

70
23



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

ESTE TESIS NO DEBE

CONSIDERACIONES JURIDICAS A LA FIGURA DEL
NOMBRE EN RELACION A LA ADOPCION.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
HILDA MARINA CRUZADO CANALES



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OCTUBRE 1994



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.

**AGRADEZCO A DIOS
CREADOR DEL UNIVERSO POR BRINDARNOS
ESTE AMBITO IDEAL PARA EL DESARROLLO
DE LA VIDA Y DEL ESPIRITU HUMANO**

**A MIS PADRES POR FORJAR
CON AMOR Y BUENOS EJEMPLOS
UN SER DE PROVECHO EN LA
INCERTIDUMBRE DE LA ADOLESCENCIA
Y LA REBELDIA DE LA JUVENTUD,
CON APOYO INCONDICIONAL EN TODAS
LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA VIDA**

**A QUIEN EN HORAS DE DESACIERTO TUVO
FE EN MI, ME ALENTO PARA NO FLAQUEAR;
INSEPARABLE COMPAÑERO QUE LA VIDA ME
HA BRINDADO...A TI HUMBERTO, MI AMADO
ESPOSO.**

**CON CARÍÑO A MI HERMANA ROSI
QUIEN DÍA A DÍA, DESDE LA NIÑEZ
HA CONFIADO EN MI, Y ME HA BRINDADO
SU INCONDICIONAL APOYO.**

G R A C I A S

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
ALMA MATER DE MI FORMACION
COMO PROFESIONISTA.**



**A MIS MAESTROS POR SEMBRAR
EN MI LA SEMILLA DEL
CONOCIMIENTO.**

AL HONORABLE JURADO.

LIC. MAGDALENA HERNANDEZ VALENCIA

LIC. DULCE MA. AZCONA FERNANDEZ

LIC. JORGE ALBERTO ZORRILLA RODRIGUEZ

LIC. NOE LECONA SANCHEZ

LIC. GUSTAVO MOLINA ARREOLA

**A LA LIC. DULCE MA. AZCONA FERNANDEZ, POR
SU PACIENTE COLABORACION PARA LA
REALIZACION DE ESTE TRABAJO.**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.

PARENTESCO

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	1
1.2. CONCEPTO DE PARENTESCO.....	8
1.3. CLASES.....	11
1.4. CODIGO CIVIL DE 1870.....	15
1.5. CODIGO CIVIL DE 1884.....	17
1.6. LEY DE RELACIONES FAMILIARES.....	18

CAPITULO II.

ADOPCION

2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	21
2.2. LA ADOPCION EN FRANCIA.....	33
2.3. LA ADOPCION EN ESPAÑA.....	43
2.4. CONCEPTO DE ADOPCION.....	57
2.5. NATURALEZA JURIDICA.....	64
2.6. FINES.....	67

CAPITULO III.

NOMBRE

3.1. CONCEPTO DE NOMBRE.....	70
3.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	72
3.3. EFECTOS JURIDICOS.....	75

CAPITULO IV.

EL NOMBRE EN EL DERECHO COMPARADO

4.1. DIFERENTES FORMAS DE ESTABLECER EL NOMBRE EN RELACION A LA ADOPCION EN EL DERECHO COMPARADO.....	77
4.2. EL NOMBRE EN LA LEGISLACION MEXICANA.....	83

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Este trabajo de Tesis, seguramente dará origen a opiniones muy diversas las cuales, bien aprovechadas ayudaran a enmendar errores o a reafirmar conceptos emitidos.

El presente estudio tiene una doble finalidad, en un primer término cumplir con los requisitos establecidos para titulación y en segundo obedece a una inquietud surgida de la experiencia y el contacto con situaciones relacionados con la familia, concebida esta como la célula primordial de la sociedad y del Estado, en especial el parentesco derivado de la adopción o parentesco civil, con el cúmulo de derechos y obligaciones inherentes al mismo y en especial el derecho al nombre, visto este como atributo de la persona.

Cabe señalar que una de las funciones del Derecho y del Estado es regular conductas y responder así a las exigencias sociales para poder cumplir con dichas funciones, en el momento en que se incumpla con esos fines se estará ante una situación en la cual el derecho se torna obsoleto, careciendo de justificación filosófica, social etc.

Razón por la cual pretendemos hacer algunas consideraciones que lleven a mostrar de alguna forma que debe existir modificación al Código Civil Vigente para el Distrito Federal en lo concerniente al derecho al nombre del adoptado.

Para abordar el tema es necesario precisar el concepto del parentesco, sus clases y su evolución histórica.

Posteriormente estudiaremos a la adopción en el devenir histórico, su naturaleza jurídica así como su fin que es el de crear una serie de derechos y obligaciones entre el

adoptante y el adoptado, que en la mayoría de los casos y en la legislación comparada vela por crear un ambiente equiparable al de un miembro natural de la familia con las limitantes existentes, pero que a fin de cuentas es un esfuerzo loable por salvaguardar un interés individual, el del adoptado.

Es en este punto donde podemos decir que el derecho debe ser claro y preciso, y principalmente efectivo en sus resultados. Es cuando podemos afirmar que el legislador debe mostrar la sensibilidad propia de los estudiosos del derecho y principalmente la conciencia de conocer la situación política, económica y social de un país, así como los efectos sociales de la aplicación de la norma y su plena vigencia.

Cuando hablamos de la familia, dentro de un contexto cambiante y complejo, dentro de una sociedad plural, llena de una amalgama de ideas y prejuicios, encontramos una situación que se convierte en una doble necesidad, por una parte la existencia de hijos de la calle llamados "huérfanos", expósitos, vendidos o regulados y personas sujetas a interdicción; y por otra personas o matrimonios que no han procreado o son estériles o personas con una gran sensibilidad que desean o tienen la necesidad emocional o psicológica de recurrir a la adopción para lograr algún fin, principalmente el de proporcionar al individuo dentro de sus posibilidades las condiciones que éste tendría en el seno familiar, es decir cariño, educación, alimentación, sustento y en general procurar el desarrollo integral del individuo adoptado.

Después del planteamiento antes citado es menester introducimos en la figura jurídica del nombre relacionado con la adopción es decir este atributo de la persona como signo distintivo es de gran importancia ya que tiene una connotación social en el sentido de ser

propio o proveniente de alguien o de un tronco común.

Se puede distinguir para la adopción dos supuestos de personas susceptibles de adopción, que son las que tienen la capacidad de goce y no así la de ejercicio según lo establecido por el artículo 450 del Código Civil Vigente para el D.F., es decir, menores de edad; mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes, en estos casos la voluntad del adoptado, se puede decir que es nula para ejercer su derecho al nombre.

Ahora si bien es cierto que los fines de la adopción es otorgar el derecho al adoptado, del nombre que en este caso es la materia de este trabajo no hay que dejar de tomar en cuenta el bienestar psicológico, moral y social que adquiere con la adopción, aunado que con ello su capacidad de goce y en determinados casos de ejercicio es más amplia.

CAPITULO PRIMERO

PARENTESCO

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Partiendo de que la familia es la célula primordial de que se compone nuestra sociedad, y que las relaciones que se dan entre sus miembros tienen particular relevancia tanto para el estado como para el derecho consideramos pertinente analizar el parentesco en sus diferentes estudios.

Para ahondar en el estudio del parentesco, debemos remontarnos a sus antecedentes históricos para conocer así la base de donde este procede, el antecedente más remoto que la historia registra es el matriarcado, este se instituyó como una forma de organización donde la relación familiar se daba con relación a la madre, y esto se debe al hecho de que la mujer era quien permanecía en casa dado el hecho que el hombre salía a buscar el sustento de su familia a través de la caza, por tanto era la encargada de organizar a su familia, profesando el culto religioso, así como también poseyendo las propiedades, por la condición nómada del hombre este no se ocupaba de ningún acto relacionado con la actividad familiar.

Razón por la cual el parentesco se estableció en relación a la madre, por lo que se habría de considerar como parientes a los hermanos que hayan nacido de la misma madre, más no a los que descendieran del padre, del mismo modo no se consideraba parientes a los ascendientes en la línea paterna.

*Al respecto de lo anteriormente citado el maestro Mac Lennan en su libro titulado **Matrimonio Primitivo** comenta lo siguiente: " las sociedades primitivas vivieron en la*

promiscuidad sexual y por este motivo el parentesco tenía que determinarse por línea materna, produciéndose la ginecocracia o dominio de la mujer ".¹

Etimológicamente Ginecocracia, deriva del griego Gyunaixos que significa mujer y de Cratos que significa poder, anterioridad o gobierno.

Por lo antes expuesto se pensó que la incertidumbre de la paternidad habría de provocar en sí un estado de promiscuidad, pero con el tiempo esto fue sustituido por el período llamado trónico del derecho materno, en el sentido de que el parentesco se determinaba en relación de la maternidad.²

Y no es precisamente por el hecho de que la madre ostentara la autoridad, toda vez que las mujeres llevaban una vida sedentaria y vivían entregadas a la agricultura, por lo cual tenían el dominio en la comunidad, como ya se expuso con anterioridad ellas dirigían el culto religioso y solo ellas tenían propiedades.

Esto como una consecuencia lógica de fases como era el hecho de la existencia de una vida nómada en la cual quien dominaba era el hombre; posteriormente una fase parcialmente sedentaria, dedicada a la agricultura momento en el cual la mujer paso a ser el centro de la comunidad en donde vemos ya que comienza a existir una estabilidad y finalmente cuando vuelve a resurgir el predominio del hombre.

¹ Véase por Baldomir y Sara y Brian Arceles. *Compendio de Derecho Romano*, Ed. Porrua, 3 y 4 tomos 1972 pag. 30

² *El que Dizego*, Manual de Derecho Civil Español, Tomo 1º Vol. IV, Editorial Porrua de Derecho Privado, Madrid, pag. 210.

Con el transcurso del tiempo la madre fue perdiendo sobre sus descendientes la autoridad que con anterioridad tenía sobre ellos y en consecuencia se pierde su reconocimiento para determinar el parentesco, de donde surge el patriarcado, consecuentemente el matriarcado fue perdiendo fuerza hasta desaparecer la figura del parentesco por esta línea.

El matriarcado resulta ser una figura completamente extraña, como sucede al referirse a la prehistoria jurídica romana.

En el derecho romano, encontramos desde un principio que cuenta con un sistema estrictamente patriarcal.

DERECHO ROMANO

En el derecho Romano la familia era una organización patriarcal, en la cual el paterfamilias tenía el poder supremo, así como toda la capacidad jurídica, lo mismo en el ámbito del Derecho Público, como en el Derecho Privado y la familia constituía una unidad de tipo político como religioso, en donde sólo gobernaba el jefe de la familia o sea el paterfamilias, este dominio lo ejercía sobre todos los miembros de la domus, en la que se comprendía a la esposa, hijos, nietos, nueras, esclavos, etc. El derecho Romano nos habla de la llamada "Agnatio", esta clase de parentesco era transmitida por vía de varones por lo cual los únicos que podían ser considerados como tales eran aquellos parientes por línea paterna, dado que solo el parentesco por línea paterna cuenta en derecho, como consecuencia de este hecho cada persona tiene dos abuelos únicamente los paternos.

La estructuración familiar de la que habla el Derecho Romano en sus primeras etapas era la "Agnación", la cual se daba en relación con todos aquellos que se hubieren encontrado bajo el poder de un individualizado "pater" el cual era considerado como "cierto" de la familia. Así la relación de consanguinidad entre el abuelo materno y sus nietos no habría de producir ningún parentesco porque éste nexo era exclusivamente basándose a la potestad de un paterfamilias.³

De esta manera la relación que se entablaba entre la madre y sus hijos, era únicamente una relación de persona, dado el hecho de que los descendientes de la hija

³ CP. De Prato editado. Manual de Derecho Romano, pág. 117 Edit. Compagnoni de Perrotti y Cuccini. Buenos Aires Argentina.

casada conocida como "cum manu", que es el momento en que pasaba a la potestad de la familia del esposo, perdiendo su lugar en su familia de origen, ya que no era considerada pariente de su familia, sino el parentesco se daba en relación con su nueva familia, quedando de esta forma bajo su potestad.

Es por ello que el entroncamiento se establecía en relación al padre.

El matriarcado resulta ser una figura completamente extraña.

Con el transcurrir del tiempo se dio la desaparición de la "Agnatio", toda vez que Justiniano otorgo relevancia jurídica al parentesco, tanto en la línea paterna como en la materna, esto dio lugar a que surgiera la "cognatio", la cual tomo en cuenta los lazos de sangre, originándose de esta forma efectos jurídicos por línea materna desplazándose por completo el principio de la "agnaticio".

Una vez que desaparece la agnaticio así como el régimen matriarcal, surge el sistema de la cognaticio, en donde se reconoce el parentesco, tanto por la línea materna como paterna, creándose de esta forma la familia mixta.

Con la desaparición de la potestad del paterfamilias, los hijos adquirieron la facultad de poder disponer de sus peculios, así mismo como la "cognatio" se le impuso a la "agnatio", se reconoció el parentesco por ambas líneas, ya que no se distingue el parentesco

civil reconocido por las leyes del antiguo Derecho Romano.

Antes de las leyes de Justiniano y de que se reconocieran a ambos parentescos, la familia se definió como "el conjunto de personas libres que se encuentran bajo el poder de un paterfamilias".⁴

En la actualidad encontramos la concepción que el maestro Alfonso de Cossio aporta al considerar que si tomamos de manera general el orden de la evolución actual de la familia en los diferentes sistemas legislativos existentes podremos dejar asentada la aseveración de que la familia célula primordial de la "sociedad", es un fenómeno que se manifiesta entre otras en las siguientes tendencias:

- I. El matriarcado se debe concebir como un contrato renovable*
- II. Los poderes familiares se conciben no tanto como derechos subjetivos, sino como deberes impuestos buscando el beneficio de aquellas personas que se encuentran sometidas a ello.*
- III. Se busca dar preferencia al régimen de separación de bienes.*
- IV. La emancipación producida por consiguiente la separación.*
- V. A su vez se busca equiparar dentro del matrimonio al marido y la mujer sometiendo a la autoridad judicial sus posibles discrepancias.*
- VI. Se intenta mantener el principio de la división de los bienes entre los hijos a través del fenómeno sucesorio.*

⁴ *Ibidem.*, pág. 343.

La mayoría de los autores consideran a la familia como:

"El conjunto de personas unidas por un vínculo jurídico de consanguinidad, por afinidad o civil".

Por ejemplo para el maestro Diego Espín, la familia es:

"El conjunto de dos o más personas ligadas por un vínculo colectivo recíproco o indivisible de cónyuges, de parentesco o de afinidad constitutivo de un todo unitario".

Es importante señalar que la relación entre parientes establece tanto derechos como obligaciones, que jurídicamente se habrán de encontrar reglamentadas, porque en base al parentesco se determinan tanto los derechos como las obligaciones correspondientes a cada persona en relación a otra cuando entre ellas existe un lazo que las une como parientes, con las consecuencias jurídicas y de hecho inherentes a dicho vínculo.

1.2. CONCEPTO DE PARENTESCO

Atendiendo a su significado etimológico el parentesco, palabra proveniente del latín nopolar parentatus, de parens, pariente se debe entender como el vínculo familiar primario que se entabla en la pareja humana, donde existen relaciones sexuales permanentes, que a su vez son sancionadas tanto por la ley como por la sociedad, esto a través del matrimonio, o bien a través del concubinato, sin que exista sanción legal alguna.

De lo anteriormente expuesto podemos deducir que el parentesco es en si el vínculo jurídico entre dos personas esto en razón de la consanguinidad, del matrimonio o bien de la adopción, siendo este último el punto central de esta investigación a la cual nos avocaremos a lo largo del desarrollo del presente trabajo.

A esta clase de parentesco se le conoce como civil, en la cual se encuentra la relación jurídica entre adoptante y adoptado.

A continuación analicemos los diferentes enfoques dados por algunos autores al conceptualizar al parentesco como:

El maestro De Prieto, en su libro Manual de Derecho Romano, define al parentesco como "Aquel que se establece por situaciones de sometimiento a la autoridad de un "pater". Pues si bien la palabra "agnatio" significa nacer, no alude al vínculo de sangre"

Otro concepto es el que nos da el maestro Agustín Bravo González al decir que:

"parentesco son las relaciones de alianza o lazos de consanguinidad que se establecen entre varias personas".

Para el maestro Diego Espín el: "Parentesco en sentido estricto es la comunidad de sangre que liga a las personas que descienden unas de otras o bien de un antepasado común".

O considerado también como el:

"Vínculo derivado del matrimonio o (de la cópula ilícita) que existe entre cada cónyuge y los parientes (entre varón y parientes de la mujer o entre esta y los parientes de aquel), del parentesco que se denomina de afinidad".

Por otra parte el maestro Rojina Villegas considera que el parentesco es "la situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho"

El maestro Diego de Cossio por su parte define al parentesco como: "El vínculo existente entre dos personas derivado de su situación dentro de una determinada familia y determinado bien por la naturaleza, bien por la ley".

Así mismo considera que el parentesco "es el lazo entre dos o más personas por razón de la sangre o de la ley, o bien, vínculo y relación que existe entre los parientes".

Por consiguiente podemos considerar que el parentesco es el vínculo que une a unas personas con otras las cuales descienden de un mismo tronco común reconocido por la ley para darle efectos jurídicos.

También podemos considerar al parentesco como el "Vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción".⁵

Asimismo Planiol, Marcel y Ripert define al parentesco como:

" La relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo del padre, el nieto y el abuelo o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción, el parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real".

Tomando en cuenta lo anterior, podemos decir que el parentesco es el vínculo o relación que une a una persona con otra u otras por razones de sangre, del matrimonio o de la adopción, es decir parentesco consanguíneo, parentesco por afinidad y parentesco civil respectivamente.

⁵ *Manuel Delgado Saro. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, México, 1984.*

1.3. CLASES

Atendiendo al concepto del parentesco dado por Sara Montero Duhalt podemos observar que de este se desprenden o surgen tres clases de parentesco:

- I.- CONSANGUINEO.- Que es la relación jurídica que se establece entre aquellas personas que descienden unas de otras o bien que provienen de un tronco común.*
- II.- AFINIDAD.- En este caso debemos de entender que es la relación que se habrá de dar entre una persona y los parientes de su pareja o cónyuge.*
- III.- CIVIL.- Finalmente encontramos a este tipo de parentesco, siendo este la relación jurídica que surge entre el adoptante y el adoptado.*

Conociéndosele como civil o por adopción, dado que es a partir de esta cuando surge.

El parentesco consanguineo se crea de manera natural, es originado a través de lazos genéticos, estableciéndose de esta forma la relación entre las personas que son descendientes de un mismo tronco común de un mismo progenitor, de lo cual habrá de surgir derechos y obligaciones, siendo por ejemplo el de dar alimentos, tener derecho a heredar, pero a su vez también presentan algunos impedimentos impeditivos a saber, como es el de contraer matrimonio como lo establece el código civil, sin que exista limitante de grado o de línea para quienes se encuentren en este tipo de parentesco.

En el parentesco por afinidad que es el que se da entre los familiares de los cónyuges, no se crean de manera esencial derechos ni obligaciones, únicamente existe el trato social más su repercusión en el mismo sentido. La terminación de este tipo de parentesco se da al momento del divorcio o de la muerte de alguno de los cónyuges, concluyendo de esta forma la relación jurídica de esta clase de parentesco.

En lo referente al parentesco civil que surge a través de la adopción, en la que se establece la relación psicológica de padre e hijo, creándose consecuentemente derechos y obligaciones inherentes a las existentes en la filiación legítima, pero como lo señala nuestra legislación estos derechos y obligaciones sólo se habrán de dar entre el adoptante y el adoptado, sin que se llegue a extender a los familiares de cada una de las partes, dado que nuestra legislación no considera que surja entre familiares ninguna relación de parentesco.

Distinto a lo que en otras legislaciones si se contempla, como más adelante trataremos.

El parentesco que surge de la adopción es un acto jurídico el cual para algunos autores constituye un contrato, creándose los mismos derechos como obligaciones que se originan en la filiación legítima existente entre padre e hijo.

Nuestra legislación regula la institución de la adopción de sus artículos 390 al 410 del Código Civil Vigente para el D.F., por lo que manifiesta que la adopción se puede considerar como un acto jurídico de carácter mixto, toda vez que en el habrán de concurrir para ello, uno o varios particulares y uno o varios funcionarios del Estado, ya que el artículo

397 del Código Civil señala que para que tenga verificativo la adopción en ella deberán consentir:

... 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 pretende adoptar y lo trate como hijo cuando no hubiera quien ejerza la patria potestad sobre él, ni tenga tutor;

IV.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo, si el menor se va adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción; y el artículo 390 del mismo ordenamiento dice:

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 este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

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

persona que trata de adoptar.

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

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

Es también de hacerse mención que a esta institución algunos tratadistas la consideran como un contrato y otros como un acto jurídico plurilateral.

Pero nosotros consideramos que legalmente es un acto jurídico en el cual no siempre interviene la voluntad del adoptado por las consideraciones citadas ya que otorga su consentimiento el presunto adoptado sólo cuando cuenta con la edad de catorce años por lo cual no se perfecciona la figura legal del contrato por no existir la capacidad de las partes, es decir la del adoptado.

Este parentesco civil entre adoptante y adoptado tiene importancia para el presente estudio en la medida de las consecuencias jurídicas; es decir tanto obligaciones como derechos para ambos, dentro de estos últimos está el derecho al nombre que es sobre lo que versara el presente trabajo.

La figura del parentesco civil en el año de 1870, resultaba en realidad nueva, dado que en ese entonces las costumbres se encontraban muy arraigadas en el sentido de que el hijo debía ser adoptado para no poner en tela de juicio la reputación familiar.

Por consiguiente podemos decir que la figura de la adopción no se contemplaba en este Código.

En este Código y en base a la costumbre imperante, los parentescos que tenían relevancia para la sociedad de ese entonces eran el consanguíneo y el de afinidad, encontrando al parentesco civil como una figura ajena e inútil.

¿Cabe entonces preguntarse si sus autores quisieron suprimirla?

Y al respecto la opinión que da León de Montluc:

"Como no está aquí expresamente abolida y este código no deroga la legislación anterior sino sobre las materias comprendidas en estos cuatro libros, puede concluirse que la adopción subsiste y queda sometida a las prescripciones de la vieja ley de las partidas⁶ de lo anteriormente expuesto se preguntan si es que la adopción se habría de seguir rigiendo, por la legislación anterior ?

⁶ Pablo Marado, *Estado de el Código Civil de 1870*. Ed. Porrua 1ª Ed. México 1971

Para el Doctor Sierra, la adopción era... "enteramente inútil . . ." considerando que era algo que se hallaba fuera de nuestras costumbres.

Los motivos que orillaron a reglamentar el parentesco civil en este código obedecen a la tendencia generalizada de trasladar las figuras contenidas en el Código Napoleónico, pero que sin lugar a dudas carecían de sustantación en el ámbito social de aquella época por lo que cayó o se convirtió parafraseando a Kelsen en una norma desuetudo o en desuso.

Por lo que no se logran encontrar antecedentes de esta institución hasta el año de 1917 en la Ley de Relaciones Familiares.

Los motivos que podemos decir fueron la base del surgimiento de esta figura en el Código Civil de 1870 es la influencia del Código Napoleónico.

Este Código establecía en su artículo 181, que no se reconocía más parentesco que el de consanguinidad y el de afinidad, por lo que podemos notar que no existe diferencia alguna en relación con la legislación del de 1870.

Sin que se encuentre el más leve destello de que exista un parentesco civil, que es donde entraría la adopción, y esto era consecuencia de nuestras costumbres por lo que no se daba oportunidad a la adopción de surgir como propia y el pensamiento tradicionalista de nuestros legisladores no tenían aceptación hacia ella.

La supresión de la figura de la adopción se ratificó por los legisladores de 1884 quienes derogaron el Código Civil de 1870, así como toda la legislación civil anterior.

Por lo tanto la adopción no reaparece sino hasta el año de 1917 a través de la Ley de Relaciones Familiares y la cual fue acogida por el Código Civil de 1928.

**LEY DE RELACIONES FAMILIARES
DE 1917.**

Es en abril de 1917, cuando en el Distrito Federal se promulga la Ley de Relaciones Familiares, en donde se establece por primera vez en México, la institución de la adopción, a través de su artículo 220 en donde se le define como "... el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de el los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades el que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural".

La expedición de esta ley fue hecha por Venustiano Carranza, permitiendo por primera vez la incorporación de la adopción, en el Derecho Mexicano, marcando un mito en el derecho familiar y sentando el precedente que a la postre adquiere particular importancia y que es motivo del presente estudio.

En la exposición de motivos se demuestra que la incorporación de esta institución fue permitir el reconocimiento de la libertad contractual, así como la libertad de poder tener afectos, dándose en consecuencia la desaparición de la eterna distinción existente entre los hijos naturales y los llamados hijos espurios, adulterinos e incestuosos.

El surgimiento de la Ley de Relaciones Familiares creó las bases para una regulación en el Derecho Familiar más justo y racional para las situaciones que se presentaban, reconociéndosele así derechos a la mujer, colocándola en una relativa igualdad de condiciones en relación con el hombre con lo que respecta a esta figura jurídica.

"La adopción es un acto legal por el cual una persona mayor de edad adopta a una menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural".⁷

La ley establece que aquella persona mayor de edad bien sea hombre o mujer, que se encuentre en pleno ejercicio de sus facultades, a quien se le considera tener la madurez necesaria para la toma de sus decisiones y sabe responder ante sus obligaciones contraídas, podrá adoptar a un menor, estableciéndose una relación lo más parecida a la naturaleza entre padre e hijo, existiendo a su vez esa misma diferencia en cuanto a la edad como la misma naturaleza lo establece.

Así se define a la adopción en dicha ley en su articulado 220 en el capítulo XIII.

El artículo 221.- Establece: que aquella persona mayor de edad, ya sea hombre o mujer, que no esté unida a otra en legítimo matrimonio, puede adoptar libremente a un menor.

⁷ *Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917* Expedida por el C. Venustiano Carranza FdR. Forma No. 1. Mexico 1917, pág. 77.

El artículo 222; habla en relación a que se permite la adopción no sólo efectuada por ambos cónyuges, sino también puede ser exclusiva por cualquiera de ellos, existiendo restricción en el sentido que si únicamente la realiza la mujer debe obtener el consentimiento de su cónyuge.

CAPITULO II

ADOPCION

2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION.

Buscando los antecedentes mismos de la adopción, los encontramos en la India, pero cabría señalar a su vez que éstos la tomaron de los Hebreos y en el período mismo de su migración la llevaron a Egipto, posteriormente de allí se paso a Grecia y de esta a Roma, y es en este último lugar donde toma su desarrollo; donde se adopta una doble finalidad, una de carácter religioso para la perpetuación del culto familiar y otra, la que habría de evitar la extinción de la familia romana; esto debido a que los más importantes derechos civiles los otorgaba el parentesco por agnación. Pero, cabe señalar que este vínculo solamente se transmitía a todos los descendientes de una misma persona por la línea de varones, siendo este hecho donde radica la gran importancia del tipo de parentesco sanguíneo y no la del civil.

ADOPCIÓN EN GRECIA.

La creencia que existe entre la gran mayoría de los autores es que la adopción no existía en Esparta, esto en virtud de que todos los hijos se debían al Estado.

Sin embargo en Atenas estuvo organizada y se practicó de acuerdo a reglas que se establecieron, las cuales eran las siguientes:

- 1.- Primeramente el adoptado debía ser hijo tanto de padre como de madre atenienses.
- 2.- Únicamente quienes no tuvieran hijos podrían adoptar.
- 3.- Por otra parte el adoptado no podía volver al lado de su familia natural, sin que antes dejara un hijo en la familia adoptiva.
- 4.- A su vez la ingratitud del adoptado hacía posible el que se hiciera la revocación de dicho vínculo.
- 5.- El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin el permiso especial del magistrado.
- 6.- Por último, cabe señalar que las adopciones en todos los casos se hacían con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió posteriormente a Roma y que ha perdurado a través de las modernas legislaciones. *

* Enciclopedia Jurídica Osmel. Tomo I pág. 499, F. del. F. de la Adopción en Atenas 1914

ADOPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

En Roma la adopción alcanzó un gran desarrollo en donde a su vez obtuvo una doble finalidad; por una parte la religiosa, y por otra la política tendiente a continuar la perpetuación del culto familiar, aquella destinada a evitar la extinción de la familia Romana.

FINALIDAD RELIGIOSA.- Entre los romanos existía un arraigo profundo, y este era el culto de los antepasados, esto se dio básicamente en los primeros tiempos. El "pater familie" era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas, las cuales a su vez y atendiendo a sus tradiciones no podían interrumpirse.

De manera permanente se debía de mantener el fuego sagrado.

La adopción era el recurso, que se ponía en práctica, en caso de que en la familia romana no se diera un heredero.

FINALIDAD POLITICA.- La finalidad religiosa no fue la única causa que existió en Roma, en torno a la adopción, fue esta una razón política, la cual por su importancia logra explicar el porque la institución logró alcanzar un grado extraordinario de desarrollo.

La causa de esta razón política se encuentra en la forma de organización de la familia romana.

El parentesco por agnación habría de otorgar los derechos civiles más importantes, y a su vez era el vínculo único que unía solamente a todos los descendientes de una persona por la línea de los varones.

Consecuencia de esto era el hecho de que todos los parientes tanto por la línea materna, así como una gran parte de la línea paterna quedaban excluidos del goce de importantes derechos civiles, lo cual resultaba ser una forma muy arbitraria que existía en su organización.

Observándose que en el paterfamilias residía toda la autoridad de manera absoluta, esta a su vez era transmitida por la línea de sus descendientes varones.

Asimismo cabe señalar la importancia que tenía la familia romana para ejercer un papel político dentro del Estado y éste se daba a través de los comicios de las curias.

Un cierto número de gens, era los que conformaban a las curias, siendo estas a su vez agregaciones naturales que se fundaban en el parentesco.

Por su parte el paterfamilias y sus descendientes habrían de constituir la clase de los patricios siendo únicamente éstos los que participaban en el gobierno del Estado⁹

Es en el pueblo romano en donde se distinguen dos especies de adopciones:

⁹ Enciclopedia Jurídica Orovés, ob. cit. pág. 217

LA ARROGACION.- Esta se aplicaba a los jefes de familia Sui Juris, teniendo caracteres y finalidades propias de una organización social arcaica.

En la arrogación la incorporación que se daba de un sujeto sui juris a un grupo de alieni juris quienes quedaban sujetos a su potestad.

Es entonces que a través de la arrogación se incorporaba todo un grupo familiar a otro.

LA ADOPTIO.- En la cual se incorporaba a una nueva familia un sujeto alieni juris. Esto implicaba salir de la patria potestad primitiva para así poder entrar en la esfera del nuevo pater.

Los fines existentes en esta figura eran que el adoptante, el adoptado y quien ejercía la patria potestad expresaran su consentimiento frente al Magistrado, los efectos que se producían eran el hecho de que el adoptado se desligaba totalmente de su familia de origen pasando a ser parte de la nueva familia, rindiendo culto a sus dioses.

A su vez el adoptado ya no podía reincorporarse a su familia de origen y solo se le permitía regresar a ella si dejaba en su lugar a un hijo propio dentro de la familia del adoptante.

La diferencia existente, se daba en tanto a sus formas como en sus fines, siendo los de la arrogación preponderantemente políticos, dada la importancia que adquiría la familia al crecer como unidad religiosa, militar y económica.

Dada su importancia y solemnidad de la arrogación, se requería de procedimientos complicados y sacramentales para que se diera su establecimiento.

Por lo anteriormente mencionado se puede ver que la adoptio o adopción, propiamente dicha resulta ser menos antigua que la adragación, esto partiendo del hecho de que primeramente se realizaba llevándose a cabo un procedimiento que se establecía en la ley de las XII Tablas. Después del año 304, se empiezan a ver algunas características que le dan forma, el hecho de que era un acto de una importancia menor el cual a su vez no exigía la intervención ni de los pontífices ni del pueblo, ya que si el adoptado era un alieni juris por lo tanto no podría darse ni la extinción de un culto, ni la desaparición de una familia.

El último hecho que se pudo observar fue el que tanto a las hijas como a los hijos se les pudo aplicar la adopción.

Y partiendo de este último caso es de donde se puede deducir, que este era un medio para el adoptante para poderse hacer de un heredero sin importar el sexo, más bien, el hecho en sí de asegurar la perpetuidad ya fuere de su familia o de su gens.

Con la autorización que otorgaba el emperador eran adoptados los hombres o las mujeres que fueren sui juris y a esta forma o especie de adopción se llamaba "Arrogación".

Por lo que respecta a la autoridad del Magistrado, se realizaban las adopciones de las personas que se encontraban sometidas bajo la patria potestad ya fuese que estuviesen en

primer grado, como era el caso del hijo o de la hija o bien en un grado inferior, como es el de nieto o nieta o el de bisnieto o bisnieta.

Se realizaba una investigación en el sentido de averiguar si el adoptante tenía menos de los 60 años, que establecían, si es que existían ya otros hijos ya fueren naturales o adoptivos, debido a que no se permitía de manera general la adopción a quienes en un momento dado pudieran tener hijos o a quienes ya los tuvieran.

Pero a su vez existían otros motivos por los cuales se podía llegar a obtener la autorización imperial, como es el caso de que existiera una enfermedad o el deseo de adoptar a un pariente.¹⁰

El procedimiento para la adopción se efectuaba ante un Magistrado, siendo necesarias dos clases de operaciones.

1.-Anular la potestad natural; y

2.-La del padre adoptivo.

Por lo que respecta a la primera ésta se obtenía aplicando lo dispuesto en la Ley de

¹⁰ Floris Margadant, Guillermo. *El Derecho Privado Romano, México, Edit. Esfinge S.A., 1960.*

las XII Tablas, la cual declaraba caduca la autoridad del padre si este había mancipado por tres veces a su hijo, siendo así como el padre natural a través de la ayuda de la mancipación, hacía pasar a su hijo bajo el mancipium del adoptante que el manumite inmediatamente, como debió de comprometerse por un pacto de fiducia; una vez que era efectuada una tercera mancipación, era usada la potestad del padre natural quedando el hijo in mancipio, en casa del adoptante.

Para esto todos comparecían ante el Magistrado y era allí donde se simulaba el juicio, por una parte quien sostenía tener la potestad paterna sobre el niño era el padre adoptivo, y como el padre natural no lo contradecía, entonces el Magistrado consagraba dicha pretensión ¹¹ por imperio magistratus.

Pero quien habrá de modificar la adopción propiamente dicha es Justiniano, en cuanto a su forma como en sus efectos.

En cuanto a su forma, porque suprimiendo ya la mancipación ya la cesión in jure, decidió el emperador que lo que bastaba era extender ante el Magistrado competente y en presencia de las partes un acta la cual acreditara la adopción, reuniendo el consentimiento del que daba, el derecho que recibía y del que era dado en adopción.

Pero también cubría la posibilidad de que no hubiera oposición de éste último y como consecuencia de ello se podían dar en adopción hasta los niños que aún no hablaran (etiam infantem).

¹¹ - Petit Fagnou. *Trialo Filozofical de Derecha Romano*. México. Edn. Fátima Nacional, 1979.

Así mismo existen dos casos que es necesario distinguir con relación a la adopción propiamente dicha, esto atendiendo a las modificaciones introducidas por Justiniano.

- 1.- Primeramente el hecho mediante el cual un hijo es dado en adopción por su padre a un extraño (extraneus).*

Debemos entender por extraño al que no es ascendiente.

- 2.- Aquel en que es dado a un ascendiente.*

En lo referente al primer caso, la adopción pierde en forma total su carácter primitivo; el hijo no estaba bajo la patria potestad del adoptante, ni tampoco ingresaba en la familia adoptiva y como consecuencia de ello no adquiría ningún derecho de agnación.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto se establecía en las costumbres una especie de relación ficticia tanto de paternidad como de filiación entre el adoptante y el adoptado, dándose al adoptado un derecho de sucesión en el caso de intestado con relación a la herencia del adoptante; a todos estos hechos se redujeron los efectos de la adopción.

Creo que es importante hacer resaltar lo siguiente:

En el derecho de sucesión ab intestato. Solo sucedía el adoptado; pero si bien el adoptante hiciere testamento tenía la libertad de dejar al adoptado lo que quisiera y también quizá el hecho de no dejarle nada, esto no se hubiere dado si es que se hubiera efectuado la patria potestad, ya que un hijo legítimo no podía ser despojado, en forma absoluta de la herencia del padre; debido a que el hijo dado en adopción no salta de su familia natural, sin perder a su vez ninguna de sus ventajas, resultando que tenía una dualidad de derechos por una parte en el momento de la herencia del padre natural los derechos de hijo legítimo y en los del adoptivo los derechos ab intestato.

De lo anterior surge entonces una pregunta ¿Cuál era el objeto de dichas modificaciones?.

En su Constitución Justiniano lo expone de forma clara.

El hijo que salta del seno de la familia paterna, perdía sus derechos en ella, igual resultaba si posteriormente salta por emancipación de la familia adoptiva perdiendo también sus derechos, encontrándose así despojado por ambas partes.

Los pretores por su parte trataron de evitar dicho inconveniente consiguiéndolo pero sólo en parte y Justiniano hizo que desapareciera del todo.

Si el padre de familia daba en adopción a su nieto o nieta, pero no a su hijo tenía aplicación lo antes expuesto, pero con algunas restricciones, ya que si el abuelo llegaba a fallecer en el tiempo en que el nieto o nieta no eran aún sus herederos, por ser precedidos

en la familia de su padre y sin tener sucesión en la familia natural, sus derechos se conservaban intactos en la familia adoptiva.

Un hecho singular sucedía entre los romanos y consistía en que un abuelo o un padre adoptasen a su propio hijo o nieto, pero preguntarse el ¿ por qué ?. Bien, porque con frecuencia sucedía que ya fuere un abuelo o un padre no tenían la patria potestad sobre su hijo o nieto, y el único medio por el cual podían adquirirla era la adopción, tal es el ejemplo de:

"Nunca un abuelo tenía bajo su potestad y en su propia familia a los hijos de su hija, si quería adquirirlos y darles derechos de sucesión, era preciso que los obtuviese en adopción de su yerno".

"Un jefe de familia ha emancipado a su hijo, éste se ha casado y ha tenido hijos, estos hijos nacidos después de la emancipación, no se hallaban bajo la potestad de su abuelo. Si éste último quiere adquirirlos, es preciso que los reciba en adopción".

"Un jefe de familia tiene bajo su potestad a su hijo o a los hijos de éste, emancipa al hijo, y retiene a los hijos de éste mismo".

"El padre emancipado se encuentra sin tener bajo su potestad a sus propios hijos, si quiere adquirirlos o darles derechos, es preciso, que los obtenga en adopción de su abuelo

Lo que puede observarse en estos casos, es el hecho de que el ascendiente pretendía adquirir la patria potestad, con el fin de dar derechos de legítima sucesión a sus hijos.

Y es así como Justiniano le mantuvo sus efectos:

La patria potestad al igual que en otro tiempo se hallaba destruida en relación de aquél que da en adopción y trasladada al ascendiente que recibe.

Y por otro lado una vez que se hallaban ya unidos el adoptado con el ascendiente en cuanto a los vínculos de sangre, ya no había temor de que lo emancipe sin razón, ni tampoco que lo despojase de su herencia.

*Siendo este el motivo principal que Justiniano indicó en su Constitución.*¹²

¹² *En el orden Justiniano escribió, en pag. 101*

DERECHO POSITIVO COMPARADO

2.2.LA ADOPCION EN FRANCIA

Dentro del Derecho Romano, como ya se ha manifestado anteriormente la Institución de la adopción fue confusa y correspondió al Derecho Francés ser testigo de la decadencia y de su desaparición ya que los fines que se perseguían eran distintos.

En el Derecho Romano se buscó asegurar la continuidad de la familia y la perpetuidad del culto doméstico como fines primordiales, entre otros, por su parte al Derecho Francés le importó su sentido o concepto netamente patrimonial, en virtud de que el adoptante prefería tener a quien poder heredar sus bienes, más aun que de cuidar la continuidad de la familia, como lo fue para el Derecho Romano, ya que de no ser de esta manera el beneficiado era el estado.

La adopción se constituyó en una Institución de herederos, por el hecho de que el adoptado no ingresaba en el seno de la familia del adoptante únicamente tomaba su nombre y la sucesión, siendo entonces que la adopción no había entrado en las costumbres francesas.

La adopción tendió a desaparecer en algunas provincias francesas, aun cuando en algunos otros solo quedaban algunos vestigios de ella.

Fue hasta el siglo XVI, cuando se dejó de dar al hijo adoptivo el derecho de heredar

al adoptante, haciendo de esta manera que resultara inaplicable el concepto de adopción."¹³

Por la influencia del Derecho Romano continuó y es en la época de la Revolución Francesa cuando retornó la adopción, Institución que se encontró hasta entonces desaparecida, siendo la Asamblea Legislativa que a través de su plan de Leyes Civiles de fecha 18 de enero de 1792 ordeno se incluyera; aun cuando en esta época no existió una debida regulación en cuanto a sus requisitos, formas y efectos de la misma, pero existieron algunos casos importantes y relevantes en cuanto a esta institución tal es el caso de la hija de Leppelletier Saint Fargueau, quien fue asesinado por la guardia francesa, por lo que la adopción fue realizada por el Estado, con posterioridad esta adopción y algunas más fueron confirmadas por la ley del 25 del Germinal año XI.

Otros de los ejemplos que se pueden citar de adopciones públicas es la ley del 27 de julio de 1917, la cual declaró que Francia efectuaría la adopción de los huérfanos de la guerra quienes recibieron el nombre de "pupilos de la nación" pero en si no se trata de una adopción sino de una obra de asistencia, con una regulación y organización de tutela especial, por las características propias de la institución.

En lo referente al Código de Napoleón la Comisión encargada de su redacción, no consideró a la adopción en un principio pero a través de la petición de la sección del Consejo de Estado, se tuvo que incluir.

Hay que mencionar que en esa época, esta institución no tiene verdaderas raíces, más

¹³ Manuel Marín y Puert Genov. Tratado Práctico del Derecho Civil Español Tomo II. Ed. Cultura, S. A. Habana, 1939, pág. 765.

bien fue creada a través de una serie de legislaciones, incluso a instancias de Bonaparte, quien finalmente no logró que su concepción personal sobre la institución de la adopción fuera admitida.

Existió el interés de que la legislación sobre la adopción se basara en el Derecho Romano y en consecuencia no existiera diferencia entre el hijo natural legítimo y el hijo adoptivo, pero este hecho se consideró inmoral, por lo que a la adopción se le atribuyó algunos efectos limitados.

El Código Napoleónico de 1804 consagró tres especies de adopción, a saber:

1.- LA ORDINARIA.

2.- LA REMUNERATORIA, Y

3.- LA TESTAMENTARIA.

ADOPCION ORDINARIA.

Las formalidades con que se realizaba la adopción ordinaria se hacía a través de un contrato y en presencia de un juez de paz, pero su validez, la obtenía a través de una doble ratificación judicial ante el Tribunal Civil por primera ocasión y por segunda a través de apelación, esto se transcribía en el Registro Civil, pero si no existía toda esta formalidad se dejaba sin efectos la adopción.

Los requisitos para que la adopción se diera era que el adoptante debía tener cincuenta años de edad, y sino al menos le llevara una diferencia de quince años al adoptado y además que no existiere ningún descendiente legítimo; otro de los requisitos que se exigían era que el adoptado hubiera sido cuidado durante la infancia.

Los requisitos que se establecían en el caso de que fuera el adoptante casado era el de contar con el consentimiento del cónyuge y de gozar de buena reputación.

En cuanto a lo que concierne al adoptado, era indispensable su mayoría de edad para que de esta forma otorgara su consentimiento y fuere válido, al igual que el consentimiento de los padres del adoptado aún cuando el adoptado llegara a tener veinticinco años estos debían otorgar su autorización.

El Derecho Común consideraba a la adopción y el Derecho Civil contemplaba dos clases más, la adopción remuneratoria y la testamentaria, las cuales exigían otros requisitos.

ADOPCION REMUNERATORIA.

La base en que se sustentaba esta adopción era el agradecimiento; por que se suponía que el adoptante había sido salvado por el adoptado sin que se diera el requerimiento de las formalidades de haber cuidado al adoptado cuando menor, ni la mayoría de edad del adoptante que en aquel entonces era de cincuenta años, etc.

ADOPCION TESTAMENTARIA.

Este tipo de adopción exigía requisitos de fondo pero no los de forma, se podía hacer constar en un testamento, y a su vez hubo de beneficiar a los menores; pero existían requisitos previos que resultaban indispensables como es el hecho que el adoptante ya con anterioridad se hubiera convertido en tutor oficioso del hijo adoptado con una anterioridad mínima de cinco años y en consecuencia haber atendido al sostenimiento del menor, sin embargo fue poco utilizada dado que su reglamentación era muy complicada.

La obligación recíproca de darse alimentos entre el adoptante y adoptado, se realizaba a partir de que la patria potestad era transmitida al adoptante.

En lo referente al derecho de sucesión, el adoptado habría de suceder al adoptante en su calidad de hijo legítimo.

Pero como la adopción tenía motivos y efectos restringidos y sus requisitos eran demasiado estrictos y siendo esta la forma en que el legislador había reglamentado, trajo como consecuencia que su práctica decreciera.

Uno de los errores más graves que podemos encontrar en esta legislación es el impedimento existente en relación a poder adoptar a menores de edad, determinación equivocada, ya que las personas que deseaban adoptar a un menor, por no tener hijos, y con el fin de cuidar de ellos, educarlos y lograr tener con ellos un lazo más estrecho por su forma de ser y de pensar, no sucedía así con mayores de edad excepto con los deficientes mentales pero a quienes ya no se podrían educar y sobre quienes nunca lograrían influir de una manera definitiva.

Todos los defectos que este Código encerraba se dieron a conocer tras la Primera Guerra Mundial ya que fue innumerable la cifra de huérfanos que quedaron, por lo que a muchas personas la adopción les pareció un medio para poder remediar, aunque de una manera parcial, las desgracias que la guerra acarreo; y a raíz de este suceso surgió la necesidad de adoptar a los menores y en consecuencia sus condiciones y formalidades se simplificaron.

El 19 de Junio de 1923, se derogó en forma definitiva el Título VIII del Código, referente a la adopción como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Francesa; y el 23 de Julio de 1925, se decretó una nueva ley la cual vino a modificar las omisiones que contenía la anterior. ¹⁴

La reforma de 1923 presentó características generales, en el sentido de no querer modificar el aspecto general de la adopción manteniéndose el principio de que el adoptado seguirá perteneciendo a su familia natural, pero cambios profundos se dieron, tal, es el caso que la adopción no sería irrevocable, considerándose el hecho de que si el matrimonio se podía disolver a través del divorcio, la adopción se podría llegar a anular por una revocación judicial, y además la adopción iba a ser posible con las mismas formalidades existentes en beneficio de menores al igual que de mayores.

De esta forma surgió una reglamentación completa a raíz de esta nueva ley, con respecto a la adopción de los menores, buscando que el adoptante adquiriera la patria potestad sobre el adoptado, estos hechos dieron lugar a que volviera a considerarse la antigua concepción romana, concepción definida ya por Napoleón Bonaparte referidos a la transferencia del adoptado de una familia a otra, otro de los cambios se dio, en cuanto a las formas secundarias del Código anterior, desapareciendo como consecuencia de que ya se podía adoptar a los menores de edad, por lo que hacía inútil la medida adoptada, consecuentemente tendría que excluirse la adopción remuneratoria.

La entrada en vigor de esta nueva ley y el esfuerzo que se hizo para simplificar los

¹⁴ Plagnol Martel y Rivet Geneva ob. cit. p. 253

requisitos de fondo y las formalidades, beneficiaron a la adopción en su aspecto práctico.

Planhol y Ripert afirman en su obra que "a cambio de las ventajas de dicha ley, anotadas con anterioridad, resultan sus inconvenientes, pues habiendo simplificado la adopción de los menores, se facilita la transformación de los hijos naturales en hijos legítimos, sin que medie matrimonio entre los padres" ¹⁵

Estos autores a su vez argumentan que esto puede ser consecuencia de malas negociaciones realizadas por los padres que llegan a vender a sus hijos por situaciones diversas como la falta de cariño o por carecer de medios económicos.

La institución de la adopción sirvió durante mucho tiempo como el medio más apropiado para defraudar al fisco en lo referente al derecho sucesorio, debido a que se efectuaron un sinnúmero de adopciones por medio de las cuales se dio la oportunidad de transmitir fortunas eludiendo de esta forma pagar los impuestos referentes a derechos de sucesión.

Todo esto trajo como consecuencia en Francia que la adopción se le considerase como un acto de naturaleza mixta, acto bilateral, voluntario y judicial, el cual habrá de requerir el consentimiento de ambas partes, tanto del lidiando como del adoptado; por este hecho se le consideró más que un contrato, un acuerdo de voluntades, por medio del cual las partes habrán de comprometerse con la adopción pero no de buscar la regulación de sus requisitos y efectos, ya que todas estas características mismas de la adopción tendrían que ser fijadas

¹⁵ Planhol Marcel y Ripert Couezr. ob. cit. pág. 753

directa e imperativamente por el legislador.

La finalidad de esta legislación referente a las condiciones pre-judiciales, son las de brindar protección al adoptado, a través de la existencia de motivos justos y ventajas para el mismo, buscando que el adoptante goce de buena reputación, hechos que el propio Tribunal deberá comprobar.

A su vez se establecen las bases para que la adopción sea posible, cuando sean menores de dieciséis años. En este supuesto, la adopción se habrá de pronunciar si es que el menor lleva por lo menos seis meses de haber sido recogido en el hogar del o de sus adoptantes (Artículo 343 del Código Francés Ley 63-215 del 1o. de Marzo de 1963).¹⁶

En cuanto a los requisitos que debía satisfacer el adoptante, ésta legislación permite que personas de ambos sexos que cuenten con treinta y cinco años puedan adoptar a una persona, reduciéndose así el término de cincuenta años que establecía el Código Napoleónico; además se plantea el supuesto que si el tiene quince años más que el adoptado se puede dar la figura de la adopción y por último se establece que si una persona quiere adoptar y no tiene treinta y cinco años pero sin embargo es mayor de treinta y tiene por lo menos ocho años de casada, entonces podrá hacerlo.

Así se establece en el artículo 344 del Código Civil Francés ley 60-1370 del 21 de diciembre de 1960.¹⁷

¹⁶ *Abraham Harel y Juan Ferrerotti de Derecho Civil Vol. II, 1ª Parte Ediciones Jurídicas Europa América Buenos Aires, Argentina 1983, pág. 351.*

¹⁷ *Idem.*

El procedimiento de adopción se inicia en el momento en que el adoptante manifiesta o exterioriza su consentimiento ante la autoridad competente; y este procedimiento continuara aun cuando en el futuro llegue a fallecer el adoptado.

Un requisito que resultaba indispensable era que el adoptado brindase su consentimiento, siempre que este sea un menor de edad pero mayor de dieciséis años.

En cuanto a los cónyuges del adoptante, estos deben de manifestar su consentimiento; así mismo se exige que los padres del adoptado den su consentimiento; pero si se diere el caso de que se encuentren imposibilitados o hubieran fallecido, será el Consejo de Familia quien habrá de concederlo (Artículo 58 del Código de la Familia y de la Ayuda Social).

Si se diere el caso de que no existiera el Consejo de Familia, será el Juez del Tribunal menor de cuantía en relación al domicilio de la persona que dé el consentimiento quien deberá de llevar a cabo dicho acto, o bien ante un Notario Francés o pudiera ser extranjero, o ante agentes diplomáticos o consulares franceses (Artículo 248 y 351) Código Civil Francés. Ordenanza del 23 de Diciembre de 1958.¹⁸

Por último hay que decir que aquel que quiera adoptar y cuente con descendencia legítima no podrá hacerlo ya que la existencia de ésta invalida la adopción, impedimento que establece el Código en cita.

¹⁸ Macdonald Havel y Juan sb, cit. 293 y 323

2.3. LA ADOPCION EN ESPAÑA

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS

De lo antes expuesto y acorde con lo que establece el Derecho Romano y el Derecho Francés, la adopción cuyo propósito esencial era el de establecer un medio, por el cual las personas que entre sí son extrañas, buscaban crear relaciones análogas, equiparables a las que resultan de la filiación sanguínea, es por este hecho que la adopción fue considerada como una ficción jurídica.

Uno de los países que ha admitido la adopción es España, basándose esencialmente en la legislación Romana, tomando de ésta sus lineamientos originales y adoptándolas en su realidad social.

La Legislación Española tuvo una influencia definitiva del Derecho Romano, y antes del Derecho de Justiniano, la adopción fue desconocida para los legisladores españoles y es hasta el año de 1851 cuando los autores discuten su ingreso, ya que nunca antes la institución de la adopción había aparecido y las raíces de la adopción española, no se encontraron en el Fuero Juzgo, ni tampoco en los Fueros Municipales, realmente su aparición se da en el Fuero Real, que la mencionó y las Partidas que la organizan con la concepción romana, la reglamentación fue semejante en especial para la fijación de derechos sucesorios de los hijos adoptivos en las Leyes de Toro, conociéndose con el nombre de "Prohijamiento"¹⁹, la Ley de las Siete Partidas la denomina como una figura genérica, la

¹⁹ Arias Joré, Manual de Derecho Romano Edic. Puritas, Juris pág. 196

cual a su vez ofrece un concepto de la adopción diciendo que "es un acto por virtud del cual se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza"

Cabe destacar que tanto la legislación Española como la Romana dan a la adopción el carácter de "ficción de la ley", de aquí el axioma en el que se fundamenta para expresar que se "imita a la naturaleza" y de esta expresión surge toda una teoría.

La adopción en España tuvo una aplicación casi nula, esto antes de que fuera regulada definitivamente; su falta de aplicación, estuvo presente hasta el momento mismo cuando se realizó el proyecto del Código Civil de 1851, y la mayoría deseaban que se le suprimiera, pero se le siguió conservando porque en la provincia de Andalucía en España se llegaban a efectuar algunos casos aunque esporádicos de adopción conforme a lo señalado por el autor García Goyena.²⁰

El régimen de la adopción tuvo simplificaciones importantes pero las distinciones que el Derecho Romano realizó no lograron ser acogidas del todo.

Las causas por las que era conveniente la realización de la adopción en Roma era el hecho de que la familia natural se encontraba por encima de la familia civil, pero, resultaba necesaria la creación de una familia legal y, no solo por los motivos políticos o sociales, sino además por los religiosos esto debido a los cambios que el hombre tenía constantemente, esto en relación con las condiciones del paterfamilias por el hecho de hallarse bajo su patria potestad.

²⁰ García Goyena Ferrerola, Concepción, *Historia e Evolución del Código Civil Español, Tomo I*, Madrid 1952, pág. 108.

Pero cabe aclarar en cuanto a lo referente a España, la adopción sufrió transformaciones a lo largo de su historia por sus legisladores peninsulares, sin que hubiera evidencia de que se hayan presentado las causas expresadas como en Roma.

En España ninguna de estas causas se presentó, siendo por esto que la adopción se transformo a lo largo de su historia por los legisladores peninsulares.

En las Leyes de Partidas se puede ver que se habla de adopción o prohijamiento.²¹ tema en donde se trasladaron conceptos romanos como el de Adragación y el de Adopción propiamente dicha, la adopción plena y minusplena. Los impedimentos que se les ponían a los adoptantes difirían en substancia porque en realidad eran una copia del Derecho Romano buscando sólo pequeñas modificaciones como el hecho de que las mujeres se encontraban impedidas para adoptar excepto si perdían un hijo en defensa del estado, otro impedimento era el de tener descendencia legítima, así como que el adoptante no debía de exceder al adoptado de diecisiete años si es que lo adoptaba como a su hijo y de treinta y seis años, si lo adoptaba como a su nieto.

El prohijamiento o adopción que se realiza de manera más frecuente era la de los niños expósitos o abandonados, la cual se otorgaba por las juntas provinciales de beneficencia.

²¹ García Goyena Ferrero, ob. cit. pág 143

DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

La mayoría de los cuerpos legales europeos se vieron en la necesidad de suprimir y de simplificar, de manera efectiva los preceptos provenientes del Derecho Romano, de esta misma forma lo hizo el Código Civil Español, suprimiendo la adragación de la antigua Roma, y conservando la adopción como creación imaginaria de la ley.

El autor español Calixto Valverde²¹ considera que la adopción posterior a la vigencia del Código Civil no se le puede considerar como una institución protectora de menores y huérfanos, ya que los mayores de edad también pueden llegar a ser adoptados, al igual que quienes se encuentren sujetos a la potestad de otro, por lo que el legislador por medio de esta Institución logra la creación de relaciones de tipo paterno-filiales.

Por consiguiente la legislación Española logra acoger el principio esencial de que la adopción busca imitar a la naturaleza, aunque con demasiadas limitaciones, trayendo esto como consecuencia que la institución se desvirtúe, dado el hecho de que sus condiciones resultan demasiado rigurosas y sus efectos son restringidos, por lo cual resultan ser más provechosas al adoptante que al adoptado; siendo esta una de las fallas primordiales existentes en el Código Civil, en virtud que la creación de la adopción, no obstante sus primeras fuentes, buscó alcanzar el fin de reglamentar el "bienestar del menor" antes que el bienestar del adoptante, no se instituyó única y exclusivamente en favor del padre adoptivo.

A través de la forma en que se encuentra reglamentada la adopción por esta

²¹ Valverde y Valverde CIBON, Tratado de Derecho Civil Español Valladolíd 1921, Tomo IV, pte. 477.

legislación, se da a conocer la visión del legislador español, una visión muy amplia que permite el bienestar del menor, logrando con esto su desarrollo integral.

*En el Derecho Español la adopción se encuentra regulada por el principio de unidad de persona, toda vez que nadie puede ser adoptado en forma simultánea por más de una persona, excepto cuando los adoptantes son cónyuges.*²¹

Únicamente se establece una forma de adopción, a diferencia de lo que en Roma sucedía; solamente se podía efectuar por personas que se encontraran en pleno uso de sus derechos civiles y que hayan cumplido cuarenta y cinco años debiendo así tener quince años más que el adoptado.

Para el Derecho Español la adopción esta prohibida a:

- 1.- Aquellas personas que tengan descendientes legítimos o legitimados.*
- 2.- A los eclesiásticos.*
- 3.- Al tutor respecto de su pupilo hasta que le sean aprobadas de manera definitiva sus cuentas de administración y.*
- 4.- Al cónyuge sin el consentimiento de su consorte, permitiéndose la adopción únicamente a los cónyuges de manera conjunta, fuera de este caso nadie podía ser adoptado*

²¹ Valverde y Valverde Calles, ob. cit. pte. 478

por más de una persona.

Respecto a la primera prohibición, ésta responde a la necesidad de que en sí la adopción no pretenda perjudicar los intereses de los hijos legítimos. Esta prohibición resulta ser una buena medida, tendiente a proteger jurídicamente al adoptado, y no dejarlo desamparado o en desventaja ante aquellos.

Respecto a la segunda prohibición, encontramos que quienes están impedidos para poder adoptar son los eclesiásticos, pero no sólo atendiendo a los que se encuentran ordenados "in sacris", sino de manera general todos aquellos que hayan hecho votos de castidad.

En cuanto a la tercera prohibición si ésta no existiera se presentaría el caso de que un tutor podría adoptar al pupilo con el objeto de encubrir su mala administración o en su defecto de obtener beneficios propios en detrimento del patrimonio del adoptado.

En relación con la última prohibición que contempla esta ley, se confirma de manera más clara, el derecho que tiene la mujer para adoptar, la que vino a cambiar el derecho a la adopción que anteriormente sólo tenía lugar cuando la mujer había perdido a un hijo en la guerra y llegara a obtener una autorización real para dicha cuestión.

Por otra parte, con la frase de que "nadie podía ser adoptado por más de una persona", el Código lo que busca es impedir que alguien pueda verse sometido a la potestad de dos personas sucesivamente a través de la adopción, ya que esto daría lugar a

controversias en claro detrimento del adoptado.

En lo referente a la capacidad para adoptar y ser adoptado, varios autores exponen sus dudas con relación a la posibilidad de adoptar hijos ilegítimos del adoptante.

En este caso podemos observar como la ley no lo prohíbe, sino al contrario se ha visto como el medio más conveniente para favorecer a los menores que desafortunadamente por su condición de ilegítimos, no pueden gozar de los beneficios de la legitimidad, es la adopción por medio de ella donde se habrán de encontrar beneficios,

Finalmente surge un problema más, se presenta la cuestión de que si los extranjeros pueden llegar a realizar una adopción. Al respecto, existen algunas opiniones de autores que consideran a los extranjeros como incapaces para adoptar; sin embargo hay una opinión general sustentada en lo señalado en el artículo 27 del Código Civil Español, en la cual se establece que los extranjeros gozarán de los mismos derechos que poseen los españoles para adoptar, en el cual encontramos que ni la Constitución, ni los tratados, prohíben al extranjero ser o adquirir la calidad de adoptante o llegar a ser adoptados y consecuentemente debe operar la máxima de lo que no esta prohibido esta permitido.

Con respecto a la forma de la adopción surgieron algunos cambios que le fueron llevando a rodearse de ciertas garantías de solemnidad, siendo esto uno más de sus cambios,

al momento de modificarse la naturaleza, reduciéndolo al carácter de un acto civil, sustantivo y privado.

El Derecho Español, establece como requisitos para la realización de la adopción, los siguientes: ²⁴

A) Previos.

B) Simultáneos, y

C) Posteriores.

A) P R E V I O S.- Son requisitos previos, aquellos que habrán de conformar el expediente; como la solicitud, la información de testigos, audiencia del fiscal y finalmente la aprobación judicial, todo lo anterior previas las diligencias que se estimen necesarias, siendo esto que la adopción se verificará con autorización judicial, haciéndose constar en esta el consentimiento del adoptado, esto en caso de ser mayor de edad, y en caso de que fuese menor de edad el consentimiento de las personas que debieran darlo para su adopción, y si se diese el caso de que se encontrara incapacitado, el consentimiento lo habrá de otorgar su tutor.

B) S I M U L T A N E O S.- El requisito simultáneo, es el que obrará en la escritura pública, en donde se habrán de fijar las condiciones en que fue llevada a cabo la

²⁴ *Ceballos Trujillo José. Derecho Civil Español Común y Especial Tomo I Vol. I Ed. Rev., Madrid 1976, pág. 374.*

adopción, después de que ésta ya sea aprobada de manera definitiva por el Juez.

C) P O S T E R I O R E S.- *El requisito posterior, es la inscripción de ésta escritura en el Registro Civil que corresponda, a su vez cabe aclarar que el Código Civil no contempla el hecho de que a falta de dicha inscripción, la adopción haya de perder su eficacia, sus efectos persisten.*

Esto se puede entender como es el caso de México donde el Registro Público tiene efectos declarativos y no constitutivos de un derecho, sin embargo en relación a los bienes debe constar la inscripción para que surta efectos jurídicos ante terceros y no solo entre las partes.

Los principales efectos que encontramos con motivo de la adopción, es el hecho de que el adoptado podrá usar, junto con el apellido de su familia natural, el del adoptante, y esta circunstancia deberá de ser expresada en el acta de adopción.

Una de las obligaciones que nacen entre esta relación es que tanto el adoptante como el adoptado se deben de manera recíproca alimentos. Esta obligación debe de entenderse sin que se dé el perjuicio del preferente derecho que existe en relación al de los hijos naturales reconocidos y de los ascendientes del adoptante a ser alimentados por éste.

Otro de los efectos que podemos encontrar y que son una característica más de la adopción es el hecho de que el adoptado entra en la patria potestad del adoptante, deduciéndose de este hecho situaciones diversas, como es el caso de que el adoptado entra a formar parte de otra familia y bajo la potestad de un extraño, también es cierto que sus derechos en su familia natural han de quedar intactos, en virtud de lo cual no se desliga del todo de ésta, y aquí es donde creo que se prevé la situación en la cual el adoptado al momento de poder hacer valer su capacidad de ejercicio puede optar por uno u otro apellido.

Dice el Código Español en su artículo 177 (en vigor):

"El adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural, a excepción de los relativos a la patria potestad".

Y esto a su vez habrá de confirmarse en su artículo 156 párrafo 1 de dicho

ordenamiento, el cual versa:

"El padre tiene potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados y los hijos tienen la obligación de obedecerlos mientras permanezcan en su potestad, y de atribuirles respeto y reverencia siempre"

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

Otro de los efectos que encontramos es el hecho de que el adoptante no adquiere el derecho a heredar al adoptado, a su vez éste tampoco la habrá de adquirir para heredar fuera de testamento al adoptante, la excepción que habrá de aceptarse en este caso es el hecho de que en la escritura de adopción se hubiere obligado éste a instituirlo heredero.

"Esta obligación no surtirá efecto cuando el adoptado muera antes que el adoptante".²³

El Código Civil Español niega en materia de sucesión todo derecho sucesorio al adoptado, pero a su vez es de observarse la forma contradictoria que tiene esta legislación en relación a sus propios principios, por lo que respecta a la materia sucesoria, ya que primeramente acepta situaciones que en su propio código habrá de sancionar posteriormente de manera terminante.

²³ Artículo 177 párrafo II del Código Civil Español vigente

Situación que me parece injusta, pues al adoptado se le imponen obligaciones derivadas de la Patria Potestad como es el caso de obediencia, respeto y reverencia, por otra parte no se le otorgan derechos a suceder en los bienes del de cuyos en caso de sucesión intestamentaria, es decir para algunos casos se le considera como hijo y para otros no.

Otro más de los efectos que podemos observar, es el hecho de que los descendientes del adoptante, no pueden celebrar matrimonio, con los parientes del menor, mientras que subsista la adopción.

IMPUGNACION DE LA ADOPCION

El Código Civil Español, en su artículo 180 establece que:

"El menor o incapacitado que haya sido adoptado podrá impugnar la adopción dentro de los 4 años siguientes a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad".

El Código Español a su vez no aclara sobre si esta impugnación habrá de ser con alguna causa y cuales son estas causas, bastando únicamente que prospere la acción, quedando esta a la aprobación y criterio que le otorguen los tribunales.

Aquella impugnación que no derive, de una base justificada; resulta ser una manera de eludir tanto sus obligaciones morales como jurídicas, que adquirieron tanto el adoptante como el adoptado. Por consiguiente resulta necesaria la reglamentación jurídica, la cual justifique la inconveniencia por la que no deba de persistir la adopción existente.

Asimismo como existe el recurso de impugnación, puede ejercitarse en contra de la adopción la acción de nulidad, como resultado de que la adopción es un acto jurídico, y todo acto jurídico puede llegar a ser anulado, pero puede contemplarse que dentro de la legislación española, su Código al respecto no establece nada, por tal motivo se desprende que la nulidad de la adopción habrá de regirse por las doctrinas generales de nulidad de los actos jurídicos, que al respecto existen.

En lo que a la legislación mexicana respecta, nuestro Código Civil, plantea de manera detallada tanto los motivos como los efectos, que habrá de traer consigo la revocación de la adopción específicamente.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto podemos ver que la legislación española reguló situaciones que la legislación francesa normó con posterioridad.

2.4. CONCEPTO DE ADOPCION

Es necesario para la mejor comprensión del presente trabajo un estudio de la adopción para poder tener un concepto más amplio de lo que es en si esta Institución, esto a través de las diversas definiciones surgidas en los distintos fundamentos y corrientes que se han dado.

Creo que es necesario precisar el concepto de adopción, pero para esto hay que ver a esta figura en su entorno y no de una forma aislada, es decir el significado que ha tenido a través del tiempo y su reglamentación.

Asimismo resulta necesario conocer las diversas prácticas de la adopción, así como sus fines que ha tenido desde la antigüedad hasta el derecho contemporáneo que la ha legislado.

En el devenir histórico se han dado diversas definiciones en torno a la adopción, tales como las que inspiraron al Código Francés, que velan en la adopción un contrato formal y solemne, las cuales se mantuvieron vigentes hasta hace poco.

En el siglo XIX, los tratadistas se avocaron a considerar a la adopción como un "contrato", más esto no debe causar asombro si toma en cuenta, las concepciones y doctrinas que imperaron en aquel entonces en relación a lo político, económico y social.

Fue en la época del Liberalismo durante la Revolución Francesa, cuando existió el

Estado gendarme inspirado en la frase de "Laissez faire Laissez passer", en donde el individualismo exagerado dio pauta a que el individuo expresase libremente su voluntad, y por tanto la figura del contrato alcanzó el carácter de ley para las partes, en donde el Estado se limitó así a cuidar que el objeto fuera lícito y no se encontrara reñido con las buenas costumbres así como con el orden público.

Es por esto que podemos ver que las más diversas instituciones se fundaron en el contrato, la sociedad, la familia y todas las instituciones que le conforman, la adopción por tanto no pudo escapar al influjo tan sólidamente sustentado de principios.

Planiol define a la adopción como "un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia" y como se trataba de un contrato, la ley estableció como requisito el que el adoptado diera su asentimiento (así lo establece el artículo 346 del Código de Napoleón).

En consecuencia los menores de edad no podían ser adoptados por considerarseles incapaces civilmente, ya que no podían dar su consentimiento.

Otro concepto es el que Baudry Lacantinerie aporta diciendo que es "un contrato solemne, en el cual el Ministro es el Juez de Paz".

Por otra parte Collin y Capitain afirman que es "un acto jurídico (generalmente un contrato) que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y de filiación".

Acharie, por su parte define a la adopción como "el contrato jurídico que establece entre dos personas, que pueden ser extrañas la una de la otra vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos".

El Doctor José Ferri en su obra considera a la adopción y la define de la siguiente manera "la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por lo que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos".²⁶

Podemos notar que ambas definiciones son iguales, con algunas modificaciones, ya que el autor francés dice "es un contrato jurídico", y el Doctor Ferri lo reemplaza por "Institución Jurídica Solemne y de Orden Público".

Al explicar su definición Ferri sostiene que en la época actual la idea del contrato ya no cuenta ya que todo lo relacionado con la adopción se encuentra reglamentado en la ley, sus formas, requisitos, efectos, consecuencias, etc; por lo que la autonomía de la voluntad es restringida.

Al hablarse de que las partes prestan su adhesión a un instituto legal existente y reglamentado debidamente, es por esto que es mejor hablar de institución y no de acto jurídico, ya que el acto jurídico supone el amplio ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Al referirse al hecho de que es una institución solemne y de orden público, se entiende

²⁶ Enciclopedia Jurídica Ombus s.p.a. cit. pág. 497.

que da lugar a crear y modificar relaciones de parentesco, en donde interviene el interés del Estado y compromete el orden público.

Por otra parte Dalloz, en su repertorio de legislación cita la definición de Tronchet "Es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma".

FORMA DE LA ADOPCION

La forma en que la adopción puede darse es:

a) Por parientes entre si.

b) Por extraños

En el caso de parientes entre si, tenemos como ejemplo al padre que adopta a su hijo natural o el dudo entre un tío y su sobrino.

Pero como ya anteriormente se ha señalado los fines que han inspirado a esta figura jurídica no han sido los mismos a través del tiempo.

Los fines que en la antigüedad se persiguieron fueron de índole político o religioso o bien de índole guerrero o aristocrático.

"Hoy día los fines son de carácter altruista, filantrópicos de protección a la orfandad, ayuda y asistencia social como también el hecho que pretende integrar la familia".²⁷

La tendencia de las nuevas legislaciones y de las doctrinas modernas es la de armonizar el interés que presenta el Estado aunado al interés de los particulares. Por lo que claramente se puede observar que la adopción se fundamenta en la importancia de la

²⁷ Enciclopedia Jurídica Osmelba ab. cit. pág. 498.

intervención estatal como en la voluntad del individuo por salvaguardar el bienestar del adoptado.

El criterio individualista que posee el Código Civil Francés hace considerar a la adopción como un contrato entre el adoptante y el adoptado o sus representantes legales quienes son sus padres o tutores, realizándose entre particulares.

Sin embargo dicho acuerdo de voluntades entre el adoptante y el adoptado o sus representantes, no es suficiente para que se de lugar a la adopción.

La autorización judicial es necesaria, pero esto no habrá de otorgarse sino hasta que sean comprobados los requisitos que la ley establece, así podemos ver que en el derecho mexicano debe de llevarse a cabo ante el Juez de lo Familiar y conforme a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 923 al 926 en concordancia con el 399 del Código Civil pues es un acto solemne.

Por lo anteriormente expuesto podemos establecer que la adopción nace de un acto jurídico, siendo este acto de poder estatal, ya que el vínculo jurídico que se establece entre las partes, habrá de ser consecuencia de la aprobación judicial.

Más sin embargo, este punto de vista no es del todo aceptado, ya que cierto es que el decreto del Juez de lo Familiar, resulta esencial para que se de la creación del vínculo jurídico, cierto es también el hecho de que exista la voluntad del adoptante y el cual debe de ser previo y necesario para que se dé dicho pronunciamiento judicial, así como el

consentimiento de los representantes del adoptado para que se dé el seguimiento del vínculo jurídico paterno-filial.

Tanto la voluntad de los particulares, así como la del órgano judicial deben de coordinarse para que exista el acto de la adopción; porque regularmente el interés que tiene el adoptante es de carácter afectivo y será ese interés privado el que debe unirse al interés que tiene el Estado por la protección de los menores e incapacitados, por ser de interés público, lo cual exige la intervención del órgano jurisdiccional cumpliendo así con la finalidad misma de proteger y dar beneficio al menor.

Es por tanto que a la adopción se le considera como un acto mixto, un acto jurídico complejo, ya que en él concurren tanto el interés del Estado como el de los particulares.

Esta estructura peculiar que presenta la adopción puede aclarar su naturaleza jurídica y la principal función que cumple en el Derecho Moderno adquiere a su vez un aspecto social, esto como institución, la cual se funda en la necesidad de lograr a través del esfuerzo tanto de los particulares como del Estado la ayuda necesaria para proteger y brindarle amparo al adoptado en el hogar del adoptante, de esta forma la adopción se aleja de la corriente individualista que se introdujo en el Código Civil Francés como un contrato "Para consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener un hijo o que ha tenido la desgracia de perder los que les había dado". Su objeto primordial actualmente tampoco es el de "emular la imagen de la naturaleza ni tampoco satisfacer los sentimientos altruistas del adoptante".²⁸

²⁸ Ignacio Gabilondo Correas, ob. cit. pág. 819.

2.5. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION

Como características de la adopción encontramos que ésta ha sido desde la más remota antigüedad considerada como una imitación de la naturaleza (adoptio imitatur naturam).

Un requisito que se contiene en todas las legislaciones es que debe existir la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado.

La adopción es considerada una ficción de tipo generoso, la cual a su vez lo que busca es conseguir que niños que se encuentran abandonados logren encontrar dentro de una familia honesta, la protección adecuada para su desarrollo, siempre y cuando el otorgamiento de la adopción sea realizado con las garantías legales debidas.

Asimismo la adopción se presenta como un consuelo para aquellos matrimonios los cuales no han tenido descendencia o que, habiéndola alcanzado la perdieron.

Es pues entonces la adopción una ficción jurídica socialmente útil, y necesaria por los argumentos antes vertidos.

Podemos ver que la paternidad frustrada haya en la adopción la fórmula humana para de ésta forma satisfacer aquellos sentimientos que merecen respeto y comprensión y que a la vez traerá un beneficio mayor al adoptado.²⁹

²⁹ Mario Gabriel Corales ob. cit. pág. 618-619.

En la gran mayoría de los países civilizados la institución de la adopción se ha incorporado en sus leyes, valorándola al mismo tiempo en un doble aspecto en cuanto a su utilidad social así como al del interés del Estado.

La utilidad social que esta institución ha traído es indiscutible, habrá de brindar protección a la infancia desvalida favoreciéndose a su vez a los numerosos hogares carentes de descendencia propia.

En la actualidad el Estado se ha convertido en un procurador de la justicia social, atendiendo al bienestar social, modificando de ésta forma su proceder, dejando así su actitud pasiva inspirada en el liberalismo, la que permitió una libertad muy amplia a los particulares, pero en la actualidad se interesa en la institución de la adopción permitiendo a su vez resolver un problema grave que afecta a la sociedad y al Estado mismo.

La adopción como acto jurídico presenta características propias que le diferencian de otras figuras jurídicas como las siguientes.

I.-Es un acto solemne, el cual se perfecciona únicamente a través de la forma procesal que establece el código de Procedimientos Civiles, en sus artículos 923 a 926.

II.-Es un acto plurilateral, porque requiere el acuerdo de voluntades tanto del adoptante como del adoptado, esto a través de su representante, exigiendo a su vez una resolución judicial.

III.- Es un acto constitutivo de derechos y obligaciones.

A) De la filiación.

B) De la patria potestad que asume el adoptante.

IV.- De forma eventual habrá de ser un acto extintivo de la patria potestad en el caso de que en el momento de celebrarse la adopción se conozcan los antecedentes de quienes hasta ese momento ejercieron sobre el adoptado la patria potestad.

V.- Siendo a su vez un acto mixto.

Viendo a la adopción como Institución, se puede considerar como un instrumento legal y eficaz que justifica plenamente su existencia para la protección de los menores e incapacitados.

En este sentido, se ha llegado a considerar que la adopción como la tutela son las instituciones que cumplen funciones similares, sin que por la forma en que se encuentra organizada la adopción dentro de nuestro derecho busque sustituir a la tutela, toda vez que el fin de la tutela es el de la guarda de personas y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural o legal, o únicamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

2.6. FINES DE LA ADOPCION

La adopción a través del tiempo no siempre se ha inspirado en los mismos fines; ya que antiguamente tenía una finalidad de tipo religioso o político, posteriormente también tuvo motivos de carácter aristocrático o guerrero.

En Roma como se ha señalado anteriormente nace como una institución que encontró como razón la religión, el culto brindado del hogar y el de los muertos; este motivo creaba la necesidad imperiosa de dejar a un hijo quien mantuviera la tradición; y cuando esto no llegaba a ser posible, era entonces cuando se recurría a la adopción, la cual a su vez estaba más establecida en las costumbres que en las leyes, este hecho era aplicado de igual forma tanto en los hijos, como en las hijas, para el adoptante este era un medio para hacerse de un heredero de uno u otro sexo, más que el hecho de asegurar la perpetuidad de su familia o de su gens.³⁰

Foustel de Coulanges, en su obra "La Ciudad Antigua", sostiene que la adopción nace de la costumbre de perpetuar el culto doméstico, argumentando lo siguiente: "A quien la naturaleza no ha dado hijos puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres".³¹

*La finalidad de que en ambas formas de adopción tenían los romanos era la de constituir la patria potestad, sobre el adoptado en la *duo in adoptionem* y a su vez no solo*

³⁰ *Enzyme Priv. Derecho Romano* ob. cit. pág. 116.

³¹ *Enciclopedia Jurídica Omeba* ob. cit. pág. 498

sobre éste sino también sobre los demás miembros de su familia en la adrogatio.

Las reformas que la adopción sufrió con Justiniano, constituyeron la declinación de la familia agnaticia, y algunos otros motivos hicieron que la adopción perdiera su principal objeto, la sumisión a la patria potestad e hizo que esta se convirtiera en un medio por el cual se colocaba al adoptado en la posición de hijo.³²

Los franceses en su concepción cristiana, consideran que la familia descansa por entero en el sacramento del matrimonio.

No se niega el hecho de que existan algunos parentescos espirituales que nazcan del bautismo pero por su irrelevante importancia no se les considera dentro del marco de la familia.

Es por este hecho que la adopción fue ignorada por el derecho Canónico y también por el antiguo Derecho Francés; es hasta tiempos de la Revolución Francesa cuando la adopción entró nuevamente en vigor.

Bonaparte fue favorable en su admisión de la adopción buscando con ello asegurarse una descendencia por medio de esta institución, aún cuando los redactores del Código Civil dudaron acerca de su admisión, por lo que fue sometida a condiciones estrictas.

La adopción se convirtió en sí en un medio por el cual se transmita el apellido y la

³² Ignacio Calvo Garza, ob. cit. pág. 610.

fortuna , más que el modo de crear una filiación; siendo que esto distaba del deseo del Primer Cónsul al señalar que "El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos"³³

Posteriormente a la Primera Guerra Mundial de 1914 a 1918, se buscó que la adopción se convirtiera en una institución caritativa, con la finalidad de poder ser un sostén para los huérfanos de guerra.

Se estableció el 19 de Junio de 1923 una ley que tenía el fin de transformar a la adopción, lográndose buenos resultados ya que las adopciones aumentaron en un porcentaje de cien mil anualmente.

La finalidad que perseguía la adopción era que los huérfanos y niños abandonados lograran encontrar su hogar, así como una educación y un afecto, al igual que en los casos de matrimonios sin familia que hayan procreado o aquellas personas que permanecían solteros que no hayan podido casarse, para que pudieran de ésta forma encontrar la dicha de la maternidad o la paternidad.³⁴

Quienes admitten la adopción en sus Códigos se basan en el Derecho Romano. A su vez existen juristas y sociólogos que en su criterio se encuentran en contra de esta institución, aunque sí es acogida en Códigos de Italia, Suiza y Alemania etc.

³³ *Memorias de Thibaudou pág. 419 Frenet, pag. 289.*

³⁴ *Herrero y León, Manual. Lecciones de Derecho Civil Vol. III, pág. 348-350.*

CAPITULO IV

EL NOMBRE

3.1. CONCEPTO DE NOMBRE

Atendiendo a su sentido gramatical, el nombre es el vocablo por medio del cual se designa a una persona o cosa sirviendo así para distinguirla de las demás de su especie.

Es por este hecho que al nombre se le considera como un atributo de la personalidad por medio del cual se habrá de designar a una persona individualizándola.

Existen dos palabras que resultan ser esenciales por medio de las cuales se logrará denominar a una persona, dado que se habrán de dar indefectiblemente en todo individuo.

Estas son: El nombre familiar que es el apellido o nombre patronímico y el llamado nombre de pila o nombre propio.

Esta unión de vocablos habrán de constituirse por tanto en lo que será el nombre de una persona y su signo distintivo de los demás.

Es a través de estos elementos gramaticales, que el individuo se convierte dentro del mundo del Derecho como un sujeto de la relación jurídica.

La doctrina, así como los legisladores atribuyen como elemento principal del nombre, al apellido, en tanto que el nombre propio o llamado nombre de pila derivado de la

costumbre del bautizo dentro de la religión católica, habrá de servir para lograr la integración de la denominación, y así poderse referir con mayor precisión a la persona a la cual pertenecerán estas partículas principales.

El nombre de pila como puede observarse tiene una naturaleza genérica, pero al unirse a los apellidos tanto el paterno como el materno, cumplen una función distintiva que en el mundo del Derecho y en el medio social ha de ser necesaria.

Es por ello, que podemos observar, que si se toman, los apellidos o el nombre de pila de manera aislada no habrán de concretar el referirse a una persona determinada, en tanto que si se unen los apellidos tanto el paterno como el materno que tienden a ser comunes a todos los hijos miembros de una familia y se unen al elemento del nombre entonces se cumplirá con una función netamente distintiva del individuo al cual nos estemos refiriendo, naciendo para él de esta manera la atribución de relaciones jurídicas que serán implícitas a su individualización y derecho que como persona habrá de poseer.

3.2. ANTECEDENTES HISTORICOS

A través de la historia podemos observar que los apellidos se han formado con un elenco de vocablos que resulta ser en si muy extenso, sin limitaciones, en tanto que el nombre de pila ha resultado siempre ser más limitado por extenso que se quiera o pueda ver.

Partiendo de este hecho, analicemos el origen del nombre.

Se dice que el nombre entre los pueblos primitivos, era único e individual; cada persona llevaba solo uno y este no lo habría de transmitir a sus descendientes, se componía por un solo vocablo, lo que se cree es ahora el nombre propio, pero la misma costumbre hizo que se mantuviera por algún tiempo y llegó hasta pueblos de cultura más avanzadas como fueron los griegos, los persas y los hebreos.

El pueblo romano por el contrario poseía una estructura en relación al nombre que resulto ser muy organizada, es por ello que vemos que en este pueblo desde antes de la República el nombre ya tenía una estructura parecida a lo que es el nombre en la actualidad.

Su forma de estructurar el nombre resultaba ser compleja, pero también era muy adecuada, para poder cumplir ampliamente con la función de "identificar al individuo".

Los elementos de los cuales se conforma el nombre son los siguientes:

PROENOMEN o llamado nombre propio.

NOMEN este habría de seguir al *proenomen* o nombre propio, también llamado

GENTILITIUM, que habría de ser llevado por todos los miembros de la familia o sea de la *GENS* a la que pertenecía cada persona.

Esta es la forma en que se conformaba el nombre, pero dado que los prenombrados masculinos eran poco numerosos, se llegó a la necesidad de agregar a este nombre un tercer elemento, así pues hubo de nacer el *COGNOMEN*, el cual resultó ser mucho más variado en su elección, no sucedía lo mismo en relación con las mujeres dado que sus prenombrados no se encontraban limitados en número, y estos se componían en general de dos elementos que en principio se mencionaron faltando el *COGNOMEN*.

Esta figura del *cognomen*, adquirió una naturaleza hereditaria transmitiéndose de generación en generación determinando de esta forma la rama de una misma *gens*, y en el caso de los hombres que eran quienes tuvieron que usarlo como un carácter de nobleza, así pues son los nobles quienes hicieron uso de él, al igual que sucedía con las primeras familias de los municipios.

En el pueblo germano encontramos que su nombre se componía con el nombre propio al cual se le agregaba la partícula *ING* que habría de significar "hijo de".

De cualquier forma lo que se buscaba era constituir un signo de identidad de la persona, trayendo como consecuencia una forma de determinación del estado familiar, dado el hecho que los vocablos que conforman el apellido habrán de indicar la pertenencia a una

familia determinada.

Posteriormente encontramos que en el siglo XII, al nombre propio se le agregó una especie de sobrenombre, el cual con el tiempo se convirtió en el apellido, el cual habría de hacer alusión a alguna región, objeto, alguna actividad o hábitos. Algunos otros patronímicos se llegaron a conformar con el nombre del padre.

Es por este hecho que se considera que la costumbre jurídica es el origen probable de un gran número de apellidos.

Roma a través de su dominación imperial introdujo en Galla su sistema del otorgamiento del nombre, pero en este pueblo tiempo después reapareció el uso de los nombres en forma individual, esto se suscitó tras la conquista de los francos, y se continuó por un largo tiempo.

Es por tanto que en Francia el único cambio que se pudo observar en relación al nombre fue el hecho que durante la primera mitad de la Edad Media se dio de manera muy lenta la desaparición de aquellos nombres bárbaros que fueron con el tiempo dando lugar a los nombres de las santidades que comprende el calendario cristiano.

3.3.EFECTOS JURIDICOS

Teóricamente encontramos que estos efectos se pueden contemplar bajo un doble aspecto, referentes a lo que es el uso del apellido y a lo que algunos teóricos han dado por llamar el derecho al apellido.

En relación a lo que constituye el uso del apellido, se desprende el hecho de que el individuo por esencia misma tiene el derecho y a su vez la obligación de hacer uso del apellido que le ha sido conferido de acuerdo a la ley.

Considerando que el uso al apellido es un derecho, podemos ver como el individuo habrá de servirse de su apellido que conforme a lo que la ley establece se le atribuye legalmente, para que de esta forma pueda identificar y asimismo hacerse identificar en todas las circunstancias de su vida personal.

Siempre y cuando no se llegue a un abuso del mismo con el fin de servirse de el en forma intencional con el fin de llegar a crear confusiones que perjudiquen a quien por coincidencias resulte homónimo del suyo.

En lo referente a que el uso del apellido es una obligación, el individuo se habrá de encontrar obligado a corresponder en todos los aspectos al apellido que se le ha otorgado dentro y por la sociedad y es por este mismo hecho que habrá de quedar identificado jurídicamente, por lo que el mismo individuo tendrá que responder de las consecuencias jurídicas que le atribuye el uso de su apellido en cuanto a que con el habrá de figurar y

servirá para que firme documentos en los actos en que llegue a intervenir y el hecho de firmar con un nombre que resulte distinto al suyo puede llegar a constituir un delito.

En cuanto a la relación que guarda el individuo con el Estado existe una obligación absoluta tanto en lo referente al Derecho Público como en lo referente al Derecho Privado, en el cual existe la intervención del poder público en lo que traiga consigo la publicidad, encontrando aquí todos aquellos documentos auténticos como son las actas del registro civil, así también como documentos judiciales, en este aspecto a lo que considera el Derecho Privado no existirá la obligación absoluta siempre y cuando queden a salvo aquellos derechos de personas extrañas.

Hay quienes consideran que el derecho al apellido, es un derecho a la personalidad el cual aunado a lo que es la imagen, la vida, etc., conforman el bloque de lo que llamaremos los derechos primordiales del individuo que la ley amparará frente a todos.

Es por todo lo anteriormente señalado que el derecho al apellido en materia civil constituye un aspecto del estado familiar o bien lo que consideramos como un atributo de la personalidad.

CAPITULO IV

EL NOMBRE EN EL DERECHO COMPARADO

4.1. DIFERENTES FORMAS DE ESTABLECER EL NOMBRE EN RELACION A LA ADOPCION EN EL DERECHO COMPARADO

Cabría hacer ahora mención a lo que corresponde al uso del nombre dentro de la adopción, que es el meollo del presente trabajo y a donde queremos llegar, los efectos que ha de traer esta en relación al uso del nombre que forma parte de la transmisión de derechos en cuanto a lo que el adoptante habrá de otorgar al adoptado, son los siguientes:

La mayoría de las legislaciones exigen que el nombre del adoptante sea usado en unión al nombre de la familia natural al que corresponde el adoptado.

La legislación francesa al respecto considera en su Código Civil dentro de su articulado 351 que como consecuencia de la adopción, el adoptado "podrá" hacer uso del nombre del adoptante, uniéndolo al nombre de su familia natural al cual pertenece, pero si el adoptado fuere hijo natural no reconocido, podrá entonces utilizar únicamente el del adoptante siempre y cuando este lo consienta en la escritura de adopción.

Por consiguiente podemos ver que si el apellido ha de denotar la pertenencia a una determinada familia, esta atribución que la ley misma contempla, crea un vínculo familiar el cual podrá ser filial o matrimonial, aunque se presume que antes de usar el apellido ya tiene cierta aceptación en el núcleo familiar.

La filiación natural es determinante de los apellidos, y es por tanto que la legislación francesa acepta el hecho de que quien reconozca a un hijo natural tendrá por tanto el derecho a llevar el apellido de este; es diferente el reconocimiento a la adopción, ya que esta última se caracteriza porque generalmente no existe un vínculo sanguíneo entre adoptante y adoptado.

En cuanto a la filiación adoptiva, que es la tocante a analizar, declara lo siguiente; la adopción traerá consigo la atribución del apellido de quien lo adopta, pero a su vez se puede ver como el adoptado podrá llevar un apellido doble, en relación a que habrá de unirlo al suyo natural, lo cual considero propio, siempre y cuando el adoptado conozca su autonomía e identidad propia, y de los padres que lo procrearon conociendo así que los adoptantes no son sus padres.

La misma legislación prevé en casos excepcionales que si el adoptado es menor de 16 años de edad su apellido se podrá reemplazar por el apellido del adoptante en forma simple, a excepción que el tribunal no lo determine operante en esta forma.

Lo anteriormente expuesto no nos resulta convincente, toda vez que puede llegar a crear una situación perjudicial para la estabilidad emocional del adoptado.

Dentro de la legislación francesa, encontramos dos formas de adopción, la "adopción plena" la cual establece que el adoptado lleve los apellidos del adoptante, aun cuando conste la filiación del adoptado, estos cambiarán en forma simple y llana.

Y la adopción "menos plena", en la cual el adoptado podrá usar junto con el apellido de su familia natural, el apellido del adoptante, haciéndose constar ante la escritura de adopción en la cual se establece el orden en que se deberán de usar estos, aun cuando se puede llegar a dar el caso en que los apellidos del adoptante se usen antes que el del apellido de la familia natural al que se pertenece.

El punto central de este trabajo versa en que esa facultad potestativa de "PODRA", dar nombre y apellidos al adoptado como lo prevé nuestra legislación; mejor sería decir que aunado al patronímico natural al que se pertenece o se ha sido reconocido se añadirá el patronímico del padre(s) adoptante(s).

Cabe entonces hacer notar el siguiente hecho, si bien la legislación europea da pie a que se considere de ambas formas el ostentar el apellido a los adoptados tanto en la conservación del suyo natural cuando se conoce su filiación uniéndolo al del adoptante o viceversa o en el caso de la adopción plena que deberán de desaparecer el apellido natural quedando operante únicamente el de quien lo adopta, cabría hacer notar que si bien nuestra legislación mexicana no contempla la adopción plena, porque entonces no permitir que se siga ostentando el apellido de la familia natural de la cual se pertenece, siempre y cuando se conozca la filiación del adoptado?

Dentro de la misma legislación francesa en su articulado 58 de la Ley del Registro Civil establece en su fracción tercera lo siguiente:

III.- La conservación por el hijo natural o sus descendientes de los apellidos que vinieron usando, siempre que insten el procedimiento dentro de los dos meses siguientes a la

ESTA
TESIS
NO
DEBE
SALIR
DE
LA
BIBLIOTECA

*inscripción del reconocimiento o, en su caso, a la mayoría de edad.*³⁵

Este precepto deja abierta la posibilidad al adoptado de poder seguir ostentando su apellido natural dentro de un determinado tiempo o cuando siendo menor y se alcance la mayoría de edad y si así lo desea poder recuperarlo.

En cuanto a la legislación española podemos observar lo siguiente, según establece su artículo 175, el adoptado podrá usar, junto con el apellido natural el apellido del adoptante, consignándolo así en escritura de adopción, como podemos ver existe gran similitud en relación con la legislación francesa.

En las legislaciones americanas encontramos que por ejemplo Perú, dentro de su articulado 234, confiere al adoptado el apellido de quien lo adopte añadiéndolo al apellido de su padre.

El código de Uruguay en su artículo 249 habrá de concordar con lo mismo que se establece en la legislación francesa al considerar que el adoptado podrá usar el nombre del adoptante, uniéndolo al de su familia natural, y en caso de no conocerse su filiación natural entonces usará únicamente el de quien lo adopte asentándolo así en el acta de adopción respectiva.

Lo mismo acontece con el Código Civil de Chile en su artículo 14, en el cual establece que el adoptado podrá hacer uso del apellido del adoptante o adoptantes,

³⁵ Ley del Registro Civil Título IV artículo 25

estableciéndolo así en su escritura de adopción.

Existen otras legislaciones en las que no se contempla como obligatorio el uso del apellido de la familia natural a la que se pertenece que se una al del apellido del adoptante y bajo este criterio se encuentra:

SUIZA: en su artículo 268 de su Código Civil establece la autorización para usar únicamente el nombre del adoptante.

Situación que me parece arbitraria porque al adoptado se le atribuye una personalidad ficticia sin su consentimiento, siendo que el adoptado debe de elegir y en el caso de los incapaces en el momento en que tenga uso de razón, sobre el uso del apellido que es concedido a través de la adopción.

ALEMANIA: en su artículo 1758, en su respectivo código establece que el adoptado habrá de llevar el nombre de la familia del adoptante.

Pero a su vez aquí podemos ver como la legislación alemana habrá de otorgar como un derecho, más no como una obligación, la facultad que habrá de tener el adoptado de unir al nombre del adoptante el de su familia al que pertenecen de manera natural, siempre y cuando este hecho no se haya quedado como prohibido dentro del acta de la respectiva adopción.

También podemos observar como la legislación francesa prevé, que si por

coincidencia se diese el caso de homonimia, sea esta accidental o de parentesco, no habrá de operar ninguna modificación al apellido natural del adoptado el cual se habrá de duplicar.

Dentro de la legislación italiana encontramos en su artículo 297, el hecho de que el adoptado podrá unir a su apellido natural el apellido del adoptante.

En la legislación Colombiana encontramos esta misma forma al determinar que como en su derecho es la costumbre la que habrá de regir, el adoptado, ya sea hijo legítimo o bien sea hijo natural reconocido, podrá tomar como primer apellido el del adoptante y como segundo el apellido del padre o madre de sangre, esto lo establece en su articulado 369.

4.2. EL NOMBRE EN LA LEGISLACION MEXICANA

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto declaran en cuanto a los efectos de la adopción en el nombre:

La adopción crea un parentesco ficticio entre la persona del adoptante y la del adoptado, que imita imperfectamente el parentesco natural, y que no es bastante para destruir los lazos de filiación que el adoptado tiene por su nacimiento, conforme lo indica el artículo 403 del Código Civil.

Consecuentemente el parentesco ficticio que crea la adopción, se superpone a los lazos de filiación natural, sin substituirlos.

Lo anterior sirve a la doctrina y a varias legislaciones, para concluir que el nombre del adoptado se agregue el patronímico del adoptante, como signo objetivo del parentesco que entre ellos existe.³⁶

Cabe a su vez hacer notar lo expresado por el maestro Coviello, al referirse:

"El que tiene derecho a un nombre civil, puede usarlo en todas las manifestaciones de su actividad, y puede excluir de su uso a cualquiera otro que a él no tenga derecho. Con ese fin, puede comparecer en juicio, ya para hacer que cesen las molestias o perturbaciones

³⁶ TITULO: NOMBRE Y EFECTOS DE LA ADOPCION EN EL
Fuente Civil p. 487, Vol. Tercero (2011)
Epoca 3ª

que otro le causa, ya para impedir que se use ilegítimamente. La primera acción puede llamarse acción de reclamación del nombre, y la segunda, acción de contradicción del mismo”.

De todo lo anteriormente expuesto podemos decir que el usar un nombre que constituye un derecho que habrá de adquirir importancia en las relaciones de derecho privado, también las tiene en el derecho público, porque no solo habrá de versele como un derecho, sino que forma parte pues de una obligación de un deber, dado que el interés público exige que no exista la confusión entre una persona y otra.

Bien, pues, es el nombre el derecho inalienable e intransmisible, e incapaz de ser adquirido fuera de los medios originarios que la legislación establece.

Esos medios originarios de la adquisición del nombre son por matrimonio, por nacimiento, legitimación, reconocimiento, declaración judicial de paternidad o maternidad y por la adopción, en este último caso y siendo el que nos corresponde analizar se deberá de añadir al apellido de la familia de origen, que conserva, el apellido del adoptante, así lo menciona el maestro Francesco Messineo.

Otra de las Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia cita lo siguiente:

La adopción crea un parentesco ficticio entre la persona del adoptante y la del adoptado, que imita imperfectamente el parentesco natural, y que no es bastante para destruir los lazos de filiación que el adoptado tiene por su nacimiento con forme lo indica el artículo

Consecuentemente, el parentesco ficticio que crea la adopción, se superpone a los lazos de filiación natural, sin substituirlos.

Lo anterior sirve a la doctrina y a varias legislaciones, para concluir que al nombre del adoptado se agregue el patrimonio del adoptante, como signo objetivo del parentesco que entre ellos existe, así como los derechos y obligaciones que nacen entre ellos recíprocamente.

A mayor abundamiento el deber de los padres es preservar el derecho de los menores a satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinara los apoyos y la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas; todo esto fundamentado en el último párrafo del Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Motivación y Fundamentación este que da nacimiento a los derechos de los menores que para el caso que nos ocupa, es menester hacer mención en lo particular el derecho al nombre.

En el derecho alemán se dice que "Ante todo el nombre individualiza a la persona. No solo es una cualidad jurídica, sino que el derecho al nombre está reconocido también como un derecho subjetivo de la persona, donde resulta que, si concurren los requisitos legales, que pueden demandarse también la constatación judicial del nombre".

³⁷ TÍTULO: NOMBRE, EFECTOS DE LA ADOPCIÓN E.T.
Fuente Cód. Párr. 487, Vol. CCXII.
Folios 5º

El diccionario dice en relación al apellido que:

"Apellido (De apellidar) m. Nombre de familia con que se distinguen las personas; como Córdoba, Fernández, Guzmán ..."

El nombre es como dice Castán Toheñas, un bien jurídico de la persona que responde a una necesidad ineludible, tanto de orden público como de orden privado, y sólo a través de él se puede individualizar al sujeto de Derecho, como unidad de la vida jurídica y social, obteniendo de esa manera la consideración de una persona cierta, no confundible con las demás.

Roger Nerson por su parte, estima que uno de los caracteres psicológicos básicos del ser humano es el percibirse de sí mismo, de su Yo, y ya en plano jurídico ese mismo ser humano, no se conforma con la sola idea abstracta de ser sujeto de derechos, sino que aspira además, a no ser confundido con los demás individuos que con él componen el medio social, el nombre concluyendo, llega a expresar la personalidad porque entre él y la persona se producen fenómeno de asimilación.

Debemos considerar que el nombre es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de tener para sí, una identificación exclusiva respecto a todas las manifestaciones de su vida social.

De lo anteriormente expuesto podemos considerarla una definición de lo que es el nombre y los elementos que componen dicha definición son:

Bien jurídico.

Constituido por una proyección psíquica.

Tiene por objeto una identificación exclusiva del titular del derecho.

Esa identificación es para sus manifestaciones de vida social.

Bien jurídico.- El nombre es un bien jurídico y se le debe de estimar como un auténtico bien patrimonial-moral

Constituido por una proyección psíquica.- Roger Nerson anota que una de las cualidades básicas del ser humano, de carácter eminentemente psicológico, es la de percibirse de sí mismo, y lo cual tiene "Un centro en el que cada uno de nosotros piensa cuando pronuncia las palabras Yo o Mi".

Y esto permite apreciar cómo en verdad el nombre, obedece a una íntima y subjetiva emanación del ser humano; responde a un aspecto psíquico del mismo; responde a su Yo interno, que le genera el deseo de ser él mismo, y no ser nadie más, de no ser confundido con otra u otras personas. Proyecta de esa manera su psique, al mundo del derecho.

Tiene por objeto una identificación exclusiva del titular del derecho.- El ser humano al proyectar su psique, su Yo interno en la búsqueda de un nombre, lo hace como dice Roger Nerson, basado en la aspiración de no ser confundido con los demás individuos que con él componen el medio social; el ser humano desea que su Yo sea identificado y no a través de una simple matrícula impuesta por el medio social sino como signo fundamental de su identidad exclusiva.

Esa identificación es para sus manifestaciones de vida social.- La proyección psíquica del sujeto en busca de su identificación exclusiva, es para destacar como individuo en los aspectos de su vida social, de su vida en común con los demás sujetos que con él componen el grupo social.

Fuera del ámbito social, el nombre carece de relevancia y fuera de las manifestaciones sociales del ser humano, también carece de interés el nombre.

Es a tal grado fuerte esta emanación psicológica del sujeto, que no se conforma muchas veces con su solo nombre, pues piensa y no sin razón, que el "Nombre Propio" no lo escogió él, sino que se lo impusieron sus ascendientes al "registrarlo" en el Registro Civil, o al "bautizarlo"; y en cuanto al apellido piensa también y con razón, que tampoco lo escogió, sino que se le transmite casi siempre por mandato de ley, en el momento que sus progenitores, o uno solo de ellos, lo lleva para ser "registrado".

Y en esta inconformidad por lo que él recibió de sus ascendientes, en forma de nombre y apellido, recurre - cuando es posible - al cambio de nombre por los medios legales.

La ley, hecha también por seres humanos con semejantes proyecciones psíquicas recoge ese derecho a la identificación exclusiva, y lo protege y lo sanciona contra su uso por otra u otras personas en donde tiene su ámbito territorial el ordenamiento positivo .

ORDENAMIENTOS JURIDICOS RESPECTO AL NOMBRE

No obstante lo antiguo que puede pensarse y en efecto es el aspecto relacionado con el nombre, con la identificación de las personas, resulta curioso anotar que las legislaciones poco o nada se han preocupado de esa materia, ya no como un Derecho de la personalidad, sino inclusive como un aspecto del llamado Derecho público. Es así como Planol y Ripert, con un dejo de tristeza dicen refiriéndose al Código Napoleón que: "El Código Civil no tiene ninguna reglamentación del nombre; y, apenas, sí en el título de los actos del estado civil, y en el matrimonio, se hallan algunas indicaciones relativas a la atribución del nombre. El derecho aplicable en este caso resulta de los usos y la jurisprudencia.

Ya para 1900, el Código Civil Alemán se empieza a preocupar por esta materia del nombre, y es así como Enneccerus dice que: "Es indudable que de las disposiciones dadas por el C.C. en cuanto al nombre, resulta un derecho subjetivo, pues regula la adquisición y pérdida de este derecho (1616,1758,1706 etc.) y otorgan una acción civil cuando es discutido o cuando es lesionado mediante el uso ilícito del nombre por parte de otros".

LA LEGISLACION MEXICANA Y EL DERECHO AL NOMBRE

El Código Civil de 1928 no contiene disposiciones específicas relacionadas con el nombre o con su protección. Al igual que Planiol y Ripert se puede decir que el Código no contiene ninguna reglamentación del nombre, y apenas si en materia de Registro Civil, cuando habla de las actas de nacimiento, da algunas indicaciones relativas a la atribución del nombre, y alguna otra referencia, así perdida, se encuentra en el artículo 135-II al establecer el derecho a pedir la rectificación de una acta del Registro Civil para "Variar algún nombre u otra circunstancia, sea esencial o accidental".

Hasta aquí lo que la deficiente Legislación Mexicana brinda sobre este derecho de la personalidad.

Surge así la necesidad de que se expida una legislación idónea que prevea todos los casos que se plantean en materia de nombre, y muchos de los cuales son por demás interesantes, como por ejemplo: ¿Se puede adquirir un nombre por usurpación?; ¿Cuándo, cómo y por qué se puede cambiar un nombre, o no es susceptible de cambio? ¿Qué acciones y derechos se tienen para proteger el nombre?, etc.

Mientras no suceda, y en el Código del Distrito Federal se hagan sólo reformas como la del 3 de Enero de 1979, en que sobre esta materia se adicionó sólo un artículo 138 bis que nada reporta, pues el Derecho Mexicano seguirá a la zaga de los países civilizados y que si viven la Ciencia del Derecho.

CONCLUSIONES

1.- El derecho de familia se reglamenta por el Código Civil de 1932, el cual no satisface las actuales necesidades legales de esta institución, porque debemos considerar que la vida jurídica de un país es compleja y cambiante por lo cual surge la necesidad de un estudio substancial y procesal de la legislación en materia familiar.

2.- La familia sigue siendo la institución más importante en la formación del Estado; es la célula principal de la sociedad.

3.- La adopción es una de las formas del parentesco, el civil.

4.- Necesario es, que el derecho de familia en materia de adopción debe reformarse en algunos aspectos, particularmente en lo que se refiere a la figura del nombre.

5.- La adopción mediante una ficción jurídica, crea derechos y obligaciones entre los sujetos de dicha relación.

6.- Uno de los derechos del adoptado es el derecho al nombre, es decir, el derecho a tener una forma de individualizarlo y diferenciarlo de los demás.

7.- Adopción es la integración a una familia; de un menor de edad como hijo de matrimonio previo el procedimiento legal.

8.- *La situación respecto al nombre de un niño expósito no crea confusión en el, sin embargo en el caso de un niño cuyos padres lo registraron si crea confusión de identidad al momento de darse la adopción.*

9.- *Al hijo adoptivo no se le debe imponer un nombre sin su consentimiento, sino que tenga la opción para elegir su nombre y a conservar el de sus padres biológicos o bien el de sus padres adoptivos.*

10.- *La reforma a nuestro Código Civil debe consistir en que se le permitiera al adoptado elegir entre el conservar el nombre de sus padres biológicos o cambiar al de sus padres adoptivos, o bien unirse al patronímico natural el patronímico del padre adoptante y no dejarse en situación potestativa.*

11.- *El Código Familiar del Estado de Hidalgo en su artículo 209, fracción I señala:*

La adopción produce los efectos siguientes:

Permite al adoptado llevar los apellidos de los adoptantes.

Situación que consideramos apropiada.

12.- *La opción de elegir su nombre deriva del estado jurídico en el que la adopción puede ser revocada y las consecuencias para el adoptado le deben permitir esa elección.*

13.- *Nuestra legislación debería de reformar lo relativo al nombre del adoptado permitiendo tal y como sucede en algunas otras legislaciones como las europeas, que agregados a los apellidos de origen vayan los apellidos del adoptante.*

14.- *En la adopción debería establecerse una forma de apellidos compuestos, integrados en primer lugar los de los padres biológicos y en segundo lugar los de los padres adoptivos.*

15.- *Nuestra legislación no reconoce la adopción plena puesto que limita en cuanto a sucesión el derecho que pueda tener el adoptante y adoptado de heredar entre ellos en la vía legítima.*

BIBLIOGRAFIA.

- ARIAS, José. *Manual de Derecho Romano*, Edit. Buenos Aires
- CARBONIER, Jean *Disciplina general y derecho de las personas*
Edit. Bosch, Barcelona 1960, *Derecho Civil T. I.*
- CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español. T. II* Edit. Reus, S.A.
Madrid 1917.
- Código Civil de 1870* Edit. Porrúa Pablo Macedo México 1971 ed. 1a.
- DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*, Edit. Porrúa 3a.
ed., México 1984.
- DE PRIFETO, Alfredo *Manual de Derecho Romano*, Edit. *Cooperadora de*
Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires.
- Enciclopedia Jurídica Omeba T. I.*
- ESPIN, Diego. *Manual de Derecho Civil Español Vol. IV. Familia*
Edit. *Revista de Derecho Privado*, Madrid.
- FLORIS Margadant, Guillermo. *El Derecho Privado Romano. México*
Edit. Esfinge S.A. 1960.
- GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil, Parte General, Personas,*
Familia. México, Edit. Porrúa, S.A. 1973.
- GARCIA Goyena, Florencio, *Concordancias, Motivos y Comentarios*
del Código Civil Español T. I Madrid 1852.

MAZEAUD Henri y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Vol. IV, Parte Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires 1965.

MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa S.A., México, 1990.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. México, Edit. Editora Nacional, 1959.

PLANIOL MARCEL y Ripert George, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. TOMO. II, Habana, Edit. Editorial Cultura, S.A. 1939

RIPERT Georges, Tratado de Derecho Civil, TOMO II. Vol. I De las Personas Edit. La Ley Buenos Aires, 1963.

ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. TOMO II., Edit., Porrúa, México, 1982 5a. ed. p. 153-161

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil TOMO V. Derecho de Familia Edit. Temis 3a. ed. Bogotá 1970.

VALVERDE Valverde, Calixto Tratado de Derecho Civil Español Valladolid 1921 T. IV.