



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

CAMPUS ARAGÓN

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA
EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN EN EL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LUZ MARIA GUTIERREZ AGUILAR

MEXICO, SAN JUAN DE ARAGON.

187
31
1990

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A DIOS:

**Por el Gran Amor
que me tiene
y permitirme
ser lo que soy.**

A mis Padres:

**Por cumplir tan
maravillosamente
su misión.**

A mi ESPOSO IGNACIO:

**Por el gran apoyo
que me ha brindado.**

A mis HIJOS:

ALAN y

ÁNGEL IGNACIO,

POR SU GRAN COMPRESIÓN.

A mis HERMANOS:

GABRIELA

GRACIELA

RUBÉN e

ISMAEL,

por su cariño.

A mis AMIGOS:

Lic. David Suárez Castillo,

Lic. Ma. de los Ángeles Villarreal Román, y

Lic. Ma. Elena Villalobos Soto;

con respeto y gratitud.

AI MAESTRO:

Con enorme agradecimiento

Lic. Gaudelio García Estada.

A mi querida UNIVERSIDAD:

**Por haber compartido
conmigo la sabiduría
que en ella EXISTE**

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICO - JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN.....	6
1.1.- Marco conceptual.....	16
1.2.- Concepto doctrinal.....	17
1.3.- Concepto legal.....	19

CAPÍTULO SEGUNDO

NATURALEZA Y ORIGEN DEL PARENTESCO CIVIL.....	22
2.1.- Naturaleza jurídica.....	24
2.2.- Parentesco civil.....	25
2.3.- Sujetos de la adopción.....	28
2.4.- Transferencia y adquisición del ejercicio de la patria potestad.....	32
2.5.- Alcances y efectos del consentimiento otorgado.....	35
2.6.- El caso de los menores expósitos.....	38

CAPÍTULO TERCERO

CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN.....	46
3.1.- Por impugnación.....	48
3.2.- Por revocación.....	52
3.3.- Por nulidad de actuaciones.....	58
3.4.- Por muerte.....	65

CAPÍTULO CUARTO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS PROVOCADAS POR LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN.....	70
4.1.- Extinción del parentesco civil.....	71
4.2.- Terminación de la obligación de darse alimentos.....	74
4.3.- Recuperación del derecho a ejercer la patria potestad.....	78
4.4.- Situación jurídica de los sujetos de adopción y sus bienes.....	85
4.5.- Extinción del derecho a heredar entre los sujetos de adopción.....	93
 CONCLUSIONES.....	 100
 BIBLIOGRAFÍA.....	 104

INTRODUCCIÓN.

La observación que hace Hegel en su Filosofía del Derecho de que en la sociedad civil el derecho en sí deviene ley, adquiere en nuestra actualidad un contenido indiscutiblemente real; pero en ocasiones ésta afirmación se convierte en un obstáculo, a veces invisible y difícil de asir, para el logro de las finalidades que el legislador ha asignado a diversas instituciones del derecho civil, en el caso de la adopción.

El dogma de la división de poderes superó un sin fin de problemas políticos y jurídicos que se acarreaban desde la edad media y aún desde el mundo antiguo, estableciendo las bases desde las cuales podría alcanzarse la tan perseguida seguridad jurídica. Como contrapartida, en tanto obra humana y por ella sujeta a su naturaleza imperfecta, la división de poderes originó el nacimiento de nuevos problemas que antes no existían, entre los cuales cabe comentar uno de bastante importancia para el presente trabajo.

Este problema es el relativo a la aparente antinomia entre el derecho y la ley, particularmente por lo que se refiere a la materia civil. Históricamente el derecho civil fue una creación de los tribunales, quienes lo esculpieron piedra por piedra de los singulares casos concretos que se les presentaban; así el derecho civil, más que legislado de manera general y abstracta, era pronunciado por el magistrado para resolver el problema particular, este y no otro es el significado original del término jurisprudencia: la actividad de los jueces por medio de la cual crearon gran parte del derecho civil.

El nacimiento del Estado moderno cambió la actividad creadora de los Tribunales; ahora la división de poderes prohibía al magistrado decir el derecho aplicable al caso y por lo tanto, dejó de ser el personaje activo y creador de la jurisprudencia para convertirse en un funcionario público más cuya función principal - por no decir exclusiva - consiste en aplicar el derecho legislado previamente por el poder respectivo, es decir en aplicar la ley, la que adquiere a la vez la calidad de única o principal fuente del derecho positivo; por todo lo cual creemos también nosotros, con Hegel, que efectivamente en la sociedad civil el derecho deviene ley.

Pero ahora surge la interesante y siguiente pregunta: ¿i Qué tiene que ver el asunto de la transformación del derecho en la ley con el objeto de estudio de la presente tesis que intituló "Consecuencias Jurídicas de la extinción de la adopción en el Distrito Federal" !?, y respondemos: tiene que ver una sencilla pero trascendente razón y que consiste en que en el trance del derecho a ley, parece ser que la legislación civil del Distrito Federal salió perdiendo por lo que se refiere a la figura de la adopción; y no solamente me refiero al aspecto cuantitativo sino al cualitativo como apunto enseña:

Que los artículos relativos a la adopción representen menos del 1.% del contenido normativo del código civil no significa, en principio, un necesario menoscabo de la correcta regulación, ya que la eficacia de una ley no se mide por el número de sus preceptos sino por su observancia social, por su correspondencia con la realidad social; y así debemos reconocer que los 3074 artículos de la ley civil han sido suficientes, en términos generales para establecer la paz social en los habitantes del Distrito Federal. Sin embargo este 1.% no debe observarse como una simple cifra ya que es significativo que de los 22 artículos del Capítulo V, Título Séptimo del Libro Primero del Código Civil, sólo uno, a saber el 394, se refiere a la impugnación de la adopción; y luego seis más que van del 405 al 410 tratan sobre la revocación de la adopción; es decir, únicamente 7 artículos del código civil se refiere a las causas y consecuencias de la extinción de la adopción.

Y no es, como ya lo dije, que se trate de una simple cuestión de cantidad de artículos, lo que pasa en este caso, es que cualitativamente hablando, también resulta ser insuficiente, incompleta y en todo caso, contraproducente al espíritu de la institución, insuficiente porque personalmente considero que además de la impugnación y la revocación, existen otras dos causas de extinción de la adopción que son la nulidad de actuaciones y en caso de muerte, del adoptante, del adoptado o de ambos, con las excepciones que precisamente reviso detalladamente en mi trabajo de Tesis en el que ahondo también en las consecuencias jurídicas de estas causas.

Por lo que se refiere a mi afirmación de que la incompleta normatividad de la adopción es al mismo tiempo contraproducente o contraveniente a la finalidad que se le asignó el legislador; quisiera recordar que tradicionalmente la adopción cumplió una función protectora de los intereses del paterfamilias, como el caso de la Roma Imperial y aún de todos los pueblos de la antigüedad, en los cuales sólo satisfacía la necesidad de instituir artificialmente descendientes de la estirpe y herederos de los gens, para la propia conservación y continuación de la familia que no podía por sí misma procrear hijos.

En virtud de lo anterior creemos que aquellos motivos fueron la causa por la que se pudiera adoptar a personas mayores de edad, como el magnífico ejemplo de la adopción de Augusto por Julio Cesar, en la cual, en ese tiempo cumplía una función política, es decir, asegurar la sucesión política.

Pero ahora el derecho nuestro derecho, es otro, el que se encuentra directamente inspirado y nutrido en las nuevas ideas políticas que no pueden ver al derecho sino en torno a su función social; y esta función social de nuestro derecho ha desplazado el eje de la institución de la adopción, trasladándolo desde los intereses del adoptante hacia los intereses del adoptado, el que para empezar debe ser menor de edad o incapaz o aquél, una

persona solvente económicamente y de buenas costumbres y estable emocionalmente para que pueda recibir al adoptado y cuente éste con un ambiente favorable donde pueda crecer, es decir que la adopción la estableció el legislador para el beneficio de los menores e incapaces.

Ahora de aquí surge la incongruencia: Si el ánimo de quienes participaron en este cambio fue el de proteger al adoptado, entonces, debió establecerse en nuestro Código Civil la Adopción Plena, y no la simple que permite la existencia de las causas y consecuencias de la extinción de la adopción, ya que la primera permitiría evitar todas las indeseadas consecuencias, mismas que analizo a través del desarrollo de mi Tesis.

Por esto afirmamos al principio de esta introducción que en el traslado del derecho a la ley, la adopción salió perdiendo, porque parece que el legislador al regular sobre esta materia no tomó en cuenta los diversos criterios doctrinarios, jurisprudencia anterior y estudios sobre el derecho comparado para decidirse, sin titubeos, por la adopción plena; y por el contrario reguló en el Código una relación jurídica de adopción que se limita al adoptante y adoptado, permitiendo además el supuesto de su extinción como en el caso de la impugnación y la revocación, todo lo cual desemboca en diversos y difíciles problemas procesales que no han sido del todo satisfactoriamente resueltos por la práctica forense mexicana, tal y como lo advertiré oportunamente en el contenido de esta Tesis.

Pero los problemas que se derivan de la adopción no se agotan aquí, sino que se agravan por la a veces desconcertante práctica y decisión de los funcionarios judiciales y administrativos que de una forma u otra se encuentra inmersos en el procedimientos de la declaración de una adopción o de su extinción, ya que la raquítica normatividad de la adopción se presta muchas veces a una aplicación indebida e incongruente por parte de estos funcionarios

a los casos concretos que se presentan en la vida forense. Como lo haré notar en el desarrollo de mi trabajo.

Quizá todo esto nos lleve a una conclusión adelantada; que teniendo en cuenta el criterio protector de la niñez desamparada, la función social del derecho que tanto se invoca por nuestros legisladores y jueces y nuestra ley civil pretende que el vínculo de la adopción sea similar al que existe entre padre e hijo; tal vez sea necesario comenzar a pregonar la conveniencia de modificar la regulación de la adopción, para establecer definitivamente la adopción plena en el Distrito Federal; es por lo anterior que considero que es necesario empezar éste cambio y a esta causa deseo contribuir mi trabajo.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS - JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN.

Precisar los orígenes de la institución de la adopción sería demasiado aventurado, sin embargo podemos señalar que ya en la antigüedad existían instituciones similares a la adopción realizadas por los pueblos antiguos dada la necesidad y la importancia que fueron adquiriendo este tipo de adopciones para la conservación de la familia, así como sus creencias.

De los pueblos antiguos se destaca el Babilonio ya que "En el Código de Hammurabi la adopción se encuentra ampliamente regulada, y al parecer, desempeñaría el papel de proporcionar mano de obra a las familias necesitadas de ella,..."¹

De igual manera los pueblos de Israel llevaron a cabo adopciones determinadas por dos aspectos, uno jurídico y otro religioso plasmado en "Los textos bíblicos que la ubican entre las primeras prácticas del pueblo de Israel, así había adoptado a Moisés la hija del Faraón y siglos más tarde a Esther su tío Mardoqueo."²

¹ Otero Varela Alfonso, La Adopción en la Historia del Derecho Español, edit. Consejo Superior de Investigaciones Científicas de Roma 1955, pag. 85

² Bussert Gustavo A., Adopción y Legitimación Adoptiva, edit. Ediciones Jurídicas Orbier, Argentina 1967, pag 15.

En esa época la finalidad de la adopción consistía en que el adoptado prolongara para su nueva familia el culto a los dioses domésticos así como a su linaje, nombre, fortuna y una serie de tareas que quedaban a su cargo, sin embargo a través del tiempo los fines de la adopción fueron sufriendo cambios, así como su denominación esto es, que en cada pueblo según los intereses existentes, eran los fines de la adopción practicada.

Tal es el caso del pueblo ateniense en que la " institución estuvo cuidadosamente reglamentada, radicando fundamentalmente su importancia en razones atinentes al Derecho Sucesorio que en principio sólo otorgaba derechos a los parientes legítimos y por lo tanto a quienes asimilaban a estos mediante la adopción."³

Para los atenienses esta institución era de mucha importancia tanto religiosa como jurídica y en tal virtud establecieron requisitos para poder otorgar una adopción como "el no tener descendencia para poder adoptar, el ser hijo de Atenienses, para poder ser adoptado y la intervención del Magistrado. Se estableció la revocación por ingratitud y la posibilidad del adoptado de volver a su familia natural siempre que hubiese dejado un hijo en la familia adoptiva."⁴

En la época precristiana existieron otras instituciones similares o en algunos casos, otras que no tenían tanto parecido a la adopción, pero que trataban de establecer una relación jurídica de parentesco entre el adoptante y el adoptado.

³ Busser Gustavo A., ob. cit. pag. 16

⁴ Idem.

Una de esas instituciones era el Levirado practicado por el pueblo Hindú y que consistía en que "Cuando el marido moría sin hijos, su hermano u otro pariente cohabitaba con la viuda hasta gestar un hijo que, ante la Ley sería hijo del marido premuerto y posteriormente el hermano y la cuñada se tratarían como si fueran padre y nuera."⁵

Como podemos observar esta forma de allegarse un hijo, además de que no sería un hijo adoptivo sino de matrimonio, acarrearía serios problemas al menor cuando se enterara que la Ley establecía que era hijo de su padre que había muerto antes de que aquél fuera concebido.

Otra institución parecida a la adopción fue la practicada por el pueblo de Irán y que establecieron "que el primer hijo habido en el matrimonio pertenecía no al marido, sino a un tercero extraño a la familia, que abonaba por éllo una suma determinada de dinero."⁶ Aquí se puede decir que se daba una relación jurídica de parentesco diferente al de consanguinidad, como en el caso de la adopción, en la cual solamente existe el parentesco entre el adoptante y el adoptado, aunque por otro lado podemos señalar que prácticamente vendían a su primogénito.

Posteriormente en el Derecho Romano antiguo se conocieron dos tipos de adopción, una llamada ADROGATIO y otra ADOPTIO y como ya mencionamos que desde la antigüedad existían instituciones de la adopción aunque con significado y finalidad diferente a la que conocemos, en tal virtud señalaremos que efectivamente "es probable que la Adrogación sea el género de la adopción más antigua, sus formas primitivas nos permitían considerarla como contemporánea del mismo origen de Roma."⁷

⁵ Busser Gustavo A. ob. cit. pag. 16

⁶ Busser Gustavo A. ob. cit. pag. 18

⁷ Eugenet Petit, Tratado Elemental del Derecho Romano, edit. Nacional, México, D.F. 1958, pag. 113

El procedimiento para decretar la ADROGATIO, consistía en que al solicitarla los dos Paterfamilias, "los pontífices hacían una encuesta sobre la conveniencia de la adrogación y si fuera favorable el resultado de la encuesta, verificarse el acto POPULI AUTORITATE ante los Comicios Curiados, en donde se hacen interrogaciones - de aquí la terminología - al arrogante, al arrogado y al pueblo para que declare su aprobación... la adrogación sólo puede tener lugar en Roma y solamente los que tienen acceso a los Comicios podían arrogar y ser arrogados."⁸

Posteriormente el arrogado pasaba a la familia del arrogante con todas las personas que habían estado bajo su poder así como todo su patrimonio y consecuentemente se extinguía su culto doméstico, perdía sus derechos hereditarios en su familia de origen y lo más importante de la adrogatio, era que al decretarse esta, el adoptado, perdía también el derecho a ejercer la Patria Potestad y por consiguiente dejaba de ser Paterfamilias para pasar a ser uno más de la nueva familia y bajo la autoridad de otro.

Cabe señalar que las mujeres no podían ser adrogadas, esto es, no tenían derecho a adoptar ni ser adoptadas de esta forma, en razón de que carecían del ejercicio de la Patria Potestad y además porque no tenían acceso a los Comicios.

La ADOPTIO que es la otra forma de adopción conocida por los romanos, en la cual se realizaban actos en los que no se extinguía ni la familia, ni el patrimonio, o algún culto doméstico.

El procedimiento para decretar la adoptio, tenía como fin principal el hacer cesar el ejercicio de la Patria Potestad al padre natural del presunto adoptado, para hacerla surgir en la persona de quien iba a ser el padre adoptivo

⁸ Otero Varela Alfonso, ob. cit. pag 89.

y para realizar este acto era necesario practicar una venta ficticia, consistente en que , "el padre natural, con la ayuda de la emancipación hace pasar a su hijo, bajo el MANCIPIUM del adoptante, que le manumite inmediatamente, como se a comprometido por un acto de FIDUCIA, una segunda mancipación es seguida de una segunda manumisión. Después de la tercera mancipación queda rota la autoridad del padre natural, y el hijo queda INMANCIPIO en casa del adoptante...yendo todos después delante del Magistrado, donde tiene lugar la ficción del proceso; el padre adoptivo sostiene que tiene la autoridad paterna sobre el su hijo y como el padre natural no lo contradice, el Magistrado sanciona esta pretensión."⁹

Como podemos apreciar, el decretar una adoptio era muy simple, así como los requisitos exigidos ya que sólo se requería que el adoptante tuviera como mínimo dieciocho años más que el adoptado, y además cabe señalar que no se necesitaba del consentimiento del adoptado, en razón de la autoridad que ejercía sobre él su padre natural.

El adoptado al pasar a formar parte de su nueva familia, perdía todos sus derechos sobre todo sucesores, y de parentesco que había adquirido en su familia de origen, para adquirirlos en la del adoptante.

Posteriormente en la época de Justiniano, la institución de la adopción en las dos formas que habían conocido los romanos en la antigüedad, sufre profundas reformas en razón de que "con el declinar de la familia agnática y la importancia creciente de la familia natural, además de otras causas como la influencia de la Iglesia, etc., la adopción dejó de tener como principal objetivo la sumisión a la Patria Potestad, y pasó a ser un medio de colocar al adoptado en la posición de hijo."¹⁰

⁹ Eugeniet petit, ob. cit. pag. 115

¹⁰ Otero Varela Alfonso, ob.cit. pag. 91

Aquí se pretende no crear un nuevo tipo de parentesco con la adopción, sino que Justiniano quiere que esta institución adquiriera la importancia adecuada en razón de que se trataba de integrar una persona en el seno de una familia, en tal sentido ese Emperador Romano consideraba que la adopción debía ser análoga a la Legitimación, además señaló dos tipos de adopción, una llamada ADOPTIO PLENA y otra denominada ADOPTIO MINUS PLENA, a consecuencia de los efectos que nacieron de la adoptio plena se iniciaba una nueva etapa de la adopción, pero lo más importante fue que el adoptado ya no sufría ningún riesgo, ya que además de no perder sus derechos sucesorios adquiridos en su familia de origen, también adquiría derechos sobre los bienes del adoptante.

Respecto al procedimiento para decretar tanto la adoptio plena como la adoptio minus plena, Justiniano lo simplificó desechando aquellas tres ventas ficticias para la adoptio y el complicado procedimiento para la adrogatio, establecidos en la Ley de las XII Tablas.

En consecuencia "Justiniano decide que tal acumulación de ficciones no es necesaria y que basta con una mera declaración ante el Magistrado, hecha por ambos Pater Familias"¹¹ esto es, que estando presente el padre natural, el hijo, y el que pretendía adoptar, le manifestaban al Funcionario su consentimiento para la celebración de dicho acto y en ese momento aquél decretaba la adopción, o en su caso la adrogación.

Posteriormente los pueblos Germánicos revolucionaron la institución de la adopción en el sentido de que pretendían que dicho acto surtiera solamente efectos económicos, en consecuencia "la familia misma debía transferirse en el adoptado, y ya que ésta tenía por base el patrimonio doméstico, la adopción no era más que la transmisión junto con el nombre y del patrimonio familiar. Esta

¹¹ Margadant S. Guillermo Floris, Derecho Romano, undécima edición, Esfinge, S. A. México D.F. 1982, pag. 49

es la cualidad de la adopción Barbara, que era por las razones dichas un contrato principalmente sucesorio."¹²

Como podemos observar el Derecho Germánico, hizo a un lado el principal consagrado por los romanos, y que era el agregar un nuevo miembro a la familia, ejerciendo sobre éste la patria potestad, en consecuencia los germánicos únicamente pretendían crear un vínculo artificial que se pareciera a la filiación.

Estas razones aunadas a las ideas feudales las causas por las cuales la adopción perdió la importancia que había adquirido en el Derecho Romano, ya que en la Edad Media no la reconocían incluso para suceder, tanto en el Feudo como en la Nobleza, debido a que "La institución perdió prestigio e interés, ya que en general le fue negado al adoptado la facultad de heredar AB - INTTESTADO al adoptante cuando éste tenía descendientes legítimos, y la porción testamentaria que podía asignársele era muy reducida."¹³

Nuevamente en España surge la adopción regulada por el Fuero de Soria así como en el Fuero Real influenciados por el Derecho Romano, en razón de que "en ellos se regula una institución que no se denomina adopción ni porfijamiento, sino que se adopta una expresión verbal, RECIBIR POR FIJO, que en definitiva equivale a Porfijar."¹⁴

Este recibimiento de Fijo, consistía en recibir un hijo para que se integrara a la familia pero sin que el porfijador ejerciera la Patria Potestad sobre el porfijado, ya que quien ejercía ese derecho era su padre natural, y por consecuencia no surgía ningún vínculo de parentesco, en este tipo de adopción, además de que sólo podía adoptar aquel que no tuviera hijos legítimos.

¹² Otero Varela Alfonso, ob. cit. pag. 102

¹³ Bussert Gustavo A. ob. cit. pag. 21

¹⁴ Otero Varela Alfonso, ob. cit. pag. 107

Cabe señalar que tanto el Fuero de Soria como el Fuero Real, establecieron que al procrear hijos el adoptante le traía como consecuencia la revocación del Porfijamiento, o sea, que estos ordenamientos jurídicos regularon únicamente la adopción simple.

Más adelante con Las Partidas, la adopción retoma su importancia adquirida con los romanos, en virtud de que "La adopción regulada en Las Partidas se inspira, como la Justinianca, en el criterio de que ADOPTIO IMITATUR NATURAM, entendiéndolo en el sentido de que la adopción tiende a constituir una relación análoga a la deriva de la generación."¹⁵ Aquí nuevamente se establece la adopción plena y la adopción menos plena.

Sin embargo a consecuencias del Proyecto del Código Civil Español de 1851, solamente se reguló la adopción menos plena, ejerciendo el adoptante la Patria Potestad sobre el adoptado, pero únicamente cuando éste fuera menor de edad. Referente a los menores expósitos, éstos podían ser adoptados pero sólo producía este acto, efectos administrativos en razón de que "si después de prohijado, lo reclaman los padres naturales, les será entregado concretándose antes con el prohijante, y con la intervención de las Juntas, sobre el modo y forma como se ha de reintegrar los gastos hechos en la crianza."¹⁶

Por su parte Francia hasta el año de 1789 no tenía debidamente regulada la adopción, es entonces que la Instauración de la República Francesa, los racionalistas hacen reaparecer la institución a consecuencia de que "La Asamblea Legislativa en 1793 determinó las formalidades que eran bastante complicadas para la adopción y que se verificaba por un contrato ante el Juez

¹⁵ Otero Varela Alfonso, ob. cit., pag. 131

¹⁶ Otero Varela Alfonso, ob. cit. pag. 144

de Paz y valía solamente después de una noble ratificación judicial; la del Tribunal Civil y la del de Apelación... además tenían que ser mayor de edad el adoptado."¹⁷

Considerando lo anterior podemos apreciar que en esa época no se permitía adoptar a menores de edad y por consiguiente tampoco se transmitía el ejercicio de la Patria Potestad, además de que los Franceses entendieron la adopción como un Contrato, suprimiendo toda solemnidad e importancia a dicho acto. Posteriormente el Código de Napoleón fue el "que introdujo en Francia la adopción con finalidades de descendencia, de inicio se proponía como en Roma, una adopción plena, sin embargo después de un análisis se estableció una adopción minus plena."¹⁸ A raíz de lo anterior siguió inquietándolos el perfeccionamiento de esta Institución, para beneficio del pueblo francés. Fue entonces que al finalizar la Primera Guerra Mundial iniciaron una serie de modificaciones a la adopción, la más importante fue que cambiaron dicho acto jurídico de Contrato, al de institución jurídica, en razón de que los tratadistas franceses no concebían un Contrato en el que se pactara sobre la vida de una persona y más que se trataba sobre todo de la familia.

Otra modificación importante y benéfica fue para los menores de edad, en el sentido de que ya no podían ser adoptados estableciéndose además de la adopción minus plena que ya existía "la adopción plena y en la actualidad se regulan dos tipos de adopción, llamándose una Legitimación Adoptiva semejante a la Filiación Matrimonial."¹⁹

En México se estableció por primera vez la institución de la adopción, en la Ley sobre Relaciones Familiares en el año de 1917, aquí, en nuestro país solamente se reguló la adopción de menores de edad, y para poder decretarla en el artículo 223 se estableció que si al momento de realizarse el acto jurídico, el menor contara con 12 años de edad, éste necesariamente debería dar su

¹⁷ Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil, Tomo II, "La Familia", edit. Cultural Habana, Cuba 1946, pag. 650

¹⁸ Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, edit. Porrúa, S.A., México, pag. 323

¹⁹ Montero Duhalt Sara, ob. cit. pag. 323

consentimiento para ser adoptado, en caso contrario, lo otorgaría la o las personas que en ese momento ejercían sobre el menor la Patria Potestad o la Tutela si fuera el caso.

Después se presentaba la solicitud de adopción ante el Juez de Primera Instancia, acto seguido el Juez citaba a los promoventes y oía al Ministerio Público y si consideraba conveniente y benéfica la adopción para el menor, la decretaba.

Los requisitos para poder adoptar a un menor de edad, en México en el año de 1917, eran muy simples ya que solamente la Ley requería al o los presuntos adoptantes que fueran mayores de edad, al momento de solicitarla la adopción, sin requerir referencias de edades entre el adoptante y el adoptado.

Sin embargo existía una condición, si los adoptantes fueran un matrimonio, como lo señalaba el artículo 222 de la Ley, que a letra dice:

Art. 222.- "La mujer no puede adoptar sin el consentimiento del marido, el marido si puede aún sin la autorización de ella, pero no podrá llevarlo a vivir al hogar conyugal."

La adopción se reglamentó de dos formas, una en la cual al momento de decretarse esta, el adoptante manifestaba que el adoptado era hijo suyo, en consecuencia la Ley lo consideraba como hijo natural reconocido, esto es, como si se tratara de una ADOPTIO PLENA, además de que no podía ser abrogada, en tal caso el adoptado adquiriría todos los derechos de hijo respecto de la familia del adoptante.

La otra forma conocida en esa época, consistía en una adopción simple, es decir, parecida a una ADOPTIO MINUS PLENA en la cual sus efectos se limitaba única y exclusivamente entre el adoptante y el adoptado. Aquí a pesar

de que el adoptante ejercía la Patria Potestad sobre el adoptado y sus relaciones eran similares a las del padre e hijo, si se podía dejar sin efecto la adopción mediante la abrogación.

Consideramos que la regulación jurídica de la adopción en México por la Ley Sobre las Relaciones Familiares, era bien importante y además benéfica para los menores, si tomamos en cuenta que al manifestar el adoptante, que el adoptado era su hijo, en consecuencia el menor se integraba en su nueva familia, como si fuera hijo nacido de matrimonio, sin limitar la relación jurídica entre el adoptante y el adoptado.

Así mismo el menor se constituiría como pariente consanguíneo de todos los ascendientes y descendientes del adoptante, sin embargo la adopción realizada sin el consentimiento de la esposa acarrearía problemas, en el sentido de que aún sin su aprobación, el adoptado era considerado como hijo de ella.

1.1.- MARCO CONCEPTUAL.

A través de la evolución histórico - jurídica de la adopción nos hemos dado cuenta como cada pueblo tiene un concepto propio de lo que es esta institución y más aún, se advierte como cada forma de gobierno y épocas determinadas son factores importantes para definir lo que es la adopción.

Es por lo anterior por lo que existen grandes diferencias de criterios entre los tratadistas y por lo consiguiente, en las diversas regulaciones jurídicas,

sobre todo en esta Institución que tiende a reemplazar los vínculos biológicos de filiación, por una relación puramente jurídica.

En ese orden de ideas señalaremos algunos conceptos de lo que es la adopción desde dos puntos de vista, uno doctrinal y otro exclusivamente legal.

1.2.- CONCEPTO DOCTRINAL.

Los Romanos consideraron que "el significado de la adopción era el de procurar un nuevo miembro a la familia agregándolo a ella con los mismo derecho y deberes, con el fin de asegurarle continuidad."²⁰ También los pueblos germanos consideraban que la adopción era un medio para la continuación de la familia así como de su culto doméstico, en consecuencia señalaban que "La adopción no era más que la transmisión junto con el nombre del patrimonio familiar, que era por las dichas razones, un contrato principalmente sucesorio"²¹

Por su parte los Franceses después de la Instauración, señalaba que "la adopción debía tomarse como un contrato en el cual se pactara los derechos y las obligaciones del adoptante y del adoptado y que dicho acto debía ser aprobado por la justicia."²² En esta posición contractualista encontramos a Capitant, Baudry, y Planiol entre otros.

Sin embargo, después de la Primera Guerra Mundial, los Tratadistas Franceses de esa época consideraron que la adopción era una institución jurídica, más no un contrato.

²⁰ Otero Varela Alfonso, ob. cit. pag. 90

²¹ Calisse, Historia del Derecho Italiano, Tomo III, pag. 86, citado por Otero Valera Alfonso, ob. cit. pag. 102

²² Bussert Gustavo A., ob. cit. pag. 26

Apoyándose en las Partidas, la Ley Española consideró que "La adopción es una manera que establecieron las Leyes por las cuales los hombres pueden estimarse hijos de otros aunque no lo sean naturalmente."²³

Para el Tratadista Argentino Sr. Guillermo Borda, la adopción es "una Institución de derecho privado fundada en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la sentencia del Juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la filiación legítima."²⁴

Por su parte Eugenet Petit, en su obra Derecho de Familia señala que "la adopción es una institución de derecho civil cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a la que crean las *JUSTAE NUPTIAE* entre el hijo y el jefe de familia."²⁵

Sin embargo, consideramos en lo personal que el maestro Rafael Rojina Villegas, es más explícito en su definición en el sentido de que para él "la adopción es un acto jurídico de carácter mixto plurilateral, en razón de que intervienen los que ejercen la Patria Potestad o la Tutela, el adoptado si es mayor de 14 años, el adoptante, el Ministerio Público y el Juez."²⁶

Así mismo para Antonio de Ibarrola "la adopción no sólo se crea por el acuerdo de voluntades ya que necesita de una Sentencia y por consecuencia, es la adopción un acto judicial que crea fuera de los lazos de sangre un lazo de afiliación entre dos personas que consienten en ella."²⁷

²³ Ley I, Título 16 de la Partida 4a. citada por Busser Gustavo A., ob. cit. pag. 25

²⁴ Borda Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, edit. Buenos Aires, Tomo II, pag. 126

²⁵ Eugenet Petit, ob. cit. pag. 113

²⁶ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, edit. Porrúa, México 1980, pag. 153

²⁷ De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, tercera edic. edit. Porrúa, México 1984, pag. 380

El Doctor Galindo Garfias Ignacio, entiende que "la adopción nace cuándo una persona mayor de 25 años por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado."²⁸

También nos permitimos incluir dentro del concepto doctrinal la definición de la Enciclopedia Jurídica "OMEBA" que entiende a la adopción "como una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones que establece entre personas que pueden ser extraños y cuya voluntad se encamina hacia un vínculo artificial del parentesco análogo, al que existe entre padre o madre únicos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos."²⁹

1.3.- CONCEPTO LEGAL.

Los Legisladores Mexicanos, al regular jurídicamente la institución en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, entendieron la adopción, como el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural.

El criterio de los Tribunales Argentinos es retornar por la Jurisprudencia de ese País, la cual señala en la Jurisprudencia Argentina de 1952, I, que la adopción no configura un contrato, sino una relación jurídica de la que por voluntad de las partes, resulta un vínculo de familia restringido o limitado de adoptante a adoptado.

²⁸ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, primera edición, edit. Porrúa, S.A., México 1973, pag. 580

²⁹ Enciclopedia Jurídica "OMEBA"

Cabe señalar que nuestro Código Civil al igual que el de algunos países no quisieron entrar en problemas al tratar de conceptuar la institución de la adopción, quizá en cuanto a que no satisfacía la definición que pudiera darse, y al cabo del tiempo resultara inexacta y no fuera aceptada por la generalidad.

Sin embargo, los elementos que contienen la institución en la Ley Civil Mexicana, nos da la posibilidad de asociarlos y entender el espíritu del legislador para regularla jurídicamente.

En ese orden de ideas, consideramos que la adopción es una forma de parentesco que se adquiere y únicamente se da entre adoptante y el adoptado y que genera derechos y obligaciones para ambos, dentro de los que destacan fundamentalmente el de proporcionarle alimentos uno al otro, y el de heredarse recíprocamente.

Así tenemos, que algunos preceptos del Código Sustantivo contemplan los elementos a que hemos aludido, tal es el caso del artículo 307, que a la letra dice:

Art. 307.-"El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos".

De igual manera el artículo 1612 también del Código Civil establece que:

Art. 1612.-"El adoptado hereda como hijo; pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante."

Por su parte el artículo 1620 del mismo ordenamiento legal señala que:

Art. 1620.-"Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes."

Por lo que podemos observar de los preceptos anteriormente transcritos se evidencia las limitantes y corto alcance que tiene el parentesco civil que nace de nuestra figura jurídica que es la adopción.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA Y ORIGEN DEL PARENTESCO CIVIL

En la antigüedad los Romanos conocieron dos clase de parentesco el llamado COGNADO y otro llamado AGNADO; el primero era el existente entre todos los individuos unidos por vínculos naturales sin distinción de sexo; el segundo o sea, el de asignación que para los romanos era el PARENTESCO CIVIL propiamente dicho, basado en la potestad paterna.

En ese orden de ideas el Maestro Margadant señala que "En el derecho romano encontramos desde sus comienzos, un sistema estrictamente patriarcal; sólo el parentesco por la línea paterna cuenta en derecho. A consecuencia de ello, cada persona tiene solamente dos abuelos los paternos. Dos hermanos uterinos no son "hermanos"; en cambio, los hermanos consanguíneos no se distinguen jurídicamente de los hermanos por ambas líneas etc. Este sistema se llama AGNATICIO. El moderno en cambio no es ni MATRIARCAL ni AGNATICIO sino que es COGNATICIO, es decir, reconoce el parentesco, tanto por línea materna como paterna y da como resultado la familia mixta."³⁰

Como podemos observar el parentesco civil conocido por los romanos era totalmente diferente al que conocemos nosotros aquí, en nuestra Legislación Mexicana, ya que el parentesco agnático más bien sería para nosotros un

³⁰ Margadant S. Guillermo Floris, ob. cit., pag. 195

parentesco consanguíneo, pero limitado en razón de que sólo se reconocía a parientes en línea paterna.

En cuanto a los orígenes del Parentesco Civil en nuestra Legislación, estos son demasiados recientes, en razón de que, si bien es cierto que, desde la Ley Sobre las Relaciones Familiares creada en 1917, ya que se encontraba regulada la institución de la adopción, también es cierto que el legislador no consideró que de la relación jurídica entre el adoptante y el adoptado tuviera lugar algún parentesco.

De tal suerte que esa ley de 1917 estableció en su artículo 32 que:

Art. 32.-"La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad."

En consecuencia y a raíz de que fue derogada la mencionada ley Sobre Relaciones Familiares por el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, mismo que entró en vigor el primero de octubre de 1932 y que a la fecha es el vigente.

Es a partir de ese momento que por primera vez se establece el parentesco civil en México y que nace precisamente de la relación jurídica existente entre el adoptante y el adoptado, a partir de que el juez dicta la sentencia decretando la adopción.

En ese orden de ideas y para tales efectos el artículo 292 del Código Civil nos señala que:

Art. 292.- "La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil."

Por su parte el artículo 295 del mismo ordenamiento legal establece y determina que:

Art 295.- "El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado."

2.1.- NATURALEZA JURÍDICA.

Este nuevo parentesco no nace de un hecho natural sino, de un acto formalmente jurídico en el cual intervienen voluntariamente las personas interesadas en llevar a cabo la adopción, en virtud de la cual, se crea un vínculo jurídico entre el adoptante y el adoptado surgiendo de esa relación el parentesco civil.

En relación al acto jurídico es, según el maestro De Pina "La manifestación de voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos y que para producir esos efectos, además de la capacidad para realizarlos se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso."³¹

Así en el caso de nuestra institución existe esa manifestación de voluntad de parte del adoptante al solicitar la adopción, el cual tiene que cumplir con determinados requisitos, siendo necesario que otorgue su consentimiento quien legalmente debe darlo y por supuesto la autorización judicial para decretarla.

Al hablar el maestro Galindo Garfias al respecto de los actos jurídicos, nos señala que son "Acontecimientos que producen efectos jurídicos, en los que

³¹ De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, edit. Porrúa, México 1979, pag. 54

intervienen la voluntad del hombre dirigida, expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica."³²

Es por lo anterior que consideramos que la Naturaleza Jurídica del Parentesco Civil, es esencialmente un Acto Jurídico, que por su propia naturaleza produce consecuencias jurídicas.

2.2.- PARENTESCO CIVIL.

Para tener una idea más amplia de lo que es el parentesco que se origina con la adopción, daremos algunos conceptos de los cuales consideramos necesarios para tal efecto.

Es en ese sentido que el maestro Galindo Garfias entiende el parentesco como "El vínculo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge o entre el adoptante y el adoptado."³³

Por su parte el Maestro Chávez nos señala que "Por parentesco se entiende la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre, o sea, al lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o al establecido por la ley civil."³⁴

³² Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, edit. Porrúa, México 1982, pag. 210

³³ Idem, pag. 445

³⁴ Chávez Ascencio Manuel F., La Familia en el Derecho, edit. Porrúa, México 1984, pag. 243

En ese orden de ideas también de Pina expresa su punto de vista de lo que para él, es el parentesco y lo define como "el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley, en el primer caso se llama parentesco natural y el segundo legal."³⁵

Finalmente nos permitimos incluir una definición de lo que es el parentesco contenida en la Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana, misma que nos señala que el parentesco es "Aquel género de relación permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre o de un acto que imita al de engendramiento y cuya similitud con este se haya reconocida por la ley."

Ahora bien, con los anteriores conceptos ya podemos distinguir los tipos de parentesco que se encuentra regulados en nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal, y que a raíz de que el legislador consideró que la adopción al decretarse daría lugar a una relación entre el adoptante y el adoptado, similar a la de padre e hijo, en consecuencia se estableció que de ese vínculo jurídico surgiera el Parentesco Civil, con el fin de marcar la diferencia con el parentesco consanguíneo.

A efecto de fortalecer lo anterior el maestro Galindo Garfias nos dice que "Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filial que aunque ficticia es conocida por el Derecho. A este vínculo jurídico se le denomina Parentesco Civil."³⁶

³⁵ De Pina Rafael, ob. cit., pag. 449

³⁶ Galindo Garfias Ignacio, ob. cit. pag. 449

En tal sentido el artículo 292 del Código Civil establece que:

Art. 292.- "La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil."

Así mismo el contenido del artículo 295 del citado Código no señala los límites y la diferencia entre el parentesco civil y el de consanguinidad, al disponer que:

Art. 295.- "El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado."

En razón de que en el Distrito Federal no se encuentra regulada la adopción plena, es que el artículo mencionado (295 del C.C.) nos advierte, que el hijo adoptado no tiene ninguna relación jurídica con los parientes consanguíneos o de afinidad del adoptante, quedando éste también en la misma situación.

En ese orden de ideas el artículo 402 del Código Sustantivo que me permito transcribir, es más específico al señalar que

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

Este artículo 157 nos dice que:

Art. 157.- "El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción."

Por su parte el artículo 403 del citado Código establece que no se extingue el parentesco natural del adoptante y su familia de origen con excepción de la patria potestad sobre el hijo adoptivo la cual la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

En virtud de lo anterior y a raíz de que nuestro Código Civil reguló el parentesco civil, terminó con el principio fundamental de la adopción que era el integrar al adoptado a la familia del adoptante, como si fuera su hijo biológico, sin ninguna limitación, porque, consideramos que quienes adoptan a un menor o incapaz sobre todo si los solicitantes son un matrimonio que no pueden procrear hijos, con ese fin lo hacen.

2.3.- SUJETOS DE LA ADOPCIÓN.

Los titulares de los derechos y obligaciones que nacen de la adopción así como el parentesco que de ella resulta, son estrictamente el adoptante y el adoptado, como categóricamente lo señala el artículo 402 del Código Civil y por consiguiente solamente ellos son los sujetos activo y pasivo de la adopción.

Sin embargo nosotros consideramos que, si bien es cierto que tanto el adoptante como el adoptado son los sujetos que integran este vínculo jurídico, también lo es que para poder decretarse la adopción que origina esa relación, necesariamente se requiere la intervención de otros sujetos y que inclusive sin ellos no podría realizarse la adopción.

Nuestra posición la apoyamos con el criterio del Maestro Rafael Rojina Villegas, ya que para él "La adopción es un acto jurídico de carácter mixto plurilateral, en razón de que intervienen los que ejercen la patria potestad o la tutela, el adoptado si es mayor de 14 años, el adoptante, el Ministerio Público y el Juez."³⁷

En ese orden de ideas, señalaremos a los sujetos de la adopción de la siguiente manera:

1o.- SUJETOS ACTIVOS

a).- El adoptante, en el cual se presentan dos hipótesis, la primera es que el adoptante sea mayor de 25 años y se encuentre libre de matrimonio, en pleno uso de sus derechos y que al momento de solicitar la adopción exista entre aquél y el adoptado una diferencia de edad de diecisiete años, de acuerdo al contenido del artículo 390 del Código Civil.

La segunda hipótesis se encuentra contemplada en el artículo 391 del mismo ordenamiento legal y este nos señala que los adoptantes pueden ser, el marido y la mujer cuando los dos estén de acuerdo al considerar al adoptado como hijo suyo, inclusive establece el citado precepto que aunque sólo uno de los cónyuges cumplan con el requisito de la edad o sea, la diferencia de diecisiete años entre el adoptante y adoptado.

³⁷ Rojina Villegas Rafael, ob. cit. pag. 158

b).- El o las personas que ejercen la patria potestad o la tutela y la persona que haya acogido durante seis meses al menor que se va a adoptar, consideramos que este sujeto activo es de suma importancia, en razón que es quien otorga el consentimiento para que se pueda decretar la adopción, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 397 del Código Civil al señalar que "Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

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

II.- El tutor del que se va a adoptar;

III.- La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiese quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;..."

c).- El Ministerio Público.

También este funcionario es parte integrante de los sujetos activos, sobre todo por ser el representante de los menores o incapacitados, así como el vigilante de la legalidad del procedimiento, facultades que se encuentran establecidas en los artículos 5o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el 23o., fracciones V y XI del Reglamento de la Ley orgánica de la propia Procuraduría. Inclusive el artículo 895 del Código de Procedimientos Civiles es muy claro al expresar que "Se oirá precisamente al Ministerio Público: "...II.- Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados..."

En este caso que nos ocupa, el Ministerio Público enfocará más su atención a pugnar para que la adopción sea benéfica para el menor o incapacitado que se pretende adoptar.

d).- El Juez.

Este funcionario de la materia familiar es también sujeto activo , ya que solamente ante él se puede llevar a cabo una adopción y es, este Juez precisamente el que la decreta, para tal efecto de robustecer lo anterior señalaremos el contenido del artículo 401 del Código Civil mismo que nos dice:

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

2o.- SUJETO PASIVO

El menor de edad y el incapaz, de acuerdo a nuestra legislación necesariamente serán los sujetos pasivos, en el sentido que únicamente en México está permitida la adopción de menores e incapacitados, no regulando nuestra legislación la adopción de mayores de edad con capacidad de goce y ejercicio.

Sin embargo existe una excepción en dicho sujeto pasivo, en el sentido de solicitarse la adopción, también se necesita su consentimiento para poderla decretar, de acuerdo a lo establecido por el artículo 397 del Código Civil mismo que nos dice en su último párrafo **"Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción."**

2.4.- TRANSFERENCIA Y ADQUISICIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Se puede decir de una manera inmediata que la patria potestad nace precisamente como resultado de la función biológica de la pareja humana a través de la procreación, en esas condiciones diremos que el nacimiento de la patria potestad se da en el momento en que dicha pareja concibe un nuevo ser, esto es, al momento del nacimiento estaremos en el punto de origen del ejercicio de la patria potestad.

Por consiguiente los padres biológicos son los primeros en ejercer ese derecho y a falta de ellos, lo serán los abuelos paternos y finalmente los abuelos maternos, de acuerdo al contenido del artículo 414 del Código Civil, inclusive la misma ley prevé cuando falte una de las dos personas mencionadas anteriormente, al respecto el artículo 420 del mismo ordenamiento legal establece que **"...si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho."**

Debemos destacar que la patria potestad que es una institución temporal y que no debe concebirse como eterna, ya que siguiendo las reglas de la naturaleza una vez que cumple su función y sus finalidades, perece.

Consideramos el término temporalidad, en razón que se presenta en dos supuestos, el primero se da cuando el menor de edad sujeto al ejercicio de la patria potestad llega a la mayor edad, en forma natural y en segundo supuesto se presente con la posibilidad que la ley ofrece a los menores de edad, de salir de la guarda de sus padres a través de la emancipación, esto es, el matrimonio. El ejercicio de la patria potestad tiene como característica esencial su intransmisibilidad, sin embargo debido al infortunio de la misma naturaleza en

determinadas personas ante la imposibilidad de poder procrear hijos o inclusive habiéndolos procreado, desean tener otro hijo razón excepcionalmente y de una manera formal es que se permite la transmisión de la patria potestad.

En ese orden de ideas nos referimos a la transferencia y adquisición de ese derecho que normalmente ejercen los padres sobre sus hijos considerando esa imposibilidad que tienen algunas personas para procrear hijos, el legislador tomando en cuenta la capacidad y al mismo tiempo la necesidad afectiva de esos desafortunados, es que permite mediante un acto jurídico excelentemente formal como es nuestra institución de la adopción, que los padres biológicos puedan dar a sus hijos a otras personas para que los adopten transfiriendo así, el ejercicio de la patria potestad al adoptante en el momento en que al realizarse la adopción y cumplimiento con todas las formalidades que este procedimiento implica, el Juez la decreta.

Pensamos que para que los padres accedan a entregar a sus hijos a otras personas, que inclusive jamás vuelven a ver y por consiguiente a su menor hijo, es que existen infinidad de factores socioeconómicos que influyen en la conducta de aquellos padres, tales como situaciones de pobreza, ignorancia, o por no desear al hijo procreado, por el abandono generalmente de la familia o del mismo menor, estos tipos de fenómenos se presentan constantemente entre las clases sociales de economía y cultura pobres. En la práctica desgraciadamente nos damos cuenta como en el momento en que aquel o aquellas personas que ante la presencia judicial deben otorgar su consentimiento para que su menor hijo sea adoptado, se les ve el rostro lleno de arrepentimiento y de desesperación, por no tener los medios necesarios para poder conservar a sus pequeños hijos a su lado.

Sin embargo, y a pesar de todo es en dicho acto jurídico en que el adoptante adquiere el derecho a ejercer la patria potestad sobre el adoptado en

forma absoluta, sin que la ley reserve facultad alguna sobre el padre biológico, obligándose éste a transferir tal derecho al otorgar su consentimiento.

Para reforzar lo anterior consideremos conveniente señalar el contenido del artículo 397 del Código Civil que nos dice "Para que la adopción pueda tener lugar deben consentir en ella sus respectivos casos: "1.- el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar..."

Ahora bien, el artículo 403 de la misma ley dispone que tanto los derechos como las obligaciones que nacen del parentesco consanguíneo, no se extinguen por la adopción; y agrega en un segundo párrafo "...excepto la patria potestad que será transferida al adoptante..."

Para complementar lo anterior también el artículo 419 del Código Sustantivo es más claro sobre quién ejercerá la patria potestad en la adopción, fijándola en forma total al adoptante, esto es, que:

Art. 419.- "La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente las personas que lo adopten."

Cabe hacer hincapié en que existe una excepción a lo antes manifestado, respecto de quién al otorgar su consentimiento para que su menor hijo pueda ser adoptado, y así transferir el ejercicio de la patria potestad y que a pesar de ello no pierde ese derecho ya que únicamente el consentimiento otorgado fue con el fin de realizar la adopción.

En consecuencia la excepción a la que nos referimos la encontramos establecida en el numeral 403 del Código Civil, mismo que nos permitimos transcribir a efecto de tener una visión más amplia de la multicitada excepción y que a la letra dice:

Art. 403.- "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción,

excepto la patria potestad que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, PORQUE ENTONCES SE EJERCERÁ POR AMBOS CÓNYUGES."

Finalmente señalaremos que el adoptante también adquiere la patria potestad, pero no porque los titulares de ese derecho se hayan transferido, sino por que la va adquirir por aquellas personas que ejercían la tutela sobre el menor que se pretende adoptar, este supuesto se presenta cuando al menor al ser abandonado o entregado a una Institución de Asistencia Pública, por sus padres o persona distinta, quedando bajo la tutela del Director de esa Institución por ejemplo o el encargado según sea el caso y será esta persona la indicada para dar el consentimiento con el fin de que se adopte algún menor que esté bajo su cuidado en este caso el artículo 397 del **Código Sustantivo** señala que para que pueda decretarse la adopción deberán consentir en sus respectivos casos: "...II.- el tutor del que se va a adoptar..."

2.5.- ALCANCES Y EFECTOS DEL CONSENTIMIENTO OTORGADO

Como ya lo mencionamos al otorgarse el consentimiento, decretándose la adopción y adquiriendo el adoptante la patria potestad del titular de ese derecho para ejercerla sobre el menor o el incapacitado que se haya adoptado, creándose así con la adopción una relación jurídica como si se tratara de padre e hijo, tomando en cuenta que el parentesco que nace de esa relación es únicamente entre adoptante y adoptado.

En ese orden de ideas señalaremos en principio que quien otorgó el consentimiento no reserva para sí derecho o facultad alguna, ya sean los padres

biológicos o el tutor. Por consiguiente nacen los correspondientes derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado, como únicos sujetos del parentesco civil.

En consecuencia el artículo 395 del Código Civil nos muestra claramente los alcances y efectos de ese consentimiento otorgado al establecer que:

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

El adoptante podrá darle nombre y apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción."

También al respecto el artículo 425 del mismo Código nos señala que:

Art. 425.- "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de lo bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Consideremos que uno de los principales efectos que nacen de esa relación jurídica es la guarda y custodia del adoptado quedando bajo el cuidado del adoptante como si se tratara de su hijo, esta situación se presenta a partir de que el adoptante se coloca como único titular del ejercicio de la patria potestad.

Otros de los efectos también importante es la obligación recíproca de proporcionarse alimentos, en razón del parentesco que los une, entendiéndose

que los alimentos como lo señala el artículo 308 del Código Civil comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica, la educación o capacitación para que el adoptado pueda desempeñar algún oficio, inclusive esta obligación se encuentra contemplada en el artículo 307 del Código Sustantivo el cual nos advierte que:

Art. 307.- "El adoptante y adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que tienen padre y los hijos."

Cabe recordar en este punto a las leyes de Alfonso el Sabio las cuales imponían a los padres el deber de crianza de los hijos precisando su alcance al decir "LES DEVÈN DAR QUE COMAN, E QUE VISTAN, E QUE CALCEN, E LUGAR DO MOREN, E TODAS LAS OTRAS COSAS QUE LES FUERE MENESTER, SIN LAS CUALES NON PUEDEN LOS OMES BIVIR."³⁸

Importante lo es y de mucho cuidado, el concepto de educación en el caso de hijos, ya que por naturaleza se atribuye a los progenitores, la misión de formar a sus hijos que ellos mismos procrearon, en consecuencia el adoptante al aceptar a un menor o incapacitado como su hijo en forma voluntaria asume la responsabilidad de educarlo como si lo hubiera procreado.

Al respecto Castán Vázquez, nos señala que "La educación del hijo debe tender a prepararlo para una vida sana, física y moralmente. Proporcionarles instrucción intelectual, física, orientación profesional e información cívica."³⁹

De una manera bien clara, el artículo 422 de nuestro Código Civil, impone al adoptante el deber de educar al adoptado, en razón del que el mencionado precepto establece que:

³⁸ Partida 4o. Título XIX, Ley 2o. Enciclopedi Omeba

³⁹ Castán Vázquez José María, La Patria Potestad, revista de derecho privado, Madrid 1954, pag. 200

Art. 422.- "a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe una obligación de educarlo convenientemente..."

Una consecuencia más resultante del consentimiento otorgado, es el derecho que tiene el adoptante al nombrarle Tutor Testamentario al adoptado, señalándose dicha facultad en el artículo 481 del Código Sustantivo, al establecer que **"El adoptante que ejerza la patria potestad, tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo..."**

Consideramos que a pesar de que el contenido de este artículo, rebasa los límites de la relación jurídica resultante de la adopción, en razón de que al nombrarle tutor testamentario el hijo adoptivo, entre éste y el tutor no existe parentesco alguno, sin embargo como podemos observar el menor o el incapaz no quedan desamparados a la muerte del adoptante, ya que por más situación nadie más va a ejercer la patria potestad sobre el adoptado, a menos de que otra persona nuevamente lo adopte o en su caso, sus padres biológicos, soliciten la recuperación de la patria potestad que habían perdido, por haber otorgado su consentimiento para que se decretara la adopción referida.

2.6.- EL CASO DE LOS MENORES EXPÓSITOS

Siguiendo un orden, empezaremos por entender primeramente lo que significa el término "Exposición" y "Abandono". En la primera acepción y apoyándonos en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, esta nos señala que exposición es "...el dejar a los hijos de corta edad en la puerta de un establecimiento público, de una Iglesia o n la vía pública; es dejar al hijo en un paraje público de manera que el niño se confunda y se pierda."

Para el efecto de poder definir lo que es el abandono y tratar de adecuarlo a nuestro trabajo, nos permitimos expresarlo de la siguiente manera.

La enciclopedia OMEBA, señala que por abandono debemos comprender "una abdicación de los deberes paternos esenciales" en consecuencia de lo anterior el diccionario LAROUSSE, nos dice que, el abdicar significa, a su vez, "renunciar a las dignidades" nada más aplicable el caso de los progenitores, que al abandonar a sus hijos menores renuncian a la dignidad de que se les llama padres.

En consideración de que muchas de las veces los progenitores abandonan a sus hijos, es que nace la necesidad de protegerlos por parte del Estado, el cual dicta las correspondientes normas jurídicas, para brindarles seguridad y protección a esas personitas desventuradas, tratando de sustituir la función natural de los padres biológicos a través de otras personas o Instituciones Públicas o Privadas.

De esta manera, es como la Ley previene dicha situación mediante la figura jurídica del "depósito del menor", que no es más que el otorgamiento de la custodia y cuidado del mismo a favor del depositario, que adquiere todos los derechos que corresponden a un tutor y con la función o tarea de proteger y cuidar a estos expósitos o abandonados, así el artículo 939 del Código de Procedimientos Civiles señala que "**Podrán decretarse el depósito de menores o incapacitados que se hayan sujetos a la patria potestad o a la tutela..... de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieren...**"

En nuestro medio social dicho menores son expuestos en forma incombiable, en Instituciones tales como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Hospitales y horfanatorios, entre otras, procurándoles protección y

asistencia a raíz de esa protección primaria se continúa con su situación jurídica, establecida por el artículo 65 del Código Civil al señalar que **"toda persona que encuentre un recién nacido o en cuya casa o propiedad fuere expuesto alguno, deberá presentarlo al Juez del Registro Civil ...dándose además intervención al Ministerio Público."**

Por su parte el artículo 66 del mismo Código, regula la obligación que tienen las Instituciones y en su caso **"...los jefes, directores o administradores de los establecimiento de reclusión y de cualquier casa de maternidad e inclusas, respecto de los niños nacidos o expuestos en ellas..."** de presentarlos ante el Juez del Registro Civil.

A su vez el artículo 58 del Código Sustantivo, establece la obligación del Oficial del Registro Civil de levantar el acta de nacimiento de los menores expósitos señalados que **"...Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta..."**

Habiéndose satisfecho tales extremos legales, las personas o Instituciones que desde ese momento se constituyen en depositarios de los menores expósitos, se convierten también en sus tutores con funciones y atribuciones inherentes a dicho cargo, circunstancias que se encuentran contempladas en los artículos 492 y 493 del Código Sustantivo y que respectivamente disponen lo siguiente:

Art. 492.- "La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores"

Art. 493.-"Los directores de las inclusas, hospicios y además casas de beneficencia donde se reciben expósitos, desempeñarán la tutela de estos con arreglo con las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento"

Sin embargo debemos considerar, que el máximo número de adopciones que se decretan en el Distrito Federal son de menores y algunos casos muy remotos a incapaces que se encuentran en las Instituciones ya mencionadas, que los han acogido y los cuida con el fin de integrarlos a un hogar, mediante la figura jurídica de la adopción, seguida ante los juzgados familiares y que la propia ley faculta a dichas Instituciones para que sean ellas las que otorguen el consentimiento para que se pueda decretar una adopción, en su carácter de tutores del menor o incapacitado que se pretenda adoptar.

En este caso el artículo 923 del Código Procesal Civil, nos señala que **"El que pretenda adoptar ...cuando el menor hubiese sido acogido por una Institución Pública, el adoptante recabará constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444 fracción IV del Código Civil..."** este precepto nos establece que la patria potestad se pierde; **"...IV por la exposición que el padre o la madre hiciera de sus hijos, o por que los dejen abandonados por más de seis meses."**

Sigue diciendo el mencionado artículo 923 del Código Procesal que "Si hubieran 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."

Cabe hacer una observación aquí sobre todo, porque se presenta con mucha frecuencia en el trabajo cotidiano de los Tribunales en Materia Familiar en el Distrito Federal y me refiero al contenido de la fracción IV del artículo 444 del Código Civil, en el sentido de que, al establecer que la patria potestad se pierde porque el padre o la madre abandonen a sus hijos por más de seis meses como si se tratara de un derecho real sujeto a prescripción.

Tomando en cuenta que los titulares de ese derecho a ejercer la patria potestad inicialmente son los padres y que en el caso de que se tenga que llevar a cabo una adopción, la madre que generalmente es la que entrega a su hijo a los presuntos adoptantes, es quien otorga su consentimiento para que pueda consumarse la adopción.

Sin embargo y aquí se centra nuestro comentario en razón que para que el juez pueda decretarla es necesario que el otro padre del menor en ejercicio de la patria potestad dé también su consentimiento pero al desconocer su paradero, en la práctica los jueces lo subsanan con el simple hecho de girar un oficio a la secretaria de Protección y Vialidad del Departamento del Distrito Federal, solicitando el domicilio del padre o la madre según sea el caso del menor que se pretende adoptar con el fin de que se haga de su conocimiento la referida adopción y acuda a dicho juzgado en donde se esté llevando a cabo la citada adopción, a otorgar su consentimiento.

Sin embargo, dicha Secretaría por lo regular siempre contesta en forma negativa, o sea, que no da informe del domicilio de ese padre del menor, en consecuencia el juez de lo familiar y el Agente del Ministerio Público de la adscripción apoyándose en esa información que resulta insuficiente y a pesar de ello, el juez decreta la adopción haciendo perder a dicho padre el derecho a ejercer la patria potestad sobre su hijo.

Como podemos advertir, al no ser notificado conforme a derecho aquél que ejerce la patria potestad sobre su hijo además de que la pierde sin que medie resolución judicial al respecto, consideramos que también se le está violando un derecho constitucional que es la garantía de audiencia, contemplada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

Nuestra opinión personal es que para que el padre en el ejercicio de la patria potestad pueda perder ese derecho, deberá necesariamente que ser mediante un juicio seguido en vía Ordinaria Civil y que la Sentencia lo haya condenado a la pérdida de ese derecho, ya que la finalidad de ese juicio es probar que las causas por las cuales dicho padre abandonó a su hijo y que sean suficientes para perder ese derecho y no mediante un simple oficio girado a una institución donde no necesariamente deben estar registrados todos los habitantes del Distrito Federal, en atención a lo anteriormente comentado y de acuerdo a nuestra Legislación, resulta más sencillo para hacer perder la patria potestad a una persona un juicio de Jurisdicción Voluntaria como lo es la adopción, que demandar la pérdida de la patria potestad mediante juicio en vía Ordinaria Civil, con todas las consecuencias jurídicas y económicas que implican este procedimiento.

Finalmente consideramos conveniente señalar las acciones que establece el Código Penal para el Distrito Federal respecto al abandono y exposición de los menores e incapaces.

Al respecto el artículo 335 del mencionado Código, establece que **"Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse asimismo ...teniendo obligación de cuidarlo se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión... privándolo, además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido."**

También el artículo 336 del mismo Código Penal, sanciona con pena desde un mes a cinco años de prisión y la privación de los derechos de familia al que sin motivo justificado abandone a sus hijos.

Por su parte el artículo 337 del mismo ordenamiento legal citado nos señala que **"...El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio, y cuando proceda el Ministerio Público promoverá la designación de un**

tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el juez de la causa..."

Respecto a las sanciones que nuestra legislación establece para aquellas personas que expongan a un menor a sus propios hijos la penalidad referente a la privación de la libertad no es tan drástica, sin embargo en cuanto a la sanción de los derechos de familia, el legislador fue más enérgico al considerar que aquél que prácticamente se deshaga de sus hijos, independientemente de la causa que lo haya animado a hacerlo, de inicio es considerado incapaz de tener bajo su cargo a un hijo aunque lo haya engendrado.

En tal virtud el artículo 342 del Código Penal, nos dice que:

Art. 342.- "al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiera confiado o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o cualquiera otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicarán de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos."

Como podemos observar, esas sanciones resultan totalmente impropias para aplicarlas en la realidad, y además si resulta que el menor expuesto en ese momento es mayor de siete años, entonces aquél que lo exponga no tendrá sanción alguna, en razón que no se adecúa a la norma jurídica contenida en el artículo en cuestión.

Sin embargo el artículo 343 del citado Código Penal, si consideramos que es más específico al señalar que:

Art. 343.- "Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre las personas y bienes del expósito."

Al respecto de los bienes de los menores expósitos o abandonados, la ley impide a los padres heredar de ellos, tal situación se encuentra contemplada en el artículo 1316 del Código Civil, al señalar que **"Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado ...VI.- El padre o la madre respecto del hijo expuesto por ellos; VII.- Los padres que abandonaren a sus hijos..."**

CAPITULO TERCERO

CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN

Debido a que en nuestra legislación vigente en el Distrito Federal únicamente se tiene regulada la adopción simple o como la llamaban los Romanos; ADOPTIO MINUS PLENA, es que podemos hablar de causas de extinción de la institución de la adopción.

En razón que no se ha contemplado la adopción plena, es entonces que se da la gran limitación del parentesco civil sin poder extenderse hacia los parientes del adoptante, por tal motivo el Código Civil señala como causas de extinción de la adopción; la impugnación y la revocación.

Sin embargo nosotros consideramos que no solamente esas dos causas de extinción pueden terminar la adopción, ya que por ejemplo, a la muerte del adoptante y del adoptado simultáneamente y en otros casos con la muerte de uno de los sujetos, aunque no en el mismo momento de la muerte, sino con posterioridad a dicho acontecimiento natural o provocado también la extingue.

La otra causa de extinción de la adopción que también analizaremos en nuestro trabajo es la Nulidad de Actuaciones, situación que necesariamente debe presentarse después de haber decretado la adopción, en virtud de que esta causa de extinción debe declarar mediante la resolución correspondiente, la

nulidad de la sentencia que decretó la adopción y por lo consiguiente quedará nulo todo lo actuado en dicho procedimiento.

Esta causa de extinción puede intentarse en dos momentos, uno interponiendo el recurso de la apelación extraordinaria y el otro mediante el juicio de Amparo Directo, en razón que la adopción se solicita en vía de Jurisdicción Voluntaria atendiendo a la naturaleza de ese procedimiento, ya que en el caso en concreto la resolución que decreta una adopción no causa estado, esto es, no queda firme dicha Sentencia y en consecuencia puede modificarse.

En tal caso y para efecto de reforzar lo anterior nos hemos apoyado en el contenido del artículo 94 del **Código de Procedimientos Civiles** al establecer que **"...Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las de más que prevenga las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando también las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se produjo en un juicio correspondiente."**

Es pertinente hacer mención y felicitar a los legisladores del Estado de México, Quintana Roo e Hidalgo, en razón de que en esas Entidades Federativas se encuentra regulada en su Código Civil tanto la adopción plena como la adopción simple o menos plena, cabe hacer mención que la adopción plena regulada en el Estado de México es la que más me llama la atención, en razón que al decretarse una adopción plena, esta no se puede extinguir, ya que produce efectos irrevocables, inclusive en ese tipo de adopción no surge el parentesco civil.

Sin embargo, consideramos que lo más importante en esta adopción, es que al decretarla el Juez ordena al Oficial de Registro Civil "...para que cancele en su caso el acta de nacimiento del adoptado, así como para que se levante acta de nacimiento en la que figuren como padres los adoptantes y como hijo el adoptado y demás datos que se requieran conforme a la ley. Sin hacer mención sobre la adopción.", lo anterior lo encontramos contemplado en el artículo 383 en su segundo párrafo del Código Civil del Estado de México.

Nos hemos permitido señalar la disposición de esa Entidad Federativa en razón de que consideramos que dicho contenido, es la esencia de la adopción plena, convirtiéndose el adoptado en pariente consanguíneo del adoptante y de los parientes de éste.

En este capítulo trataremos de aplicar y analizar las mencionadas causas de extinción de la adopción en el siguiente orden: la Impugnación, la Revocación, la Nulidad de Actuaciones y finalmente la Extinción de nuestra institución en el caso de muerte.

3.1.- POR IMPUGNACIÓN

Inicialmente señalaremos que el término de impugnación no se refiere a los Medios de Impugnación conocidos por todos nosotros, sino que se refiere a la facultad que tiene exclusivamente el adoptado, ya sea el menor o el mayor incapacitado para pedir la extinción de la adopción, dicha causa se encuentra establecida en nuestro Código Civil en el artículo 394 y que a letra dice:

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

Como podemos observar, el contenido de este único artículo del Código Sustantivo que menciona como procede la impugnación de la adopción, al respecto comentaremos lo siguiente:

Esta causa de extinción de nuestra institución puede invocarse por el sólo hecho de que el adoptado no quiera seguir siendo hijo del adoptante sin importar las causas que lo hayan animado a tomar tal determinación, ya que el único requisito que prevé la ley, es que, el adoptado cuente con diecinueve años al momento de demandar la impugnación de la adopción al adoptante.

Sin embargo, lo anterior nos lleva a considerar que únicamente el adoptado puede impugnar la adopción DENTRO DEL AÑO SIGUIENTE A LA MAYOR EDAD, esto es, que si por alguna causa ajena a aquél se le pasa el término señalado, entonces perderá el derecho de invocar dicha impugnación y además, si el adoptado no incurre en la ingratitud señalada en la fracción II del artículo 405 del Código Civil referente a la revocación, en tal virtud la adopción subsistirá, aunque el propio adoptado no desee continuar con dicha relación o lazo jurídico, salvo que el adoptante dé su consentimiento para que se extinga el vínculo jurídico que lo une.

De esto último, consideramos que es injusta tal situación, en razón de que la ley concede más facultades al adoptante, respecto del adoptado, máxime que éste sea mayor de edad y tenga igual capacidad jurídica que su padre adoptivo, y más aún lo consideramos injusto si tomamos en cuenta que dicho adoptado ya no se encuentra bajo la patria potestad del adoptante.

En la misma situación se encuentra el adoptado que es incapaz en razón que éste podrá impugnar dicha adopción también dentro del año siguiente a la fecha en que haya desaparecido su incapacidad, entendiéndose que, como se

desprende el citado artículo 394 del Código Sustantivo, el incapaz por lo menos goza de dos oportunidades para poder intentar la impugnación de la adopción, esto es, cuando haya cumplido la mayor de edad y a la fecha en que haya desaparecido su incapacidad.

Es de entenderse también que cuando el incapaz haya cumplido dieciocho años de edad y si su incapacidad le permite impugnar la adopción, aquél necesariamente deberá ser representado por aquella persona que otorgó su consentimiento para que dicho incapaz fuera adoptado, en razón de que éste no cuenta con la capacidad de ejercicio, o en su caso será representado por el Ministerio Público del lugar en que aquél tenga su domicilio.

Aclarando que dicha representación debe cesar al momento de nombrársele un tutor a dicho incapaz, en virtud de que éste por haber cumplido la mayoría de edad queda fuera de la patria potestad que ejercía sobre él el adoptante, esto es, que el citado incapaz intente impugnar o revocar la adopción independiente de ello, debe nombrársele un tutor en el entendimiento de que dicho cargo recaiga en la persona del adoptante o cualquier otra persona a juicio del juez, y que éste o sea, el juez haya declarado en estado de interdicción al mencionado adoptado incapaz.

Reforzando lo anterior y atentos a los contenidos del artículo 902 del **Código Adjetivo** el cual nos señala que **"Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoría o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella..."**

La mayoría de los tratadistas no contemplan la impugnación de la adopción, inclinándose más por la revocación, como en el caso de los Alemanes KIPP y WOLFF, que entienden la impugnación de una manera totalmente diferente a nuestra legislación, en virtud de que para ellos la

adopción es un contrato, es decir, que según su criterio "El contrato de adopción puede ser impugnado por las causas corrientes de impunidad de los negocios jurídicos, y lo mismo puede ser impugnado el consentimiento del cónyuge del adoptante o del hijo o del padre o de la madre del adoptado. La impugnación se hace general, según las reglas corrientes y tiene el efecto de anular retroactivamente la relación de la adopción."⁴⁰

De lo anterior se desprende que en el caso de pretender terminar con la adopción debe procederse como si tratara de cualquier contrato, sin importar su naturaleza siempre que se adecuara - dice KIPP y WOLFF - a las causas corrientes de impugnación considerando dicho acto de carácter personalísimo, porque no puede hacerse por medio de representante pero "La impugnación del contrato de adopción por parte del adoptado, si no tiene 14 años puede hacerse por su representante."⁴¹

Inclusive los autores mexicanos en su mayoría no definen la impugnación de la adopción, ya que solamente, quien menciona dicha impugnación se concentra a transcribir preceptos tanto del Código Civil como del Código de Procedimientos Civiles relacionados con dicha figura jurídica.

Consideramos en términos generales que no se encuentra debidamente regulada en nuestra legislación esta figura de la impugnación de la adopción, ya que únicamente el Código Adjetivo nos señala la vía por la cual debe promoverse dicha impugnación, de tal suerte que el artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles, únicamente establece que:

Art. 926.- "La impugnación de la adopción y su revocación, en los casos de los artículos 394 y 405 fracción II del Código

⁴⁰ Kipp Theodor y Martin Wolff, Derecho de Familia, Tomo IV, edit. Bash. Barcelona, España pag. 80

⁴¹ Kipp Theodor y Martin Wolff, ob. cit. pag. 180

Civil, no pueden promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria.

3.2.- POR REVOCACIÓN

Esta causa de extinción de la adopción es tan antigua como la adopción misma en razón de que, desde los antiguos pueblos Atenienses ya se regulaba la revocación por ingratitud, es decir que "...La intervención del Magistrado en el acto establecía la revocación por ingratitud, así como la posibilidad del adoptado de volver en ciertos casos a su familia natural, siempre que hubiese dejado un hijo en la familia adoptiva."⁴²

Por su parte la doctrina Francesa también manifestó su criterio respecto de la revocación, en particular el tratadista Mazeaud al señalar que "...el legislador de 1923 no ha podido permitir la revocación sino por motivos graves, dejados a la apreciación del tribunal. La revocación se realiza, pues por un fallo ninguna otra revocación, ni siquiera por mutuo consentimiento está admitida, contrariamente a ciertos derechos extranjeros, además no será admisible ninguna demanda de revocación en tanto que el adoptado no haya alcanzado la edad de 13 años..."⁴³

De lo anterior se desprende que uno de esos derechos extranjeros es el nuestro, en razón que aquí en México sí se permite la revocación por mutuo consentimiento en cualquier momento y edad del adoptado.

⁴² Bussert Gustavo A., ob. cit. pag. 16

⁴³ Henri y Leon Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, parte 1a. Volúmen III, La Familia, edit. Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, pag. 556

También cabe mencionar el criterio de Francesco Messineo por que éste nos dice que "La adopción puede ser revocada pero solamente por indignidad del adoptado o del adoptante por razones de buenas costumbres."⁴⁴

Consideremos que es importante lo anterior porque señala que la indignidad puede darse por cualquiera de los sujetos de la adopción, no así en nuestra legislación que únicamente establece la ingratitud por parte del adoptado, sin considerar que también el adoptado puede caer en la ingratitud, la revocación a diferencia de la impugnación se encuentra un poco más detallada tanto en el Código Sustantivo como en el Código Adjetivo, en el sentido de que por ejemplo el artículo 405 del Código Civil establece en que momento procede la revocación, y para efecto de hacer más claros nuestros comentarios, al respecto nos permitimos transcribir los siguientes dos preceptos que a la letra dice:

"Artículo 405.- La adopción puede revocarse:

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

II.- Por ingratitud del adoptado."

"Artículo 406.- Para efectos de la fracción II del artículo anterior se considera ingrato al adoptado:

⁴⁴ Messineo Francesco, Derecho Civil y Comercial, Tomo III, Personalida, Familia y Derechos Reales, edit. Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires 1971, pag. 167

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

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

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

Como podemos observar, considerando el contenido de la fracción I del artículo 405 del citado Código Civil anteriormente transcrito, la revocación de la adopción puede solicitarse en cualquier momento, siempre y cuando los dos sujetos de la adopción convengan en dar por terminada dicha relación jurídica, sin mencionar las causas ya que la Ley no establece ningún requisito al respecto, para llegar a dicho convenio.

En razón de que si bien es cierto de que la fracción I en cuestión, señala que el adoptado debe ser mayor de edad, también nos dice "...si no fuere, se oír a las persona que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397..."

En tal caso corresponderá al Juez decretar la revocación de acuerdo a lo señalado en el artículo 407 del Código Civil en el sentido de que "...convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que esta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado."

En lo que se refiere a la fracción II del citado artículo 405 de nuestro Código Sustantivo el cual nos señala que "**Por ingratitud del adoptado.**", y que en numeral 406 del mismo ordenamiento legal señala los casos en que el

adoptado es considerado ingrato, al respecto señalaremos que tanto la fracción I así como la II, no tiene mayor relevancia, ya que son bien específicas y congruentes.

Sin embargo en la fracción **III** del citado artículo 406 del **Código Civil**, la cual nos dice que **"Si el adoptado rehusa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza."** Así como el precepto que establece la ingratitud solamente del adoptado nos lleva a reflexionar dos cuestionamientos.

El primero es, en razón de que si el legislador tuvo a bien regular la adopción y crear un nuevo parentesco originado al decretarse la misma, creando también una relación jurídica entre el adoptante y adoptado, similar a la existente entre padre e hijo, consecuentemente pensamos que es inapropiado el establecer únicamente la ingratitud por parte del adoptado.

¿Qué no es posible que pueda incurrir el adoptante en actos de ingratitud, respecto del adoptado ?

En ese orden de ideas y de acuerdo a lo establecido por la ley, el adoptado no puede pedir la revocación de la adopción porque el adoptante le haya cometido o le esté cometiendo algún acto de ingratitud, y que a raíz de esa ingratitud la adopción deja de ser benéfica para el menor, imaginemos que ése menor además, sea un incapaz.

El segundo cuestionamiento que nos hacemos, es similar al anterior, inclusive se nos hace más confuso y a la vez contradictorio, especialmente hablamos de la citada fracción III del artículo 406 del Código Sustantivo.

En virtud de que esta fracción tercera señala, que se considera ingrato el adoptado y además de que es causa de revocación de la adopción si rehusa a proporcionar alimentos al adoptante que ha caído en la pobreza.

Decimos que es confuso y contradictorio lo anterior y quizá hasta injusto para el adoptado, en razón que el legislador no contempló el supuesto de que, quien estuviera en pobreza fuera el adoptado.

Afirmamos lo anterior en el sentido de que el contenido de la multicitada fracción III del artículo 406 del Código Sustantivo se contrapone, respecto del numeral 307 del mismo Código, ya que este es bien claro al establecer que:

Art. 307.- "El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

Esto es, que la obligación no es únicamente para el adoptado, sino que dicha obligación es recíproca.

A efecto de reforzar lo anterior el mismo Código Civil en su artículo 301 establece que:

Art. 301.- "La obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos."

Después de estas reflexiones, y siguiendo un orden para que pueda darse la revocación cuando las partes lo han convenido como lo señala la fracción I del artículo 405 del Código Sustantivo, aquélla deberá promoverse en vías de jurisdicción voluntaria, de acuerdo a lo señalado por el artículo 925 de nuestro **Código de Procedimientos Civiles**, mismos que nos dice "Cuando el

adoptante y el adoptado pidan que la adopción sea revocada, el Juez los citará a una audiencia verbal para dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil..."

Nos sigue diciendo el citado precepto, que si el adoptado fuere menor de edad, para los efectos de la revocación, es necesario que se oiga previamente a las personas otorgaron el consentimiento en aquel momento en que se decretó la adopción, en el caso de no conocer su paradero entonces se oirá al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

En cuanto a la revocación por ingratitud, necesariamente debe promoverse en la vía ordinaria civil, en razón que el adoptante como parte actora tendrá que probar durante la secuela del procedimiento la ingratitud del adoptado.

En tal sentido el artículo 926 del Código Adjetivo establece que la revocación en el caso específico del artículo 405 en su fracción II del Código Civil no puede promoverse por vía de Jurisdicción Voluntaria, esto es, por la razón anteriormente comentada, en cuanto que el adoptante deberá probar su pretensión respecto del adoptado.

Finalmente señalaremos que la resolución que decreta la revocación de la adopción en sus dos formas, ordenará al Juez del Registro Civil, que se cancele la correspondiente acta de adopción, tal y como lo señala el artículo 401 del Código Civil, trayendo como consecuencia la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse la requerida adopción.

3.3.- POR NULIDAD DE ACTUACIONES

Consideramos por causa de extinción de la adopción, la acción de Nulidad de Actuaciones y para efecto de poder comprender esta causa, iniciaremos por explicar que es la acción así como la nulidad y finalmente por lo que entendemos por actuaciones judiciales, exclusivamente desde el punto de vista procesal.

Existe una diversidad de criterios respecto de establecer el significado de estos tres conceptos y como en nuestro trabajo lo único que pretendemos es entender dichos conceptos, los definiremos de la siguiente manera:

ACCIÓN

El tratadista Eduardo J. Couture citado por el maestro Cipriano Gómez Lara, nos comenta al respecto que "...La acción como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho (natural) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aún cuando no se ejerza efectivamente."⁴³

Por su parte el argentino Hugo Alsina, también citado por el maestro Gómez Lara y que al respecto nos dice "...es indispensable para la actuación de la norma, es decir para la intervención del órgano jurisdiccional , la existencia

⁴³ Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso ,edit. Universidad Autónoma de México 1983 pag. 131

de una manifestación de voluntad del particular, porque el tribunal no actúa de oficio, y al modo de expresar esa voluntad se designa con el nombre de "acción"⁴⁶

Como podemos observar, la acción es un derecho público que pertenece a toda persona y cuyo poder estriba en hacer funcionar el órgano jurisdiccional independientemente del resultado de la sentencia que se dicte.

NULIDAD

Aquí trataremos de definir lo que es Nulidad Procesal, sin pretender explicar el tipo de nulidad, ya sea relativa o absoluta, ni mucho menos analizar las diferentes Teorías de la Nulidad.

En tal virtud el maestro Gómez Lara, entiende que "La nulidad es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello..."⁴⁷

De igual manera el maestro Ortíz Urquidi, señala que el consentimiento, al ser un elemento esencial del acto jurídico "...podemos decir que basta con que alguno de los elementos existentes falten, para que el negocio no exista jurídicamente, es decir, sea inexistente. En tanto que si falta algún elemento de validez, el negocio si existe, pero herido de nulidad..."⁴⁸

⁴⁶ Gómez Lara Cipriano, ob. cit. pag. 132

⁴⁷ Gómez Lara Cipriano, ob. cit. pag. 277

⁴⁸ Ortíz Urquidi Raúl, Derecho Civil de la Familia, edit Porrúa, S.A., México 1982, pag. 315

LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Son aquellos actos procesales realizados por el órgano jurisdiccional, con características especiales, ya que dichas actuaciones deberán por ejemplo, escribirse en castellano, las fechas y cantidades en su caso se escribirán con letra, además de que no debe emplearse abreviaturas y necesariamente deberán ser autorizadas por el funcionario a quien corresponda dar fe o certificar dicha actuación, formándose un expediente en el cual se ordenarán las referidas actuaciones y en que materia civil deberán practicarse en días y horas hábiles.

La inquietud de incluir la nulidad de actuaciones en nuestro trabajo como causa de extinción de la adopción, se debe a que con demasiada frecuencia los Jueces de lo Familiar en el Distrito Federal decretan las adopciones, sin que hayan sido notificadas conforme a derecho las personas que ejercen la patria potestad sobre el presunto adoptado.

Es decir, que no se cumple con lo establecido por el artículo 122 del Código Procesal de la materia en el sentido de que debe notificar por medio de edictos a las personas cuyo domicilio se ignore y que tengan que dar su consentimiento para que sea adoptado el menor o incapacitado, o en su caso a oponerse a dicha adopción, y no obstante la intervención que tiene el Ministerio Público adscrito a los juzgados familiares, en el procedimiento y además con facultades para vigilar la legalidad del procedimiento hace caso omiso al respecto.

Claro que, debemos considerar que el padre o la madre que hayan abandonado a sus hijos y no tenga conocimiento del paradero de ellos, es obvio que se adecúa a la norma jurídica establecida en el artículo 444 en su fracción VI del Código Civil, en razón de que esta nos señala que "La Patria Potestad

se pierde "...IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses..."

No obstante, nosotros creemos que se debe probar ese abandono o exposición mediante juicio seguido ante los tribunales competentes y consecuentemente el Juez será la autoridad que determine si se ha perdido o no el derecho a ejercer la patria potestad de dichos padres, independientemente de haber sido vencidos o no, éstos fueron oídos en juicio.

Lo anteriormente dicho debe ser lo jurídicamente procedente pero el problema es que para adoptar, aquí en el Distrito Federal a un menor o incapacitado abandonado no se notifica conforme a derecho a los titulares del ejercicio de la patria potestad que en ese momento la ejerzan, y en la práctica nos hemos dado cuenta que únicamente se acredita, o se hace constar el abandono, esto es, el término por más de seis meses, apoyándose los litigantes en lo establecido por el citado artículo 444 fracción IV de Código Sustantivo.

Debiéndose realizar primero mediante juicio la pérdida de la patria potestad y posteriormente si el resultado es favorable a la parte actora, entonces sí podrá solicitar la adopción del menor o incapacitado en cuestión.

Sin embargo, nos hemos percatado que la notificación que debe hacerse a la persona que ejerce la patria potestad sobre algún menor o incapacitado que se pretende adoptar no se lleva a cabo, en razón que dicha notificación, si es que se le puede llamar así, en muchas de las veces se hace a medias, es decir, que de acuerdo al contenido del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles, este nos señala que procede la notificación por edictos cuando se trate de personas de las cuales se ignore su domicilio.

En tal caso el artículo en cuestión es muy claro, ya que establece que "...previo informe de la Policía Preventiva..." (hoy Secretaría de Protección y Vialidad del Distrito Federal). Esto quiere decir que si se ignora el paradero de alguna de las personas, se debe girar oficio a la citada Secretaría de Protección y Vialidad, para que informe al Juez del conocimiento en cuyo juzgado se esté llevando a cabo una adopción, el domicilio de la persona buscada, a efecto de que sea notificado del juicio de referencia y en el caso de que dicha dependencia conteste que en sus archivos no aparece ni el nombre ni domicilio de la persona buscada, es hasta ese momento que procede localizarlo por medio de la publicación de edictos.

Sin embargo, tanto los litigantes como el Juez y el Ministerio Público, de la adscripción no toman en cuenta que, si bien es cierto que debe girarse el referido oficio a dicha dependencia, también es verdad y además, está bien señalado que es un requisito, únicamente que se tiene que agotar para que de acuerdo al resultado de dicho informe se proceda a la publicación o no de los edictos.

Por tal razón, decimos que esa notificación no se lleva a cabo conforme a derecho, y por consecuencia se viola la garantía de audiencia de esa persona que no ha sido llamada a juicio, derecho que se encuentra establecido en el artículo 14 de nuestra Constitución General, estableciendo que "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

Ahora bien, después de haber apuntado los razonamientos anteriores, y retomando el camino para poder invocar la nulidad de actuaciones como causa de extinción de la adopción, es necesario que esta se haya decretado y que

dicha sentencia haya causado ejecutoria. Aquí se presentan dos hipótesis, para poder demandar la nulidad de la adopción.

La primera hipótesis a la que nos referimos es mediante la apelación extraordinaria, si es que la persona que no fue llamada a juicio tiene conocimiento del mismo y se encuentra en el supuesto señalado por el artículo 717 del Código Adjetivo, el cual nos dice que **"Será admisible la apelación dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la Sentencia..."** Aclarando que siempre y cuando conste en autos, o sea, en el expediente, que no fue llamado a dicho juicio el que intenta la apelación extraordinaria porque de lo contrario no procedería el citado recurso presentado.

Reforzando lo anterior, el maestro Ovalle Favela, nos dice que "...además la "apelación extraordinaria" no se tramite dentro del mismo proceso original, pues este ya ha concluido mediante Sentencia firme, por lo cual tampoco se puede considerar como un recurso, sino como un ulterior proceso... Por otro lado el objeto de este medio de impugnación, es que se declare la nulidad del procedimiento..."⁴⁹

Cabe mencionar que la correspondiente sala de lo familiar, es la facultada para declarar si procede o no la nulidad del procedimiento de adopción, de acuerdo al contenido del artículo 718 del Código Procesal de la Materia.

La segunda hipótesis que se presenta para demandar la nulidad de actuaciones en el juicio de adopción, es mediante el Amparo Directo en contra de la Sentencia que decretó dicha adopción. En ese sentido el artículo 158 de la **Ley de Amparo**, establece que **"El juicio de Amparo Directo se promoverá en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia o ante los Tribunales**

⁴⁹ Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, edit. HARLA, Colección Textos Jurídicos Universitarios pag. 242

Colegiados del Circuito, según el caso en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 Constitucional ...procede contra sentencia definitivas dictadas por Tribunales Judiciales... por violaciones a las leyes del procedimiento, cometidas durante la secuela del mismo..."

Por su parte el artículo 159 de la misma ley de Amparo, señala que "...se consideran violadas las leyes de procedimiento y que se afectan las defensas de quejoso:

I.- Cuando no se le cite a juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley..."

En ese orden de ideas, ya sea el Tribunal de la Segunda Instancia, esto es la sala de lo familiar correspondiente que conozca la apelación extraordinaria, o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decretar que es procedente la pretensión intentada por la parte actora que en este caso necesariamente será la persona o personas que no fueron notificadas conforme a derecho y que al dictarse la Sentencia correspondiente, esta ordenará que la resolución que decretó la adopción es nula, y por consecuencia también será nulo todo lo actuado en el procedimiento extinguiéndose así, la adopción y todos sus efectos y consecuencias jurídicas que resultaron de dicho acto jurídico.

Al respecto de lo anterior, los Tratadistas Franceses, Lauret Demolobe, Aubry y Raud, citados por el maestro Antonio de Ibarrola, sostiene "...que debe considerarse que la adopción nunca ha existido, cuando los padres, abuelos o tutores del menor no otorgan su consentimiento, cae bajo la nulidad absoluta..."⁵⁰

De igual manera, hemos considerado pertinente retomar el criterio de León Mazeaud, en razón de que para este autor, "El acto de la adopción y la

⁵⁰ De Ibarrola Antonio, ob. cit. pag. 54

resolución de homologación, son susceptibles de estar viciados de nulidad. La nulidad borra retroactivamente la adopción y todos sus efectos."⁵¹

3.4.- POR MUERTE

Consideramos en nuestro trabajo al hecho de muerte como causa de extinción de la adopción, en razón que este fenómeno se presta a discusión, en tanto que si extingue o no nuestra institución, el cual pretendemos analizar.

En el caso de que si bien es cierto que a la muerte de ambos sujetos de la adopción, esta termina con todas sus consecuencias jurídicas, también es de considerar que sobreviviendo uno de los mencionados sujetos, no se extingue la relación jurídica originada por la adopción, ya que subsiste en este segundo caso el derecho a heredar exclusivamente dentro de la sucesión legítima, situación que más adelante trataremos con más amplitud, en el último punto del Capítulo Cuarto de nuestro trabajo.

En tal virtud y como podemos observar en este caso de la muerte como causa de extinción de la adopción, se presentan dos hipótesis:

La primera se da cuando el adoptante y el adoptado fallecen al mismo tiempo, siendo en ese mismo momento en que se extingue el vínculo jurídico que unía a ambos sujetos y por consiguiente la adopción se termina en forma absoluta, ya que los derechos y obligaciones creados por nuestra institución así como el parentesco civil existente entre ambos se encontraba exclusivamente

⁵¹ Henri y León Mazeaud, ob. cit. pag. 547

limitado a ellos dos, sin extenderse dicho parentesco a ninguna de las familias de aquellos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 402 del Código Civil.

Al respecto el tratadista francés ROUAST ANDRE, citado por el maestro GALINDO GARFIAS, sostiene que la muerte si extingue la adopción en razón que al presentarse dicho acontecimiento, para aquel tratadistas, se termina el vínculo jurídico entre los sujetos de la adopción manifestando "...Que el adoptante no debe beneficiarse con la adopción, y por lo tanto, si sobreviviere al adoptado, no le sucederá más que en cuanto a los bienes que le hubiese donado, y por otra parte, que siendo el vínculo personal no subsiste después de la muerte del adoptante, en cuyo caso el niño retorna a su familia original."⁵²

Es pertinente una observación a la cita transcrita, claro apoyándonos en nuestra legislación en el sentido de que primero, dicho tratadista sí hace mención a que después de fallecido el adoptado, únicamente el adoptante le sucederá en lo que éste le hubiera donado, esto es, que subsiste el derecho a heredar y por otra parte si el que fallece es el adoptante entonces dice el mencionado tratadista que se terminará el vínculo jurídico, que además lo llama personal, entendiendo que el adoptado no tiene derecho a heredar del adoptante.

Por su parte el maestro De Ibarrola nos señala que "Si llegare a fallecer el adoptante ¿desaparece la adopción? Notemos que hay que responder afirmativamente, puesto que conforme a nuestro artículo 402 del Código Civil no existe lazo alguno entre el adoptado y la familia del adoptante..."⁵³

También el maestro Rojina Villegas, mantiene el criterio de que a la muerte de uno de los sujetos de la adopción, esta se extingue, es decir que "...es

⁵² Galindo Garfias Ingacio, ob. cit. pag. 658

⁵³ De Ibarrola Antonio, ob. cit. pag. 357

evidente que con la muerte de cualquiera de ellos, se extingue el vínculo respectivo. La única excepción que se consagra al principio contenido en el artículo 402 del Código Civil, se refiere al impedimento que existe para contraer matrimonio entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes; entre tanto se mantenga el lazo jurídico resultante de la adopción. Por consiguiente a la muerte del adoptado podrá celebrarse matrimonio entre el adoptante y los descendientes de éste último o viceversa."⁵⁴

La segunda hipótesis respecto de la muerte como causa de extinción de nuestra figura en estudio, se presenta cuando únicamente fallece uno de los sujetos de la adopción y que de acuerdo a nuestra legislación no se extingue totalmente el vínculo jurídico originado por nuestra institución, en razón de que subsiste el derecho a heredar y que atinadamente el legislador consagró ese derecho en el contenido de los artículos 1612 y 1620 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, los cuales establecen que el adoptado hereda como un hijo y el adoptante hereda también como si fuera el padre, respectivamente.

En consecuencia dentro de esa segunda hipótesis, debemos considerar que agotado el derecho a heredar, será hasta entonces que se extinga toda relación jurídica entre el adoptante y el adoptado, y por consecuencia lógica se extingue la adopción en forma absoluta.

Ahora bien, para que se agote o se dé por concluido el subsistente derecho a heredar, obviamente en favor del sujeto de la adopción que sobrevive y dada la naturaleza del parentesco que los une nos permitimos señalar las siguientes causas, conscientes de que pudieran escapárse nos algunas:

Una de esas causas que terminará con el derecho de sucesión del sujeto de la adopción que sobrevive, es que éste fallezca y en ese momento en que se

⁵⁴ Rojina Villegas Rafael, ob. cit. pag. 133

termina la adopción, en razón que en un momento dado las únicas personas que suceden al mencionado sujeto que sobrevivía, son sus parientes biológicos.

Otra hipótesis más, se presenta cuando al momento de la muerte del adoptado, éste no cuenta con bienes de su propiedad, en este caso debe darse por terminada toda relación jurídica entre dichos sujetos.

Otra causa que puede darse para terminar con el derecho a heredar del sujeto que sobrevive a la adopción, se presenta cuando éste se entera que el fallecido sujeto, otorgó testamento respecto de todos sus bienes, sin haberlo incluido en el mismo, aunque aquí cabe mencionar y en lo personal consideramos que si el que sobrevive es el adoptado y en ese momento es menor de edad, tendrá derecho a percibir alimentos por lo menos hasta la edad mayor.

También consideramos que después de haberse denunciado el juicio sucesorio intestamentario a bienes del sujeto de la adopción que haya fallecido, se presentan aquí dos momentos en que puedan darse por terminada la adopción.

El primer momento se da, cuando el sujeto de la adopción que sobrevive repudia, cede o vende sus derechos hereditarios que le pudieran corresponder en la sucesión mencionada, aclarando que siempre y cuando sea mayor de edad, pero en el caso de que el sujeto fuera menor de edad o incluso incapaz, éste debe ser representado en juicio por quien otorgó el consentimiento para que se diera la adopción, o en su defecto, el tutor que se le haya nombrado a la muerte del adoptante, o también los parientes consanguíneos de dicho menor

que en un momento dado haya recuperado el ejercicio de la patria potestad del menor en cuestión.

El segundo momento se presenta cuando habiéndose concluido el juicio sucesorio y se le haya adjudicado al sujeto sobreviviente de la adopción los bienes o la parte proporcional que le correspondan de la herencia, es precisamente en ese momento en que se termina la relación jurídica entre el adoptante y el adoptado, extinguiéndose definitivamente la adopción.

CAPITULO CUARTO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS PROVOCADAS POR LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN

Independientemente de la causa que haya originado la extinción de la adopción, esta al quedar sin efecto necesariamente produce consecuencias jurídicas que únicamente deben afectar, al adoptante y al adoptado, en el sentido de que el vínculo jurídico que los unía no se extendió hacia ningún pariente de ambos sexos.

Lo anteriormente dicho se da por las razones establecidas en el contenido del artículo 402 del Código Civil, ya que este menciona que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción así como también el parentesco que resulta al consumarse el acto jurídico, se limita únicamente entre el adoptante y el adoptado.

En ese orden de ideas señalaremos en este Capítulo de nuestro trabajo las consecuencias jurídicas, que se presentan a raíz de que la adopción deja de tener vida jurídica, extinguiéndose nuestra institución en forma absoluta.

Es decir, en aquellos derechos y obligaciones a los que estaban sujetos por el surgimiento del parentesco civil, se pierden. Principalmente dicho parentesco existe entre ambos y como si en este caso, si es fuente de los citados

derechos y obligaciones, es entonces por lógica que cesa el derecho que tenía el adoptante a ejercer la patria potestad sobre el adoptado, así como el cuidado del mismo.

De igual manera se extingue la obligación de proporcionarle alimentos, obligación que había surgido por el parentesco y también por la relación similar que tenían de padre e hijo.

En lo que se refiere al derecho que tenían ambos sujetos a heredarse por sucesión legítima, también se termina, aclarando que dichos sujetos deberán fallecer en el mismo momento, porque de lo contrario el derecho a heredar subsistirá, hasta que se haya liquidado el mencionado derecho de sucesión.

4.1.- EXTINCIÓN DEL PARENTESCO CIVIL

Con anterioridad señalamos en el Capítulo II de nuestro trabajo, lo que significa el parentesco civil y específicamente en el punto 2.2, correspondiente, determinamos este tipo de parentesco que nace de la adopción.

Sin embargo es conveniente mencionar que dicho parentesco únicamente se constriñe al adoptado y al adoptante, en virtud de que en el Distrito Federal, no se encuentra regulada la adopción plena, esto es, que claramente el legislador señaló en el artículo 295 del Código Civil que:

Art. 295.- "El parentesco civil es el que nace de la adopción, y sólo existe entre el adoptante y adoptado."

A diferencia de la adopción plena que al decretarse esta no da lugar al parentesco civil, como en la adopción simple, sino que nace un parentesco de consanguinidad entre el adoptante y el adoptado, consecuentemente dicho parentesco sí se extiende a todos los parientes del adoptante, es decir, que el menor o incapacitado que es adoptado de esta forma, se integra a la familia del adoptante como si fuera su hijo biológico, además de que la adopción plena es de carácter irrevocable, esto es, que aquí no se admite ninguna causa que origine su extinción, inclusive ni la muerte.

En cambio en la adopción regulada por la legislación de nuestra Entidad Federativa, si se contempla su irrevocabilidad, es por eso que señalaremos que al terminarse la adopción, se extingue el parentesco civil que unía a los sujetos de dicha relación jurídica, quedando en la situación que tenían antes de decretarse aquel acto jurídico, es decir, que en el momento en que el Juez decreta que la adopción queda sin efecto, deja de ser adoptante y adoptado.

De tal suerte que al extinguirse el parentesco entre dichos sujetos, éstos quedan liberados de aquella prohibición, así como de los derechos y las obligaciones que habían contraído por el vínculo jurídico que lo unía, sobre todo el derecho a ejercer la patria potestad del adoptado y la obligación de proporcionar alimentos recíprocamente.

Debemos mencionar que al iniciar nuestro trabajo, nos dimos cuenta que no se encuentra regulada la extinción del parentesco civil en nuestra legislación, es decir, la Ley no señala en que momento debe quedar sin efecto este parentesco, sin embargo creemos que tal omisión se justifica, porque quizá el legislador consideró que no era necesario establecer ampliamente tal situación, en razón que dicha figura jurídica no se presentaba con frecuencia, inclusive en la actualidad sigue sin presentarse.

De igual manera los tratadistas mexicanos y aún los extranjeros, también hacen caso omiso al respecto, es decir, no nos dicen que consecuencias jurídicas son las que se presentan al momento en que se extinga el parentesco civil, y que solamente se dan de dos maneras, una, cuando dicha relación se termina estando vivos ambos sujetos, y otra cuando fallecen ambos o uno de ellos.

Recordemos que al hablar de la extinción del parentesco civil, esta tuvo que ser originada por el hecho de haberse dado por terminada la adopción, y que tal terminación haya sido a consecuencia de la revocación, impugnación o incluso porque se haya declarado nula la adopción, sin embargo estas formas de extinción de nuestra figura de estudio, en la práctica cotidiana de los Tribunales no se presentan con frecuencia.

A raíz de nuestra inquietud, realizamos una modesta investigación en los cuarenta juzgados de los familiar del Distrito Federal, percatándonos de que no se promueven juicios para extinguir la adopción, por ninguna de las causas establecidas en el Código Civil. Nos dimos cuenta también que pasan de dos a tres años para que se radique alguna solicitud o demanda de esa naturaleza en los juzgados de nuestra Entidad Federativa.

En el caso de que la extinción del parentesco civil haya sido a consecuencia de la muerte de uno de los sujetos de la adopción, el sobreviviente sí acude a los Tribunales, pero únicamente a denunciar el juicio sucesorio correspondiente, es decir, el intestado o testamento de aquél, no así para que se extinga legalmente la relación de parentesco que los unía en la razón de la adopción.

4.2.- TERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE DARSE ALIMENTOS

Tomando en consideración que para tener el derecho a pedir alimentos o ser obligado a proporcionarlos, es necesario que exista un parentesco entre quien lo pide y la persona que se encuentre obligada a administrarlo.

Ahora bien, debemos de entender que la obligación de dar alimentos es recíproca, de acuerdo a lo que nos señala el artículo 301 del Código Civil, estableciendo también que aquel que da alimentos a una persona, tiene a su vez el derecho a pedirlos a aquella o en su caso a persona diferente, siempre y cuando exista un parentesco de consanguinidad entre ambos sujetos, inclusive el artículo 305 del Código Sustantivo de la materia en su último párrafo, obliga a los parientes colaterales que se encuentren dentro del cuarto grado a proporcionarse alimentos.

Además el legislador fue bien claro al determinar que:

Art. 308.- "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."

Cabe mencionar aquí que, no obstante que la Ley reconoce tres tipos de parentesco, es decir, el consanguíneo, el de afinidad y el civil, también es ciertos que los parientes por afinidad no tienen la obligación de darse alimentos ni les asiste el derecho de pedirlos.

También debemos mencionar que una de las excepciones a la regla general de que el parentesco es fuente de obligación alimentaria, es precisamente la existencia de los cónyuges, esto es, que entre ellos no existe parentesco alguno, sin embargo la Ley los obliga a darse alimentos, así también entre concubinos, obligación que se encuentra establecida en los artículos 302 del Código Civil, y con el fin de contar con una mayor comprensión, además de ser la excepción nos permitimos transcribirlo, el cual respecto nos dice lo siguiente:

Art. 302.-"Los cónyuges deben darse alimentos, la Ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados en igual forma de darse alimentos, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1365."

Los razonamientos anteriores tienen la finalidad, al señalar la diferencia y los alcances de la obligación de proporcionarse alimentos entre las personas unidas por el parentesco consanguíneo y las del civil, ya que en el caso de nuestro trabajo, la obligación alimentaria existe entre adoptado y adoptante, se limita únicamente entre ambos sujetos, dada la naturaleza de dicho parentesco.

Obligación consagrada en el contenido del artículo 307 de nuestro Código Sustantivo, estableciendo que:

Art. 307.- "El adoptante y el adoptado tiene la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

Es decir, que en el momento en que el adoptante ejerce la patria potestad sobre el adoptado, aquél tiene la obligación de ministrarle alimentos a su hijo adoptivo.

En razón de que al integrar al menor a su familia, el adoptante asume la responsabilidad de tenerlo bajo su cuidado, independientemente de que dicho adoptante tenga otros hijos, ya que de acuerdo con el artículo 419 del Código Civil, este ordena que:

Art. 419.- "La Patria Potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente las personas que lo adopten."

De lo anterior citado, podemos advertir que al terminarse la adopción por cualquier causa, cesa también la obligación que tenía el adoptante de dar alimentos al adoptado, en virtud de que se extingue en ese momento el parentesco civil que unan a ambos sujetos y que en este caso el parentesco sí es fuente de la obligación alimentaria.

No obstante lo anterior, consideramos que independientemente de que se termine dicho parentesco, no debería terminarse la obligación del adoptante de proporcionar alimentos al adoptado cuando éste, en el momento de extinguirse la adopción, sea menor de edad, y más aún si se trata de un incapaz, salvo que tal situación se haya originado por ingratitud del adoptado, porque de lo contrario la obligación debe subsistir hasta la mayoría de edad o hasta que haya desaparecido su incapacidad, según sea el caso.

Entendiendo que, quien tiene el derecho a ejercer la Patria Potestad, y por alguna causa llega a perderlo en su caso a sufrir la suspensión de ese derecho, es de considerarse que por ese hecho, no cesa la obligación que tiene de proporcionarle alimentos a aquél que se encontraba bajo su Patria Potestad.

En tal sentido cabe mencionar el ejemplo, en el que, en un juicio de Divorcio Necesario la Sentencia condena a uno de los cónyuges a la pérdida de la Patria Potestad de sus menores hijos, fijándole también en su caso o en la

ejecución de la Sentencia una pensión alimenticia para aquellos menores, aunque ya no se encuentren bajo su potestad. Obligación que de acuerdo al caso en concreto puede terminarse, inclusive después de la mayor edad de sus hijos.

Para efecto de poder fundamentar lo anterior, nos hemos permitido invocar el contenido del artículo 285 del Código Civil y que al respecto establece que:

Art. 285.- "El padre y la madre, aunque pierdan la Patria Potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos."

Ahora bien, si tomamos en cuenta que el adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo y que ejerce sobre él la Patria Potestad. No vemos la razón por la cual al terminarse la relación jurídica, no debe subsistir la obligación del adoptante a ministrarle alimentos al adoptado.

También consideramos pertinente retomar los criterios de los tratadistas alemanes KIPP y WOLFF, que al respecto nos dicen "La Patria Potestad del adoptante en su totalidad y en sus elementos singulares está sujeta a los mismos principios que la de los padres naturales, por lo que se refiere a la suspensión, privación y demás causas de terminación, si se produce cualquiera de estos acontecimientos la relación de adopción subsiste en cuanto a lo demás, de igual manera que el hijo natural no deja de ser hijo de su padre, porque se pierda o se relegue la Patria Potestad."⁵³

De igual manera es considerable que si en el momento de extinguirse la adopción ,el adoptado es mayor de edad y se encuentra el adoptante en situación precaria económicamente hablando, aquél debe proporcionarle alimentos, por todo el tiempo que dicho adoptante lo necesite, en razón de que

⁵³ Kipp Theodor y Martin Wolff, ob. cit. pag. 171

sería injusto por parte del adoptado el no darle la atención a su padre adoptivo, después de que éste al haberlo procurado, educado y participado en su formación, como lo es el deber de un padre, ahora lo abandone a su suerte.

Creemos que esto sería más congruente y no como lo establece nuestra legislación, la cual nos dice que el adoptante puede revocar la adopción, cuando el adoptado se niegue a darle alimentos, en el caso que dicho adoptante haya caído en pobreza. Esto lo entendemos de la siguiente manera, es decir, que si bien es cierto que el adoptante al probar su pretensión, queda revocada la adopción, esto es, se extingue el parentesco civil que había entre ambos y de acuerdo nuestra legislación, se termina la obligación de proporcionarse alimentos.

También es cierto que de nada le sirve al adoptante haber ganado el juicio, ya que si antes el adoptado, no le daba alimentos menos ahora que se terminó su obligación.

En atención a lo anterior, los autores Kipp y Wolff consideran también que "El adoptado en concepto de hijo del adoptante está obligado a dar alimentos a éste conforme las reglas ordinarias."⁵⁶

4.3.- RECUPERACIÓN DEL DERECHO A EJERCER LA PATRIA POTESTAD

Con anterioridad ya habíamos señalado, que al decretarse la adopción, las personas que ejercen en ese momento la Patria Potestad y que por lo general son los padres del menor o incapacitado que se va adoptar, son aquellos los que dieron su consentimiento. En ese momento en que voluntariamente

⁵⁶ Kipp Theodor y Martin Wolff, ob.cit. pag. 171

transfirieron el derecho a ejercerla Patria Potestad al o a los adoptantes, para que en lo sucesivo y todo el tiempo que subsista el vínculo jurídico de la adopción sean los titulares de ese derecho.

Situación que se encuentra regulada en el artículo 397 del Código Civil, al señalarlos que "Para que la adopción pueda tener lugar deberá consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la Patria Potestad sobre el menor que se trata de adoptar..."

De lo anterior se desprende que los padres adoptivos serán quienes en forma exclusiva, ejercerán ese derecho y que de manera bien determinada el legislador estableció en el contenido del artículo 419 del Código Sustantivo de la materia, que:

Art. 419.- "la Patria Potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente las personas que lo adopten."

Sin embargo y en caso de que por cualquier causa se extinga la adopción, ese derecho que tenían los adoptantes a ejercer la Patria Potestad sobre el adoptado se termina, claro que dicha extinción debe presentarse necesariamente dentro de la menor edad del adoptado, porque inclusive si aquél es un incapacitado al cumplir la mayoría de edad queda también fuera de la Patria Potestad del adoptante, no obstante lo anterior y debido a la incapacidad del adoptado deberá designársele a éste un tutor.

Después de haber hecho las anteriores observaciones, centraremos nuestros comentarios en la situación en que, al extinguirse la adopción el menor queda desamparado, es decir, sin persona alguna que ejerza la Patria Potestad sobre él, el Código Civil, en principio protege en cierta forma al adoptado, en el sentido de que nadie más que el adoptante ejerce sobre él la Patria Potestad, pero el legislador fue omiso al no prever quién ejercía ese

derecho, después de extinguirse por cualquier causa el vínculo jurídico de los sujetos de la adopción.

Porque el parentesco civil originado por nuestra institución se limita exclusivamente al adoptante y el adoptado.

De tal suerte que la Ley, específicamente el artículo 402 del Código Civil excluye tanto a los parientes consanguíneos del adoptado, así como a los del adoptante, para que ejerzan la Patria Potestad, situación que nos obliga a tomar en cuenta la posibilidad de recuperar tal derecho, por parte de aquellas personas que dieron su consentimiento.

Con la finalidad de ser más explícitos respecto de nuestro punto de vista, nos permitimos transcribir el artículo 403 que a la letra dice:

Art. 403.- "Los derechos y obligaciones que resultan del Parentesco natural, no se extingue por la adopción, excepto la Patria Potestad que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de sus progenitores d del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges."

Del contenido del precepto anteriormente transcrito, observamos que el legislador empleó los términos, derechos y obligaciones del parentesco natural, los cuales no se extinguen por la adopción, con excepción del relativo a la Patria Potestad que será transferida al adoptante, por tratarse de una adopción simple, es decir, no plena, en la que los padres biológicos mediante su consentimiento expreso y con la más amplia libertad transfirieron ese derecho a aquellas personas que se constituyeron como adoptantes.

En tal virtud consideramos que más bien que aquellos padres deleguen ese derecho, en razón que en ningún momento se ubica en las causales de pérdida o suspensión de la Patria Potestad, establecidas en las hipótesis de los artículos 444 y 447 del Código Civil respectivamente, y que en términos generales dichos preceptos señalan que la Patria Potestad, se pierde cuando el que ejerce ese derecho es condenado a la pérdida del mismo.

Así como en los casos del divorcio necesario, inclusive cuando por Sentencia condenatoria se impone como pena de suspensión del citado derecho, por esa razón existe la posibilidad por parte de los padres biológicos de intentar la recuperación de la Patria Potestad de su menor hijo, que a raíz de la extinción de la adopción ha quedado desamparado, y que en este caso nuestra legislación es omisa al respecto.

Consideremos también permite señalar el criterio de los Tratadistas Planiol y Ripert en el sentido de, para ellos "Los padres recuperarán la Patria Potestad, en el caso de fallecimiento del adoptante, esto es, antes de la mayoría del adoptado..."⁵⁷

Reforzando más su criterio los mencionados autores franceses manifiestan que "el adoptante no tiene el derecho a designar Tutor Testamentario, puesto que a la muerte el hijo vuelve a la Patria Potestad de su padre."⁵⁸

De igual manera el también francés Rouast Andre, citado por el maestro Galindo Garfias, sostiene al respecto "que siendo la adopción un vínculo

⁵⁷ Planiol Marcelo y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, edit. Cutlutra, S.A. Habana 1946, pag.

815

⁵⁸ Planiol Marcelo y Jorge Ripert, ob. cit. pag. 816

personal, después de la muerte del adoptante en cuyo caso el niño retorna a su familia original."⁵⁹

Como podemos observar respecto a los criterios de los estudiosos del Derecho Francés, se desprende que el adoptado independientemente de la causa por la cual se haya originado la extinción de la adopción, aquél debe reintegrarse a su familia biológica, pero este caso únicamente se presentaría cuando los padres hayan otorgado su consentimiento, es decir, cuando ellos hayan dado a su hijo en adopción.

Pero que sucede en el caso de que el menor que se adoptó sea un niño expósito o abandonado por sus padres, y que en esta situación quien dio el consentimiento fue el Director o Encargado de la casa de Asistencia o la persona que haya tenido al menor a su cuidado y aún más, si quien otorgó tal consentimiento haya sido el Ministerio Público.

En consecuencia consideramos que en lo que se refiere a la posibilidad de recuperar el derecho a ejercer la Patria Potestad del adoptado al extinguirse la adopción y tomando en cuenta la naturaleza de esta, al otorgarse el consentimiento por parte de los padres, éstos deben situarse en una forma especial de SUSPENSIÓN DEL DERECHO A EJERCER LA PATRIA POTESTAD. Atendiendo que tal situación pueda ser modificable por circunstancias sobrevivientes, es decir, por cualquier causa de extinción de la adopción.

Creemos que debe regularse al respecto tal SUSPENSIÓN, para así asegurar al adoptado y sus bienes, si en un momento dado cuenta con ellos, o si es heredero o legatario, ya sea respecto de su familia de origen o del mismo

⁵⁹ Galindo Garfias Ignacio, ob. cit. pag. 658

adoptante, inclusive actualmente el contenido del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles nos ofrece una oportunidad para intentar recuperar la Patria Potestad.

En virtud de que el procedimiento para decretarse una adopción es la Vía Jurisdicción Voluntaria, el citado precepto 94 del Código Adjetivo de la materia, establece lo siguiente:

"...Las resoluciones judiciales firmes dictadas en los negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción jurisdicción voluntaria ... puede alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."

Referente a la investigación que hicimos en los juzgados de los familiar en el Distrito Federal, tuvimos la suerte de captar un juicio que por su naturaleza, lo vamos a comentar integrándolo a nuestro trabajo, dada su importancia y congruencia que existe con el tema de este Capítulo de la Tesis.

El mencionado juicio es promovido en la Vía de Jurisdicción Voluntaria, por una mujer la cual solicita del Juez que cumplidos los requisitos legales, la designe como Tutriz de su menor hija por supuesto menor de edad.

En razón que su Concubinario, unos años atrás había adoptado a dicha menor y que la promotora al dar su consentimiento, ésta había dejado de ejercer la Patria Potestad sobre su menor hija, ejerciendo ese derecho su Concubinario, no obstante que habían vivido juntos, la madre biológica no ejercía ese derecho, porque no se encontraba casada civilmente con el

adoptante, limitados también por lo establecido en el artículo 403 del Código Civil.

La razón por la cual dicha mujer acudió a los Tribunales, se debió a que el adoptante, es decir, su Concubinario había fallecido, y a raíz de ese acontecimiento la menor se había quedado sin persona alguna que ejerciera sobre ella la Patria Potestad, aunque se hubiera quedado bajo el cuidado de su madre biológica.

Al respecto consideramos que la petición de la mujer de que se le nombre como Tutriz de su propia hija, no sería lo más benéfico para la menor, ni mucho menos se apegaría a la realidad su relación jurídica, esto es, que de hecho es su madre y de derecho su Tutriz.

En tal sentido creemos que la petición de la mujer en este caso, hubiera sido que la citada madre solicitara al Juez en la Vía de Jurisdicción Voluntaria, la recuperación del derecho a ejercer la Patria Potestad de su menor hija.

Apoyándose en que al otorgar su consentimiento para que su hija fuera adoptada, aquella mujer en ningún momento se adecuó a las hipótesis contenidas en los artículos 444, 447 y 448 del Código Civil del Distrito Federal, por esa razón decimos que la legislación es omisa al respecto, porque aquellos padres que dan en adopción a sus hijos no se les determina su situación jurídica, es decir, no se establece si pierden o se les suspende la Patria Potestad.

4.4.- SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS SUJETOS DE LA ADOPCIÓN Y SUS BIENES.

En esta parte de nuestro trabajo pretendemos explicar la situación o estado en que se encuentre tanto el adoptante como el adoptado, en el momento y después de la extinción de la adopción, desde el punto de vista jurídico y moral. Al respecto creemos que aquí se da una de las consecuencias más difíciles sobre todo para el adoptado.

En razón que al decretarse la adopción y como es lo más conveniente, él o los padres adoptivos presentan al menor ante el Oficial del Registro Civil, con el fin de que se levante el acta de adopción respectiva, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 401 del Código Civil y es precisamente en ese momento en que el adoptante haciendo uso de sus facultades que le confiere el artículo 395 del citado ordenamiento, manifiesta que es su deseo que dicho menor se llame con el nombre o nombres que él quiera y con sus apellidos.

De tal suerte que aparezca menor como su hijo, facultad consagrada en el segundo párrafo del citado precepto, mismo que al respecto nos indica:

"...el adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción."

Inclusive el artículo 87 de nuestro Código Sustantivo, es bien específico al establecer que:

Art. 87.- "extendida el acta de adopción, se anotará la de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción."

Al respecto el legislador en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, estableció que la adopción constituía un Estado Civil entre adoptante y el adoptado, es decir, "Se dispuso que en el Registro Civil se levantarán actas

relativas a la adopción, divorcio, ausencia ...porque estas instituciones jurídicas constituyen verdaderos estados civiles..."⁶⁰

Como podemos observar del contenido de los preceptos y exposiciones de motivos antes citados y por la forma espontánea y más aún, voluntariamente en que los adoptantes solicitan la adopción, se desprende que a partir de ese momento lo deben de tratar como si lo hubieran procreado, es decir, como su propio hijo, haciendo sentir al menor que ellos son sus padres y ese lugar es su hogar.

En ese orden de ideas los tratadistas Kipp y Wolff, manifiestan que "El hijo adquiere la situación jurídica de hijo legítimo del adoptante, en el caso de adopción común por un matrimonio o de adopción de un hijo legítimo de un cónyuge por otro, el adoptado ostentará la situación jurídica de hijo común de ambos cónyuges, lo cual naturalmente también cuando uno es adoptado primero por un cónyuge y es adoptado después por el otro, el hijo adquiere el apellido del adoptante..."⁶¹

Inclusive y de acuerdo a la edad del adoptado deben inscribirlo en la escuela, pero ya con en nombre y apellidos de sus padres adoptivos y presentado como hijo ante sus familiares y amistades. Aquí cabe mencionar el criterio de Planiol y Ripert, ya que estos estudiosos del Derecho nos dice al respecto que "...el que adopta a un menor quiere educarlo como a un hijo propio sin tener que darle cuenta a nadie."⁶²

De lo anteriormente señalado, es que nosotros creemos que al extinguirse esa relación jurídica entre adoptante y adoptado, se termina también la relación

⁶⁰ Exposición de Motivos del Proyecto del Código vigente en el Distrito Federal, 58a. edición, edit. Porrúa, S.A., México 1990, pag. 15

⁶¹ Kipp Theodor y Martin Wolff, ob. cit. pag. 169

⁶² Planiol Marcelo y Jorge Ripert, ob. cit. pag. 815

existente de padre e hijo, presentándose una situación demasiado difícil e incomoda para el adoptado.

Tomando en cuenta que de inicio, el menor en un momento dado, es decir, al enterarse que fue abandonado por su padres biológicos y que con las personas con las que ahora vive no son su familia de origen sino que fue adoptado, y de repente se encuentra con que aquella adopción, o sea, su reciente y nueva relación y convivencia familiar ahora también se ha terminado.

Es entonces que el adoptado vuelve a quedar desamparado, regresando al estado y situación en que se encontraba, provocándoles problemas de tipo psicológico, resultando dicha ruptura perjudicial en todos los aspectos al menor o incapacitado.

Comentamos que estas cuestiones son las más difíciles para el menor, porque el haberse decretado que ha quedado sin efecto la adopción, debe cancelarse el acta respectiva porque así lo establece el artículo 410 del Código Civil al señalarnos lo siguiente:

"...se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele el acta de adopción."

Por su parte el contenido del artículo 88 del Código Sustantivo en congruencia con lo anterior ordena también que:

Art. 88.-"El Juez o Tribunal que resuelva que una adopción queda sin efecto, remitirá dentro del término de ocho días c

copias certificadas de su resolución al Juez del Registro Civil, para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento."

Aquí consideramos lo grave para el menor, ya que a raíz de tal cancelación se le quita o más bien, se les despoja tanto de sus padres como del nombre y apellidos que aquéllos le habían dado. Modificando nuevamente su estado civil de hijo, y por consiguiente no permanecerá en el hogar del que fue su padre adoptivo, determinando el Juez que haya conocido del asunto el lugar en que quedará depositado el menor como si fuera cualquiera objeto.

Alterándose también su situación escolar, en razón de que al cancelarse el acta de adopción, por consiguiente debe cambiarse toda la documentación del menor, es decir su nombre, apellidos, el nombre de sus padres adoptivos, su domicilio, pero lo más problemático es que seguramente tendrá dicho menor, que abandonar el centro escolar en que se encontraba inscrito, pues ya no tiene la obligación de mantenerle ese nivel aquel que fue su padre adoptivo.

Mientras que la o las personas que habían sido los adoptantes continúan sin ninguna preocupación viviendo en su hogar y con sus actividades diarias, salvo que la causa por la cual se haya provocado la extinción de la adopción sea por muerte de los adoptantes.

Sin embargo no debemos descartar la posibilidad de que en el caso de que el adoptante haya fallecido y existan buenas relaciones entre la familia del finado y el adoptado, éste permanezca en ese hogar como hijo de familia inclusive por el resto de sus días o conforme su propia familia.

Hasta aquí hemos señalado la situación jurídica de los sujetos de la adopción en el momento y después de la extinción de la adopción.

En seguida nos ocuparemos de la forma en la cual quedarán divididos o repartidos los bienes tanto del adoptante como del adoptado, es decir, que al extinguirse el vínculo jurídico que los une, considero que se debe realizar un inventario de sus bienes, de los cuales aparezcan ambos sujetos como propietarios únicamente, ya que respecto a los bienes en que sean dueños en forma individual, éstos quedarán en absoluto poder de quien acredite ser propietario.

No obstante lo anterior, para poder entender de una manera más clara cuales son los bienes que le corresponden a cada uno de los sujetos de la adopción y tomando en cuenta que el adoptante ejerce sobre el adoptado la patria potestad, consideramos pertinente señalar el contenido del artículo 395 del Código Civil en su párrafo primero, el cual establece lo siguiente:

"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..."

En consecuencia el adoptante al consumarse la adopción se constituye como representante del adoptado, en su persona así como también de los bienes que aquél pudiera llegar a tener, esto es, que el padre adoptivo tiene la obligación de administrar los bienes que posea el menor pero también cuenta con el derecho al usufructo de los mismos.

Ahora bien, el artículo 428 del Código Sustantivo, establece en una forma por demás entendible la diferencia que habíamos respecto de los bienes, el cual nos permitimos transcribir con el fin de ilustrarnos plenamente:

Art. 428.- "Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad se dividen en dos clases:

- I.- Bienes que adquiera por su trabajo;**
- II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título."**

Complementando lo anterior, el artículo 429 del mencionado ordenamiento afirma que esos bienes adquiridos por el trabajo del hijo, le pertenecen en propiedad así como su administración y el usufructo de los mismos, inclusive cabe mencionar el criterio del maestro Soto Gordo ya que al respecto nos dice que "... es lógico, pues si por su trabajo y esfuerzo un menor sujeto a patria potestad adquiere un bien o bienes, es natural que la ley le reconozca la propiedad de ellos, lo mismo que su administración y disfrute..."⁶³

En cuanto a los bienes que adquiera en este caso el adoptado por otra causa que no sea por ese concepto de su trabajo, si no por herencia, legado o inclusive por donación, entonces, nos dice el contenido del **artículo 430** de la **Ley Sustantiva** de la Materia los siguiente:

"...la propiedad y mitad del usufructo pertenecen al hijo, la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad..."

En ese orden de ideas y para efecto de adecuar lo manifestado y señalado por nuestra legislación, a la forma en que el adoptante y adoptado finiquitarán, por decirlo de un modo, su situación respecto de los bienes adquiridos durante la adopción y que a raíz de la extinción de dicha relación jurídica debe definirse tal situación.

Es decir, que si al momento de terminarse el vínculo jurídico que originó la adopción resulta que el adoptado es menor de edad, consideramos necesario

⁶³ Soto Gordo Ignacio, Introducción al Estudio del Derecho Civil, edit. Porrúa, S.A., México 1967, pag. 202

que debe nombrársele un tutor si no existe quien lo represente para que el adoptante le rinda cuentas respecto de los bienes, muebles e inmuebles que son propiedad de dicho menor, porque así lo expresa el artículo 439 del Código Civil, el cual me permito transcribir:

Art. 439.-"Las personas que ejercen la patria potestad, tiene obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos."

Debemos señalar también, que para el caso de que sea necesario realizar la venta de un bien inmueble del cual sean propietarios tanto el adoptante como el adoptado y éste último sea menor de edad, se deberá solicitar ante el Juez competente la autorización judicial o licencia para vender este bien y repartirse el producto de dicha operación entre ambos sujetos, cuidando siempre el aseguramiento de dicho producto, así como el beneficio para el menor y más aún si se trata de un incapaz.

Para el caso en que el adoptado sea mayor de edad al momento en que se extinga la adopción, consideramos que en este supuesto no se presentan tantos problemas para determinar los bienes que a cada sujeto le correspondan.

Es decir, que por principio, el adoptado al alcanzar la mayor edad queda fuera de la patria potestad del adoptante y por la extinción de dicha relación jurídica tampoco se le debe nombrar un tutor. En consecuencia al contar con la capacidad de goce y de ejercicio puede por su propio derecho reclamar lo que es suyo, por sí o por alguna persona que lo represente es decir, por su apoderado, situación que apoyamos en el contenido del **artículo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal** y que al respecto establece que **"Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un**

derecho o imponga una condena y quien tenga en interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados..."

Independientemente de lo anterior, el adoptante se encuentra obligado a entregarle al adoptado lo que es suyo, ya que el artículo 442 del Código Sustantivo así lo ordena al manifestarnos que:

Art. 442.- "Las persona que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen."

Sobre todo como lo señala el artículo 408 del Código Civil, que al decretarse que la adopción queda sin efecto, por consiguiente deben restituirse las cosas de ambos sujetos de la adopción al estado en que se encontraban antes de que se efectuara aquélla.

Finalmente no debemos dejar de mencionar los bienes hereditarios que en un momento dado a raíz de la muerte del adoptante o adoptado, el que sobreviva disfrutará de dicha herencia en el entendido que podrá determinarse la porción de los bienes de acuerdo a lo establecido por nuestra legislación en el capítulo de la sucesión legítima, esto es, cuando el sujeto de la adopción fallece intestado.

Por otra parte en caso de que el adoptante haya otorgado testamento y en el mismo haya incluido al adoptado, entonces desde que se de a conocer el contenido del citado instrumento notarial, se conocerá también cuales son los bienes designados al adoptado.

Cabe mencionar que si el adoptante no incluye al adoptado en su testamento además de que termina en forma absoluta su relación jurídica, el adoptado únicamente conservará los bienes que sean de su propiedad.

4.5.- EXTINCIÓN DEL DERECHO A HEREDAR ENTRE LOS SUJETOS DE LA ADOPCIÓN

En principio señalaremos que ese derecho sucesorio al cual nos referimos en este caso nace, en el momento en que el Juez decreta la adopción, es decir, que con dicho acto jurídico surgen derechos y obligaciones únicamente entre adoptante y adoptado y uno de esos derechos es precisamente el derecho a heredar en forma recíproca como si fueran padre e hijo, pero exclusivamente entre ellos.

Aclarando que este derecho únicamente puede darse por sucesión legítima, es decir, cuando alguno de los sujetos de la adopción haya fallecido sin haber hecho disposición testamentaria, esto es, que haya muerto intestado.

Para efecto de tener mayor comprensión de lo que es el derecho sucesorio, comenzaremos por conocer que se entiende por herencia.

Al respecto el maestro Margadant, nos dice que herencia es "un conjunto de bienes materiales, crédito y deudas que pasan en "bloque" de un titular a otro, con excepción de algunos derechos y deberes de carácter personalísimo..."⁶⁴

⁶⁴ Margadant S. Floris Guillermo, ob. cit. pag. 454

También nosotros consideramos que la herencia es un conjunto de bienes, así como derechos y las obligaciones de una persona y que al momento de fallecer se transmite a otra persona.

De igual manera nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en el contenido de su artículo 1281, define que:

Art. 1281.- "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

También en el siguiente artículo 1282 del citado ordenamiento, se establece al respecto que:

Art. 1282.- "La herencia se define por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima."

Consideramos que lo anterior, podemos entender en términos generales lo que en la herencia, misma que se conoce también con el nombre de masa hereditaria o caudal hereditario entre otros.

Por otra parte, también es conveniente definir lo que es un heredero, que en términos generales es aquella persona que adquiere una herencia, ya sea por medio de testamento o por disposición de la ley, es decir por sucesión legítima.

Sin embargo, cabe aclarar que esta persona o personas pueden constituirse, ya sea como heredero o bien como legatario y para mayor comprensión nos permitimos transcribir los siguientes dos preceptos del Código Civil, que de acuerdo a su contenido queda bien definido tanto la diferencia

entre heredero y legatario así como sus derechos y obligaciones y que al respecto nos ilustran con los siguiente:

Art. 1284.- "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda."

Art. 1285.- "El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que los que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de sus responsabilidad subsidiaria con lo herederos."

Otra cuestión y que nosotros consideramos la más importante en el momento en que la persona se constituye como heredero o legatario, es decir, que en caso de nuestra institución de la adopción al decretarse esta se adquiere el derecho a heredarse recíprocamente, dentro de la sucesión legítima.

El maestro De Ibarrola nos dice al respecto "Recordaremos que la muerte del autor de la herencia, es el supuesto básico y principal del derecho hereditario y a él se refieren las múltiples consecuencias que además de retrotraen a la citada fecha, aún cuando se realicen con posterioridad. La muerte determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios..."⁶⁵

De lo anterior se desprende que inmediatamente de la fecha en que se abra la sucesión legítima, por ejemplo del adoptante, el adoptado adquiere ese

⁶⁵ De Ibarroba Antonio, Casos y Sucesiones, cuarta edición, edit. Porrúa S.A., México 1977, pag. 859

derecho desde el momento en que falleció aquél, inclusive el contenido del artículo 1288 del Código Civil, es bien claro al establecer que:

Art. 1288.- "A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división."

Hechas las manifestaciones anteriores para determinar las disposiciones mediante las cuales, tanto el adoptante como el adoptado pueden heredarse recíprocamente de acuerdo al parentesco civil que los une y atendiendo sobre todo a que dicho vínculo jurídico se constriñe únicamente a ambos sujetos, situación establecida en el artículo 295 del Código Civil.

En ese orden de ideas, nuestra legislación Mexicana a diferencia de algunas extranjeras, regula el derecho a heredarse entre el adoptante y el adoptado, de tal suerte que el artículo 1612 del Código Civil, nos señala que:

Art. 1612.- "El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante."

Por su parte el contenido del artículo 1620 del Código Civil, le otorga al adoptante el derecho a heredar del adoptado, en consecuencia el citado precepto ordena que:

Art. 1620.- "Concurriendo los adoptantes con ascendencia del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes."

De igual manera el legislador previó que si el adoptado hubiese procreado hijos, entonces únicamente el adoptante en este caso, tendría derecho a percibir alimentos sin que por la muerte del adoptado, aquél pueda constituirse como heredero, ya que quienes se constituyen herederos son los hijos del autor de la sucesión, es decir, del adoptado.

El razonamiento anterior lo podemos reforzar con el contenido del artículo 1613 del Código Sustantivo de la materia, al señalar que:

Art. 1613.- "Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos."

También se previó en el supuesto de que el adoptado haya celebrado matrimonio, pero que durante este no haya procreado hijos, en consecuencia el artículo 1621 nos dice que:

Art. 1621.- "Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción."

Sin embargo el legislador no determinó como se repartirá la herencia del adoptado, en el supuesto de que concurriera la cónyuge del autor de la sucesión sin haber procreado hijos y además de los padres adoptivos concurrieran también los padres biológicos.

Anteriormente comentamos que otras legislaciones no regulan la reciprocidad del derecho sucesorio entre el adoptante y el adoptado y sin pretender introducirme al campo del Derecho Comparado, sino con una sencilla referencia doctrinaria haremos los siguientes comentarios:

En caso de los tratadistas HENRI y LEON MAZEAUD, éstos consideran que "...El adoptado y sus descendientes legítimos, tienen entonces en la sucesión del adoptante, los derechos de un hijo legítimo. Por el contrario, el adoptante no tiene, en la sucesión del adoptado, más que un derecho de reversión; es decir, el derecho de recuperar lo que hubiese donado al adoptado cuando éste fallezca sin dejar descendientes legítimos."⁶⁶

⁶⁶ Mazaud Henri y León, ob. cit. pag. 546

Al respecto Franceses Planiol y Ripert, comparten el criterio de los anteriores, ya que para ellos "El adoptante no hereda al adoptado, solamente existe el derecho de reserva sobre los bienes que hubiese dado al adoptado y que existiesen al fallecimiento de éste sin dejar descendientes."⁶⁷

Inclusive el mismo Planiol, sostiene el criterio de que el adoptado no tiene derecho a designar tutor testamentario al adoptado, ya que este hijo adoptivo a la muerte de aquél vuelve a la patria potestad de su padre biológico.

También cabe señalar que si bien en cierto que la ley no obliga al testador a heredar a sus menores hijos, también es cierto que sí lo obliga a dejar alimentos, a aquellos descendientes, así como sus ascendientes, a su cónyuge, a sus hermanos e incluso a su concubina, atendiendo al contenido del artículo 1368 del Código Civil.

Sin embargo dicho precepto no menciona en absoluta al hijo adoptivo, es decir, que si el adoptante otorga testamento y no incluye al adoptado, además de no señalarse cantidad por concepto de alimentos, con todo eso, la ley entonces no puede declarar dicho testamento inoficioso, pese a que el artículo 1374 del Código Civil establece que "Es inoficioso el testamento en que no se deje pensión alimenticia..."

No obstante, tal omisión y por tratarse de una adopción simple, el legislador quiso dar seguridad al adoptado al momento de la muerte del adoptante, en tal virtud el artículo 481 de nuestro Código Civil establece que:

Art. 481.- "El adoptante que ejerza la patria potestad, tiene el derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo

⁶⁷ Planiol y Ripert, ob. cit. pag. 816

adoptivo, aplicándose a esta tutela lo dispuesto en los artículo anteriores."

De lo anterior, creemos que es sumamente benéfico para el adoptado, ya que de esa manera a la muerte del adoptante, aquél no queda desamparado entendiéndose que el adoptante haya nombrado tutor testamentario a una persona que esté familiarizada con el adoptado.

Ahora bien, después de haber explicado lo que es el derecho a heredar entre los sujetos de la adopción, ya podemos señalar que a consecuencia de la extinción de la adopción, es decir, por revocación, impugnación o por sentencia que haya declarado la nulidad de las actuaciones, con excepción de la muerte, se da por terminado, también el vínculo jurídico entre ambos sujetos de la adopción, restituyéndose los casos al estado que guardaban antes de haberse decretado aquélla, situación prevista en el artículo 408 del Código Civil.

Entonces se extingue todos los derechos y las obligaciones contraídas, y entre ellos se encuentra el derecho a heredarse, mismo que se termina, en razón que el parentesco civil que los unía y que además en este caso, es fuente de ese derecho sucesorio, ha dejado de tener vida jurídica.

Señalaremos que la muerte es la excepción a la regla, es decir, si fallecen ambos sujetos de la adopción al mismo tiempo, entonces sí se da por terminada absolutamente la adopción, esto es, sin que subsista algún derecho ni obligación, en razón que dicha relación existía únicamente entre ambos, sin extenderse a persona alguna.

Por si solamente fallece uno de los sujetos, es decir, el adoptante o el adoptado, entonces no se extingue la adopción porque si nos damos cuenta, es en ese preciso momento en que el sujeto sobreviviente se constituye como heredero.

De tal suerte que no podemos decir que con la muerte de uno de los sujetos se extingue la adopción, cuando que a raíz de tal acontecimiento se origina, esto es, surge a la vida jurídica el derecho a heredar. Consideramos en este caso que la relación jurídica entre el adoptante y el adoptado se extingue en forma total, hasta el momento que es liquidado ese derecho sucesorio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A través de la experiencia vivida durante la elaboración de la tesis, hemos llegado a la conclusión de que la adopción regulada en el Distrito Federal, no es verdad que sea semejante a la relación que existe entre padre e hijo, ni jurídica ni moralmente, porque si bien es cierto que la relación entre adoptante y adoptado nace con el ánimo de tratarse como padre e hijo, la ley limita dicho vínculo, como si fuera una relación contractual a tiempo determinado, exclusivamente entre ambos sujetos.

SEGUNDA.- Considero que en caso de que una persona solicite en el Distrito Federal la adopción de un menor, o incapacitado alegando que sus padres lo abandonaron, aquella persona primero debe demandar la pérdida de la patria potestad a dichos padres, y si es el caso de que se declare perdido ese derecho, será entonces cuando proceda iniciar el juicio para adoptar al citado menor o incapacitado.

TERCERA.- El artículo 395 del Código Civil, establece que el adoptante podrá dar nombre y sus apellidos al adoptado, sin embargo somos de la opinión que tal disposición no beneficia al menor, en razón que de cualquier manera se va a registrar como hijo adoptivo.

CUARTA.- También opino que al extinguirse la adopción, no debe terminarse la obligación del adoptante de proporcionarle alimentos al adoptado, cuando éste en el momento de dicha extinción sea menor de edad y más aún si se trata de un incapaz, SALVO QUE LA EXTINCIÓN SE DEBA POR INGRATITUD DEL ADOPTADO.

Entonces la obligación alimentaria debe subsistir hasta la mayor edad o hasta que haya desaparecido su incapacidad, según sea el caso, entendiéndose que quien pierde el derecho a ejercer la patria potestad sobre un menor, por ese hecho no cesa la obligación que tiene de proporcionarle alimentos a aquél que se encontraba bajo su potestad.

QUINTA.- Consideramos que aquellas personas que dan en adopción a sus hijos no se les determina su situación jurídica, es decir, no se establece si por ese acto se pierde o se suspende de la patria potestad. En tal caso opino que aquellas personas deben situarse en una forma especial de suspensión del derecho a ejercer la patria potestad y que pueda ser modificable por circunstancias sobrevenientes, es decir, por cualquier causa de extinción de la adopción.

SEXTA.- Salvo en caso de muerte, no debe permitirse la extinción de la adopción por ninguna otra causa, porque de las consecuencias que surgen de dicha terminación, en ningún momento resulta benéficas para el adoptado cuando éste sea menor de edad o se trate de un incapaz.

SEPTIMA.- Al respecto de que a la muerte del adoptante o del adoptado, se extingue la adopción, lo considero incorrecto en razón que si bien es cierto que con tal acontecimiento se extingue los derechos y obligaciones contraídos, también es verdad que subsiste uno de ellos, y me refiero al derecho sucesorio, es decir, al derecho que tiene a heredarse ambos sujetos de la adopción por sucesión legítima, en consecuencia la adopción se extingue hasta que concluya dicho juicio sucesorio.

OCTAVA.- Para el caso en que el adoptado quede sin persona alguna que ejerza la patria potestad sobre él, considero que sus padres biológicos pueden recuperar ese derecho, inclusive los abuelos de dicho menor, acudiendo al Juez de lo Familiar y solicitarle en la Vía de Jurisdicción Voluntaria, la recuperación

o el reconocimiento del derecho a ejercer la patria potestad del citado menor, ya que al otorgar su consentimiento para la adopción, no perdió el mencionado derecho.

NOVENA.- De las conclusiones antes citadas, se desprende claramente que es necesario que se regule aquí en el Distrito Federal la adopción plena, para que exista una verdadera semejanza entre la relación de padre e hijo y la de adoptante y adoptado, y que dicha adopción plena sea irrevocable, para que de esa manera el adoptado se integre a la familia del adoptante como hijo suyo, es decir, como su pariente consanguíneo.

DECIMA.- En consecuencia de lo anterior, debe modificarse el contenido del artículo 295 del Código Civil, porque este limita la relación jurídica existente entre el adoptante y el adoptado, así mismo deberá también sufrir modificaciones el Capítulo V, del Título Séptimo del Libro Primero, correspondiente al tema de la adopción, de nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, a efecto de que se regule la adopción plena.

BIBLIOGRAFÍA.

DOCTRINA

- 1.- Bordoia Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, edit. Buenos Aires.
- 2.- Bussert Gustavo A., Adopción y Legitimación Adoptiva, edit. Ediciones Jurídicas Orbier, Argentina, 1967.
- 3.- Calisse, Historia del Derecho Italiano, Tomo III, pag. 86, citado por Otero Varela Alfonso, ob. cit.
- 4.- Chávez Ascencio Manuel F. "La Familia en el Derecho" edit Porrúa México 1984.
- 5.- De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, tercera edición, edit. Porrúa, S.A., México 1984.
- 6.- De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, cuarta edición, edit. Porrúa, S.A., México 1977.
- 7.- Eugenet Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, edit. Nacional México, D.F. 1950.
- 8.- Enciclopedia Jurídica "OMEBA" segunda edición, edit. Bibliografía Argentina, Buenos Aires 1954.
- 9.- Galindo Gárfias Ignacio, Derecho Civil, primera edición, edit. Porrúa, S.A., México 1973.
- 10.- Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, edit. UNAM, 1983.

- 11.- Kipp Theodor y Martin Wolff, Derecho de Familia, Tomo IV, edit. bosh, Barcelona, España.
- 12.- Ley I, Título 16 de la Partida 4a., citada por Bussert Gustavo A., ob.cit.
- 13.- Margadant S. Guillermo Floris, Derecho Romano, undécima edición, edit. Esfinge. Porrúa, S.A., México, D.F. 1982.
- 14.- Mazeaud Henri y Leon, Lecciones de Derecho Civil, parte primera, volumen III, La Familia, edit. Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires.
- 15.- Messineo Francesco, Derecho Civil y Comercial, Tomo III, personalidad, Familia y Derechos Reales, edit. Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, 1971.
- 16.- Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, edit. Porrúa, S.A., México.
- 17.- Otero Varela Alfonso, La Adopción en la Historia del Derecho Español, edit. Consejo Superior de Investigaciones Científica de Roma 1955.
- 18.- Ortíz Urquidi Raul, Derecho Civil, La Familia, edit. Porrúa, S.A., México, 1982.
- 19.- Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, edit. Harla, Colección Textos Jurídicos Unoversitarios.
- 20.- Planiol Marcelo y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, "la Familia", edit. Cultura habana, Cuba 1946.
- 21.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, edit. Porrúa, S.A., México 1967.
- 22.- Soto Gordoia Ignacio, Introducción al Estudio del Derecho Civil, edit. Porrúa, S.A., México 1967.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

- 1.- Casten Vázquez José María, La Patria Potestad, revista de derecho privado, Madrid 1954.
- 2.- De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, edit. Porrúa, S.A., México 1979.
- 3.- Partida 4a., Título XIX, Ley 2a. Enciclopedia Jurídica "OMEBA"

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución General de la República.**
- 2.- Código Civil para el Distrito federal.**
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal.**
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal.**
- 5.- Ley de Amparo.**
- 6.- Código Civil para el Estado de México.**