debe tener como mínimo 25 años de edad, en caso de ser una pareja es suficiente con que solo uno de los cónyuges cumpla con este requisito, lo que igualmente se sugiere, para el concubinato con el fin de que se encuentre en una etapa de madurez tanto física como emocional y completamente preparado para enfrentar una nueva responsabilidad. En algunos países se establece que la edad mínima de diferencia entre el adoptante y el adoptado sea de 14 años; en nuestro país es de 17 años para que exista el debido respeto entre el niño y el padre. Así por ejemplo, si el menor tiene 10 años el futuro concubinario debe contar con un mínimo de 27 años.

BIBLIOGRAFIA GENERALDOCTRINA

- 1.-ANDRADE, Manuel. "Ley Sobre Relaciones Familiares", Ediciones Andrade, S.A., México 1964.
- 2.-BONNECASE, Julián. "Elementos de Derecho Civil", Trad. del Lic. José Ma. Cájica, Tomo I, Puebla, - Pue., 1946.
- 3.- CICU, Antonio. "El Derecho de Familia", Traducción de - Santiago Sentiés Meledano, Ediar Editores, Buenos Aires, 1947.
- 4.- COLLAJE Y ESTIVILL, L.A. "La Adopción e Instituciones Análogas", Editores Buenos Aires Argentina, 1947.
- 5.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho", Derecho de Familias y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- 6.- DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia", Ed. Porrúa, - S.A. México 1981.
- 7.-DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Introducción, personas, familia. Vol.I, Ed Porrúa, S.A., México, 1980.

- 8.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil Mexicano", Introducción, personas y familia Vol. I, Ed. Porrúa S.A. Méx. - 1982.
- 9.- GUTIERREZ Y GONZALES, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", Ed. Cájica, Puebla, Pue. 1970.
- 10.- IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano", Instituciones de Derecho Privado, Editorial-Ariel, S.A. España, 1979.
- 11.- JOSSERAN, Loui, Derecho Civil", La Familia, -- Título I, Tr. Jurídica Europa, América 1952.
- 12.- LACONTINIERIE, Baudry. "Tratado Teórico y Práctico -- del Derecho Civil".
- 13.- LAURENT, F. "Principios de Derecho Civil - Francés". Tomo III, de las personas, París 1964.
- 14.- LE RIVEREND BRUSONE, Eduardo. "Matrimonio Anómalo", ed.- Lex, La Habana, 1942.

- 15.- LOVI, Josseland. "Derecho Civil, La Familia", Título Vol. 2 Tr. Santiago Cunchillos Mantrola, Buenos Aires Argentina, Ed. \_ Jurídica Europa, América, 1952.
- 16.- MACEDO S, Miguel. "Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del D.F. y Territorio de Baja California", Ed. Porrúa, S.A., México, 1969.
- 17.- MANSERA Y NAVARRO. "Comentarios al Código Civil Español Tomo II, guión de la guía práctica Derecho, México", 1982.
- 18.- MONTERO DUHALT, Sara "Derecho Familiar", 3a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1987.
- 19.- ORTOLAN, M. "Instituciones de Justiniano". (Tr. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas). Biografía Argentina S.L.R. Buenos Aires; 1960.
- 20.- OSORIO, Angel. "Matrimonio, Divorcio y Concubinato" Editorial Lex, La Habana, 1944.
- 21.- PETITT, Eugenio. "Derecho Elemental de Derecho Roman" Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- 22.- PLANIOS, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil" Editorial José M. Cájica Jr., S.A. Puebla, 1953.

- 23.- PLANIOL, Marcel y Ripert, Jorge, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" Tomo II, Tr. Dr. Mario Díaz Cruz, Editorial -- Cultural, S.A. La Habana 1939.
- 24.- RICCI, Francisco. "Derechos y Deberes Inherentes al Matrimonio de la Filiación". Patria Potestad Ed. La España Moderna, Madrid 1909.
- 25.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho de Familia", Tomo II Ed. Porrúa, S.A. México, 1965.
- 26.- ZANNONI, Eduardo A. "El Concubinato", En el Derecho - Argentino y Comparado Latinoamericano; Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina, 1970.
- 27.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Introducción, personas y familia, Décimo Cuarta Edición, Editorial -- Porrúa., S.A. México, 1977.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Códigos Civiles de 1870 y 1884.
- 2.- Código Civil de 1928 para el Distrito Federal.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 4.- Código de Tlaxcala de 1885.
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 6.- Código Civil de 1989.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- ESCRICHE, Joaquín. "Dirección Razonada de Legislación y Jurisprudencia". 2a. reimpresión. Editora e Impresora Norbaja, California, Ensenada, B.C. México, 1974.
- 2.- GAMARRA, Jorge. "Concubinato, Enriquecimiento, sin causa y Sociedad de Hecho". En revista, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - 1950, año I No. 3 Montevideo.
- 3.- HUITRON FUENTEVILLA, Julián. "Memorial del primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil". Ed. U.N.A.M. México 1978.
- 4.- MENENDEZ, Emilio. "El Concubinato Legal", En revista de Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, Julio, Septiembre de 1946 No. 31, - Tomo VIII.
- 5.- PIO, Cipriotti. "Concubinato", en Enciclopedia de Ritto-Gulffre. Milano, 1961, Tomo VIII pág. 695
- 6.- PUIG, PENA. "Las Uniones Materiales de Hecho", en LA REVISTA de Derecho Privado, Madrid 1949, T. 33, No. 393.