

336  
Rej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**"EL FRAUDE A LA LEY EN LA ADOPCION"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ**



**CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.**

**1998**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

Cd. Universitaria, a 31 de octubre de 1996

C. DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR  
P R E S E N T E

Estimado señor Director:

El C. ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, elaboró su Tesis Profesional para optar por el grado de Licenciado en Derecho - titulada "EL FRAUDE A LA LEY EN LA ADOPCION", dirigida por el maestro José Leonel Andrade Alarcón, quien ya dió la aprobación de la tesis en cuestión con fecha 21 de octubre del año - en curso.

El señor LOPEZ HERNANDEZ, ha concluido el trabajo referido, el cual llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que estando a cargo de este Seminario, me permito otorgar la APROBACION, para todos los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacer presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E  
"POF NI FAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
DIRECTOR DEL SEMINARIO



DR. LUIS MALPICA DE LA MADRID

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
INTERNACIONAL

c.c.p. Seminario de Derecho Internacional  
c.c.p. Interesado

LMDLH\*mafq

**A MIS PADRES:  
DELFINA HERNÁNDEZ ALONSO  
ANGEL LÓPEZ LÓPEZ  
QUE CON SU CARÍÑO, APOYO  
Y COMPRENSIÓN SIEMPRE ESTUVIERON  
PRESENTES.**

**A DAYANA ABIGAIL  
CON MUCHO CARÍÑO.  
A AMALIA.**

**A MIS HERMANOS:  
AGUSTINA, ANANIAS  
Y LETICIA.**

**A MIS TÍOS:  
DEMETRIA HERNÁNDEZ Y  
JAIME LÓPEZ.**

**A MI ASESOR DE TESIS:  
JOSÉ LEONEL ANDRADE ALARCÓN,  
POR SU AYUDA Y ORIENTACIÓN  
PARA TERMINAR ESTE TRABAJO.**

**AL HONORABLE JURADO:  
ESPERANDO SU INDULGENCIA Y CONSEJOS.**

**A LA FACULTAD DE DERECHO.  
A LA U N A M.**

**A MI ASESOR DE TESIS:  
JOSÉ LEONEL ANDRADE ALARCÓN,  
POR SU AYUDA Y ORIENTACIÓN  
PARA TERMINAR ESTE TRABAJO.**

**AL HONORABLE JURADO:  
ESPERANDO SU INDULGENCIA Y CONSEJOS.**

**A LA FACULTAD DE DERECHO.  
A LA U N A M.**

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I. LA ADOPCIÓN.....	7
A. Concepto.....	7
B. Evolución histórica de la adopción.....	9
1. Época antigua. Principio de la adopción.....	9
2. Derecho romano.....	12
a. <i>La adrogatio</i> .....	13
b. Formas de <i>Adrogatio</i> .....	14
c. <i>La Adoptio</i> .....	15
d. Formas de <i>adoptio</i> .....	17
3. Europa.....	19
4. Latinoamérica.....	25
C. Clases de adopción.....	30
1. Adopción simple.....	30
2. Adopción plena.....	35
3. Diferencias y similitudes entre los dos tipos de adopción.....	41
D. Naturaleza jurídica.....	42
1. Como acto jurídico.....	43

2. Como contrato.....	44
E. Objeto de la adopción.....	45
<b>CAPÍTULO II. ADOPCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL.....</b>	<b>46</b>
<b>A. Antecedentes de la adopción en México.....</b>	<b>46</b>
1. Aztecas.....	46
2. La Colonia.....	47
3. Siglo XIX. La Ley de Relaciones Familiares.....	48
<b>B. La adopción en el Código Civil para el Distrito Federal.....</b>	<b>50</b>
1. Aspectos generales.....	50
2. Elementos formales.....	52
3. Elementos personales.....	54
4. Procedimiento.....	64
5. Efectos.....	65
6. Terminación de la adopción.....	69
a. Revocación.....	69
b. Impugnación.....	71
<b>C. La adopción internacional.....</b>	<b>71</b>
1. Aspectos generales.....	72
2. Requisitos.....	73
3. Legislación aplicable.....	76



4. Órgano jurisdiccional competente.....	77
5. Procedimiento.....	79
6. Efectos.....	80
<b>CAPÍTULO III. EL FRAUDE A LA LEY.....</b>	<b>82</b>
<b>A. Concepto.....</b>	<b>84</b>
1. Carlos Arellano García.....	85
2. Alberto G. Arce.....	88
3. Leonel Pereznieto Castro.....	89
4. Adolfo Miaja de la Muela.....	90
5. Martín Wolff.....	91
6. Juan Paulino Niboyet.....	92
<b>B. Elementos.....</b>	<b>94</b>
<b>C. Materias en las que puede presentarse.....</b>	<b>95</b>
<b>D. Tendencias comunes encaminadas a cometer el Fraude a la Ley en la adopción.....</b>	<b>99</b>
1. Como negocio.....	99
2. Favorecimiento del tráfico de menores.....	100
<b>CAPÍTULO IV. EFECTOS Y MEDIDAS PARA PREVENIR EL FRAUDE A LA LEY EN LA ADOPCIÓN.....</b>	<b>101</b>

<b>A. Efectos.....</b>	<b>102</b>
<b>1. Por la diversidad de legislaciones.....</b>	<b>107</b>
<b>2. En cuanto al adoptante.....</b>	<b>109</b>
<b>3. Respecto al adoptado.....</b>	<b>109</b>
<b>B. Medidas.....</b>	<b>110</b>
<b>1. Necesidad de incluir en el Código Civil para el Distrito Federal la     “adopción plena”.....</b>	<b>110</b>
<b>2. Nulidad de la adopción fraudulenta.....</b>	<b>112</b>
<b>3. Seguimiento de la adopción.....</b>	<b>114</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>117</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>119</b>

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por título "El Fraude a la Ley en la adopción" y comprende precisamente un estudio de ambas figuras jurídicas: la adopción y el Fraude a la Ley. Dichas figuras tienen una gran relación por encontrarse contempladas dentro del Derecho Privado y por el hecho de que ciertas personas utilizan la segunda de estas figuras para obtener ciertos beneficios al adoptar a algún menor de edad.

La adopción crea una filiación entre adoptante y adoptado, con el objetivo fundamental de proteger la persona y bienes del menor, sin embargo, esto no siempre es así, dadas las irregularidades que, algunas veces se suscitan durante el procedimiento que ha de seguirse para el otorgamiento de la adopción, sobre todo cuando se trata de una adopción internacional, porque cada Estado o país regula de manera diferente tal figura.

Actualmente es muy fácil trasladarse de un país a otro, y es muy frecuente que los adoptantes deseen adoptar a un menor en un lugar distinto al que viven, aprovechando que esa legislación les puede otorgar mayores beneficios y, sobre todo, facilidades para cumplir con sus fines. Este fraude a la ley violenta la ley nacional, que es la normalmente aplicable al caso en particular.

Para el estudio de este tema se ha dividido el trabajo en cuatro capítulos: el capítulo uno se refiere a la adopción; su concepto, su evolución histórica; desde el derecho romano, época antigua, época contemporánea en Europa y Latinoamérica; las clases de la adopción: simple y plena; y la naturaleza jurídica: como acto jurídico y como contrato.

En el segundo capítulo se habla acerca de la adopción nacional y la internacional. En cuanto a la primera, inicia con los antecedentes históricos de la misma: con los aztecas, la Colonia, siglo XIX y siglo XX; se analiza a través del Código Civil para el Distrito Federal; en cuanto a la segunda, la internacional, se tratan aspectos generales: requisitos de los extranjeros para adoptar, procedimiento, efectos, etcétera.

En el tercer capítulo se maneja el Fraude a la Ley, iniciando por el análisis del concepto de dicha figura jurídica a través de diversos autores nacionales y extranjeros que han trabajado sobre el tema. En un segundo apartado se estudian los elementos, materias en las que puede presentarse y las tendencias comunes encaminadas a cometer el Fraude a la Ley en la adopción.

Finalmente, en el cuarto capítulo se hace referencia a los efectos de la adopción con Fraude a la Ley y, además, se plantean algunas medidas que pueden adoptarse para prevenir dicho Fraude a la Ley.

## LA ADOPCIÓN

### **A. CONCEPTO:**

El significado de la palabra adopción se deriva del latín *adoptio, onem, adoptare, de ad y optare, desear* (acción de adoptar o prohijar).

Acercas de la adopción se han venido dando infinidad de conceptos que de ninguna manera se excluyen los unos con los otros sino que se complementan los mismos; entre los más importantes tenemos los siguientes:

Los hermanos Mazeud, nos dicen que la adopción es “el acto voluntario y judicial que crea, independiente de los lazos de sangre, un vínculo de filiación entre dos personas”.

Dusi nos define a la adopción como “un acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas relaciones análogas a las de la filiación legítima”.

El jurista De Casso, nos dice que es “la ficción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza”.

Planiol, afirma que en el derecho francés la adopción es “un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima”<sup>1</sup>.

Baqueiro la define sencillamente como “el acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es”<sup>2</sup>.

Actualmente la maestra Sara Montero Duhalt, nos dá una definición un poco generalizada, nos dice que la adopción es “la relación jurídica de filiación creada por el derecho entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo”<sup>3</sup>.

Este mismo concepto se apega a nuestro derecho positivo, de donde se desprende que un concepto unitario y generalizado de la adopción válido para todas las épocas, lugares y culturas es muy difícil de obtener o conceptualizar.

Aunque nuestro *Código Civil*, no define el concepto de adopción, podemos señalar que es una fórmula establecida por la ley, mediante la cual se

---

<sup>1</sup> Planiol, Marcel. “*Tratado de Derecho Civil*”, pág. 220.

<sup>2</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Baez, Posalia. “*Derecho de familia y sucesiones*”, pág. 216.

<sup>3</sup> Montero Duhalt Sara. “*Derecho de Familia*”, pág. 320.

crea una relación de filiación entre adoptante y adoptado. No obstante que en nuestra legislación los efectos de la adopción son muy limitados, en el artículo 295 del Código antes mencionado, considera a la adopción como fuente de parentesco civil, aunque por sus efectos precarios sólo existe tal parentesco entre adoptante y adoptado.

## **B. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ADOPCIÓN.**

### **1. Época antigua. Principio de la adopción.**

La adopción es una de las instituciones que a través del tiempo ha tenido grandes cambios, sus precedentes históricos son muy remotos, ya que se encuentra jurídicamente regulada entre las más antiguas legislaciones, como lo es entre los Babilonios en el *Código de Hammurabi* (2285-2242 a. C.). De acuerdo a la historia, esta figura parece haber sido utilizada únicamente para fines sucesorios, por lo que se piensa que entre los Babilonios la herencia se repartía en línea masculina y se dividía entre los hijos ya fueran éstos legítimos o adoptivos sin hacer distinción a cuál de las esposas pertenecían.

En cuanto a las mujeres, éstas eran excluidas aunque no existieran hijos, a las cuales solamente se les garantizaba un usufructo en los bienes paternos repartidos de acuerdo a algunas normas legales que existían. Sin embargo, la

repartición de la herencia no estaba a la voluntad del padre, sino que para esto era necesario que un juez analizara el motivo y lo aceptara.

En base a lo anterior, podemos decir que la adopción entre los Babilonios daba a los hijos propios como adoptivos, los mismos derechos en la sucesión, y por tal motivo se utilizó como medio para introducir en la herencia a las personas que no hubieran podido entrar en testamento.

Sin embargo, la adopción podía condicionarse y del cumplimiento de la condición se tenía la garantía de la misma, y la falta de cumplimiento por parte del adoptado traía como consecuencia su anulación<sup>4</sup>.

Los Indús también conocieron esta institución, la cual estaba regulada en las *Leyes de Manú*, en donde se mencionaba que :

“Al niño que un hombre deseoso de tener un hijo que celebre con honor suyo el servicio fúnebre, compra al padre o a la madre, se le denominaba hijo comprado, le iguale o no en buenas cualidades; exigiéndose en cuanto a estos hijos la igualdad con respecto a la clase”<sup>5</sup>.

“Cuando un hombre toma por hijo a un niño de la misma clase que él, que conoce el provecho de la observancia de las ceremonias fúnebres y el mal

---

<sup>4</sup> Véase Guier Enrique. “*Historia del Derecho*”, pág. 153.

<sup>5</sup> *Leyes de Manú*, versículo IX, 174, *apud* Guier Enrique. “*Historia del Derecho*”, pág. 255.



que proviene de su omisión, y que está dotado de todas las cualidades apreciadas en un hijo, a éste se le llama hijo adoptivo<sup>6</sup>.

Así mismo, los hebreos y griegos regularon la adopción desde un doble sentido, uno religioso y otro jurídico. El religioso consistía en la necesidad de continuar el culto doméstico por los descendientes para evitar la desaparición de la familia, por lo que este parece ser el origen más remoto de la institución que nos ocupa.

En virtud, de que en estas épocas la religión era de carácter puramente familiar y los únicos que podían rendir el culto a los muertos eran sus descendientes, de ahí que cuando los hijos se negaban por la naturaleza o fallecían antes que sus padres, entonces se creaba la relación paterno filial a través de la adopción. Respecto a lo jurídico es hasta el derecho romano donde encuentra una plena sistematización legal.

## **2. Derecho Romano.**

Como ya hemos inencionado, los orígenes de la adopción son muy antiguos. Sin embargo, de este derecho romano encontramos su plena organización jurídica, la cual tenía una doble finalidad (la que no siempre beneficiaba al adoptado).

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, versículo XIX, 169, *Op. Cit.*, pág. 256.

La religiosa tendiente a conservar el culto familiar y la política cuya finalidad era evitar la extinción de la familia romana, por lo que éstas recurrían a la adopción para lograr perpetuar su nombre y familia, lo cual resultaba más ventajoso para los romanos que tener herederos de su sangre.

Es decir, que el propósito de la religión era la de rendir culto a sus antepasados. El *pater familia* fungía como sacerdote, ya que estaba encargado de las ceremonias, éstas no podían interrumpirse, y en caso de morir debía tener quien lo sucediera, si no sobrevenía la deshonra para la familia, para lo cual tenían que recurrir a la adopción.

Por otra parte, el fin político consistía en la importancia que tenían las familias romanas dentro del gobierno, a través de los comicios de las curias que contemplaban un determinado número de gentes, que a su vez eran grupos naturales fundados en el parentesco. El *pater familia* y sus descendientes formaban la clase de los patricios y sólo ellos podían participar en el gobierno del Estado<sup>7</sup>.

En Roma, desde el primitivo derecho romano, se regularon dos formas de adopción: *la adrogatio* y *la adoptio*.

---

<sup>7</sup> Véase Floris Margadant, Guillermo. "El Derecho Privado de Roma", pág. 21-22.

### a. La *adrogatio*.

La arrogación es la más antigua y en ella se incorporaba a una familia con todos los sujetos dependientes de su *potestad*, así también, por medio de la *arrogatio* se podía incorporar toda una familia a otra con todo y sus bienes. Los fines de la arrogación eran de carácter político en virtud de la mayor importancia que adquiría la familia al crecer como grupo religioso, militar y económico; tomando en cuenta que era sumamente valiosa esta institución se debían realizar un sinnúmero de formalidades solemnes y sacramentales para su establecimiento<sup>8</sup>.

Estos requisitos exigidos para la arrogación fueron primitivamente solemnidades en conexión con el derecho público, previa intervención de los pontífices y de los comicios por curias consumándose ahí con una triple interrogación dirigida por el pontífice al adrogante, adrogado y al pueblo para saber si se consagraba la voluntad de las partes<sup>9</sup>.

Como se puede ver, uno de los fines de la arrogación era el de evitar la extinción de la familia. La arrogación en un principio sólo podía ser hecha en Roma que era donde se reunían los comicios por curias, siendo excluidas las mujeres y los impúberes.

---

<sup>8</sup> Véase Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.*, pág. 322.

<sup>9</sup> Arias Ramos, J., "*Derecho romano II, Obligaciones, familia, sucesiones*", Revista de Derecho Privado, pág. 694.

### **b. Formas de *adrogatio*.**

*Adrogatio per populum*.- Es la forma originaria de celebración de la *adrogatio*; "efectuada, una vez que el colegio pontifical había examinado el caso y declarado procedente la incorporación de la persona *sui iuris* a la familia del *pater* arrogante, por acuerdo de los comicios curiados, a los que la sometía el pontífice máximo. Desapareció en el s. IV d. C."<sup>10</sup>.

*Adrogatio per rescriptum principis*.- "Forma especial de arrogación introducida en el derecho imperial en favor de las mujeres, interdictos y provinciales, en razón de que al no poder acudir a los comicios no podían ser arrojadas en la forma primitiva, ni ante los lictores que le sustituyen, y viene conferida por el emperador por un rescripto, previa solicitud de los interesados, con iguales efectos que la popular"<sup>11</sup>.

### **c. La *adoptio*.**

Mediante la *adoptio* se incorporaba a la familia a una nueva persona *alieni iuris*, esto significaba salir de la *patria potestad* emitida para entrar a la esfera del nuevo *pater*. Esta figura operaba mediante un procedimiento igualmente formal pero no menos solemne, ya que se trataba de un sujeto que

---

<sup>10</sup> Gutiérrez Alviz y Armarid, Faustino. " *Diccionario de Derecho Romano*", p 49.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

por estar bajo la *potestad* de otro, se necesitaba el consentimiento de éste, por eso no era necesaria la intervención de los pontífices ni del pueblo, toda vez que este tipo de adopción no traía como consecuencia la desaparición de la familia y el culto, como era en la *arrogación*.

La *adoptio* se registraba frente al magistrado quien autorizaba o negaba la adopción; así también se necesitaba la voluntad del adoptado, adoptante y quién lo tenía bajo su *patria potestad*.

En esta figura se producen dos resultados, en primer lugar la extinción de la *patria potestad* del padre natural y en segundo, la creación de una nueva *potestad* a favor del adoptante. El adoptado pasaba a ser parte de la nueva familia a cuyos dioses debía rendir culto. Al contrario de la *arrogatio*, la *adoptio* podía celebrarse en todos los lugares en que hubiera magistrado.

Sin embargo, la adopción en Roma tenía ciertas condiciones y efectos, siendo los principales los siguientes:

- 1.- El que iba a adquirir la *potestad* sobre el adoptado, cuando menos debía tener dieciocho años. Si se trataba de una *arrogatio*, se exigía a quien la adquiriera hubiera llegado a la edad de sesenta años.
- 2.- Únicamente se permitía adoptar a los *sui iuris*, ya que se requería que tuvieran capacidad para realizar la adopción.

3.- En la arrogación, el que se iba a adoptar tenía que dar su consentimiento, pero en la adopción no se requería su autorización.

4.- La institución de la adopción entre los romanos se fundaba básicamente en el principio de la imitación a la naturaleza, por lo que sólo podían adoptar a quienes eran capaces de engendrar hijos.

#### **d. Formas de adoptio.**

*Adoptio ex tribus maribus.*- Es la adopción de un *fili familia* “que formaba parte de una familia en que había más de tres hermanos, y que en razón de la pérdida de sus derechos sucesorios adquiría el derecho a una cuarta parte de los bienes en la sucesión del padre adoptivo”<sup>12</sup>.

*Adoptio in solacium amisorum liberorum.*- “Adopción permitida a la mujer que ha sufrido la pérdida de sus hijos, concedida a título singular en virtud de rescripto del emperador en consolación en su pena”<sup>13</sup>.

*Adoptio minus plena.*- Es la adopción menos plena. Es la adopción “realizada por un extraño al adoptado en el derecho justiniano, de efectos distintos de la adopción en la época clásica; es la forma normal de adopción, quedando vinculado con su familia natural, no saliendo de ella ni de la potestas

---

<sup>12</sup> Gutiérrez Alviz y Armarió, *Op. Cit.*, p. 47.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

del *paterfamilias*, adquiriendo en relación con el padre adoptante derechos sucesorios”<sup>14</sup>.

*Adoptio per testamentum*.- Es la adopción testamentaria. Producía “sus efectos tras el fallecimiento del adoptante y que supone para el adoptado instituido heredero por testamento no sólo los derechos y obligaciones inherentes a su condición de tal, sino además la obligación de tomar el nombre del testador”<sup>15</sup>.

Posteriormente, bajo el imperio de Justiniano se simplificaron los procedimientos de la adopción; así como también surgieron dos tipos de adopción con características diferentes:

*Adoptio plena*.- Es la adopción plena. Es la realizada en el derecho justiniano “por un ascendiente del adoptado y que entrañaba los mismos efectos que la adopción clásica, pues quedaba desligado el adoptado de la familia de origen y sometido a la *potestas* del adoptante”<sup>16</sup>, es decir, que el adoptado ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar encabezado por el *pater familia* adoptante, con todos los derechos y obligaciones, como todos los que se encontraban sometidos a la *potestad* del jefe. En este tipo de adopción el adoptado ocupaba en la nueva familia el mismo lugar que si hubiese nacido en

---

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

ella, adquiriría el nombre, así como derechos y obligaciones entre otras cosas<sup>17</sup>. Esta forma de adopción solamente estaba autorizada a los ascendientes del adoptado.

En segundo lugar tenemos a la *adoptio regia* que es la realizada por un extraño al adoptado, en esta quedaba vinculado con su familia natural no saliendo de ella ni de la *potestad* del *pater familia*, es decir, que no desvinculaba al adoptado de su familia de origen ni hacía cambiar la *potestad* del *pater familia* del grupo al que naturalmente pertenecía; no produciendo otro efecto el derecho del adoptado a suceder *ab intestado* al adoptante.

### **3. EUROPA.**

En España surge en el fuero real (1254) y en las partidas (111,18, 91,VI, 7, 7). Se entiende por adopción "el prohijamiento de una persona que está bajo la *patria potestad* y a la cual se recibe en lugar de hijo o nieto", siendo aquí donde aparece una total reglamentación de la adopción y de la arrogación "de acuerdo en lo establecido en las disposiciones romanas", estableciendo requisitos y solemnidades que se requerían, señalando quién podía adoptar y a las personas a adoptar. En relación a la adopción la ley 7, título 7, partida 4, indicaba que únicamente se podía adoptar al hijo que estuviera bajo la potestad, ya que para la adopción de acuerdo a esta ley se daba solamente con el

---

<sup>17</sup> Véase, Ellul, Jackes. "Historia de las Instituciones de la Antigüedad", págs. 263-267.



consentimiento del padre y que el hijo no lo contradijera, lo cual no sucedía en la arrogación, en la que era indispensable que el arrogado expresara su autorización.

Así también se señaló que la adopción no podía realizarse privadamente, ya que era necesaria la intervención de un juez que fuera competente para este tipo de asuntos por razón de las personas, ya que se trataba de un acto de jurisdicción voluntaria.

Para llevarse a cabo la adopción debían acudir al juez el adoptante, adoptado, así como su legítimo padre, el cual expresaba su voluntad de dar en adopción a su hijo, el adoptante que lo recibe y el hijo que consiente en ello, lo cual bastaba que éste no contradijera a su padre, para posteriormente el juez analizar si el adoptante reunía las cualidades necesarias para poder adoptar y si la adopción resultaba útil para el adoptado en cuyo caso el juez accedía a que tuviera efecto ésta; procediendo el padre a entregar a su hijo al padre adoptante quien lo recibe por su hijo adoptivo, entonces el juez ordena al escribano que extienda la escritura pública, en la cual debía constar el acto.

En cuanto a la adopción hecha por algún ascendiente, al cual se transmitía la *patria potestad*, se le llamaba “adopción plena y perfecta” y si se trataba de un extraño a éste no se le transmitía la *patria potestad* la cual seguía estando en manos del padre natural, a esta forma de adopción se le denominaba “adopción imperfecta o semiplena”, la cual podía disolverse por voluntad del adoptante quien también tenía la facultad de desheredar al adoptado con o sin razón, sin que el adoptado tuviese derecho a reclamar cosa alguna.

La adopción sólo era permitida a las mujeres que hubieran perdido algún hijo en la guerra, sirviendo al rey o a la patria, para lo cual se necesitaba la licencia del rey.

Respecto a las personas que pueden adoptar, están los hombres libres que tuviesen dieciocho años más que el adoptado; así mismo, el adoptado no podía ser adoptado por otra persona, ni aún después de la muerte del primer adoptante, pero sí estaba permitido que fuera adoptado por dos personas enlazadas entre sí por el vínculo matrimonial.

Así mismo, señalaremos los efectos más importantes en este tipo de adopción:

- 1.- El adoptado toma el apellido del adoptante agregado al suyo.
- 2.- El adoptado, según se trate de adopción o arrogación pasa a la *patria potestad* del adoptante, conservando sus derechos y obligaciones con respecto a su familia natural.
- 3.- El matrimonio entre adoptante y adoptado es nulo.
- 4.- Los alimentos debían proporcionarse recíprocamente entre adoptante y adoptado.

5.- El adoptado podía ser considerado heredero del adoptante, siempre y cuando éste no tuviera ascendientes ni descendientes legítimos o naturales<sup>18</sup>.

Por lo que respecta a la arrogación, la ley 7, título 7, partida 4, decía que era el caso de recibir como hijo propio al que no lo era, es decir, puede ser arrogado cualquiera que se encuentre fuera de la *potestad* o que no tuviese padres.

En relación a la arrogación de hijos naturales la ley 7, título 22, partida 4, señalaba que el que quisiera recibir por su hijo al natural habido con mujer no legítima, debía acudir ante el rey diciéndole que aquel es su hijo, dando el nombre de la mujer con quien fue procreado y expresando que lo recibe por hijo. Para la arrogación era necesario el consentimiento de las partes y la intervención del rey, quien si lo estimaba conveniente para el arrogado concedía su licencia.

Como efectos mencionaremos los siguientes:

- 1.- El arrogado pasa como si fuese hijo legítimo a la *potestad* del arrogador.
- 2.- El arrogado se convierte en heredero del arrogador.

---

<sup>18</sup> Chávez Asencio, Manuel. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales", págs. 194, 202 y 203.

3.- El arrogador no tenía facultades para desvincular su *potestad* al arrogado, ni desheredarlo, sin una causa justa y previa autorización del rey<sup>19</sup>.

En Francia, fue con el Código de Napoleón, con el que se introdujo a la Legislación francesa la adopción, bajo la influencia de Napoleón Bonaparte entonces primer cónsul, quien aspiraba a asegurarse una descendencia por medio de la adopción, por lo que el proyecto inicial del Código de Napoleón proponía una forma muy parecida a la *adoptio* plena romana, el cual fue modificado por el Consejo de Estado, estableciendo una adopción semejante a la *adoptio* minusplena limitando sus efectos únicamente al derecho de alimentos entre adoptado y adoptante, así como, la sucesión legítima entre éstos<sup>20</sup>.

Posteriormente el Código de Napoleón reglamentó tres formas de adopción: ordinaria, remuneratoria y testamentaria.

La primera era la común, en la cual se celebraba un contrato entre adoptante y adoptado, la cual estaba rodeada de numerosas formalidades, análogas en parte a las de nuestro derecho, la remuneratoria, es la que se ejercía respecto del adoptado que salvaba la vida del adoptante ya en combate, retirándolo de las llamas o de las olas, este tipo de adopción, se estableció para premiar actos de valor, la cual estaba autorizada como una forma de retribución por parte del adoptante hacia el adoptado, sin ser necesarios todos los

---

<sup>19</sup> *Ibidem.*, pág. 203.

<sup>20</sup> Véase Garfías Galindo, Ignacio. "*Primer curso de Derecho Civil*", pág. 656.

requisitos de la ordinaria; la testamentaria, era aquella que se permitía hacer al tutor que fallecía antes de que su pupilo llegara a la mayoría de edad, después de cinco años de tutela, sin más condiciones que el tutor no dejara hijos legítimos; es decir, era aquella que se permitía al tutor una vez transcurridos cinco años de la tutela y presintiendo su muerte antes de que su pupilo cumpliera la mayoría de edad, quería adoptarlo.

Como requisitos para la adopción, el Código de Napoleón refería en relación al adoptante lo siguiente:

- a) Éste debía haber cumplido cincuenta años de edad.
- b) Tener quince años más que el adoptado.
- c) No tener descendientes legítimos al momento de la adopción.

En cuanto al adoptado, éste debía dar su consentimiento, por lo que sólo los mayores de edad podían ser adoptados, además por ser considerado como un contrato, debía celebrarse ante un juez.

Por último señalaremos algunos efectos surgidos de la adopción:

- 1.- El adoptado une al suyo el nombre del adoptante.

2.- La obligación de proporcionar alimentos es recíproca entre adoptante y adoptado.

3.- El adoptado adquiere la condición de hijo legítimo.

4.- Se establecieron impedimentos para contraer matrimonio entre adoptante, adoptado y sus descendientes<sup>21</sup>.

Posteriormente, y a raíz de la Primera Guerra Mundial (1914-1918), tal vez por el gran número de huérfanos, se permitió la adopción de menores como una medida de protección suprimiéndose las formas de adopción remuneratoria y testamentaria.

#### **4. LATINOAMÉRICA.**

En Latinoamérica, la figura de la adopción es incorporada en las legislaciones a partir de este siglo. En el IV Congreso Panamericano del Niño celebrado en Santiago de Chile en 1924, invitándose a todos los gobiernos latinoamericanos a establecer dentro de su legislación a la figura de la adopción, siempre y cuando ésta se realizara en beneficio del adoptado.

---

<sup>21</sup> Chávez Ascencio, Manuel. *Op. Cit.*, págs. 196 y 197.

En el año de 1945 se estableció en Uruguay, la institución de la adopción plena, autorizándose sólo para los menores abandonados, huérfanos de padres desconocidos. No siendo requisito necesario que el adoptante careciera de descendencia, asimismo, se extinguía cualquier relación que ligara al adoptado con su familia de origen.

La adopción en Chile aparece hasta el año de 1943, en la Ley número 7613, definiendo en su artículo primero, a la adopción como un acto jurídico destinado a crear entre adoptado y adoptante los derechos y obligaciones que establece dicha Ley, la cual sólo se admitía cuando ofrecía ventajas al adoptado.

Como requisitos señalaba que:

- 1.- Los adoptantes debían ser mayores de cuarenta años o menores de setenta.
- 2.- Debían carecer de descendencia legítima.
- 3.- Tener cuando menos quince años más que el adoptado.
- 4.- Se conserva el vínculo con su familia de origen.
- 5.- La relación que se crea sólo es entre adoptado y adoptante.

Posteriormente, en 1965 y por la Ley 16346, se estableció la legitimación adoptiva en cuyo artículo primero concedía el estado de hijo legítimo de los adoptantes con sus mismos derechos y obligaciones, en los casos y con los requisitos señalados por la propia Ley. Pudiendo legitimar adoptivamente: los cónyuges, el viudo, o los cónyuges de un matrimonio disuelto por voluntad de ambos; podían ser legitimados los menores de dieciocho años abandonados, huérfanos de padre y madre, los que no tuvieron padres conocidos y los de cualquiera de los cónyuges, así como, los que se encontraron en instituciones de protección de menores<sup>22</sup>.

En Colombia, el Código Civil reformado en 1975 por la Ley 5, la cual refería como características principales las siguientes:

- 1.- Puede adoptar el mayor de veinticinco años y que tuviera quince años más que el adoptado.
- 2.- Debían estar en condiciones físicas, mentales y sociales para así poder proporcionar un buen hogar al menor de dieciocho años. Colombia regulaba dos clases de adopción: la simple y la plena.

Respecto a la adopción simple, el adoptado continuaba formando parte de su familia natural, con todos sus derechos y obligaciones inherentes a su familia de origen, esta figura sólo establecía el parentesco entre adoptante y adoptado y los hijos del adoptante.

---

<sup>22</sup> *Ibidem.*, pág. 205.



Por lo que se refiere a la adopción plena dejaba de formar parte de su familia de origen, terminando los derechos de sus parientes de sangre sobre su persona y bienes, se crean relaciones de parentesco entre el adoptado y la familia de sangre de éste, bajo la reserva del impedimento matrimonial<sup>23</sup>.

Respecto a la adopción simple, el adoptado continuaba formando parte de su familia natural, con todos sus derechos y obligaciones inherentes a su familia de origen, esta figura sólo establecía el parentesco entre adoptante y adoptado y los hijos del adoptante.

Actualmente la adopción se encuentra regulada por el Código del Menor y Jurisdicción de familia, en el cual se señala el procedimiento ante las debidas instancias, así como, sus efectos y requisitos bajo la supervisión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el cual es un organismo gubernamental, a través del cual se realiza una vigilancia de las adopciones realizadas en Colombia.

Por el año de 1975 se publica en Cuba el Código de Familia, en el cual se estableció la adopción simple cuyos efectos y relaciones eran únicamente entre adoptado y adoptante, refiriéndose en su numeral 99 que el objetivo principal de esta figura era el mejor desarrollo y educación del menor creando una relación de parentesco entre adoptante igual que la de padre e hijos; señalando en su Artículo 92 que la adopción era una causal de la pérdida de la *patria potestad*.

---

<sup>23</sup> *Ibidem.*, pág. 210.

El Código de familia señalaba como requisitos para que la adopción se llevara a cabo los siguientes:

- 1.- El adoptante debía tener cuando menos veinticinco años.
- 2.- Tenía que gozar plenamente de sus derechos civiles y políticos.
- 3.- Tener una capacidad económica suficiente para poder solventar los gastos del adoptado.
- 4.- Debía observar una buena conducta y condiciones sociales.
- 5.- Asimismo, tenía que existir una diferencia de quince años entre adoptante y adoptado.

Actualmente en Argentina, la adopción se regula por la Ley 19134, la cual fue promulgada el día 30 de julio de 1971, en la cual se contemplan dos tipos de adopción: la adopción simple y la adopción plena.

En cuanto a la plena, el numeral 14 señala que es aquella que confiere al adoptado una filiación que reemplaza a la de origen. En la cual el adoptado deja de pertenecer a su familia de sangre y se extingue todo parentesco y efectos jurídicos, subsistiendo el impedimento matrimonial. Por lo que se refiere a la simple, la misma puede ser revocable, siendo por esta razón que el adoptado no deja de pertenecer en su totalidad a su familia de sangre.

## **C. CLASES DE ADOPCIÓN.**

### **1. Adopción Simple.**

La adopción simple o también llamada semiplena, nos dice el maestro José Leonel Andrade Alarcón, "crea un vínculo limitado de filiación entre el adoptado y los adoptantes. El adoptante y el adoptado adquieren los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de sus hijos, sin embargo, estos derechos y obligaciones así como el parentesco se limitan al adoptado y adoptante, salvo lo relativo a los impedimentos de matrimonio"<sup>24</sup>.

Según el Código Civil para el Distrito Federal, las principales características de este tipo de adopción son:

- a) El artículo 401 establece la existencia de una relación de filiación entre adoptante y adoptado con exclusión de todos los demás familiares.
- b) El artículo 403 nos dice que no se extinguen las relaciones del adoptado con su familia de origen.

---

<sup>24</sup> Andrade Alarcón, José Leonel, "El procedimiento para la adopción internacional", tesis de licenciatura, pág. 36.

c) Este mismo artículo nos dice que se transmite la *patria potestad* de los padres consanguíneos a los adoptantes.

d) El artículo 405 expresa que es revocable en los casos de que el adoptante y adoptado convengan en ello ya sea que éste sea mayor de edad, o cuando en su lugar actúen las personas que dieron su consentimiento para la adopción.

e) Está sujeta a las reglas generales de la nulidad de los procedimientos judiciales.

f) Según la Ley de Nacionalidad y Naturalización, la adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad.

#### **Requisitos del adoptante:**

a) El adoptante debe ser persona física (art. 390, Código Civil)

b) Mayor de veinticinco años, cuando se trate de un matrimonio basta con que uno solo de los conyúges cumpla con este requisito (art. 390 y 391).

c) Tener buenas costumbres (art. 390, fracción III).

d) Tener diferencia de edad de cuando menos 17 años más que el adoptado, cuando se trate de un matrimonio basta con que uno solo de los conyúges cumpla con este requisito (art. 390 y 391).

e) Estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 390).

f) Tener buena salud (art. 393).

g) Contar con los medios económicos suficientes como para mantener la educación y subsistencia del adoptado (art. 390).

h) El tutor no puede adoptar al menor sino hasta después de aprobadas las cuentas [un control de carácter económico] (art. 393).

#### **Requisitos del adoptado.**

a) Ser menor de edad (art. 390).



b) Ser 17 años menor que el adoptante (art. 390).

c) Que el fin de la adopción sea benéfica (art. 390).

**Requisitos del acto de adopción.**

a) Consentimiento: el adoptante, el adoptado si es mayor de 14 años, el que ejerza la *patria potestad*, el tutor del que se pretende adoptar, el Ministerio Público.

b) Autorización del juez de lo familiar.

c) Cumplir con el procedimiento de adopción, según lo estipula el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.

**Efectos.**

Éstos están establecidos por el Código Civil para el D.F. :

a) El parentesco civil entre adoptado y adoptante.

b) El adoptante y el adoptado tienen los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos.

c) El adoptado, como el hijo biológico, debe respetar y honrar a sus padres.

d) El adoptante es el representante legítimo del adoptado en cualquier tipo de juicio.

- e) El adoptante tiene el derecho de administrar las propiedades del adoptado.
- f) El adoptante tiene la obligación de proporcionarle nombre, así como sus apellidos al adoptado.
- g) Se transmite la *patria potestad* al adoptante.
- h) El adoptado conserva derechos alimenticios y sucesorios, así como los que resulten del parentesco con su familia consanguínea.
- i) El adoptado tiene derechos y obligaciones hacia la persona que lo adoptó.
- j) La adopción impide que se pueda contraer matrimonio entre adoptante y adoptado, así como con sus descendientes.
- k) Los efectos de la adopción se mantienen aunque al adoptante le sobrevengan hijos.
- l) La adopción se puede extinguir.
- m) La adopción quedará consumada en cuanto la resolución emitida por el juez cause ejecutoria.

## **2. Adopción plena.**

Surgió en Francia con el decreto-ley del 23 de julio de 1939 conocido como Código de la familia y que resulta ser el origen de la ley uruguaya 10,674 del 20 de noviembre de 1945. Así mismo tenemos que en Chile en el año de 1967 se expidió la ley 16346 que contemplaba la legitimación adoptiva.

### **Concepto.**

“Consiste en la substitución total de los vínculos familiares entre el adoptado y su familia de origen con la vinculación total entre el adoptado y adoptante como hijo consanguíneo y por lo que el adoptado pasa a ser un miembro más de la familia del adoptante asistido de iguales derechos y obligaciones que cualquier otro de los miembros de la familia consanguínea según sus grados y relación de parentesco comunmente previstas en la ley, su efecto esencial consiste en transmitir al adoptante la *patria potestad*”<sup>25</sup>.

En nuestro país esta institución se encuentra establecida únicamente en tres legislaciones, sólo en los Estados de México, Hidalgo y Quintana Roo. El Código Civil del D.F. no contempla la figura de la adopción plena, sin embargo, en el artículo 133 constitucional se encuentra establecido que todos los tratados que se encuentren de acuerdo con nuestra Constitución Federal y celebrados, con la aprobación del Senado, serán ley suprema en nuestro país,

---

<sup>25</sup> Andrade Alarcón, José Leonel. *Op. Cit.*, pág. 42.



por lo que al ser firmadas y ratificadas tanto la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, como la Convención del Niño de la O.N.U. (Organización de las Naciones Unidas), se incorpora a nuestra legislación nacional la figura de adopción internacional.

El primer país latinoamericano en contemplar dentro de su ordenamiento legal la adopción plena fue Uruguay en 1945. En 1965 la adoptaron Brasil y Chile. En 1975 la adoptó Argentina. Venezuela y Bolivia en 1972. Y por último tenemos que en el año de 1975 fue acogida por Colombia.

**Características a nivel internacional:**

- a) Se incorpora al adoptado al núcleo familiar del adoptante.
- b) Desvincula al adoptado de su familia de origen.
- c) Se realiza normalmente con niños de muy corta edad.
- d) Se conserva el secreto de la misma tanto para el medio social del adoptante, como del adoptado, así como de la identidad del adoptante, padres o madre que lo dan en adopción.
- e) Se cancelan los datos originales en el Registro Civil, y se le inscribe como hijo del adoptante. Sólo puede ser anulada por dolo o fraude.
- f) Es irrevocable.

A nivel nacional:

Hidalgo.

- a) Se crea el vínculo jurídico de filiación.
- b) **La integración plena del adoptado a su nueva familia, con derechos y obligaciones.**
- c) El adoptado lleva los apellidos de los adoptantes.
- d) **Desvinculación del adoptado con su antigua familia.**
- e) Establece la obligación de la alimentación recíproca entre adoptado y adoptante.
- f) **La *patria potestad* la ejerce el adoptante.**
- g) El adoptado tiene derecho a heredar.
- h) **El adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos.**

Quintana Roo.

- a) Los adoptantes tienen que ser un hombre y una mujer casados entre sí.
- b) Debe haber una diferencia de quince años entre los adoptantes y el adoptado.
- c) El matrimonio adoptante debe tener al menos cinco años o más sin haber tenido hijos.
- d) El adoptado debe tener menos de cinco años de edad.
- e) Que el menor haya sido abandonado por sus padres, de padres desconocidos o haber estado internado en una Casa de Cuna o alguna institución similar.
- f) Solvencia económica de los adoptantes para asegurar la manutención y educación del adoptado.
- g) La adopción debe ser benéfica para el adoptado.
- h) Los adoptantes deberán ser de buenas costumbres.
- i) Existe la probabilidad de entregar al menor a los esposos que no reúnan los requisitos de edad o duración de matrimonio.

**Estado de México.**

- a) El adoptante deberá tener diez años más que el adoptado.**
- b) Podrán ser adoptados únicamente los menores de doce años, abandonados, expósitos o los que sean entregados a una institución de asistencia autorizada para promover su adopción.**
- c) El adoptante deberá acreditar su capacidad moral y económica para satisfacer las necesidades alimenticias del adoptado.**
- d) Se cancelan los datos en el registro y se procede a inscribirlo como hijo del adoptante.**
- e) Es irrevocable.**

**Efectos.**

**Éstos varían de acuerdo a la legislación de que se trate.**

- a) El adoptante tiene la *patria potestad*.**
- b) El adoptado se desliga de su anterior familia.**

c) Incorporación plena del adoptado al núcleo familiar del adoptante.

d) Se crea la relación de filiación legítima.

e) Tiene carácter de irrevocable.

f) El adoptante debe dar nombre y apellidos al adoptado.

g) Obligación recíproca de alimentos entre adoptante y adoptado.

### **3. Diferencias y similitudes entre los dos tipos de adopción.**

#### **Diferencias.**

Tenemos como la más importante y relevante el que la adopción simple puede ser revocada y la plena no.

#### **Similitudes.**

a) El consentimiento de las partes.

b) Capacidad moral y económica del adoptante.

c) Puede ser adoptado por una sola persona o pareja.

- d) El adoptante podrá adoptar aunque tenga hijos.
- e) Deberá ser realizada ante el Órgano Jurisdiccional competente.
- f) Se dá la relación de la familia del adoptante con el adoptado.
- g) La obligación del adoptante de proporcionar nombre y apellidos al adoptado y en algunos casos la nacionalidad, pero sin embargo tenemos que nuestra Ley de Nacionalización y Naturalización, en su artículo 43, no lo permite.
- h) Inscripción en el Registro Civil.
- i) Secreto para la identidad del adoptante.

#### **D. NATURALEZA JURÍDICA.**

En el derecho de familia encontramos, entre otras instituciones, a las del matrimonio y adopción, las cuales solamente pueden surgir como actos jurídicos, es decir, para que éstos tengan lugar se necesita la expresión de voluntad de los sujetos quienes van a recibir sus consecuencias, sin embargo; existen una diversidad de opiniones al respecto, ya que algunos autores lo catalogan o lo han considerado como contrato.

## **1. Como acto jurídico.**

Porque interviene forzosamente un Juez de lo Familiar para que la adopción pueda surgir, ya que se crea entre las dos personas una relación de filiación legítima.

Así, podemos señalar que la adopción es un acto jurídico en el que concurren varias voluntades, la del adoptante, de quien tiene la *patria potestad* o de la persona a adoptar, del Ministerio Público cuando el adoptado no tiene padres conocidos ni tutor, el consentimiento del adoptado si éste es mayor de catorce años, y del Juez de lo Familiar<sup>26</sup>.

De lo anterior se concluye que la adopción es un acto de carácter mixto, ya que participan los intereses particulares del adoptante y el interés público del Estado y se puede decir que es complejo porque forzosamente deberá seguirse un procedimiento para que se perfeccione y se dé la adopción.

---

<sup>26</sup> Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia", tomo 1, pág. 166.

## **2. Como contrato.**

En Francia, el Código civil, considera a la institución de la adopción como un contrato celebrado entre adoptante o adoptado o con su representante, sin embargo esto no es válido, ya que para que se dé la adopción es necesaria la resolución judicial. Una vez que se hayan cumplido los requisitos establecidos en la Legislación Civil, de lo anterior se concluye que el acto jurídico que dá origen a la adopción es puramente un acto de poder estatal, por el cual se dá la relación jurídica entre adoptante y adoptado, lo cual es consecuencia de la aprobación judicial. Esto no es exacto, ya que si bien es cierto que la aprobación del Juez es un elemento esencial para la vinculación jurídica, también tenemos que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, éste es necesario para que se pueda decretar la resolución final.

De lo anterior podemos decir que la voluntad del adoptante debe concurrir junto a la voluntad del Órgano Judicial, ambas deben ser coordinadas entre si, ya que el interés del adoptante es particular en relación a la adopción y el interés del Estado es el de la protección de los menores, o sea, es un interés público que exige la intervención de un Juez de lo Familiar para que la adopción le sea benéfica al menor.



### **E. OBJETO DE LA ADOPCIÓN.**

Tenemos que él mismo ha sido variable de acuerdo a la etapa, ya que inicialmente tenía un objeto puramente religioso porque se pretendía dejar descendientes para preservar el culto familiar, puesto que se creía que al no dejar descendientes que ofrendaran el culto, el alma moría irremediabilmente. Debido a esta situación, la adopción era necesaria para dejar descendientes y así poder continuar con el culto familiar.

Otros fines de la adopción han sido el acrecentar el número de las familias para agrandar su poderío económico, político y militar; y de dotar de descendencia a quien no la tiene. En la actualidad, el objeto de la adopción ha estado inclinado a proporcionar bienestar al adoptado, esto se refleja en las diferentes legislaciones que regulan tal figura.

## **ADOPCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL.**

### **A. ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN EN MÉXICO.**

#### **1. Los Aztecas.**

Entre los aztecas ya se conocían y se manejaban conceptos tales como parentesco, familia, matrimonio, y filiación; éstos se encontraban incertos dentro de la cosmovisión religiosa, la organización social, la concepción política y económica de los aztecas.

El asunto de los hijos adoptivos no se encontraba regulado como era el caso de los vínculos entre consanguíneos.

La cuestión de la adopción no era importante porque la vía de sucesión mortis entre los aztecas tiene los mismos efectos, e incluso es más amplia, pues incluye a los colaterales. Porque era más fácil encontrar sucesor varón a través de la poligamia y de la mancebia.

## 2. La Colonia.

En esta época, Siglos XVI-XVIII, existieron dos formas de prohijamiento de menores, la adopción y la adrogación. “La primera era el prohijamiento que se constituía por la voluntad del adoptante y el consentimiento de las personas que ejercen la *patria potestad*, la tutela, la custodia sobre el menor adoptado. La adopción sólo podían llevarla a cabo las personas que legal y físicamente estaban incapacitadas para tener hijos, por cuya razón los religiosos estaban impedidos para adoptar al igual que los impotentes o las mujeres solas”<sup>27</sup>.

“La adrogación era el prohijamiento de menores que se constituía por la merced real a solicitud del adoptante y el consentimiento de las personas capaces de otorgarlo y tenía como objeto el superar las limitaciones antes referidas, según las razones que se adujeran, por ejemplo el caso de la viuda que hubiera perdido sus hijos en guerra”<sup>28</sup>.

Ambas, la adopción y la adrogación tenían como consecuencia una adopción simple. En ésta, el parentesco se limitaba a la relación entre adoptante y adoptado, y la relación familiar consanguínea entre el adoptado y su familia de origen era sustituida.

---

<sup>27</sup> Andrade Alarcón, José Leonel, *Op. Cit.*, pág. 22.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

Cuando aparecieron, en el siglo XIX, los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorios así como de los Estados de la República, la diferencia entre ambas figuras jurídicas desapareció.

### **3. Siglo XIX. La Ley de Relaciones Familiares.**

En 1870 se promulgaron los Códigos Civiles para el Distrito Federal, en 1884 los Códigos Civiles de los Territorios y en 1917 se promulgó la Ley de Relaciones familiares. En todos estos años no existió en nuestro país la adopción.

A pesar de esto, "en esa misma época existió la necesidad sociológica del prohijamiento porque las familias eran sumamente numerosas y había frecuentemente familias con más de diez hijos, lo que daba lugar a que sólo los muy prosperos pudieran sostener a su grupo familiar, lo que dió lugar al reparto de hijos entre familias cercanas sin descendencia o en manos de tías solteras o viudas<sup>29</sup>.

Con la promulgación de la Ley de Relaciones Familiares (expedida el 9 de abril de 1917 por Venustiano Carranza) se introdujo la figura de la adopción en nuestro Derecho Civil (artículos 220 a 230), aunque curiosamente la propia

---

<sup>29</sup>*Ibidem*, pág. 23.

Ley, al establecer el parentesco señala que únicamente existen dos tipos, la afinidad y la consanguinidad<sup>30</sup>.

En los considerandos de la Ley se mencionaba que "no siendo ya la *patria potestad* una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho, así como las que rigen respecto a la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de los hijos naturales cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; a las pruebas de paternidad y otras disposiciones análogas, entre las cuales deben considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre otros, no hace más que reconocer la libertad de efectos y conservar la libertad de contratación que para, ese fin, no sólo tiene efecto lícito, sino con frecuencia muy noble".

El sistema de la adopción en la Ley de relaciones familiares, quedó estampada en *El Código para el Distrito Federal*, hasta que en las reformas de 1917 se exigió, para el adoptante, una edad mínima de cuarenta años.

Con el tiempo se volvió a reducir la edad para el adoptante, quedando en una edad de treinta años, estableciendo una diferencia de diecisiete años, así

---

<sup>30</sup> Pallares, Eduardo. "*Ley sobre Relaciones Familiares, comentada y concordada con el Código Civil vigente y Leyes Extranjeras*", pág. 3.

como que la adopción fuera benéfica para el adoptado. La figura de la adopción en nuestro derecho crea entre adoptado y adoptante un parentesco civil, el cual se dá con la autorización de un Juez de lo Familiar.

Otro efecto que se da, es que el adoptado se incorpora a la familia de los adoptantes y si éstos son extranjeros, el adoptado se familiarizará con la forma y costumbre de vida de aquellos. Asimismo, el adoptado adquirirá los apellidos de los adoptantes, y los que tenían quedarán inscritos en el acta de adopción, como un antecedente, y en lo futuro llevará los apellidos de sus padres adoptivos.

Nuestras disposiciones en materia de adopción fueron creadas con la finalidad de proteger a la persona y bienes de los menores de edad.

## **B. LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

### **I. Aspectos Generales.**

En el capítulo anterior vimos que la adopción es un acto jurídico mixto, en el que intervienen la voluntad de varias personas así, como la resolución de un Juez de lo Familiar. Ahora bien, dentro del procedimiento de adopción fijado por el *Código de Procedimientos Civiles y el Código Civil para el Distrito Federal*, encontramos algunos elementos formales y otros personales.

En cuanto a los formales, destacan el domicilio de quienes adoptan, del adoptado y de quienes ejercen la *patria potestad* o de quienes tuvieron, bajo su guarda, al menor o incapacitado; el levantamiento del acta de adopción correspondiente es realizada por el Juez del Registro Civil una vez que recibe del Juez de lo Familiar copia certificada de la sentencia ejecutoriada para los efectos de su inscripción.

Es un acto plurilateral porque requiere del acuerdo de las voluntades del adoptante y del adoptado a través de su representante y en algunas ocasiones la del propio adoptado, la de las personas que lo hayan acogido y en su caso la del Ministerio Público, así como, la resolución del Juez de lo Familiar<sup>31</sup>

Por lo que se refiere a los personales, encontramos el nombre del adoptante, el del menor o del incapacitado y los nombres de quienes ejerzan sobre él la *patria potestad* o tutela, o de la persona que lo hubiere acogido o la denominación de la institución en donde se encuentre el menor; el consentimiento de quienes deban otorgarlo ante el Juez de lo Familiar que conozca del proceso de adopción y por último la resolución del Juez con la cual se dará por consumada la adopción.

---

<sup>31</sup> "Código Civil para el Distrito Federal", artículos 397 y 400.

## **2. Elementos Formales.**

Como lo hemos visto en el presente capítulo, la adopción es un acto jurídico, y como tal requiere de la aprobación de las personas señaladas por la Ley, así como la resolución del Juez de lo Familiar; los elementos de forma son los que se refieren a la intervención de las partes, así como a la autorización judicial y a la inscripción en el Registro Civil del acto, y como dichos elementos son de suma importancia para la configuración de la institución en estudio, los examinaremos para analizar en qué consiste cada uno de ellos.

La intervención judicial. Es un acto que únicamente puede llevarse a cabo ante el Juez de lo Familiar, quien mediante una sentencia decretará la adopción cuando se hallan cumplimentado los requisitos legales para tal efecto<sup>32</sup>.

Consentimiento. Por lo que respecta a esto haremos una distinción entre dos clases de consentimiento: el fundamental y el adicional. En el primer caso tenemos el que otorgan tanto el propio adoptante, como el adoptado en caso de ser mayor de catorce años. Y el segundo es el que deben otorgar aquellos a los que la Ley obliga a presentarse para dar su autorización. En relación al primero, el Juez carece de facultades para resolver en contra del consentimiento exteriorizado, o ante la falta de éste.

---

<sup>32</sup> Véase "*El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*", artículo 924.



En cuanto al segundo, encontramos que deben consentir en la adopción: el que ejerza la *patria potestad*. En cuyo caso el Juez tampoco podrá intervenir, toda vez que si los que ejercen la *patria potestad* se oponen o no otorgan su aprobación. En estos casos la adopción no podrá realizarse.

En el caso de los hijos de padres desconocidos, abandonados o expósitos, se requerirá el consentimiento de la persona que durante los últimos seis meses haya cuidado al menor, incluyendo a los directores de las casas de cuna u orfanatos, quienes son tutores legítimos de los huérfanos, del tutor cuando no haya quien ejerza la *patria potestad* y a falta de alguno de los antes referidos el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado. A excepción de los señalados, el Juez tiene competencia para decidir, pues el numeral 398 del Código Sustantivo menciona que “cuando no consientan en la adopción, deberán expresar la causa en que se fundan, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado”.

El registro. Éste se realiza una vez que ha sido aprobada la adopción por el Juez de lo Familiar, el cual enviará copia de las diligencias correspondientes al Juez del Registro Civil para que levante el acta de adopción en la que quedará integrada la sentencia judicial que la autoriza.

### 3. Elementos Personales.

Actualmente pueden adoptar hombres o mujeres, solteros o casados, nacionales o extranjeros, pero deben reunir los requisitos establecidos por la ley.

Sólo pueden adoptar las personas físicas porque de acuerdo con esta institución las personas físicas son las que pueden constituir una familia, en relación a la cual puede generarse el parentesco. Además nuestro Código Civil exige que estas personas tengan ciertas cualidades como son:

**LA EDAD.** En cuanto al adoptante, hoy en día se requiere ser mayor de veinticinco años<sup>33</sup>. La edad ha venido reduciéndose a lo largo de la historia, observamos que en la antigüedad se requería una edad avanzada; en nuestro Código originalmente se requerían cuarenta años, aunque después se modificó a treinta<sup>34</sup>, y en la actualidad se requiere ser mayor de veinticinco años. En relación al adoptado, se requiere que sea menor de edad, pero si se trata de un incapacitado, puede ser adoptado aún cuando sea mayor de edad. Independientemente de la edad del adoptante y adoptado, la ley establece que entre ambos debe haber una diferencia de diecisiete años<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> "Código Civil para el Distrito Federal", artículo 390.

<sup>34</sup> Chávez Asencio, Manuel. *Op. Cit.*, p. 212.

<sup>35</sup> "Código Civil para el Distrito Federal", artículo 390

La diferencia de edades se hace necesaria al pretender crear la relación filial que surge de la adopción; este requisito se encuentra basado en la imitación a la naturaleza, suponiendo que debe haber, por lo menos, esa diferencia de edad entre padre e hijo consanguíneos. Sin embargo, vemos que existe una excepción en cuanto a la edad de los adoptantes tratándose de matrimonio, pues basta que alguno de los cónyuges tenga la edad requerida y la diferencia de edades con el adoptado<sup>36</sup>.

**PLENO EJERCICIO DE SUS DERECHOS.** Éste implica que deberá tener la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, sin estar comprendido dentro de alguna de las limitaciones que establece la ley<sup>37</sup>. Por lo que, no pueden adoptar aquellos que tengan incapacidad natural y legal como los casos establecidos en el artículo 450 del Código Civil y que dicen a la letra: “los menores de edad, los mayores de edad privados de la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes”<sup>38</sup>.

**MEDIOS ECONÓMICOS SUFICIENTES.** La fracción I del artículo 390 del Código Civil, establece que quien pretenda adoptar debe tener “medios bastantes para proveer a la subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trate de adoptar”. Es decir, que la

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, artículo 391.

<sup>37</sup> *Ibidem*, artículo 24.

<sup>38</sup> *Ibidem*, artículo 450.

persona que pretenda adoptar deberá demostrar que tiene bienes, trabajo o elementos de subsistencia que pueden permitirle incorporar al adoptado a su familia, de tal forma que se dé cumplimiento a dos párrafos del artículo 308 del Código Civil que comprende los alimentos, podrán cumplir con esa condición.

**LA ADOPCIÓN DEBE BENEFICIAR AL ADOPTADO.** El mismo artículo 390 del mismo Código, requiere esta característica de que la adopción sea benéfica para quien pretende adoptar. Por ello para decidir si la adopción es benéfica o no para el adoptado, deben analizarse todas las circunstancias personales, económicas y sociales de quien va a adoptar, y también del que será adoptado.

**QUE EL ADOPTANTE SEA DE BUENAS COSTUMBRES.** Con la adopción se trata de iniciar una relación jurídica de filiación, es por ello que en la misma se exigen un conjunto de valores morales, que constituyen las buenas costumbres, a fin de crear una relación interpersonal, sana y benéfica, principalmente para el adoptado<sup>39</sup>.

En seguida mencionaremos a las personas que pueden adoptar: a este respecto el criterio es que puede adoptar cualquier persona a quien la ley no se lo prohíba; concretamente, lo hemos manifestado anteriormente, pueden ser hombres y mujeres, solteros o casados, nacionales o extranjeros, siempre y cuando reúnan los requisitos legales.

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, artículo 390, fracción III.

**PARIENTES CONSANGUÍNEOS.** En México no existe ninguna prohibición a la adopción de menores por parte de parientes consanguíneos, ya que no es necesario que el adoptado sea extraño al adoptante.

**EN CUANTO AL TUTOR Y CURADOR.** El tutor puede adoptar al pupilo siempre y cuando satisfaga lo requerido por el artículo 393 del Código Civil, que nos dice que podrá hacerlo "hasta después que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela"<sup>40</sup>.

Lo que protege nuestra legislación con esta prohibición, es evitar que el tutor incumpla por medio de la adopción su obligación de rendir cuentas de su gestión. En cuanto al curador, nuestra ley no establece prohibición alguna, consecuentemente puede adoptar siempre que no exista algún interés pendiente que pudiere originar alguna razón económica para la adopción.

**CONCUBINOS.** En relación a la adopción por los concubinos es necesario cuestionarlo desde dos puntos de vista. Por un lado, los concubinos pueden adoptar conjuntamente, como lo pueden hacer los cónyuges. A este respecto tenemos que el concubinato no es una figura jurídica legal, aunque la ley reconoce algunos de los efectos que se producen en ésta, ya que las relaciones extramatrimoniales no pueden negarse. Sin embargo, la fracción III del artículo 390 del Código Civil vigente exige que el adoptante sea una persona de buenas costumbres, y si el concubinato es un hecho jurídico ilícito no puede considerarse que cumpla con los requisitos necesarios para la

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, artículo 393.

adopción. Lo anterior se cumplimenta con lo establecido en los artículos 391 y 392 de nuestro Código Civil, en los cuales se establece que nadie puede ser adoptado por más de una persona salvo el caso de matrimonio. La segunda cuestión es, si el concubinario o la concubina pueden adoptar individualmente.

Siguiendo los cuestionamientos, anteriormente mencionados, puede decirse que el concubinario o la concubina tampoco pueden hacerlo individualmente, pues se encuentran viviendo en una situación irregular y contraria a derecho, que sólo reconoce y reglamenta como posible la institución de matrimonio para la convivencia marital de hombre y mujer.

**LA ADOPCIÓN POR UNO DE LOS CÓNYUGES.** El artículo 391 del Código Sustantivo establece que “el marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo...”, de lo anterior se desprende que si un cónyuge no cuenta con la conformidad de su consorte no puede adoptar, en razón de que se requiere el consentimiento de ambos para hacerlo. Esto se robustece con lo que prevé el artículo 392 que dice: “nadie puede ser adoptado por más de una persona salvo en el caso previsto en el artículo anterior”, o sea, salvo el caso del matrimonio.

Asimismo entraremos al estudio de cuando un cónyuge puede adoptar al hijo del otro. Este caso puede presentarse cuando alguno de los cónyuges hubiera tenido un hijo antes de casarse, o también en caso de divorcio y segundo matrimonio habiendo hijos del primero. En relación al primer caso, que se refiere a la presencia de un hijo extramatrimonial el artículo 403 del

Código Civil establece que quien adopta ejercerá la *patria potestad* junto con el padre o madre consanguíneo, es decir, que no se transmite la *patria potestad*, sino que ésta se ejerce por ambos consortes.

En cuanto a los divorciados que tienen hijos y se vuelven a casar. Antes que nada debemos tener en cuenta que en un divorcio no siempre se pierde la *patria potestad*, como es el caso del divorcio por mutuo acuerdo, en donde ambos cónyuges conservan la *patria potestad* aún cuando el hijo está bajo la custodia de alguno de ellos. Lo cual no sucede cuando se trata de un divorcio necesario, en cuyo caso es el juez de lo familiar quien decide sobre la pérdida, suspensión o limitación de la *patria potestad*, además de la custodia y cuidado de los hijos. Aquí el adoptante, cónyuge de otro que tuviere hijos de un primer matrimonio, puede adoptarlos si el otro progenitor hubiere perdido la *patria potestad* o se le hubiere suspendido, siendo aplicable a este respecto la parte final del artículo 403 del Código Civil que señala que en el caso de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, la *patria potestad* será ejercida por ambos cónyuges<sup>41</sup>.

Ahora haremos referencia a los que pueden ser adoptados. De acuerdo a los estatutos consagrados en el Código Civil puede ser adoptada toda persona menor de edad, o cualquier incapacitado menor o mayor de edad, cualquiera que sea su nacionalidad o sexo. Una vez cumplidos los requisitos que señala la ley para tal efecto, a continuación haremos mención de algunos de los posibles casos que pueden darse a este respecto.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, artículo 403.

**HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.** Nuestra legislación Civil nada previene al respecto, por lo que, el problema parece ser irrelevante en nuestro derecho. Sin embargo, debemos tomar en cuenta que si el hijo extramatrimonial no ha sido reconocido ni legitimado puede ser adoptado, es decir, no hay nada en nuestra legislación que prohíba que un hijo concebido extramatrimonialmente pueda ser adoptado cuando no existe relación jurídica alguna originada por el reconocimiento o la legitimación. Este caso podría ser una forma práctica de evitar críticas sociales, por el hecho de haber tenido hijos fuera del matrimonio. A diferencia de lo establecido en otras legislaciones que la prohíben, como es el caso del Código Civil italiano; así también encontramos que la legislación argentina acepta este tipo de adopción, así como otras que no dicen nada al respecto.

Por otro lado surge la interrogante relativa a que si ambos progenitores sin estar unidos en matrimonio pueden adoptar a su hijo extramatrimonial; tratése del concubinato que lleva un tiempo de cinco años para considerarse como tal, o de algunas otras uniones menos estables. Encontramos en la doctrina extranjera numerosos argumentos en favor de la adopción de los hijos naturales o legítimos, por sus parientes, por ejemplo se considera injusto el hecho de que se permita la adopción a cualquiera, brindándole con ello todas las ventajas que conlleva el conceder la calidad de hijo legítimo y se negara tal beneficio a los hijos consanguíneos por el hecho de haber sido ilegítimamente concebidos; también se señala que la adopción de un hijo bastardo por ambos progenitores no perjudica en nada al régimen de familia legítima, sino que más



bien, daría un mayor sentido familiar y de integración entre ellos y el adoptado<sup>42</sup>.

Por lo que se refiere a nuestro país este caso no presenta mayor problema, en virtud de que en el concubinato, a los nacidos de esta unión, se les considera hijos tal y como lo dispone el artículo 383 del Código Civil, además, se les otorga la posesión de estado en los términos del artículo 384 del citado ordenamiento legal. Por lo que no se requiere adopción alguna por los concubinos de los hijos habidos de esa unión, cuando se presume que son hijos de ellos y gozan éstos de la posesión de estado.

**ENTRE CONSANGUÍNEOS.** En términos generales, entre consanguíneos, no hay inconveniente en que exista entre adoptante y adoptado algún parentesco de consanguinidad. Sin embargo, existen casos en los que dada la naturaleza misma del parentesco se hace impropia la adopción, como sucedería en la adopción entre hermanos o entre abuelos y nietos.

En el primer caso, el hecho de ser hermanos imposibilita una relación paterno-filial que nace con la adopción. En cuanto a los abuelos, hay que diferenciar entre si éstos están ejerciendo la *patria potestad* por ausencia de los progenitores, en cuyo caso no puede darse la adopción, si no ocurre así, puede haber adopción, siempre y cuando se tenga el consentimiento de quién ejerce la *patria potestad*.

---

<sup>42</sup> Chávez Asencio, Manuel. *Op. Cit.*, págs. 233 y 234.

HUÉRFANOS. No hay impedimento alguno para que se puedan adoptar. Si entendemos por huérfano a aquél menor privado de padre y madre. En este caso son los abuelos los que ejercen la *patria potestad* y éstos deberán dar su consentimiento para que el menor pueda ser adoptado.

MENORES ABANDONADOS. La ley no define qué se entiende por menor abandonado, sin embargo, podemos considerar que se entiende por menor abandonado o incapacitado, cuando éste carezca de persona que le asegure los alimentos, la educación y la habitación, durante un plazo mayor de seis meses. En tanto se comprueba que el menor fue el abandonado, no necesariamente debe pensarse en la pérdida de la *patria potestad*, que es uno de los casos enumerados en el artículo 444 del Código Civil, que establece que la *patria potestad* se pierde "por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses"<sup>43</sup>.

En este caso no se requiere necesariamente que previo a la adopción se tenga que obtener una resolución judicial que declare pérdida la *patria potestad*, en virtud de que no se sabe quién la ejerce.

Dentro del tema de los menores desamparados también se deben tomar en cuenta los hijos de padres desconocidos, a los cuales el Juez del Registro Civil, en términos del artículo 58 del Código Civil, les pondrá algún nombre o apellido, haciéndose constar esta situación en el acta. Lo anterior se corrobora con lo señalado por el numeral 923 párrafo cuarto del Código Adjetivo de la

---

<sup>43</sup> "Código Civil para el Distrito Federal", artículo 444, fracción IV.

materia que indica lo siguiente: "si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito del menor con el presunto adoptante entre tanto se consuma dicho plazo". Es decir, basta con que pasen seis meses desde el abandono en alguna institución pública o de haber sido recibido por alguna persona física, para que proceda la adopción, sin tener anticipadamente una resolución judicial previa.

#### **4.Procedimiento.**

El procedimiento para la realización de la adopción se realiza por Vía Jurisdicción Voluntaria ante un Juez de lo Familiar, y de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación civil. El proceso se inicia con un escrito que deberá expresar, el nombre y edad del menor o incapacitado, nombre y domicilio de quienes ejercen la *patria potestad* o tutela, y de las personas o instituciones que lo hubieren acogido<sup>44</sup>. Una vez entregadas las pruebas con las que se intentará demostrar que se han cubierto los requisitos que se exigen para adoptar, y después de que ha sido otorgado el consentimiento de quien debe darlo, el Juez resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción<sup>45</sup>. Luego que cause ejecutoria la resolución judicial autorizando la adopción ésta quedará consumada<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup>Véase "*Código de Procedimientos Civiles*", artículo 923.

<sup>45</sup> *Ibidem*, artículo 924.

<sup>46</sup> Véase "*Código Civil para el Distrito Federal*", artículo 400.

El Juez que autorice la adopción deberá remitir copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar, para que levante el acta correspondiente<sup>47</sup>. "El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción, y los nombres, apellidos y domicilio de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial"<sup>48</sup>.

Extendida el acta de adopción con todos los datos mencionados, se anotará la fecha de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndose el mismo número del acta de adopción<sup>49</sup>.

### **5.Efectos.**

Como lo hemos señalado anteriormente, los alcances de la adopción han variado a través de las diferentes épocas, ya que de acuerdo a ésta la fundamentación ha sido muy diversa porque se explica de diferente manera. Para especificar las consecuencias de la adopción debemos tener en cuenta que nuestra legislación civil solamente regula a la adopción ordinaria o simple como la llaman algunos autores. Y los efectos son los siguientes:

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, artículos 84 y 401.

<sup>48</sup> *Ibidem*, artículo 86.

<sup>49</sup> *Ibidem*, artículo 87.

a.- Crea un vínculo de filiación civil entre adoptante y adoptado, de primer grado y de línea recta, es decir, la unión sólo se da entre adoptante y adoptado. Y respecto a esto el artículo 395 indica que “el que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos...”. “El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo”<sup>50</sup>.

b.- El adoptante tiene el derecho de darle nombre y apellido al adoptado. El numeral 395 del Código Sustantivo de la materia en su párrafo segundo dice que “el adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciendo las anotaciones correspondientes en el acta de adopción”. La redacción de este artículo hace suponer que no es forzoso que el adoptante deba darle al adoptado nombre y apellido, lo cual podrá darse ya que la Ley lo contempla como un derecho y no como un deber del adoptante, por lo que el adoptado no podrá exigir a su padre o madre adoptivos que le confieran su apellido. Por lo que vemos, en el artículo de referencia, se da la necesidad de cambiar la palabra “podrá” por “deber”, en virtud de que si la misma ley expresa que el adoptante tendrá las mismas prerrogativas que un hijo; y uno de los derechos de los hijos es llevar el apellido de sus padres, entonces consideramos que es justo y correcto que se realice la reforma mencionada.

c.- El primordial efecto que encontramos en esta Institución, es la transmisión de la *patria potestad*; ya que la ley no enuncia los derechos

---

<sup>50</sup> *Ibidem.*, artículos 395 y 396.

transferidos, pero son todos los que corresponden al ejercicio de la *patria potestad* en relación a la guarda de la persona y administración de los bienes. Así lo señala el artículo 419 del Código Sustantivo de la materia, que refiere que la *patria potestad* sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente la persona que lo adopte, siendo un ejercicio pleno, no reservándose algo para la familia consanguínea. Para el caso de que el menor adoptado no estuviere previamente sujeto a la *patria potestad*, en razón de la adopción quedaría bajo la del o los adoptantes<sup>51</sup>.

d.- No extingue el parentesco afin del adoptado ni sus derechos y obligaciones con su familia natural excepto la *patria potestad*, que como ya hemos visto se transmite a los adoptantes<sup>52</sup>.

e.- La adopción produce un impedimento para la celebración del matrimonio entre adoptado y adoptante y sus descendientes. No siendo permanente esta prohibición ya que el matrimonio podrá realizarse una vez extinguido el lazo jurídico de la adopción<sup>53</sup>.

f.- Establece la obligación de darse alimentos, la cual nace esencialmente del parentesco, siendo regulada ésta por el artículo 307 del Código Civil, el cual refiere que "el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos".

---

<sup>51</sup> Véase Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.*, pág. 329.

<sup>52</sup> *Ibidem*

<sup>53</sup> "Código Civil para el Distrito Federal", artículo 157.

g.- No siendo definitivos sus efectos; tomando en cuenta que la adopción puede ser revocada, y que también podrá ser impugnada por el adoptado, lo cual no sucede en la adopción plena que es regulada por las legislaciones española y francesa así como por los Códigos de Hidalgo, Estado de México y Quintana Roo, en la cual el adoptado se incorpora de manera total e irrevocable a la familia del adoptante.

h.- Genera el derecho a la sucesión. El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho a la sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante<sup>54</sup>.

i.- La adopción produce sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante<sup>55</sup>.

j.- La adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad<sup>56</sup>

## **6. Terminación de la adopción.**

De acuerdo a nuestra legislación esta institución se puede dar por terminada por la revocación e impugnación de la misma.

---

<sup>54</sup> *Ibidem.*, artículo 1612.

<sup>55</sup> *Ibidem.*, artículo 404.

<sup>56</sup> "*Ley de Nacionalidad y Naturalización*", artículo 43.

### **a. Revocación.**

La adopción puede revocarse cuando las dos partes convienen en ello, siempre y cuando el adoptado sea mayor de edad y en caso de no serlo, se deberá oír a las personas que dieron su consentimiento para llevar a cabo la adopción; cuando fueren de domicilio conocido y a falta de esas personas, se le dará intervención al Ministerio Público, y por causa de ingratitud.

En el primer supuesto tenemos que si el adoptante es mayor de edad, pero es incapaz, entonces por ello no podrá dar su consentimiento, debiendo hacerlo las personas que expresaron su consentimiento para que se efectuara la adopción. Por lo que respecta a la revocación convencional para que el Juez pueda decretarla, es necesario que esté convencido de la espontaneidad con que se solicitó y que sea conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

En el segundo caso tenemos que el adoptante puede solicitar la revocación de la adopción ante la conducta ingrata del adoptado. Se considera ingrato al adoptado para los efectos de la revocación en los siguientes casos:

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

b.- Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito, que se pruebe, a no ser que hubiera sido cometido en contra del mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.



c.- Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en la pobreza.

Cuando se revoca la adopción por ingratitud, la adopción deja de surtir sus efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la sentencia que revoca la adopción sea posterior.

En ambos supuestos de revocación, la resolución judicial que decreta la revocación de la adopción, deja sin efecto ésta y restituye las cosas al estado que guardaban antes de realizarse la misma.

En cuanto al procedimiento de la revocación, ésta se encuentra establecido en los artículos 925 y 926 del Código Adjetivo de la materia en cuestión. En este sentido el adoptante presentará ante el Juez de lo Familiar una solicitud de revocación de la adopción y una vez recibida el Juez lo citará a una audiencia verbal dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá si autoriza o niega la revocación solicitada. Para acreditarse cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación se podrá rendir toda clase de pruebas.

En tanto a la resolución que decreta la revocación, la misma se comunicará al Juez del Registro Civil del lugar en que se realizó ésta, a efecto de que se cancele el acta de adopción.

## **b. Impugnación.**

De acuerdo con el numeral 394 del Código Civil el adoptante tiene la facultad de impugnar. Así, tenemos que el menor o el incapacitado podrán dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad podrán recusar la adopción hecha. Si pasado este año, el adoptado no impugnó la adopción ya no podrá impugnarla posteriormente aunque pudiera tener alguna causa grave para hacerlo. Derecho del que si goza el adoptante de revocar unilateralmente la adopción ante la ingratitud del adoptado.

## **C. LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.**

La importancia de esta adopción la constituye "la línea tendencial de la adopción internacional que señala con claridad indiscutible el tránsito que se opera de los países subdesarrollados a los países desarrollados, dicha transferencia de menores puede revestir la forma de adopción una vez cumplidos los requisitos jurídicos para su validez, sin embargo, también nos encontramos ante la transferencia clandestina mediante una remuneración"<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Andrade Alarcón, José Leonel, *Op. Cit.*, pág. 51.

## **1. Aspectos Generales.**

Ahora entraremos al estudio de la adopción internacional, la cual surge cuando existe conexión internacional entre el adoptante cuando éste tenga su domicilio en un país y el adoptado lo tenga en otro país.

Tenemos que el único tipo de adopción que se puede llevar a cabo a nivel internacional es la adopción plena, ya que de otra manera no se podrían garantizar los derechos del menor. Siendo recomendable para la adopción internacional que la misma se realizara con menores de muy corta edad a efecto de que los mismos se puedan adaptar a las costumbres, cultura e idioma de un nuevo domicilio.

En este tipo de adopción encontramos que los sujetos que intervienen en la misma, muchas veces recurren al Fraude a la Ley, en virtud de que en sus legislaciones se establecen más requisitos o son más estrictas en relación a la protección de los menores adoptados, problema que se ha tratado de solucionar con las diferentes conferencias y convenciones internacionales.

Diversos países y organizaciones internacionales han tratado de solucionar el problema, pero creemos que sólo se solucionaría cuando se estandaricen los requisitos de la adopción plena y simple, de otra manera, siempre surgirán problemas por la diversidad de leyes.

## 2. Requisitos.

Para poder enunciar los requisitos de este tipo de adopción, primero tendríamos que ubicar el lugar donde se va a realizar tal acción, para así poder establecer las condiciones que son requeridas por la legislación local.

En México para que pueda celebrarse la adopción por parte de extranjeros, éstos deberán cumplir con los requisitos señalados en los artículos 390 al 410 del Código Civil; siendo aplicable a este tipo de adopción la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores ( en lo sucesivo la llamaremos Convención...) la cual establece las leyes que habrán de regular los procedimientos y constitución del vínculo de la adopción, refiriendo que la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como las formalidades esenciales para la adopción internacional son reguladas por la Ley de la residencia habitual del adoptado<sup>58</sup>, mientras que al adoptante, es la ley de su domicilio la que regula su capacidad, estado civil, consentimiento del cónyuge y demás exigencias<sup>59</sup>, el registro se rige por la Ley del lugar en que deba cumplirse<sup>60</sup>.

Sin embargo el mismo artículo 4o. de la Convención refiere que si la ley del adoptante señala requisitos menos estrictos entonces podrá regir la ley del

---

<sup>58</sup> "Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores", artículo 3.

<sup>59</sup> *Ibidem.*, artículo 4.

<sup>60</sup> *Ibidem.*, artículo 6.

adoptado, y al ser parte nuestro país de esta Convención deberá incluir estas medidas en el procedimiento de adopción, para proteger el bienestar del menor adoptado, con lo cual México trata de evitar de alguna manera que se dé una adopción fraudulenta, lo cual no se logra del todo toda vez que la multicitada Convención nos remite a la Ley Nacional del adoptado, con lo cual se aplicará al caso en particular una Ley territorialista, ya que la citada Convención no establece los requisitos esenciales y procedimentales de una manera universal para todos los países miembros, originando con esto que se dé aún más la figura del Fraude a la Ley además de que la ya citada Convención sólo ha sido firmada y ratificada por México y Colombia; con la mencionada Convención se ha tratado de evitar el tráfico de menores.

Esta Convención sólo se aplica a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena y legitimación adoptiva (sólo en el ramo internacional); se supone que el ámbito espacial serán todos los países del sistema interamericano que la ratifiquen, pero como mencionaba en el párrafo anterior, sólo dos países la han firmado; en México, entró en vigor en marzo de 1987.

Ahora mencionaremos a quiénes pueden adoptar.

La adopción podrá llevarse a cabo por cónyuges o por una sola persona, pero siempre con el pensamiento de que deberá proporcionarle un lugar y darle estado civil de hijo adoptivo. En México la adopción se permite a persona soltera o a cónyuges, siempre y cuando reúnan los requisitos que señala nuestro Código Civil.

Por lo que respecta a la edad, debería de haber una edad mínima para poder llevarse a cabo la adopción; en Chile la Ley establece la edad de cuarenta años<sup>61</sup>. En Francia en un principio se estableció la edad de cincuenta años, la cual fue disminuida posteriormente a cuarenta años<sup>62</sup>.

En la actualidad se trata de que los adoptantes sean jóvenes, en condiciones de poder educar y mantener a los hijos adoptivos. En México la edad mínima para los adoptantes es de veinticinco años. Así nos damos cuenta que conforme va transcurriendo el tiempo, las legislaciones y épocas irán cambiando y determinando la edad al caso concreto.

Respecto a la impugnación, tenemos que la mayoría de las legislaciones contemplan dicho punto, para el caso de que si no se cumple con el fin de la adopción, la misma pueda impugnarse, ya sea porque la autoridad correspondiente o las partes así lo crean necesario o así lo deseen.

En cuanto a la resolución dictada por la autoridad competente ésta será dictada una vez que se han reunido los requisitos que las legislaciones requieren, una vez reunidos se otorga la adopción.

En México, para que los extranjeros puedan adoptar, primero deberán cumplir con lo establecido en los numerales 390 al 410 del Código Sustantivo de la materia.

---

<sup>61</sup> *Ibidem.*, pág. 15.

<sup>62</sup> *Ibidem.*, pág. 13.

### **3. Legislación aplicable.**

Para la iniciación de un procedimiento de adopción en vía de jurisdicción voluntaria o contenciosa, el extranjero deberá sujetarse a nuestras leyes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, así como en lo establecido en el numeral 12 de nuestro Código Sustantivo para el Distrito Federal, el cual establece que las leyes mexicanas rigen a todas personas que se encuentran en la República Mexicana, así como los actos y hechos realizados dentro de nuestro territorio y aquellos que se sometan a dichas leyes, con excepción de los casos en que se prevee la aplicación de un derecho extranjero, además de lo establecido en los tratados y convenciones de los que nuestro país sea parte. Además, es de señalar que la determinación del derecho aplicable se hará de acuerdo al siguiente principio de derecho:

**El Estado y la capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio<sup>63</sup>.**

Asimismo será aplicable el Código Adjetivo de la materia de nuestro país tomando en cuenta lo establecido en el artículo 3ro. de la Convención Interamericana, así como en lo señalado en los artículos 923 a 926 del Código Procesal para el Distrito Federal y los artículos 390 al 410 del Código Civil para el Distrito Federal.

---

<sup>63</sup> Véase artículo 13, fracción Segunda del "*Código Civil para el Distrito Federal*".

#### **4. Organismo jurisdiccional competente.**

La Convención Interamericana, en su artículo 15 establece que la autoridad competente para el otorgamiento de las adopciones internacionales será la autoridad del Estado de residencia habitual del adoptado.

El extranjero no podrá celebrar el acto de adopción por medio de un poder, ya que los extranjeros únicamente pueden celebrar actos relativos a la adquisición de bienes inmuebles y derechos reales sobre los mismos, esto siempre y cuando cuenten con el permiso respectivo de la Secretaría de Gobernación.

Así tenemos que, el juzgador nacional ante el cual se vaya a realizar el acto de la adopción solamente pedirá al extranjero, para llevar a cabo tal acto, la forma autorizada por la Secretaría de Gobernación, con la cual se acredita la legalización de su estancia en nuestro país.

Asimismo, queda prohibido que los jueces tanto de primera instancia como del Registro Civil celebren algún acto civil en el que intervenga algún extranjero sin haber comprobado su legal estancia en nuestro territorio.

De lo anterior se desprende que únicamente existe una pequeña diferencia entre el procedimiento seguido por un nacional con respecto a un extranjero y es el hecho de que este último tiene que demostrar su legal estancia en el país. Con la taxativa de que para que el menor pueda salir del país se necesita la autorización del Juez de lo Familiar. De acuerdo a lo



establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal.

## **5. Procedimiento.**

Como lo hemos mencionado, éste se realizará en el lugar donde tenga su domicilio el menor que se pretende adoptar, es decir en el lugar del domicilio del adoptado. El más común de los sistemas jurídicos, implementado en los diferentes países para resolver si se otorga o no la adopción y afín al nuestro, es el judicial, mismo que se realiza por medio de una Jurisdicción Voluntaria; en un procedimiento de esta índole no se busca un debate, sino el cumplir un acto judicial en el cual las partes están de acuerdo.

En la actualidad, por resultar necesaria la protección del menor, la adopción debe realizarse mediante un acto judicial o administrativo, lo cual depende de la organización de cada país y del hecho de proteger a los menores por las autoridades con este carácter. Estudiando el sistema llevado a cabo por los extranjeros para adoptar a un menor, y siguiendo lo señalado en nuestra legislación Civil, podemos resumir que deberá cumplir con los mismos requisitos que se le requieren a los nacionales, pero como se trata de extranjeros, en el acta de adopción se anotará la nacionalidad del adoptante, para que quede constancia de que el niño fue adoptado por un extranjero.

## **6. Efectos.**

Entre los principales tenemos que se incorpora al menor adoptado a una familia ajena, la que puede ser de otra nacionalidad y que le proporcionará al menor la satisfacción de ser tratado como hijo propio, asimismo tendrá los mismos derechos y obligaciones de un hijo nacido dentro de la familia que lo adoptó.

Asimismo, se romperán los lazos que unían al adoptado con su familia original para integrarse a su nueva familia.

Por lo que es menester mencionar que al realizarse la adopción por un extranjero, el adoptado tendrá la nacionalidad que adquirió desde su nacimiento, la cual podrá cambiar cuando cumpla la mayoría de edad, o también podrá adquirir por la nacionalidad de los adoptantes o adoptado.

En cuanto a los efectos derivados de este tipo de adopción serán los mismos para ambas partes y los deberán acatar. Cuando el adoptado entra a la familia del adoptante la ley de éste es la que dispondrá los efectos de la adopción, en caso contrario, será la del adoptado.

Así, tenemos que en la adopción Internacional se debe realizar un seguimiento en tanto que el menor sale del país en que reside para ir a vivir en el que está domiciliado o va a estar el adoptante o adoptantes; siendo de vital importancia que instituciones públicas y privadas, que tengan como finalidad la protección de menores realicen el seguimiento de las adopciones

**Internacionales para una mejor vigilancia, para evitar el mercado negro de menores siendo apropiado la creación de una institución de índole internacional con sede en los diversos países que regulan esta institución con la finalidad de autorizar y vigilar el desarrollo de este tipo de adopción.**

### EL FRAUDE A LA LEY.

En el derecho antiguo no se presenta la figura del Fraude a la Ley, ya que normalmente se trataba de derechos consuetudinarios, en los que la norma se constituía por un número determinado de experiencias, evitando con ello un choque entre el hecho o realidad de las circunstancias y el Derecho, sin embargo, con la evolución de las leyes y el inicio escrito de recopilación de los ordenamientos jurídicos que regirán determinados Estados o Ciudades es cuando comienza a surgir esta figura, por lo que al respecto el jurista romano Ulpiano decía: "quién procediere contra una prohibición legal actuaría contra *lege*, pero quién sin violar la letra actúa contra su espíritu obraría in *fraudem legis*. Así nace esta figura como una reacción primaria del hombre al texto de la ley, ello con la finalidad de violentar lo prescrito por la ley.

A partir del periodo de Justiniano existe la posibilidad de que un individuo, para burlar sin peligro la norma, procure cambiar actos de por sí válidos, pero que en conjunto tenga por resultado sustraerse a la obligación de cumplir con un precepto imperativo. En este momento la intención del agente

adquiere gran importancia, ya que si al realizar el agente actos válidos, lo hace con el afán de burlar la ley, sentando las bases para que se pueda desarrollar la figura jurídica del Fraude a la Ley.

En el siglo XVII, la doctrina holandesa considerablemente territorialista, admite como excepción a la aplicación de la ley del domicilio, haber modificado este *infraudem sui iuris civium*. Cosa que en la misma, en virtud de su propio territorialismo, se prestaba a que se efectuara por el simple cambio de domicilio de las partes en cualquier acto jurídico, con el fin de obtener determinadas ventajas o beneficios que la segunda ley les daría. Es hasta el siglo XIX en que la doctrina del Fraude a la Ley en la jurisprudencia internacionalista, muestra su mayor desarrollo y se dan multiplicidad de casos y conceptos, todo ello originado por la facilidad que existe de trasladarse de un lugar a otro en muy poco tiempo y por el gran número de ordenamientos legales territorialistas que existen en el mundo.

#### **A. CONCEPTO.**

Etimológicamente proviene del latín *fraus, udis, fraudis* que es genetivo de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; *fraudulentus*, equivalente a fraudulento, engañoso, fingido, falaz, malicioso<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> "Diccionario Jurídico Mexicano", III, pág. 233.

Según su origen etimológico, esta figura jurídica, significa un engaño a, acción contraria a la verdad o rectitud, definición que sólo en parte sirve para conceptualizar el Fraude a la Ley, ya que esta figura desde un aspecto internacionalista se refiere a la intención del agente de someterse a un ordenamiento jurídico ajeno al que sería legalmente al caso en particular. Véamos otro concepto: "Acto mediante el cual una persona engaña a otra, o aprovechándose del error en que se halle, obtiene ilícitamente alguna cosa o lucro"<sup>65</sup>. Este concepto no es completo para la figura que se está analizando, en virtud de que sólo se define al fraude simple, y no desde un punto de vista internacional.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en su artículo 386 establece el delito de fraude diciendo que: "comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que éste se encuentra, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido"<sup>66</sup>. Definición que al igual que las anteriores, tratan al fraude simple y desde un punto de vista muy general y no enfocado al tema del Derecho Internacional Privado, que se trata de estudiar en el presente trabajo, por lo que enseguida se analizarán conceptos dados por estudiosos de la materia, tanto en el ámbito nacional como en el extranjero.

---

<sup>65</sup> Piña Vara, Rafael de. "Diccionario de Derecho", pág. 278.

<sup>66</sup> "Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal", pág. 106.

## **1. Carlos Arellano García.**

Doctrinario mexicano y uno de los más abundantes en cuanto al tema en cuestión, nos dice que "Fraude a la Ley es en Derecho Internacional Privado, un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, a la que el o los interesados se han sometido voluntariamente por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificiosamente la imperatividad de la norma jurídica nacional"<sup>67</sup>.

El citado autor es una de los que más se avoca al estudio de esta figura jurídica en nuestro país, por lo que en su obra *Derecho Internacional Privado* nos señala dos elementos distintivos entre el Fraude a la Ley y el orden público y que son los siguientes:

1) La no aplicación de la norma jurídica extranjera competente, en el fraude a la ley deriva, no de ley misma, sino de la ubicación forzada, fraudulenta, insincera, antinatural, anormal de las partes dentro de los supuestos de la norma extranjera. El choque en el orden público, es el contenido de tal norma con el sistema jurídico nacional. En el Fraude a la Ley repugna la conducta de las partes interesadas con el sistema nacional.

2) El segundo elemento es el fraude, es decir, la falta de normalidad, antinaturalidad, el engaño, la normalidad de colocarse dentro de la hipótesis de

---

<sup>67</sup> Arellano García Carlos. "*Derecho Internacional Privado*", pág. 706.

una norma jurídica extranjera única y exclusivamente para burlar la aplicación de la norma jurídica nacional<sup>68</sup>.

En relación a los elementos distintivos entre estas dos figuras del Derecho Internacional Privado, una de las características del Fraude a la Ley, lo es el dolo, es decir, la intención de querer evadir una ley, situándose bajo el imperio de otra, que conviene más para la realización de los fines pretendidos por el evasor, características que no establece el orden público y que se suma a las mencionadas con anterioridad.

En cuanto a las materias que debe aplicarse, nos comenta que en cualquier rama del Derecho debe aplicarse esta figura, siempre y cuando se tipifiquen los elementos para configurarla como tal, ya que la finalidad del Fraude a la Ley es de impedir la evasión artificial de la norma aplicable y dejar sin efectos a la norma jurídica extranjera, que no es normalmente aplicable al caso en particular. Termina diciéndonos este autor que en nuestra legislación por desgracia no existen disposiciones expresas, con el fin de limitar la anormal invocación, para la aplicabilidad de la norma extranjera, salvo algunas disposiciones jurídicas muy dispersas, que en una forma muy vaga existen en muy pocos ordenamientos legales, siendo el maestro Arellano García uno de los autores nacionales que distingue muy bien el orden público del Fraude a la Ley, ya que a cada una de estas figuras les establece elementos propios, que hacen posible su distinción.

---

<sup>68</sup> *Ibidem.*, pág. 711.



## 2. Alberto G. Arce.

Jurista mexicano, que con respecto al Fraude a la Ley nos dice que esta figura se dá “cuando un nacional para escapar a los mandatos de su ley, se coloca por su voluntad en situación jurídica distinta y logra que su ley nacional se aplique, que es la que se adquiere con el propósito de eludir la propia ley”<sup>69</sup>.

Como se desprende de esta definición, podemos destacar ciertos elementos esenciales en el Fraude a la Ley como es el caso de la intencionalidad para evadir la norma al caso concreto, lo que denomina punto de conexión, entendiéndose por ello la existencia de una norma conflictual que de competencia al ordenamiento legal extranjero, misma característica que la distingue de cualquier otra figura del Derecho Internacional Privado. Así también, alude a la voluntad de sometimiento a una norma no nacional, con el fin de cumplir el evasor de la norma el resultado que se propuso. A fin de que se pueda entender más ampliamente esta figura nos la tipifica el siguiente ejemplo: “alguno de los Estados de la Federación Mexicana, ha dado facilidades para obtener el divorcio dentro de su territorio. Naturalmente que los extranjeros o mexicanos de otros Estados, que han aprovechado esas facilidades, lo hacen siempre con el propósito de eludir las disposiciones de su propia ley”<sup>70</sup>. Este ejemplo citado por el jurista en cuestión nos dá una idea clara de lo que es ya en la práctica la figura legal en cuestión, ya que del mismo

---

<sup>69</sup> Arce, Alberto G. “Derecho Internacional Privado”, pág. 439.

<sup>70</sup> *Ibidem*, pág. 199.

se desprende la voluntad de las partes de someterse a una legislación extranjera con el fin de obtener más rápidamente el fin que se pretende con tal acto.

### **3. Leonel Pereznieto Castro.**

Investigador mexicano que en su obra *Derecho Internacional Privado* comenta brevemente sobre esta figura jurídica, al respecto nos dice que “el Fraude a la Ley es el medio utilizado por el Órgano aplicador del Derecho para impedir la aplicación en el foro de una norma extranjera, con la diferencia de que en este caso los supuestos son distintos pero en mayor medida precisables. Consiste en la utilización del mecanismo conflictual para lograr un resultado que, de otra manera, normalmente no sería posible. Es decir, mediante el cambio voluntario de los puntos de contacto (nacionalidad, domicilio, etc.), en una determinada relación jurídica, se provoca a su vez, la aplicación de una norma diferente con resultados distintos a los que se obtendrían de haberse aplicado regularmente el procedimiento conflictivo”<sup>71</sup>.

De lo anteriormente manifestado por el citado autor se desprenden ciertos elementos indispensables para que se pueda dar el Fraude a la Ley, como lo de la voluntad de las partes de someterse al imperio de una ley diversa y con ello obtener la realización de un fin determinado, el cual si se aplicara el imperio de la ley defraudada no se podría llevar a cabo o se llevaría con más restricciones a lo deseado por las partes.

---

<sup>71</sup> Pereznieto Castro, Leonel. “*Derecho Internacional Privado*”, pág. 275.

#### 4. Adolfo Miaja de la Muela.

Al establecer su concepto de Fraude a la Ley nos dice que "consiste en la realización de un acto ilícito o más frecuentemente dos o más actos, para la consecución de un resultado antijurídico. Es un medio de vulnerar leyes imperativas, lo que la aproxima a otros procedimientos, tales como el dolo civil, la simulación y el fraude de acreedores, de los cuales la técnica jurídica no ha llegado a aislarle"<sup>72</sup>. Continúa diciéndonos que "el derecho Internacional Privado ofrece un campo apropiado para actos fraudulentos. La regulación de ciertos negocios jurídicos, sobre todo en lo que afecta a su posibilidad de conclusión depende de un punto de conexión. Cuando este punto de conexión es variable tal como la nacionalidad y el domicilio de quien pretende realizar el acto, el cambio de punto de conexión ofrece la posibilidad jurídica de algo vedado por el Derecho del país a que el interesado estaba antes conectado"<sup>73</sup>.

El mismo autor hace mención de uno de los elementos del Fraude a la Ley, que es el punto de conexión de circunstancias de vinculación, entendiéndolo por tal, el medio que la norma de conflicto utiliza para hacer la elección o designación del Derecho material que va a regular una determinada relación. Así, también nos dice que en la realidad el Fraude a la Ley no es otra cosa que un supuesto particular del orden público. Ambos tienen por finalidad conservar la absoluta imperatividad de ciertas leyes. Situación en la que no estaría de acuerdo, ya que no podemos considerar el Fraude a la Ley como un supuesto

---

<sup>72</sup> Miaja de la Muela, Adolfo. "Derecho Internacional Privado", pág. 377.

<sup>73</sup> *Ibidem.*, pág. 378.

particular del orden público, pues para que éste se pueda integrar, tiene que reunir una serie de elementos indispensables que lo hacen distintivo de cualquier otra figura y que además lo caracteriza, como sin lugar a duda la intencionalidad del o los defraudadores para evadir la aplicación de la norma jurídica nacional, normalmente aplicable.

### **5. Martín Wolff.**

Dentro de su obra *Derecho Internacional Privado* este autor define al Fraude a la Ley como una "creación fraudulenta de puntos de contacto", "que una persona a quien se le prohíbe por una regla jurídica obligatoria, alcanzar sus fines intenta a menudo evadirla, estableciendo de un modo anormal una serie de hechos a los que no se aplica la regla jurídica y sin embargo asegura el resultado económico o social que pretende"<sup>74</sup>.

Como se desprende de tal definición, el hecho de que mediante una serie de artificios y conductas anormales se pretende la no aplicación de una norma, dado que en caso de que ésta se aplicara afectaría sus intereses económicos o sociales del o los individuos que la evaden, por lo que con la finalidad de obtener el resultado querido se someten al imperio de otra ley extranjera que no es la normalmente aplicable, pero que si conviene a los intereses de las personas que se someten a ella.

---

<sup>74</sup> Wolff, Martín. " *Derecho Internacional Privado*", pág. 137.

## 6. Juan Paulino Niboyet.

Este jurista nos dice que Fraude a la Ley en el Derecho Internacional Privado es "el remedio necesario para que la ley conserve su carácter imperativo y su sanción en los casos en que deje de ser aplicable a una relación jurídica por haberse acogido los interesados fraudulentamente a una nueva ley"<sup>75</sup>.

De la anterior definición se desprende que para Niboyet el Fraude a la Ley debe aplicarse de una manera excepcional, cuando se encuentren agotadas las posibilidades de sancionar la actividad del o los particulares por otros medios o procedimientos distintos, con el fin o la finalidad de evitar la aplicación de la norma jurídica extranjera que pretende defraudar el imperio de la ley nacional.

Continuando el autor en cita que "la noción del Fraude a la Ley debe aplicarse a todos aquellos casos de cualquier clase que sean, en que un individuo puede invocar una ley extranjera una vez cometido el fraude, sea cualquiera la materia a la que se refiera. Se trata de un remedio para no aplicar la ley extranjera que normalmente debe intervenir"<sup>76</sup>.

Lo anterior confirma el hecho de que la figura del Fraude a la Ley se debe y puede aplicarse a todas las ramas del Derecho y no sólo a unas cuantas,

---

<sup>75</sup> Niboyet, Juan Paulino. "*Principios de Derecho Internacional Privado*", p. 439.

<sup>76</sup> *Ibidem.*, pág. 448.

afirmando el mismo que “el Derecho Internacional Privado se propone asegurar a las leyes, su justa acción en las relaciones internacionales, pero dejaría en absoluto de cumplir su fin si las leyes internas tuvieran que esfumarse, ante las leyes de países extranjeros, cada vez que signifiquen una anomalía el hecho de que no conserven todo su imperio”<sup>77</sup>.

De donde se desprende que el Fraude a la Ley es un medio preventivo o manera de impedir ciertos actos que indudablemente se producirían si no existiera para ellos una sanción. Agregando que el Derecho Internacional Privado debe conservar una relación equilibrada con las leyes, debiendo para ello estudiar cada caso particular, a efecto de que el país afectado por una conducta fraudulenta conserve todo el imperio de su ley. Y no se vea relevada la ley local por la internacional, sino ambas en una amplia armonía.

#### **B. ELEMENTOS.**

En base a los conceptos del Fraude a la Ley estudiados con anterioridad, podemos desprender sus elementos, para lo cual retomamos la idea del maestro Carlos Arellano:

---

<sup>77</sup> *Ibidem.*, pág. 444.

**1.- Una conducta dolosa, entendiéndose por tal, el comportamiento falso o con disimulo de una o varias personas con el propósito de engañar y con la finalidad de llevar a cabo la ejecución de uno o varios actos.**

**2.- Artificios o maquinaciones. Tomando en cuenta que la palabra artificio quiere decir cautela, habilidad, disimulo, y/o doblés, y el término maquinación nos da una idea de ocultamiento, encaminado por lo regular a un mal fin, significará una intención de burlar una regla jurídica que contiene una disposición prohibitiva o coactiva que impide total o parcialmente la realización de un determinado proyecto.**

**3.- La existencia de un precepto conflictual, que le da competencia a la norma jurídica extranjera. Esto es el hecho de que el acto jurídico pueda ser resuelto o se le puedan aplicar al mismo dos leyes de Estados distintos.**

**4.- Colocación del caso concreto dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera, es el hecho de someterse a un ordenamiento legal extranjero.**

**5.- La intención de evadir el imperio de la regla jurídica nacional, que dejaría de ser aplicable cuando el o los interesados se sometieran a una norma legal más tolerante o benéfica, a efecto de cumplir los fines que persiguen.**

**Como se puede observar, de los elementos anunciados con anterioridad, podemos decir que los mismos le dan características distintivas a esta figura**

legal, por tal motivo la diferencian de otras que existen dentro del Derecho Internacional Privado, por eso es autónoma e independiente de muchas otras.

### **C. MATERIAS EN LAS QUE PUEDE PRESENTARSE.**

La figura del Fraude a la Ley se ha considerado tradicionalmente como propia de la problemática del Derecho Internacional Privado, pero como ya hemos dicho anteriormente se presenta en las ramas jurídicas que son susceptibles de ser objeto de la aplicación de esta excepción como lo puede ser el Derecho Civil, Penal, Mercantil, Laboral, entre los más comunes.

El maestro español Víctor Romero del Prado en su obra *Manual de Derecho Internacional Privado* nos indica que “las múltiples relaciones jurídicas que se crean en el plano internacional imponen la determinación de las leyes que deban regularlas, y como éstas a su vez varían de un país a otro, se originan los llamados ‘conflictos de leyes en el espacio’, porque pueden dos o más, pero simultáneamente diferentes, pretender regirlas”.

Hay que establecer así, cuando la ley es normalmente competente para regir una relación jurídica; para ello fijaba Savigny a mediados del siglo pasado, como criterio guía: el aplicar a cada relación jurídica la norma más adecuada a la naturaleza propia y esencial de esa relación, fijar su asiento, pues entonces localizada aquella será la ley de ese lugar que la compete para regirla, pues estaría subordinada o sometida a ésta. Para Pillet, ante esa presencia



simultánea y diversa de leyes, escoger la que mejor responda al fin social de ellas, criterio muy acertado ya que como las leyes tratan de ver ante nada el bienestar social y no el particular de cada individuo, que mejor que aplicar el criterio legal que más responda al fin social, para el que fue creada la norma.

Cabe destacar que por diversos motivos los agentes del acto jurídico o partes intervinientes en la relación jurídica, para elegir el cumplimiento de las condiciones o registros exigidos por esa ley, normalmente competente, para regirlo o, en otros términos, su aplicación, cambia de lugar para su celebración, sometiéndose así a las prescripciones de otro ordenamiento jurídico, configurándose con ello el Fraude a la Ley, evitando de esta manera, que se aplique la ley que corresponde y hace nacer el problema de la validez o nulidad del acto realizado de ese modo.

Por lo que cabe decir que esta figura jurídica del Fraude a la Ley es aplicable a todas las ramas del Derecho en donde se puedan configurar los elementos de la misma y no únicamente en el Derecho Privado. A continuación se verán los casos más comunes que se dan:

1.- Naturalizaciones fraudulentas.- La que se explica más brevemente con el siguiente ejemplo: un matrimonio portugués, cansado de hacer vida en común, se nacionaliza en Francia, únicamente porque la legislación francesa acepta el divorcio vincular.

La calidad de "franceses" es para ambos cónyuges, condición sin la cual no se pueden divorciar. Y como este es el fin que buscan, es fácil convencerse

de que su intención no ha sido en modo alguno, la adquisición de la nacionalidad francesa con derechos y obligaciones inherentes a la misma. Han adoptado una nacionalidad como un remedio, con el único propósito de violar la ley interna que debieron respetar.

2.- Los cambios fraudulentos de domicilio.- En lo referente a esta cuestión, es importante hacer notar que la noción del Fraude a la Ley tiene antecedentes bastante antiguos. En el Derecho anterior al siglo XIX , era el domicilio el que regía el estado y capacidad de las personas, dándose casos como el que a continuación se expone:

La costumbre de Normandía prohibía en absoluto a los cónyuges contraer matrimonio bajo el régimen de comunidad de bienes. Algunos consortes domiciliados en Normandía, se trasladaban a París, donde fijaban su domicilio, regresando posteriormente a Normandía, después de haber contraído nupcias y pretendiendo que la ley de este país le diera valor pleno a dicho matrimonio, tal y como ocurrió; es obvio que el cambio de domicilio de los esposos es solamente con la finalidad de encontrarse con más facilidades y de lograr el beneficio que querían y no así el hecho de cambiar de domicilio únicamente, dándose con ello los elementos del fraude a la ley, que hemos citado con anterioridad.

3.- Los cambios fraudulentos de religión.- El cual será más entendible con el siguiente ejemplo:

En una sentencia dictada recientemente. Se trataba de un cambio de religión en Siria con el fin de escapar a las consecuencias civiles de una ley. En dicho país el estatuto personal depende de las creencias religiosas. Se trataba de un individuo de la secta maronita cristiano, por ende, había sido condenado a pagar a su mujer una pensión en concepto de alimentos. Dicho individuo se hizo musulmán porqu su nuevo estatuto personal le permitía; así constaba en el juicio: poner término al pago de alimentos. El tribunal de Siria decidió que el marido había querido evidentemente aprovechar su cambio de religión para sustraerse a la obligación de pagar la pensión a la que estaba sometido. De donde se desprende el fraude que dicho individuo comete o pretende cometer contra la ley con la finalidad de alcanzar un beneficio, el cual al estar sometido a su religión y estatuto personal que lo regía no hubiere podido alcanzar.

4.- Reglas de fondo de los contratos.- la noción de la autonomía de la voluntad ha adquirido tal importancia, que ha sido contemplada por muchos ordenamientos legales, más sin embargo existen prohibiciones en los contratos de acorde a las costumbres sociales de cada país, por lo que es tentador el ir a hacer un contrato en el país donde éstas son posibles, ya que la jurisprudencia, en la mayor parte de los casos, somete la validez de los contratos a ley del lugar donde se estipulan. Así por ejemplo en donde no pueden hacerse diversos actos, en documentos privados y sin ir acompañados de una cierta publicidad o de la intervención de notario; para escapar a estas condiciones dichos individuos se trasladan a un país extranjero, cuya legislación no es tan rigurosa a este respecto, y con ello cumplir con el propósito de obtener la mayor facilidad posible, aplicando al mismo el principio de que la ley del lugar rige el acto, como forma de defraudar a la ley normalmente aplicable.

Los casos mencionados con anterioridad son los más comunes, pero no son los únicos, ya que se trataron los mismos en virtud de la naturaleza y el tema del presente trabajo.

### **1. Como negocio.**

Según nos dice el maestro José Leonel Andrade Alarcón, "se trata de un negocio jurídico de formación sucesiva, integrado por una serie de actos escalonados cuyo orden lo determina la ley, su valor constitutivo se produce al reunirse los requisitos formales, mediante la adopción se establecería otro tipo de familia de creación eminentemente legal, la adopción no crea una familia en sí, crea relaciones de parentesco entre adoptante y adoptado"<sup>78</sup>.

### **2. Favorecimiento del tráfico de menores.**

Éste ha sido favorecido por la división en países desarrollados y subdesarrollados, puesto que los primeros tienen muy baja tasa de natalidad, lo que ocasiona que exista un gran interés en adoptar menores principalmente de los segundos países, quienes tienen una alta tasa de natalidad, para que después de haberse realizado lo anterior sean llevados a su nuevo hogar<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Andrade Alarcón, José Leonel, *Op. Cit.*, pág. 34.

<sup>79</sup> Véase Montero Duhalt, Sara, *Op. Cit.*, pág. 11.

“Ante la situación de oferta y demanda de niños, surgió un mercado negro preocupante para los países involucrados en el mismo, y la necesidad de una oportuna y eficaz regulación de la adopción internacional”<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Andrade Alarcón, José Leonel, *Op.Cit.*, pág. 69.

**EFFECTOS Y MEDIDAS PARA PREVENIR EL FRAUDE A LA LEY  
EN LA ADOCIÓN.**

**A. EFECTOS.**

El Fraude a la Ley en la doctrina y legislación mexicana, es muy poco considerada; y en cuanto a la legislación no existe expresamente algún precepto que lo determine, al respecto el jurista mexicano Alberto G. Arce señala: "en cuanto a las leyes mexicanas, es evidente que la noción de Fraude a la Ley va estrictamente ligada con la noción de orden público. Y en virtud de que las leyes mexicanas son absolutamente territorialistas, tanto en lo que ve a los extranjeros en la República, como la que ve a las leyes de los diversos Estados. El Fraude a la Ley que se cometa por el extranjero no tiene importancia en cuanto a la ley mexicana, ya que esa misma ley aplicable a todos los extranjeros, no sólo autoriza sino que obliga a que en todo caso se aplique la ley mexicana sin que importe que esa estimación pueda o no defraudar a la ley nacional, el artículo 12 del Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, establece con claridad que las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas se aplican a todos los habitantes de la República, sean nacionales o

extranjeros, estén domiciliados o sean transeúntes. Aún cuando el extranjero tenga la intención de obedecer a su ley nacional, intención que incluye el fraude<sup>81</sup>.

Como lo hemos citado en el presente trabajo, la figura del Fraude a la Ley no es contemplado como tal en nuestro Código Sustantivo Civil, por ello pasa desapercibida y en algunos casos la han tratado de igualar al orden público, lo cual es totalmente equivocado.

También nos dice el mencionado autor que "es indudable que la aplicación fraudulenta de otra ley para escapar a lo que determine la ley nacional, tiene sanción de nulidad cuando esos actos pretenden hacerse valer en la República, siempre que afecte el interés público, pero no cuando se trata de derechos privados que no afecten ese interés o no perjudiquen a terceros, los artículos 6 y 8 del ya citado ordenamiento legal civil para esta ciudad, mandan que la voluntad de los particulares no exime de la observancia de la ley, ni la altera o modifica, salvo cuando puedan renunciarse derechos privados que no afecten directamente el interés público, o cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros, siendo nulos los actos afectuados cuando el tenor de las leyes prohibitivas o de interés colectivo, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario. Además, según el artículo 13 del multicitado órgano legal, los efectos de actos jurídicos y contratos celebrados en el extranjero, que deban

---

<sup>81</sup> Arce G., Alberto. *Op. Cit.*, pág. 197.

ser ejecutados en el territorio de la República se regirán por las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal<sup>82</sup>.

El también jurista mexicano José Luis Siqueiros nos dice que “de acuerdo por el sistema adoptado por nuestro Código Civil, las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean simples transeúntes, dicha disposición transluce un territorialismo a ultranza. En todo su rigor literal significa, que cualquier persona, por el simple hecho de ser habitante de la República, sea residente en alguna parte de su territorio, o simple turista, quedará siempre sujeto a las leyes mexicanas.

El territorialismo encuentra también apoyo en nuestro sistema federal. El artículo 121 de la Constitución en su fracción I establece que las leyes de un Estado de la Federación sólo tendrán efecto en su propio territorio y que, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él. Esta afirmación tan categórica debe interpretarse en el sentido de que la ley por su propio vigor o propio imperio no puede ser obligatoria en otra de las Entidades Federativas, sin excluirse que cualquiera de ellas dentro de su soberanía legislativa y por mandato de su ley interna, puede aceptar la aplicación de la norma extraña. En otra forma no sería posible dar cumplimiento a la parte normativa del mismo artículo Constitucional que establece que entera fe crédito deberá darse en cada

---

<sup>82</sup> *Ibidem.*, pág. 198.



uno de los Estados de la Federación a los actos públicos, registros y procedimientos de los otros”<sup>83</sup>.

El maestro Carlos Arellano García nos dice al respecto que “la precariedad de la Legislación Mexicana en temas iusprivativistas destaca una vez más bajo el tópico del fraude a la ley, no tenemos disposición expresa que lo prevenga como un medio para limitar la anormal o artificiosa invocación de la aplicabilidad de la norma jurídica extranjera. A nuestro legislador no le interesó establecer disposiciones sobre el tema del Fraude a la Ley”<sup>84</sup>.

Como se puede apreciar en los señalamientos vertidos, por los mencionados autores, el territorialismo en que se funda nuestro Código Civil, la figura jurídica del Fraude a la Ley es fácil que se presente en materia de adopción, ya que para obtener mayores beneficios y facilidades que otorgan otras leyes en cuanto a los impedimentos y formalidades establecidas por nuestra ley, las partes pueden sujetarse al imperio de una ley extranjera más flexible o menos formalista que la ley local para cumplir con el fin deseado; esto lo pueden hacer a través de la naturalización o cambio de domicilio, para lograr su beneficio, sin importarles el Fraude a la Ley nacional aplicable al caso concreto.

Por lo anteriormente mencionado considero que una vez que es invocada y probada indudablemente esta figura jurídica se tendrán que aplicar

---

<sup>83</sup> Siqueiros, José Luis. “Crisis en el Derecho Internacional Privado”, pág. 520.

<sup>84</sup> Arellano García, Carlos. *Op. Cit.*, pág. 719.

supletoriamente los siguientes numerales: artículo 6 de nuestra Legislación Civil para el Distrito Federal, el cual dice a la letra que "la voluntad de los particulares no pueden eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros"<sup>85</sup>. Así también, el artículo 8 nos señala que "los efectos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario"<sup>86</sup>.

Por otra parte, el artículo 3 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, en su párrafo sexto, hace referencia a esta figura legal denominada fraude: "nadie puede prevalerse de una situación jurídica en virtud de la aplicación de una ley extranjera con Fraude a la Ley mexicana"<sup>87</sup>. Así también, tenemos el numeral 17 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, el que hace mención de la figura legal estudiada en el presente capítulo, nos dice que "por conducto del juez interesado elevará una solicitud a la Secretaría de Relaciones Exteriores pidiendo su carta de naturalización y renunciando expresamente a su nacionalidad de origen así como a toda sumisión, obediencia, fidelidad a cualquier gobierno extranjero, especialmente a aquel de quien el solicitante haya sido súbdito, y a toda protección extraña a las leyes y autoridades de México y a todo Derecho que los tratados o Ley Internacional conceden a los extranjeros; protestando, además, adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y

---

<sup>85</sup> "Código Civil para el Distrito Federal en materia común", pág. 42.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> "Código de Comercio y Leyes Complementarias", pág. 476.

autoridades de la República. Estas renunciaciones y protestas serán ratificadas en presencia del juez en el caso de naturalización ordinaria. Cuando se demuestre que el extranjero al hacer las renunciaciones y protestas a que este artículo se refiere, lo ha hecho con reservas mentales, en forma fraudulenta o si su verdadera intención definitiva y permanente de quedar obligado por ellas, quedara sujeto a todas las sanciones legales que esta misma ley o cualquier otra disposición imponga o pueda imponer en el futuro<sup>88</sup>.

Por lo que consideramos que al demostrarse que la adopción se realizó con fraude a nuestra ley y con el solo fin de obtener ciertas ventajas o eludir ciertos requisitos, afectando con ello a terceros deberá ser declarado nulo de pleno derecho.

Así también, debemos considerar que para evitar el Fraude a la Ley se deberían establecer preceptos normativos específicos que lo regulen, ello para evitar que ciertas normas legales de imperatividad necesaria sean evadidas.

### **1. Diversidad de legislaciones.**

Tenemos que dentro de la adopción local e internacional surgen problemas, los cuales se derivan de la diversidad de legislaciones ya que dentro de nuestra normatividad nacional tenemos que en algunos Estados se regula la adopción plena. En este caso tenemos a Hidalgo, Estado de México, Quintana Roo y Zacatecas, en los demás solamente se regula la adopción simple. Es por

---

<sup>88</sup> Vara, Rafael. "Estatuto Legal de los Extranjeros", pág. 17.

esta situación que surge cierta dificultad, dada la diseminación de las normas aplicables, por otra parte al ser México parte, a partir del 2 de diciembre de 1986, de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, ésta se aplicará a la adopción Internacional, es por esto que al ser regulada la adopción por diversos ordenamientos, el actuar de las partes puede ser fraudulento.

Sin embargo, cabe señalar que tanto nuestro derecho civil, como el derecho internacional privado en esta materia son de una competencia local, lo que origina el problema de la pluralidad de regimenes, dado que la Convención anteriormente mencionada sólo se aplicará al supuesto mencionado en la misma en que los demás casos de adopción serán regulados por las legislaciones locales.

Por lo que al dictarse una sentencia de nulidad, ésta deberá destruir de su origen la relación jurídica que dio lugar a la adopción, o en el que recayó la figura del Fraude a la Ley, por lo que consideramos que el vínculo originado por el adoptante y adoptado deberá quedar sin efecto alguno, retrotrayendo estos efectos al día de la celebración de la adopción declarada nula.

Por lo anteriormente referido consideramos que en México se debería expedir una Ley reglamentaria de dicha convención para que se regulen los supuestos que nos señala ésta, en tanto losdemás casos de adopción seguirían siendo regulados por las legislaciones locales.

## **2. En cuanto al adoptante.**

En el supuesto de que éste hubiera administrado bienes del adoptado deberá rendir cuenta de éstos para lo cual sería necesario aplicar supletoriamente lo establecido en los artículos 592 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal, que regulan lo relativo a las cuentas de la Tutela.

Aunado a esto se deberá hacer un pago por los daños y perjuicios que le haya ocasionado al adoptado. Además, de que la adopción deberá ser declarada nula. Asimismo, ser sancionado con no volverséle a permitir adoptar a un menor en ninguna circunstancia.

## **3. Respecto al adoptado**

En cuanto al adoptado tenemos que al ser comprobado el Fraude a la Ley en la adopción, esto podría ocasionar un severo daño moral al adoptado, ya que si bien es cierto que con esta Institución lo que se pretende conseguir es un bienestar al menor tanto social, cultural, educativo y económico, y el haber conducido el adoptante y las personas que otorgaron su consentimiento para que se pudiera llevar a cabo la adopción de una manera fraudulenta y al ser descubierta o probada ésta ante alguna autoridad jurisdiccional, lo único que acarrearía esto sería lo que hemos mencionado líneas atrás; porque sería un daño moral muy grave, además de que el adoptado quedaría nuevamente

desprotegido y expuesto otra vez a esta situación, perdiendo a su familia adoptiva.

También hay que mencionar que si se comprueba el Fraude a la Ley en la adopción, pero si ésta es benéfico para el adoptado ésta deberá seguir, y en cambio, si es perjudicial para el menor, como mencioné con anterioridad, tendrá que declararse nula, además de aplicar una severa sanción a la persona o a las instituciones que hubieran otorgado su consentimiento.

## **B. MEDIDAS**

### **1. Necesidad de incluir en nuestra legislación la "adopción plena".**

Como ya hemos señalado con anterioridad, la adopción plena tiene como objetivo el de incorporar al adoptado de manera total e irrevocable, a la familia del adoptante.

La adopción tiene una doble finalidad, por una parte, beneficiar a "los seres desamparados, otorgándoles la condición óptima para el desarrollo armónico de la persona humana: un hogar y una familia", aquí hay que agregar también a los menores o mayores de edad que están incapacitados; y por otra,

“para dar satisfacción a los anhelos paternales de las personas a quienes les ha sido negada por naturaleza la propia descendencia”<sup>89</sup>.

En nuestro derecho positivo, la adopción, no llega a cumplir con tales fines, creemos que esto se logrará cuando se incluya la adopción plena al Código Civil para el Distrito Federal. Con tal medida “se evitaría la práctica usual al margen del derecho que realizan los matrimonios que desean adoptar, incorporando al adoptado como un auténtico hijo de matrimonio: obtienen un recién nacido de una madre que no desea quedarse con él, o recogen de hecho a un pequeño huérfano o abandonado y lo inscriben en el Registro Civil como hijo propio”<sup>90</sup>.

Esta costumbre, casi generalizada, viola la vía legal de la adopción, puesto que no responde a sus expectativas y deseos. Esto sólo puede evitarse, como inenciono en el párrafo precedente, con el surgimiento de la adopción plena. Ésta, según la maestra Sara Montero<sup>91</sup>, tendría los siguientes requisitos:

a.- Los adoptantes serían matrimonios que tengan una convivencia armónica con o sin descendencia previa, o un solo hombre o mujer que cumplan con los requisitos señalados para tal efecto: solvencia moral y económica, además, de una madurez física y emocional.

---

<sup>89</sup> Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.*, pág. 334.

<sup>90</sup> *Ibidem.*

<sup>91</sup> *Ibidem.*, pág. 335.

b.- Los adoptados deberán ser menores de tres años.

c.- El adoptado deberá estar alejado de su madre o familia de origen.

d.- La adopción sería irrevocable.

e.- El adoptado sería considerado como hijo de matrimonio de la pareja o como hijo consanguíneo de la persona adoptante sola.

f.- El origen del adoptado sería borrado totalmente. En caso de que estuviera registrado, se cancelaría su acta de nacimiento y se daría paso a su inscripción en el Registro Civil. En su nueva acta de nacimiento se pondría su nombre y los apellidos de su o de sus padres adoptivos.

g.- El adoptado tendrá, mediante la adopción, lazos de parentesco con todos los familiares del adoptante, como en la filiación consanguínea.

## **2. Nulidad de la adopción fraudulenta.**

La adopción que se realiza violando los preceptos jurídicos o admitiendo vicios constitutivos de la misma puede ser declarada nula; la adopción si bien participa en la naturaleza del acto jurídico-familiar y por ende, le serán aplicables los preceptos referentes a la nulidad absoluta y relativa.



a.- Es nula la adopción otorgada por un incapaz de hecho absoluto, un demente declarado tal en juicio, o por quién esté impedido de adoptar por una expresa prohibición de la ley (incapacidad de derecho) como lo es el tutor, mientras no haya extinguido sus obligaciones de la tutela o si la incapacidad del adoptante al tiempo de la adopción no fuera conocida.

b.- La nulidad será absoluta, ello es, definitiva, quedando su invocación abierta a todos los que tengan interés en hacerlo, e incluso el Juez de Oficio sin petición de parte cuando la adopción acordada afecte en forma permanente y sustancial normas o principios que tutelan el interés de la ley o la moral, específicamente en las relaciones familiares creadas por la adopción teniendo como supuestos la edad del adoptado; tomando en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico sólo admite la adopción de mayores, así como la adopción plena de menores que no se encuentren previstas en ningunas de las hipótesis establecidas en nuestra legislación, es menester mencionar que la adopción en la que se ha omitido alguno de los requisitos formales exigidos por la ley para tenerla por consumada, así como la que se pudiera acordar a favor de de dos o más adoptantes no siendo cónyuges, caerá indudablemente bajo los efectos de la nulidad absoluta.

c.- En tanto adolecería de nulidad relativa la adopción mencionada en el inciso a, en la que nos referíamos a la adopción del tutor a su pupilo mientras no se hayan extinguido las obligaciones de éste hacia aquel, tomando en cuenta que en este caso el interés protegido es el patrimonio del menor adoptado, también estaría sujeto a nulidad relativa la adopción realizada por el cónyuge divorciado por su culpa sin el consentimiento del inocente.

Por lo que podríamos concluir que es lamentable que en nuestro ordenamiento civil no se haya previsto una norma que convalide el acto, como ocurre con el matrimonio.

### **3. Seguimiento de la adopción**

Es necesario que durante un periodo de tiempo razonable se realice un seguimiento de la adopción para determinar si es verdad que está siendo conveniente para el adoptado, pues como hemos visto ya, éste es el fin de esta figura jurídica. Esto es mucho más fácil realizarlo cuando la adopción se ha llevado a cabo dentro de nuestro país.

Pero en el caso de las adopciones internacionales es más difícil, puesto que el menor sale del país en que vive para ir a residir a otro donde están domiciliados el o los adoptantes. Esta exigencia está regulada por el artículo 8 de la Convención: "las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción".

Esto es importante porque se expresa la posible intervención en la acreditación de la calidad de los adoptantes, como a la vigilancia posterior de la adopción, a instituciones públicas o privadas, cuyo fin es el de la protección del

menor. Estas instituciones tienen que estar avaladas por algún organismo internacional.

Para este menester es necesario que se cree una institución internacional que tuviera filiales en cada país firmante de esta Convención, para que se encargue de avalar y darle seguimiento a las adopciones.

En México, en concreto en el Distrito Federal, existe un convenio entre la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), en materia de adopción y obtención de pensiones alimenticias a nivel internacional, que fue firmado en septiembre de 1991. Este convenio tiene por objeto, llevar un control y agilizar los trámites de la adopción realizados, tanto por mexicanos como por extranjeros.

Tanto Relaciones Exteriores como el DIF establecieron los medios necesarios para combatir irregularidades en materia de adopciones internacionales<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> *“Convenio de Coordinación*, firmado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el DIF”.

## **Conclusiones:**

1.- La adopción es una figura creada por el Derecho, con el objeto de crear un vínculo de filiación entre adoptado y adoptante igual al de la filiación consanguínea.

2.- El Fraude a la Ley es una medida que impide la aplicación de una norma jurídica extranjera, evitando con ello que uno o varios interesados, a través de una conducta dolosa y valiéndose de artificios y maquinaciones, se someta a su imperio, por así convenir a sus intereses y con la finalidad de evadir la aplicación de la ley nacional competente.

3.- Simplificar los trámites para la adopción nacional siempre y cuando beneficie al adoptado y éste sea menor de tres años, esto para las parejas que no tengan hijos.

4.- Investigar la idoneidad de los documentos presentados por la o las personas que pretendan adoptar, esto con la finalidad de evitar el Fraude a la Ley; y por ende el tráfico de menores, venta de órganos, etcétera.

5.- Se deberá dar asesoría a las personas, instituciones y autoridades sobre las consecuencias del otorgamiento del consentimiento en la adopción.

6.- Es necesario reformar los Códigos Civiles de los Estados así como el del Distrito Federal para incorporar los principios enmarcados en las Convenciones, esto para hacerlas operativas.

7.- Incluir en el Código Civil para el Distrito Federal la Adopción Plena e Internacional; para lograr una mejor protección a los menores adoptados.

8.- La necesidad de poder realizar la conversión de la Adopción Simple en Adopción Plena, una vez que sea incluida esta última en el Código Civil para el Distrito Federal.

9.- Aplicar supletoriamente lo relativo a las cuentas de Tutela en caso de que el adoptado tenga bienes.

10.- Una vez comprobado que la adopción fue realizada mediante Fraude a la Ley, el acto deberá ser nulo de pleno derecho; el Juez lo podrá declarar de oficio o a petición de parte.

11.- En las adopciones internacionales creemos necesario que se les den facultades a los miembros del Servicio Exterior Mexicano para realizar visitas esporádicas a los adoptados, con el objeto de que se cumplan con los fines de la adopción (el bienestar del menor).

12.- El Servicio Exterior Mexicano podrá solicitar la repatriación de un menor si la adopción fue otorgada en virtud de un Fraude a la Ley, cuando el menor resida fuera del Estado del cual es nacional.

13.- Para el caso de adopciones internacionales y con el fin de evitar el Fraude a la Ley, es necesario crear un Consejo de adopción integrado por: Instituciones Privadas, Secretaría de Relaciones Exteriores, Procuraduría

General de Justicia del Distrito Federal y Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

14.- Otorgar mayores facultades al Ministerio Público, como representante de la sociedad, respecto de la vigilancia de los menores adoptados, visitas domiciliarias, Procedimientos Judiciales, de pérdida de *patria potestad* de los padres adoptivos, de manera excepcional y, siempre buscando el interés del menor, podrá impugnar la adopción.

15.- Sería deseable que se aplicara el Derecho del lugar del domicilio del menor, el cual regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como los procedimientos y formalidades extrínsecas para la constitución del vínculo.

Con respecto a los requisitos para adoptar, el Juez de lo Familiar aplicará el derecho que establezca los requisitos más estrictos entre el del domicilio del adoptante y el del domicilio del adoptado.

16.- Cuando así lo establezcan los tratados internacionales celebrados por México, tendrán plena validez en el Distrito Federal, sin necesidad de homologación, las adopciones válidamente constituidas en el extranjero que no sean contrarias al interés superior del menor y al orden público.

17.- Cuando sea comprobado el Fraude a la Ley en la adopción creemos que sería necesario que se tomaran las siguientes medidas: 1) dar intervención al Ministerio Público; 2) declarar nula la adopción; 3) rendición de cuentas cuando el adoptado tenga bienes; 4) no permitir que el adoptante vuelva a adoptar.

## BIBLIOGRAFIA :

- 1) Andrade Alarcón, José Leonel. "*El procedimiento para la adopción internacional*", tesis de licenciatura, Facultad de Derecho/ Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
- 2) Arce G., Alberto. "*Derecho Internacional Privado*", 7a. ed., Universidad de Guadalajara, 1973.
- 3) Arellano García, Carlos. "*Derecho Internacional Privado*", Porrúa, México, 1989.
- 4) Arias Ramos, J. "*Derecho Romano II. Obligaciones, familia, sucesiones, Revista de Derecho Privado*" 17a. ed., Derecho Unidas, Madrid, 1984.
- 5) Bravo González, Agustín. "*Derecho Romano I*", Pax-México, México, 1987.
- 6) Galindo Garfías, Ignacio. "*Primer curso de Derecho Civil*", 9a. ed., Porrúa, México, 1989.
- 7) Magallón Ibarra, Jorge Mario. "*Instituciones de Derecho Civil*", Porrúa, México, 1988, tomo III.



- 8) Margadant S., Guillermo F. *"El Derecho Privado Romano"*, 14a. ed., Esfinge, México, 1986.
- 9) *"Memoria. Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado"*, UNAM, México, 1989.
- 10) Miaja de la Muela, Adolfo. *"Derecho Internacional Privado"*, 5a. ed., ediciones Atlas, Madrid, 1969.
- 11) Molina, Cecilia. *"Practica Consular Mexicana"*, 2a. ed., Porrúa, México, 1978.
- 12) Montero Duhalt, Sara. *"Derecho de Familia"*, 4a. ed., Porrúa, México, 1990.
- 13) Morineau Iduarte, Martha y Román Iglesias González. *"Derecho Romano"*, Harla, México, 1987.
- 14) Niboyet, Juan Paulino. *"Principios de Derecho Internacional Privado"*, trad. de Andrés Rodríguez, Nacional, México, 1974.
- 15) Pallares, Eduardo. *"Ley sobre Relaciones Familiares. Comentada y concordada con el Código Civil vigente y leyes extranjeras"*, 2a. ed., librería Bouret, París-México, 1923.

16) Pérezniecto Castro, Leonel. "*Derecho Internacional Privado*", 4a. ed., Harla, México, 1989.

17) Pina Vara, Rafael de. "*Estatuto legal de los extranjeros*", 7a. ed., Porrúa, México, 1990.

18) Planiol, Marcel. "*Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, familia, matrimonio*", Cárdenas editor y distribuidor, México, 1983.

19) Rojina Villegas, Rafael. "*Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia*", 9a. ed., Porrúa, 1974.

20) Siqueiros, José Luis. "Crisis en el Derecho Internacional Privado", *Revista del foro*, número 50, julio-septiembre, México, 1965.

21) Vázquez Pando, Fernando. "*Régimen Jurídico de la Adopción Internacional de Menores*", UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990.

22) Wolff, Martín. "*Derecho Internacional Privado*", Urgil Sibis, Barcelona, 1948.

### **LEGISLACIÓN CONSULTADA:**

- 1) *"Código Civil para el Distrito Federal"*, 65a. ed., México, 1996.
- 2) *"Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República Mexicana en Materia Federal"*, Berbera editores, México, 1995.
- 3) *"Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal"*, 9a. ed., Castillo Ruíz Editores, México, 1995.
- 4) *"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"*, Porrúa, México, 1996.
- 5) *"Gula del Extranjero"*, Porrúa, México, 1986.