

532



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA ^{del}
DE MEXICO

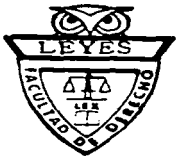
FACULTAD DE DERECHO

DERECHOS DE LOS ADOPTADOS
DENTRO DE LA FAMILIA

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MA. ELVIRA OSTRIA REYES

ASESOR: DRA. MA. DE LOS ANGELES GASTELUM GAXIOLA



MEXICO, D. F.

NOVIEMBRE DE

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

**DOY GRACIAS A DIOS
INFINITAMENTE POR
DARME LA VIDA Y POR
HACER MI SUEÑO REALIDAD.**

A MI PAPÁ:

**MIL GRACIAS POR SU AMOR,
CARIÑO, ATENCIÓN, POR
TODO SU APOYO; SIN TODO
ESTO NUNCA HUBIERA ALCANZADO
ESTA META. GRACIAS POR
QUERERME TANTO. TE QUIERO
INFINITAMENTE.**

A MI MAMÁ:

**GRACIAS POR QUERERME,
POR DARME COMPRESIÓN,
CARIÑO Y DEDICACIÓN.
GRACIAS POR CONFIAR EN
MI. TE QUIERO.**

A MIS HERMANAS Y HERMANOS:

**MIL GRACIAS A TODOS Y A CADA UNO DE
USTEDES POR DARME TANTO APOYO Y CARIÑO,
YA QUE DE ALGUNA MANERA DEPOSITARON SU
CONFIANZA EN MI.
LOS QUIERO MUCHO.**

A LA DRA. MA. DE LOS ÁNGELES

**GASTELUM GAXIOLA:
GRACIAS POR SU APOYO,
POR SU CONFIANZA Y POR
EL ESFUERZO QUE HIZO
JUNTO CONMIGO PARA
LLEGAR A LA CULMINACIÓN
DE ESTA META.**

A MIS MAESTROS:

**GRACIAS POR COMPARTIR SUS
CONOCIMIENTOS CON EL FIN
DE SUPERARME CADA DÍA.**

DERECHOS DE LOS ADOPTADOS DENTRO DE LA FAMILIA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO UNO

LA FAMILIA

1. Concepto de Familia	1
2. Origen de la Familia	5
3. Características de la familia	9
4. Funciones de la familia	10

CAPÍTULO DOS

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN

1. Legislación Extranjera	16
A. Legislaciones Preliminares	16
B. Código Civil Italiano de 1942	18
C. Código Civil Francés de 1966	20
D. Convención Europea de 1967	25
2. Legislación Mexicana	26
A. Código Civil de 1870	27
B. Código Civil de 1884	28
C. Ley de Relaciones Familiares de 1917	29

CAPÍTULO TRES

LA ADOPCIÓN

1. Concepto	32
2. Naturaleza Jurídica	34

3.	Clases de Adopción	38
4.	Requisitos para la Adopción	40
	A) Del Adoptante	40
	B) Del Adoptado	41
5.	Características de la Adopción	45
6.	Consecuencias Jurídicas	47
7.	Procedimiento para la Adopción	49
	A) Jurisprudencia	52
8.	Revocación	55
9.	Extinción	59

CAPÍTULO CUATRO

DERECHOS DE LOS ADOPTADOS DENTRO DE LA FAMILIA

1.	Derecho al reconocimiento del adoptado como heredero	64
2.	Caducidad del derecho hereditario del adoptado	70
3.	Derecho de transmitir la herencia de los adoptantes	75
4.	Derecho de repudiar la herencia	76
5.	Derecho a administrar bienes	76
6.	Relación del adoptado con la familia del adoptante	80
7.	El maltrato del adoptante hacia el adoptado	83
8.	La adopción plena	86
	CONCLUSIONES	89
	BIBLIOGRAFÍA	91

INTRODUCCIÓN

La adopción es una institución jurídica de derecho familiar, se constituye por medio de un acto jurídico de carácter formal y solemne, mismo que va dirigido a la creación de un vínculo de parentesco legal, y que mediante este acto se da un hijo a quienes la naturaleza les ha negado o aún teniéndolos, éstos desean tener otros hijos que participen en su familia.

Esta institución beneficia principalmente a los niños que se encuentran sin padres o que llegan a ser abandonados por algunas circunstancias, dando a estos menores de edad o mayores incapacitados un hogar, el cual disfruten plenamente.

Por otra parte, la adopción de un hijo es para una persona el medio de satisfacer la necesidad propia e íntima de considerarse padre o madre, con todos los derechos y obligaciones que contraen, mediante una determinación de voluntad, misma que se debe de respetar.

El objetivo general del presente trabajo es analizar la institución de la adopción, así como los derechos y obligaciones de los adoptantes y adoptados dentro de la familia.

En el primer capítulo de esta investigación, se hace un estudio de lo que es la familia, así como su origen, características y funciones.

En el segundo capítulo, se realiza un estudio de los antecedentes históricos de la adopción tanto en la legislación extranjera como en la mexicana.

En el capítulo tercero, se hace un análisis sobre la adopción, estableciéndose su conceptualización, naturaleza jurídica, clases, requisitos tanto del adoptante como del adoptado, así como sus características, consecuencias jurídicas, procedimiento, revocación y extinción.

Por último, en el capítulo cuarto, se analizan los derechos de los adoptados dentro de la familia, como son: el derecho al reconocimiento como heredero, caducidad del derecho hereditario, derecho de transmitir la herencia, derecho a repudiar la herencia, derecho a administrar bienes, su relación con la familia del adoptante, el maltrato que recibe de sus padres adoptivos y la adopción plena.

Finalmente, expongo las conclusiones sobre este trabajo, proponiendo que la adopción plena sea introducida en nuestro derecho para lograr una mejor protección a la niñez.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FAMILIA

1. CONCEPTO DE FAMILIA

Antes de exponer el concepto de familia diré que la familia reviste una importancia capital, ya que es la base necesaria de las organizaciones sociales y, como consecuencia, el fundamento mismo del Estado; su evolución cubre un ciclo inmenso en la historia de la humanidad, ha atravesado por innumerables sucesos, y en su constante desarrollo llega hasta nuestros días en la forma en que la conocemos, esto es, desprovista de la rigidez y severidad exageradas que tenía en la vieja organización romana, en la que se consideraba como una unidad poderosamente ligada al padre de familia, a quien se le atribuían poderes y autoridad extraordinarios.

Actualmente el Derecho reglamenta con precisión, la manera de integrar la familia, en los países civilizados del mundo, a través del matrimonio, que es la unión de un hombre y una mujer.

Las legislaciones normalmente no dan un concepto definido de familia y cuando a ella se refieren, lo hacen en el sentido del conjunto de individuos unidos entre sí por lazos sentimentales.

En sentido amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por propia

vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la gens:

Grupo compuesto por varias familias que llevan el mismo nombre y descienden de antepasados comunes.

La palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos; que viven bajo un mismo techo. En este sentido se puede hablar de la "familia doméstica" en oposición a la "familia gentilicia". Como una huella de la antigua gens romana, el concepto de familia doméstica se amplía de manera que pueden quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija, y de los descendientes inmediatos de éstos, que son los nietos, aunque no vivan en la misma casa.

La familia, en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio, que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia de la unión del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como un hecho existe y ha existido la familia fuera de matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido en manera irregular, fundada en la filiación; es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del

derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre sí. Esto era antiguamente, porque en nuestra legislación vigente en el concubinato si hay derechos y obligaciones.

De allí podemos observar, que la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

A continuación mencionaré algunos conceptos de familia:

"Es un núcleo social primario integrado por las personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación".¹

"Es el conjunto de personas que descienden de progenitores comunes y que solo se origina en el matrimonio, la filiación y la adopción".²

"Es el grupo humano primario natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer".³

Hay que advertir ante todo que la familia, como grupo real que se manifiesta en la vida social, no tiene un tratamiento legal unitario como organización o

¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso, 12a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1990. p. 427.

² GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 7a. Edición. Editorial Trillas, México, 1991. p. 73.

³ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 4a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1990. p. 2.

comunidad, sino que el derecho recoge únicamente ciertas relaciones, interindividuales y no a aquella agrupación en su conjunto.

En un sentido amplio al que la ley recurre en algunas ocasiones, dentro del concepto de familia también se incluyen todas las relaciones de parentesco; es decir, por consanguinidad o por afinidad, este concepto es exclusivamente social, que no obstante, el derecho recoge para atribuirle determinados efectos jurídicos, pero sólo en cuanto a aspectos concretos, la ley ampara a la familia normal, es decir, la que se estructura sobre el matrimonio. Cabe admitir, sin embargo, que también constituyen familia las fundadas en una simple unión concubinaria. Nuestra ley actual no hace ninguna distinción entre hijos legítimos y extramatrimoniales, es decir, hijos dentro y fuera del matrimonio, y otorga derechos y obligaciones a los concubinos.

Observamos que la familia es la célula social, porque, es el grupo humano más elemental, sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas. El hombre nace perteneciendo a una familia, y su desarrollo, en los primeros años, lo realiza al amparo de la misma. La organización familiar es una necesidad natural, tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, que el hombre no podría subsistir sin ese apoyo. El estado de debilidad humana, la incapacidad del individuo para bastarse a sí mismo en sus primeros años, y su adaptación a la vida, exigen que los padres atiendan las primeras etapas de la vida del individuo, creándole una situación de ayuda y protección.

2. ORIGEN DE LA FAMILIA

Los orígenes de la especie humana dependen de la organización primitiva difícil de comprender, pero es indudable que en todo tiempo la familia ha sido el núcleo social principal, es bien cierto que durante la historia, la familia ha sido la base de la organización social, porque siendo el resultado de la perpetuación de la especie, es natural que los sentimientos afectivos de quienes descienden de progenitores comunes, los mantengan unidos en todos los órdenes de la vida. El egoísmo del hombre no se detiene en su persona, sino abraza a sus seres queridos, de tal modo funciona este fenómeno que llega a producir efectos en el campo de la moral, de la religión y del Derecho.

En opinión de Federico Engels, el proceso evolutivo de la familia "en la historia primitiva consiste en estrecharse constantemente el círculo en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y que en su origen abarcaba la tribu entera".⁴ Más tarde encontramos un principio de organización rudimentaria, que rige la costumbre de los integrantes y constituye el germen de la familia primitiva, que dota al grupo social así constituido de una rudimentaria estructura y solidez, partiendo de la idea de "totém" o antepasado común de los miembros del grupo, de donde se originó el concepto de parentesco, acompañado de un conjunto de prohibiciones entre los varones y las mujeres de la misma tribu, por considerar que descendían de un mismo animal totémico. La relación sexual debía efectuarse ya

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano D-H. 5a. Edición. Editorial Porrúa, México 1992, p. 1428.

por raptó, ya por compra entre los varones miembros de una tribu y las mujeres pertenecientes a otra.

De esta manera aparece un dato fundamental, a saber: la creación de la costumbre sobre las relaciones sexuales por medio del matrimonio y la relación de los progenitores, con la prole, para formar el vínculo jurídico de la filiación y la constitución de la familia consanguínea. La familia es la institución histórica y jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las distintas etapas de la civilización, y su origen se remonta a los principios de la humanidad.

El clan fue la primera manifestación de solidaridad humana, la forma más primitiva de unión destinada a lograr una posibilidad de defensa que hiciera factible la supervivencia en un medio hostil. Pero a medida que los sentimientos de los individuos se afinaban el vínculo común y general fue siendo reemplazado, lentamente, por el sentimiento familiar de grupos más pequeños y discriminados.

Los datos más antiguos que nos muestra la historia, nos señalan que en un principio la mujer desempeñaba el papel más importante en el seno familiar; su rol era fundamental mientras que el del hombre se presentaba con carácter provisional y pasajero.

En muchas ocasiones, la madre ni siquiera se preocupaba por determinar quién era el padre de su criatura, ya que ella misma seguía ligada a su padre y a sus hermanos. Los lazos fraternos eran más afectivos e intensos que los vínculos entre marido y mujer. Aquel, por su parte, continuaba viviendo con su gente y visitaba

clandestinamente a su mujer. En la civilización clásica se encuentran signos que evidencian que el hermano era más caro que el esposo. Antígona se sacrificaba por su hermano y no por su marido. La idea de que la mujer de un hombre es la persona que le toca más de cerca, parte de un concepto relativamente moderno, y que, aún en la actualidad, es admitido sólo por un sector limitado de la humanidad.

La forma más elemental de la familia estaba representada por la unión de la madre y sus hijos, que continuaban viviendo en su clan de origen. Entre el hombre y la mujer existía un vínculo puramente animal.

Pese a que la circunstancia de ser portadora de la vida le asignaba una importancia fundamental, tan grande que, en algunas tribus de tiempos y lugares remotos la herencia se transmitía por la línea femenina, si consideramos en conjunto la situación de la mujer dentro de las familias primitivas, vemos que se encontraba en un estado de sujeción que lindaba con la esclavitud. Esta condición fue mejorando paulatinamente, en ciclos discontinuos determinados por la mayor o menor necesidad que se tenía de su colaboración.

Observamos que en los pequeños grupos familiares de la época arcaica y pastoril, luego en los más evolucionados de Grecia y Roma, hasta llegar a la Edad Media, las mujeres echaron las bases domésticas de las que, con el paso del tiempo, se convertirían en grandes industrias. Con la lana de sus ovejas elaboraron primero la fibra y luego las telas y mantas que proporcionaron abrigo a toda la familia, y es gracias a su paciente dedicación que prosperó la repostería, la

cerámica, la costura, el arte de hacer dulces, etcétera. Pero cuando la economía primitiva fue reemplazada por las formas de trabajo remunerado, el hombre comenzó a apoderarse de éstas, y sintiéndose dueño de la situación, se convirtió en el señor de su grupo, plantando firmemente los cimientos de la familia patriarcal. Esto trajo aparejado el perfeccionamiento de la herencia por vía masculina y la correspondiente exigencia de fidelidad absoluta de parte de la mujer.

La institución de la familia indujo a la mujer a la sombra por mucho tiempo, tanto desde el punto de vista personal como legal, ahora se ha colocado en un plano de relativa igualdad dentro del seno de la familia. La familia es una institución tan antigua como la humanidad, ha existido siempre, aunque no ha estado constituida como hoy la conocemos. Ha evolucionado, hay cambios, algunos de los cuales estamos presenciando. Por lo tanto, el origen de la familia y su estudio no comprende el descubrimiento de ésta (que siempre ha existido), sino el estudio e investigación de cómo ha sido, y cuáles han sido sus cambios y cuáles sus funciones de las que hablaré en el cuarto punto de este capítulo.

En la segunda mitad del siglo pasado, se hicieron los primeros intentos, en el estudio científico de la familia. En esa época las repercusiones del evolucionismo prevaleciente en las ciencias biológicas hicieron sentir su influencia en las ciencias sociales. Así, observamos preocupación por el origen de la familia, del estado, de la religión, entre otras. Debemos tomar en cuenta que muchas de las conclusiones a las que se llegó sobre el origen de la familia, no están del todo fundadas en el avance de las ciencias sociales; hay mucho de imaginación con buena voluntad.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA

Podemos sistematizar las definiciones de la familia que se han intentado, según las notas distintivas o aspectos que se han resaltado, característicos de la misma. Así, por cierto que con el riesgo propio de la esquematización, podemos destacar las siguientes:

1. **La convivencia:** La familia es un grupo de personas que conviven en la misma casa.
2. **Su proveniencia del matrimonio:** La familia es una comunidad creada por el matrimonio.
3. **Su composición:** La familia es la agrupación compuesta por el marido, la mujer y los hijos o simplemente el grupo humano o agrupación de individuos, cohesionado por la concurrencia de determinadas características y fines o funciones que está llamada a cumplir.
4. **Su finalidad propagadora del género humano:** La familia es el grupo encargado de procrear, propagar o reproducir la especie humana.
5. **El vínculo biológico:** Porque son familiares quienes llevan la misma sangre, por descender de un tronco común.
6. **La unidad familiar:** La familia es un todo unitario.
7. **La dependencia de un jefe:** La autoridad del padre caracteriza a la familia.

8. **La relación intergeneracional:** La familia es un encuentro de generaciones.
9. **La primacía de factores espirituales:** Los lazos de amor, respeto y obediencia son la impronta del grupo familiar.
10. **La significación funcional de la familia como transmisora de cultura:** La familia es esencialmente educadora.
11. **Comunidad específica:** La familia es una comunidad donde se desenvuelve una vida colectiva social específica.
12. **La colaboración económica:** En la familia confluye el esfuerzo económico de sus miembros.
13. **La finalidad de transmitir bienes:** A través de la familia se posibilita la transmisión hereditaria de bienes.

4. FUNCIONES DE LA FAMILIA

A través de todos los tiempos, incluidos los actuales, la familia ha cumplido un importante papel en el desarrollo, no sólo de los miembros que la integran, sino de la comunidad misma. Las funciones propias de la familia, aunque no exclusivas de la misma, que pueden cumplirse y de hecho se cumplen por otras formas e instituciones sociales, son las siguientes, que son enunciadas de manera enumerativa y no limitativa: función reguladora de las relaciones sexuales, de reproducción de la especie, económica de producción y consumo de bienes y

servicios, función socializadora y educativa, y función afectiva.

a) Regulación de las relaciones sexuales.

Algunas culturas establecen la institución del matrimonio como el fundamento de la familia, sin embargo, desde siempre los individuos, solteros, establecen relaciones sexuales aunque no estén casados. Ello no le quita a la familia su carácter de ser la reguladora por excelencia de estas relaciones. El matrimonio es la institución social en forma de contrato, que constituye la forma reconocida de constitución de una familia. Este se contrae según la ley civil, sin intervención religiosa. En casi todo núcleo familiar existe una pareja cuyas relaciones sexuales son lícitas. Lo que no se permite es que existan núcleos familiares en los que se de la relación sexual entre algunos de sus miembros, es decir, entre hermanos o padres e hijos.

b) La reproducción.

La familia surge del hecho biológico de la procreación, en algunos casos se da el hecho de la reproducción sin que la misma cree lazos familiares; como es el caso de la madre soltera que abandona a su hijo recién nacido; pero, si no lo abandona, la relación madre-hijo crea familia; la reproducción, más que función propia de la familia, se convierte en este caso, en fuente de la misma.

c) Función económica de la familia.

La función económica de la familia presenta un doble aspecto: como unidad

productora de bienes y servicios y como unidad de consumo. Como unidad productiva, pueden darse innúmeras variantes en los diferentes tipos de familia y en una misma unidad familiar, en las diversas etapas por la que la misma se desenvuelve. Sus miembros pueden ser, cuando menos algunos de ellos, trabajadores de la empresa familiar misma, con o sin remuneración específica, y pueden trabajar fuera de la organización familiar para contribuir al aporte económico de los bienes y servicios que la familia requiere; pero, en cuanto a los servicios, cuando menos algunos de ellos, se realizan por algún miembro familiar; el cuidado y atención de los menores, de los ancianos y de los enfermos en ciertos casos.

La función de consumo para la satisfacción de las necesidades materiales como son: los alimentos, el vestido, la habitación, la conservación o recuperación de la salud entre los fundamentales, se dan normalmente dentro de la morada común; sin embargo, algunos de ellos pueden ser desplazados, y de hecho esto sucede cada vez con mayor frecuencia en ciertos sectores de la familia urbana, a otras unidades de servicio colectivo para el consumo básico: restaurantes, habitaciones colectivas, casas de huéspedes, tintorerías, sanatorios, casas de salud, guarderías infantiles, comedores en centros de trabajo, etc.

La familia concebida como unidad económica desde el doble punto de vista, productora y consumidora; se dio mucho más en el pasado que en el presente. Actualmente se realiza con más frecuencia en el medio rural que en el urbano. Con frecuencia, de la economía de ingresos colectivos familiares se va pasando a la economía individual de sus miembros ya son todos adultos autosuficientes. Del

patrimonio familiar se pasa al individual disgregado, incluso entre los cónyuges. Pero aún en estos últimos casos quedan residuos de una primitiva unidad económica familiar: el disfrute común por todos los miembros de la morada, de sus variados servicios, muebles y artículos a disposición del grupo.

d) Función educativa y socializadora.

Quizá una de las funciones más importantes por su universalidad y su trascendencia social, es el papel socializador y educativo que cumple la familia con respecto a los miembros que surgen y crecen dentro de ella: los niños y los adolescentes. En efecto, es dentro de la familia donde se moldea su carácter, donde su sensibilidad se afina y donde adquiere las normas éticas básicas. La responsabilidad de los padres y de los demás miembros adultos de la familia, con respecto a los seres en formación, es enorme, pues su conducta representa el modelo a seguir por estos últimos.

Otras instituciones sociales pueden cumplir también con la labor educativa y socializadora de los menores; las guarderías infantiles y la escuela fundamentalmente. Sin embargo, su papel de cualquier manera es secundario, pues el decisivo en forma consciente y más bien inconscientemente, de manera positiva o negativa en cuanto a la conducta que una sociedad determinada desea y exige de sus miembros, lo cumple la familia. La determinante en la función socializadora y educativa sigue siendo la célula primaria: el grupo familiar.

e) La función afectiva.

"No sólo de pan vive el hombre" es verdad. Cierto es también que todas las necesidades materiales son imperiosas en cuanto a su satisfacción, pues sin ella no se sobrevive; pero con la misma intensidad que el alimento corporal, el humano necesita del afecto. La liga afectiva con otras personas es imprescindible para el equilibrio emocional y mental y hasta para la salud física de todos los seres. En este aspecto, es la familia la que en forma natural provee este alimento espiritual. Los que contraen matrimonio o los que se unen sexualmente y fundan una familia, lo hacen llevados no solamente por el impulso erótico, sino unido el mismo a la atracción afectiva.

Los padres a su vez, normalmente aman a sus hijos. Es también connatural el afecto recíproco de los parientes que comparten el hogar. A esta función familiar afectiva se le ha dado acento primordial en los tiempos que corren, pues parece ser insustituible por otras instituciones distintas a la familia. Hogar, es sinónimo de calor humano; más, desgraciadamente en incontables ocasiones, las relaciones familiares producen el efecto contrario al afectivo y es frecuente acusar a la familia de ser la causa principal de las conductas aberrantes de sus miembros.

La verdad es que, dentro de la afección humana, nada es comparable en satisfacciones a las que produce una familia bien integrada. El saber que existe un lugar cálido en el que se encuentra y se da comprensión, apoyo, solidaridad, en el que se comparten alegrías, decepciones, dolores, satisfacciones, etc., en suma,

tener un hogar en el cual puedan disfrutar con su familia es más que suficiente para poder vivir mejor. Y lo contrario también es cierto. Una familia mal integrada, donde uno o varios de sus componentes son conflictivos, cuando las relaciones son manejadas a diario con egoísmo esencial, cuando ha desaparecido el afecto conyugal, cuando padres e hijos o hermanos entre sí, son enemigos encubiertos o declarados, la familia ha perdido su prístino sentido, acaba por desaparecer; los cónyuges se divorcian o se separan, los hijos se alejan de sus padres, los hermanos se vuelven desconocidos; pero antes de la ruptura total, esa negativa convivencia marca de alguna manera traumática temporal o definitivamente, la psique de los involucrados en ella.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN

1. LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

En esta reseña histórica destacaré los fines y objeto que en las distintas épocas y países se tuvo en relación a la adopción, para observar la evolución de la institución, así como también los tipos de adopción que había, con el fin de analizar la institución de la adopción que nuestra legislación regula, y ver, si su regulación es la más adecuada, tanto desde el punto de vista de nuestra realidad socio económica, como desde el punto de vista jurídico.

Los antecedentes históricos de la adopción se pierden en la más remota antigüedad. Motivos religiosos dieron vida y vigor a la institución; las familias sin descendencia incorporaban a su seno a personas que pudieran continuar el culto doméstico, para evitar la desaparición de la familia.

A. LEGISLACIONES PRELIMINARES

En razón de su remotísima existencia, se encuentra regulada en las legislaciones más antiguas: los babilonios (Código de Hamurabi; de 2285 a 2242 a.C.), los hebreos, los indús, los griegos; estos pueblos conocieron y regularon la adopción desde los aspectos religioso y jurídico. Sin embargo, en el derecho romano es donde se encuentra una plena sistematización legal.

Desde el primitivo derecho romano hasta el Justiniano, se regularon dos formas de adopción; que son la adopción en sentido estricto y la arrogación, en la primera se incorporaba a la nueva familia a un hijo de familia, esto es, salir de la patria potestad primitiva para entrar dentro de la esfera del nuevo pater, se realizaba frente al magistrado, además con el consentimiento del adoptante, del adoptado y de quien lo tenía bajo su patria potestad, el adoptado se desligaba totalmente de su familia de origen y pasaba a ser parte de la nueva familia a cuyos dioses debía rendir culto. El adoptado no podía regresar a su familia de origen y únicamente podría reincorporarse a ella si dejaba en su lugar en la familia del adoptante a un hijo propio, del cual se tenía que desligar totalmente. En la segunda, se incorporaba todo un grupo familiar a otro, ya que sus fines eran políticos, en razón de que adquiría la familia mayor importancia al ser una unidad religiosa, económica y militar; esta forma de adopción requería de procedimientos complicados, solemnes y sacramentales para su establecimiento.

En el imperio de Justiniano surgieron dos tipos diferentes de adopción; la adopción plena y la adopción menos plena; la primera era tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo, el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar, encabezado por el pater familias adoptante, con todos los derechos por el pater familias y obligaciones de todos los que se hallaban sometidos a la potestad del jefe; la segunda, no desvinculaba al adoptado de su familia de origen ni hacía cambiar la patria potestad, sus efectos eran únicamente patrimoniales, consistentes en el derecho a heredar

que adquiriría el adoptado con respecto al adoptante.

En la Edad Media, la institución fue perdiendo paulatinamente importancia, y poco a poco cayó en desuso, manteniéndose sólo en la letra muerta de las leyes romanas, que los pueblos europeos habían incorporado a su derecho positivo. En España surge en el Fuero Real en el año de 1254 y en las partidas (III, 18,91; IV 7,7) que entienden por adopción "el prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad y a la cual se recibe en lugar de hijo o nieto". En las partidas es donde aparece una completa reglamentación de la adopción y de la arrogación, estableciendo diferencias entre ambas instituciones, señalando quiénes pueden adoptar y quiénes pueden ser adoptados, así como los requisitos y solemnidades que se requieren.

B. CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1942

La institución de la adopción aparece en el Código Italiano de 1942 y en leyes posteriores va siendo reestructurada, reduciendo la edad necesaria para adoptar y también reduciendo la edad que debe mediar entre adoptante y adoptado.⁵

Este Código también estableció la afiliación (institución de efectos más limitados que la adopción), de la cual puede ser objeto el menor confiado durante tres años a una persona por el instituto de asistencia pública, aun cuando no se den los requisitos legales que hacen posible la adopción. La afiliación atribuye al afiliado

⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México, 1992. p. 198.

el apellido del afiliante que se agrega al propio, si lo tiene, y a éste la patria potestad sobre aquél.⁶

Poco después se da un nuevo concepto de función social en la adopción con relación al adoptado, de tal manera se superan los fines habidos en el Derecho Romano y más que buscar dar a los matrimonios sin hijos un nuevo hijo, lo que se desea a los menores principalmente a los que carecen de padres, es que, estos puedan encontrar una persona bajo cuya guarda queden encomendados, o un matrimonio que los acepte como hijos. Este nuevo sentido de la adopción influirá decisivamente en las leyes que van a reformar la institución.

La adopción vuelve a tener actualidad, pero asentándose ahora en una finalidad de tipo subjetivo y personal, como es el consuelo de los matrimonios estériles y una abundante fuente de socorro para los niños pobres; pero siendo así y por el viejo empeño de obtener una semejanza casi completa con la naturaleza, se exigieron unos requisitos muy rigurosos, se impusieron formalidades complicadas y onerosas y se determinaron efectos tan restringidos que el instituto de la adopción apenas si tuvo realidad práctica en el siglo XIX.

Posteriormente, la ley del 5 de junio de 1967 introduce la llamada "adopción especial", reservada a cónyuges con más de 5 años de matrimonio, no separados, confiere al adoptado el estado de hijo legítimo de los adoptantes, pero no establece relación de parentesco con los colaterales del adoptante, terminan las relaciones

⁶ BELLUSCIO. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. 5a. Edición. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1988. p. 258.

jurídicas familiares del adoptado con su familia de origen, excepto los impedimentos matrimoniales y las normas penales fundadas en el parentesco. Salvo en los casos en que una disposición legal autoriza a entregar copia íntegra del acta de nacimiento, toda documentación del estado civil del adoptado, debe indicar sólo el nuevo apellido y excluir toda indicación relativa a la paternidad o maternidad del menor.

C. CÓDIGO CIVIL FRANCÉS DE 1966

En Francia, en el derecho antiguo y por influencia del derecho canónico que desconoce a esta institución, no se reguló la misma. Fue el Código Napoleón el que la introdujo en Francia, bajo la destacada influencia del entonces Primer Cónsul que aspiraba a buscarse descendencia por este medio. El proyecto original del código proponía una forma muy parecida a la adopción plena romana. La comisión alteró sustancialmente el proyecto y estableció una adopción menos plena, limitada únicamente a los efectos patrimoniales de alimentos y sucesión legítima entre adoptante y adoptado. La adopción plena surgió en Francia a raíz de los efectos de la primera guerra mundial (1914-1918). El establecimiento de la adopción en Francia fue una especie de resurrección, pues había desaparecido desde mucho tiempo atrás. Para los autores del Código Civil Francés la adopción es una institución de amor para el género humano, destinada a ser la consolidación de los matrimonios estériles, a la vez que un vasto medio de socorro para los menores pobres. La Constitución de 1793 se había colocado ya en el mismo punto de vista, al conceder

los derechos de ciudadanía francesa a todo extranjero que adoptase a un menor. Establecida la adopción en el Código Francés, con un criterio individualista y con la finalidad de que el adoptante pudiera darse un heredero, que ocupe el lugar del hijo legítimo y que lleve su apellido, a fin de que no se extinguiera por falta de descendientes, a partir del año de 1923, después de que se introdujo la primera reforma en esta materia.

En el Código Civil Francés de 1966 se vio en la adopción, el instrumento adecuado para ayuda y protección desde el punto de vista del interés del adoptante, para tomar en cuenta principalmente el interés del adoptado. La adopción desde entonces, ha sido vista como institución de servicio social, de interés público y de asistencia a la niñez desvalida.⁷

En las legislaciones más modernas, la adopción ha servido para incorporar al adoptado a una familia, de una manera plena, en la situación de hijo legítimo y lograr de esa manera, la formación y educación integral del adoptado.

La institución de la adopción ha evolucionado estableciendo dos especies de adopción; la adopción ordinaria y la legitimación adoptiva o adopción plena. En ambos casos, la adopción debe tener justo motivo y presentar siempre ventajas para el adoptado.

En la adopción ordinaria el adoptado sigue siendo extraño para los parientes del adoptante y sólo adquiere el derecho a recibir alimentos del adoptante, a heredar

⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. supra. Nota 1. p. 659.

a este último y a usar el apellido del adoptante; si bien entra el adoptado bajo la patria potestad de quien lo adopta, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea.

En la legitimación adoptiva o adopción plena, los cónyuges adoptantes, no deben tener descendencia consanguínea en el momento de la adopción y el vínculo matrimonial debe haber subsistido entre ellos, por un lapso cuando menos de diez años; el adoptado forma parte de la familia de quienes lo adoptan, porque es considerado como hijo nacido de matrimonio. La legitimación adoptiva, sólo tiene lugar cuando se trata de menores de cinco años, aunque esta edad puede ser dispensada por los tribunales, cuando el adoptado fue acogido de hecho por quienes lo adoptan, con una anterioridad mínima de cinco años, este tipo de adopción sólo procede cuando se trata de un niño abandonado o de padres desconocidos o de un menor de la edad antes señalada, que se encuentre en la orfandad.

De tal manera la adopción plena en Francia, sustituyó a la legitimación adoptiva, teniendo como objeto que el adoptado deje de pertenecer a su familia de origen, con la cual sólo queda ligado por los impedimentos matrimoniales, y adquiere todos los derechos y deberes que corresponden a un hijo legítimo en la familia del adoptante. La diferencia con la legitimación adoptiva en la cual sólo pueden adoptar por esa vía cónyuges, es que por ésta también pueden adoptar personas no casadas. Fue hasta el período posrevolucionario, en el que se señala una influencia de las instituciones de Derecho Romano, cuando aparece un interés

especial en la adopción.

La reaparición del instituto de adopción por primera vez en 1792, se atribuye por la generalidad de los autores franceses a la fascinación que los recuerdos de la antigüedad romana ejercían en la época de la revolución, quizá no se hubiere plasmado en el "Code" de no mediar su enfática defensa por Napoleón Bonaparte, entonces Primer Cónsul, de quién se dice, pensaba verosímilmente en asegurarse una descendencia por medio de la adopción, por vez primera el Primer Cónsul defendió la institución, no sobre la base de los principios del derecho clásico y de Justiniano, sino exigiendo de ella, que el padre adoptivo obtenga en el corazón del hijo adoptado la preferencia sobre el padre natural, porque la adopción debe hacer nacer entre adoptante y adoptado las afecciones y los sentimientos de padre e hijo, de lo contrario es inútil establecerla.

El Código de Napoleón reglamenta tres formas de adopción: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria. La primera es la común, la remuneratoria es la destinada a premiar actos de arrojo o de valor, como en casos de salvamento durante naufragios, incendios, combates, etc.; fue autorizada como una forma de remunerar al adoptado que salva la vida del adoptante. Y la adopción testamentaria, se permitía hacer al tutor oficioso, que después de cinco años de conferida la tutela, y creyendo aproximada su muerte antes de que su pupilo cumpliera mayor edad quería adoptarlo.

Los requisitos señalados en el Código de Napoleón para la adopción

ordinaria, eran los siguientes: En relación al adoptante, éste debería haber cumplido cincuenta años, tener quince años más que el adoptado y no tener descendientes legítimos en el momento de la adopción. El adoptado debería prestar su consentimiento por lo que era indispensable ser mayor de edad y así se abandona la idea de adopción de menores. Antes de los veinticinco años era necesario contar con la autorización de sus padres y después de esta edad solicitar su consejo. Como contrato solemne que era debía celebrarse ante juez de paz. En relación a los efectos encontramos que el adoptado agrega al suyo el nombre del adoptante. Hay obligación recíproca entre adoptante y adoptado en la prestación de alimentos, se confieren al adoptado condiciones de hijo legítimo, con derecho a heredar, aún cuando nacieran después hijos legítimos, se establecen impedimentos matrimoniales entre adoptante y adoptado y sus descendientes. Se mejoró la ley con la reforma del 19 de junio de 1923, completada por la ley del 23 de junio de 1925. A partir de entonces fue posible en ese país la adopción de menores y se suprimieron las formas de adopción remuneratoria y testamentaria. Otras modificaciones y tras otra reforma en 1957, la Ordenanza del 23 de diciembre, se redujo a treinta años de edad la mínima del adoptante casado, suprimiendo este requisito cuando la mujer estuviere imposibilitada para engendrar, disponiendo también que la supervivencia de hijos posteriores al acogimiento, no impedía la adopción del acogido.

Establece el Código Civil Francés, que sólo podrán ser adoptados los menores de edad y en todo caso deja subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado. Esta adopción de efectos limitados, es el sistema que han seguido los

códigos civiles que como los nuestros, se han inspirado directa o indirectamente en el Código Civil Francés.

D. CONVENCIÓN EUROPEA DE 1967

Dentro de la Convención Europea de 1967, se hizo alusión a las diferencias tan marcadas que existían en el Código Civil Francés de 1804 con respecto a la adopción, así como el lugar que hoy ocupa esta institución, en diversas legislaciones extranjeras.

El Código Civil Francés de 1804, no hizo sino reintroducir parcialmente uno de los tipos de adopción que ya se conocían en el derecho romano, la adopción menos plena, dejando en el olvido la adopción plena romana, reconocida y aceptada en el Código de Justiniano. Del tal manera la adopción, tal como ha sido reglamentada en la mayor parte de los códigos civiles, de tradición romana, es una creación del Código Napoleón de 1804, en que aparece reglamentada esta institución en manera especial, pero ciertamente con grandes restricciones, "En algunos países la institución de la adopción tiene prohibición absoluta cuando hay descendientes como en el Código Francés de 1966, en el Italiano de 1942 en su artículo 291; Chile, hasta octubre de 1965; Argentina, hasta octubre de 1948; Perú, en su artículo 326; Colombia, su artículo 272; Santo Domingo, su artículo 344; Filipinas, artículo 335; Austria, su artículo 179; Suiza, artículo 264; Turquía, su artículo 253".⁸

⁸ IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. 4a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1993, p. 432.

Admiten permiso, previa valorización de la autoridad judicial, el sistema belga de 1969 que obliga al Procurador del Rey a intervenir para defender a los hijos legítimos. España desde el 4 de julio de 1970, otorga libertad para adoptar, pero exige un análisis de la situación.

Hay un sistema mixto, como el de Portugal; si no hay descendientes legítimos, la adopción está permitida si los tiene, deben ser oídos. Después de la Convención Europea de 1967 sobre la adopción de niños, el Consejo de Europa recomendó a las naciones evitar los sistemas prohibitivos de la adopción".⁹

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

2. LEGISLACIÓN MEXICANA

En nuestro país, a semejanza de lo que aconteció en Latinoamérica, durante el siglo pasado no hubo legislación sobre adopción. Se hace referencia en forma negativa a la adopción en el decreto número 4967 del 10 de agosto de 1857 que establece "la ley de sucesiones por testamento y ab intestado". En el artículo 18 de este decreto se expresaba: "Quedan abolidas las leyes que concedían los derechos llamados cuarta Falcidia y cuarta Trebeliánica; y las que concedían a los hijos adoptivos y arrogados el derecho de heredar". Esto quiere decir que la adopción fue

⁹ Ibidem. p. 433.

conocida y practicada en el México Independiente del siglo pasado, y que deben haberse aplicado para esta institución, al no haber otras referencias, las leyes vigentes españolas como son: las Siete Partidas, el Fuero Real, el Ordenamiento de Alcalá, Ordenamiento Real, las Leyes de Toro, la Nueva y la Novísima Recopilación y en especial para México, la recopilación de las Leyes de Indias.¹⁰

A. CÓDIGO CIVIL DE 1870

Este Código se inspiró en el Código Civil Napoleónico y en los trabajos de García Goyena, que fue el que hizo un proyecto de Código Civil para España, después de la Independencia, el cual continuó en vigor hasta la promulgación del primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, de 13 de diciembre de 1870, aún cuando las leyes de Reforma promulgadas por el Presidente Juárez en 1856 y 1859, contienen disposiciones sobre materias propias del Derecho Civil, como son el desconocimiento de personalidad a las asociaciones religiosas, el matrimonio como contrato civil y la institución del Registro Civil.

El Código Civil de 1870, fue promulgado el 13 de diciembre de ese año, el cual expresamente deroga toda legislación anterior. En este Código se trata en el título cuarto de las actas del estado civil, comprendiéndose las de nacimiento, reconocimiento de hijos naturales, de las actas de la tutela, de las de emancipación, de matrimonio y de defunción.

¹⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit. supra. Nota 5, p. 210.

En relación al parentesco, a sus líneas y grados, el artículo 192, del Código Civil de 1870, que trataba de la afinidad, estableció que ésta "es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón". A diferencia del Código Actual, la afinidad también se adquiría por el concubinato; y en su artículo 190 decía claramente que "la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad".

Se puede observar, que en lo relativo a las disposiciones sobre los actos del estado civil, no se hace mención alguna a posible acto de adopción.

B. CÓDIGO CIVIL DE 1884

Este Código fue promulgado el 31 de marzo de 1884, y entró en vigor el primero de junio del mismo año. La comisión redactora del Código Civil de 1884 fue integrada por Don Manuel Yáñez, Don José María Lacunza, Don Isidro Montiel y Duarte, Don Rafael Dondé y Don Joaquín Egufá Liz. Este código introdujo como innovación importante, el principio de la libre testamentificación, que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio principalmente, de los hijos de matrimonio. Posteriormente, fue reformado el 30 de agosto de 1928, fecha en que se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal actualmente vigente, que entró en vigor el primero de octubre de 1932. Sus disposiciones son aplicables en el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia federal. Este Código fue el que restituyó el viejo instituto de la adopción.

El Código de 1884, al igual que el de 1870, ignoraron totalmente la figura de la adopción. En su artículo 181, establece que "la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad". El Código de 1928 contiene disposiciones sobre la adopción que, salvo algunas modificaciones es el que rige a la fecha.

C. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Por lo que hace a nuestro derecho, los Códigos para el Distrito y Territorios Federales del siglo pasado ignoraron definitivamente la figura de la adopción, esta surgió por primera vez en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, aunque la propia ley, expresa que solamente existen dos tipos de parentesco que como ya mencioné en el punto anterior de este capítulo, son el de consanguinidad y afinidad.

En el movimiento armado de 1910 el Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, modificó substancialmente el ordenamiento civil, con la promulgación de la Ley sobre Relaciones Familiares, que entró en vigor el día 11 de mayo de 1917, legislación que continuó en vigor hasta el primero de octubre de 1932, fecha en que entró en vigor el actual Código Civil.

Finalmente, transcribiré el artículo 220 del capítulo décimo tercero contenido en esta ley de 1917, que define a la adopción como "el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural". Así mismo en su

artículo 223, establecía los requisitos necesarios para que se llevara a cabo la adopción, como son: I. El menor si tuviere doce años cumplidos; II. El que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar, o la madre, en el caso de que se trate de un menor que viva con ella y la reconozca como madre y no hubiere persona que ejerza sobre él la patria potestad, o tutor que lo represente; III. El tutor del menor en caso de que éste se encuentre bajo tutela; IV. El Juez del lugar de la residencia del menor cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor.

Observamos que la adopción fue en favor de la familia del adoptante, para la conservación de ésta y de la estirpe. Evolucionó y actualmente se considera como una institución de prolección a los menores de edad o incapaces mayores de edad. La edad del adoptante ha variado, se inicia con la edad de 50 y se reduce a 40, 35, 30 y 25 años. También ha variado la diferencia de edades entre adoptante y adoptado. De 18 bajó a 17 años. Originalmente sólo podían adoptar los casados que no hubieren tenido hijos y estuvieren en edad de procrear. Los solteros sólo podían adoptar con un permiso especial, se permitió durante mucho tiempo sólo la posibilidad de adoptar menores.

En relación a los fines, éstos también han variado, puesto que en la antigüedad eran religiosos y políticos, sin faltar los motivos guerreros. Posteriormente, también se tomaron en cuenta motivos aristocráticos, para la conservación y transmisión de títulos mobiliarios. Después se consideró como consuelo de matrimonio sin hijos para integrar una familia, sin faltar los fines filantrópicos de protección al débil y desamparado. Sin embargo, no debe

desconocerse también el muy legítimo interés de quienes no tienen hijos, o quieren tener otros en su familia; esto es, que deben conjugarse dos intereses como son: el interés del adoptante y el beneficio del adoptado.

CAPÍTULO TERCERO LA ADOPCIÓN

1. CONCEPTO

Antes de entrar al estudio de la adopción es necesario hacer una breve referencia histórica sobre esta palabra la cual viene del latín "adoptio, y adoptar, de adoptare, de ad a y optare; esto quiere decir, que es la acción de adoptar o prohiñar".¹¹ Esto es, recibir como hijo, al que no lo es naturalmente. Claro que deben seguirse ciertos requisitos y solemnidades que establecen las leyes, mismos que mencionaré en el cuarto punto de este capítulo.

De la adopción nace el parentesco civil, el cual existe únicamente entre adoptante y adoptado; de tal manera en nuestro derecho la adopción constituye la tercera fuente del parentesco. A la vez, la adopción puede ser contemplada desde un doble punto de vista: primero como acto jurídico; y, segundo, como relación familiar. Como acto jurídico, la adopción es una manifestación de voluntad lícita de carácter formal y solemne, que va dirigida a la creación de un vínculo de parentesco legal que se constituye por resolución judicial. Como relación familiar, la adopción lleva consigo la constitución de un auténtico vínculo paterno filial, en este sentido el Código Civil proclama que la filiación, puede ser por la naturaleza, o bien, puede tener lugar por la adopción, concediendo al adoptante la patria potestad respecto del adoptado menor de edad, al tiempo que uno y otro adquieren derechos sucesorios

¹¹ Ibidem. p. 199.

recíprocos. La adopción no produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior salvo el de la patria potestad. Además de que la adopción crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, de modo que el adoptante tenga, respecto del adoptado y éste respecto del adoptante los mismos derechos y obligaciones que existen entre padre e hijo.

La adopción viene a ser una institución cuya finalidad consiste en la protección de los menores de edad y de los incapacitados mayores de edad.

Actualmente ha sido aceptada casi por la totalidad de los países. Dentro de las legislaciones que admiten la adopción, existen dos grandes grupos: por un lado el que desvincula totalmente al adoptado de sus parientes consanguíneos, es decir, elimina el parentesco natural y prohíbe cualquier acción de investigación de la paternidad o maternidad del adoptado; y, por otro, el que conserva el vínculo del adoptado con sus parientes biológicos, es decir, en el que prevalecen las obligaciones y derechos de los parientes consanguíneos, de forma subsidiaria a los del adoptante. Nuestro Código Civil encuadra en las legislaciones del último grupo, ya que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco consanguíneo natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que, según señala el artículo 403, del Código Civil, será transferida al adoptante. De esta manera el adoptado conserva el derecho de recibir alimentos, así como también el derecho de heredar de sus parientes consanguíneos, quienes a su vez heredan de él.

En la actualidad la adopción es una institución que tiene como finalidad primordial el beneficio de la niñez carente de un medio familiar apto para su desarrollo físico y espiritual, aunque no es forzoso que ello ocurra. Hay casos en que la adopción integra al hijo al nuevo hogar constituido por su progenitor, tal como sucede cuando se adopta al hijo del cónyuge, o que tiende a mejorar su estado jurídico como ocurre al adoptar al propio hijo extramatrimonial.

Concepto de Adopción. "Acto jurídico a través del cual se recibe como hijo, con los requisitos y solemnidades que establece la ley, al que no lo es naturalmente".¹²

Federico Puig Peña, define a la adopción como "Una institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima".¹³

Alejandro Ramírez Valenzuela, señala que la adopción "Es un acto por el cual una persona toma bajo su cuidado y protección a un menor o a un incapacitado, aunque éste sea mayor de edad estableciéndose entre ellos un parentesco civil."¹⁴

2. NATURALEZA JURÍDICA

Para entender la naturaleza y objeto de la adopción es importante tomar en cuenta la finalidad que a través del tiempo y lugar ha tenido.

¹² BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. UNAM. Editorial Harla, México, 1990. p. 214.

¹³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit. supra. Nota 5. p. 199.

¹⁴ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. Elementos de Derecho Civil. Editorial Limusa, 1988. p. 103.

La adopción es un acto que imita a la naturaleza. La imitación Justiniana ha sido la base en la cual se ha levantado esta institución, la cual genera una relación paterno-filial en donde la naturaleza no lo ha hecho, dando hijos a los matrimonios que carecen de ellos, y permitiendo, también, a personas solteras, establecer esta relación filial. Actualmente su finalidad objetiva es de beneficencia, de cuidado y atención al menor, ya que al Estado le interesa, para que se integren a familias constituidas, los hijos expósitos.

No es fácil definir la naturaleza jurídica del acto de adopción, ya que puede tratarse de un contrato, de una institución, de un acto de poder estatal o de un acto jurídico; para algunos autores la adopción es un acto complejo de derecho familiar.

El civilista español Rodríguez Arias, considera que la adopción es una idea comunitaria del derecho, "Aspira a que en todas las instituciones aparezcan conjugados los valores individuales y sociales dentro de un profundo sentido humano, que impide se sacrifique a la técnica jurídica lo que ha de servir de norma de vida a los hombres, que además de tener necesidades materiales que cumplir, cuenta en su haber con aspiraciones espirituales a satisfacer. Y una de ellas, la más hermosa, es poder ofrecer un hogar, un nombre y un patrimonio a quién carece de él, o no se halla muy desahogadamente en el seno de su familia natural".¹⁵

De acuerdo a esta idea comunitaria del derecho, se dice, que, en realidad, todo derecho es comunitario, en el sentido de que no existe ninguno que no trate de

¹⁵ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen 1o. 10a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1980. p. 404.

conjugar los intereses sociales con los individuales.

Para algunos autores constituye un contrato, porque se establecen entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación.

Para Planiol, "La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima".¹⁶

Por otra parte, los señores Mazeaud, consideran que la adopción es una institución y no un contrato porque las partes no son libres para regular sus requisitos y efectos y, en este caso, es el legislador quién los fija imperativamente.

Actualmente ya no se acepta la idea de que la adopción sea un contrato, ya que en la ley se encuentran reglamentados los requisitos, efectos, formas y manera por los que la adopción se constituye, la forma y manera como se viven las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y, también la forma como puede terminarse. Más adelante trataré detenidamente, cada uno de estos casos.

Otros autores han querido ver en la adopción un acto de poder estatal en razón de que es la autoridad competente la que aprueba y decreta la adopción a su arbitrio. En nuestro derecho la autoridad competente es el juez de lo familiar quien dirá la última palabra en el acto de adopción, otorgándola o negándola. Sin embargo, la misma no puede surgir jamás por imperio de la autoridad: el motor

¹⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit. supra. Nota 4. p. 229.

impulsor de la adopción es la voluntad del adoptante, aceptada por el adoptado y sus representantes legales. El juez vendrá, en su caso, a sancionar y autorizar la voluntad de los sujetos para que legalmente surja la relación jurídica de filiación civil.

Desde el punto de vista legal, se estima que efectivamente se trata de una institución jurídica, ya que la ley reglamenta las disposiciones para que se lleve a cabo la adopción.

De esta manera, la adopción es una institución solemne y de orden público, por cuanto que al crear y modificar relaciones de parentesco, toca intereses del Estado y compromete el orden público. El Estado interviene por medio del Poder Judicial, siendo, por lo tanto, un elemento esencial y no meramente declarativo.

De esta forma, "la adopción es una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas, que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos".¹⁷

Así mismo, el acto de la adopción es un acto jurídico complejo, de carácter mixto, el que por participar a la vez el interés de los particulares y el del Estado, debe considerarse como acto mixto. Esta estructura de la adopción, pone en claro cuál es su naturaleza jurídica y su función en el derecho moderno. Como institución adquiere cada día una mayor importancia social que se funda en la necesidad de lograr, en la mejor manera posible, mediante el esfuerzo de los particulares y del

¹⁷ Ibidem. p. 230.

Estado, la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante.

3. CLASES DE ADOPCIÓN

Existen tres clases de adopción, que son: la semiplena o simple; la legitimación adoptiva; y, la adopción plena.

La adopción semiplena o simple, que es la que regula nuestra ley, se limita a una relación jurídica entre adoptante y adoptado. Nuestra legislación la contempla al señalar que "con la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad previa aprobación judicial, crea un vínculo de filiación con un menor o un incapacitado". En esta el adoptado conserva sus vínculos familiares y no se liga a la familia del adoptante, la relación es personal entre las partes.

De acuerdo al artículo 295, del Código Civil, la adopción sólo genera parentesco civil entre adoptante y adoptado; por lo tanto, la relación jurídica se limita a ellos únicamente, excepto en lo relativo a los impedimentos matrimoniales donde se comprende, adicionalmente, a los descendientes del adoptado.

En Francia se consideró que la adopción simple, no satisfacía los fines para los que fue creada la figura, en la mayoría de los casos, y por ello, en Francia, se creó una institución con efectos mayores que se conoce como legitimación adoptiva o adopción plena.

La legitimación adoptiva que se distingue por la equiparación del adoptado al hijo biológico, es decir, se crea un vínculo semejante al de la filiación matrimonial; se

es hermano de los hermanos, sobrino de los tíos, nieto de los abuelos, etc., además se hace la anotación en el Registro Civil como si se tratara realmente de un hijo de matrimonio, suprimiendo toda huella que permita identificarlo como adoptado, es decir, consiste en incorporar de forma definitiva e irrevocable a la familia del matrimonio adoptante a un infante abandonado, como si hubiera nacido de la pareja, dejando definitivamente rotos los vínculos familiares naturales y creando nuevos entre el menor y los miembros de la familia de los adoptantes, con todos los derechos y obligaciones recíprocos de un pariente por sangre.

En Francia la legitimación adoptiva sólo se acepta en el caso de menores de siete años abandonados, o de padres desconocidos, siempre y cuando sea llevada a cabo por matrimonios. Sólo puede realizarse en estas condiciones y no existe posibilidad de revocación, ya que se destruyen los documentos que pudieran denunciar el parentesco consanguíneo. Así se acaba con la práctica ilegal de registrar como hijo de matrimonio al que se quiere incorporar a la familia, incurriendo no sólo en un fraude a la ley sino en un delito.

Finalmente, la adopción plena al igual que la legitimación adoptiva, tienen como objeto que el adoptado deje de pertenecer a su familia de origen, con la cual sólo queda ligado por los impedimentos matrimoniales, y adquiere todos los derechos y deberes que corresponden a un hijo legítimo en la familia del adoptante.

La diferencia existente entre legitimación adoptiva y adopción plena es que en la primera sólo pueden adoptar cónyuges y en la segunda pueden adoptar cónyuges

o personas no casadas.

4. REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN

Para que se lleve a cabo la adopción es necesario cumplir con requisitos, tanto de tipo personal, respecto del adoptante y del adoptado, como de tipo formal.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal los requisitos del adoptante y del adoptado, son los siguientes:

A) Requisitos del adoptante:

1. Ser persona física, ya sea hombre o mujer, soltero o casado. En el caso de que sea casado, el otro cónyuge debe estar de acuerdo con la adopción.
2. Edad mínima de veinticinco años.
3. Que sea diecisiete años mayor que el adoptado.
4. Tener pleno ejercicio de sus derechos civiles.
5. Debe acreditar que es persona de buenas costumbres.
6. Poseer medios económicos suficientes para atender a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio.

B) Requisitos del adoptado:

1. Ser menor de edad o mayor de edad incapacitado.
2. Que la adopción le sea benéfica.

A continuación haré una breve explicación sobre los requisitos mencionados, tanto del adoptante como del adoptado, para posteriormente referirme a los requisitos de forma.

Con respecto al primer punto del inciso A, "es claro que la ley no tomó en cuenta a las personas jurídicas para los efectos de ser adoptantes, en razón de carecer de la idoneidad que exigen las relaciones que se originan con la adopción. Más clara se ve esta exigencia, aún si consideramos que con esta institución se persigue suplir la falta de familia legítima, imitando su apariencia y ello concierne lógicamente a las personas naturales".¹⁸

De tal manera que sólo pueden adoptar las personas físicas, no sólo porque así lo exprese nuestro Código, sino porque de acuerdo con la naturaleza de la institución, sólo las personas físicas son las que constituyen una familia, en relación a la cual puede generarse el parentesco.

Pasando al segundo punto de la edad de veinticinco años, nuestro Código Civil señala la necesidad de la madurez física y moral del adoptante, lo que establece la presunción de que se encuentra en condiciones de dirigir la vida del

¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. supra. Nota 1. p. 661.

adoptado, así como también de defender sus derechos e intereses.

Continuando con el siguiente punto, o sea la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado, es una consecuencia de la ficción de paternidad que se atribuye tradicionalmente a la adopción, y de acuerdo a nuestro Código Civil el adoptante debe tener diecisiete años de edad más que aquél a quien se vaya a adoptar. Cuando los adoptantes son casados al igual que en el anterior punto, basta que uno sólo cumpla con este requisito. Ya que el artículo 391 del Código Civil, expresa claramente que, "El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo 390 del Código Civil, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos".

Refiriéndome al cuarto punto, éste implica la capacidad de obrar completamente, es decir, la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, sin ninguna de las limitaciones que establece la ley. Por lo tanto, no pueden adoptar aquéllos que tengan incapacidad natural o legal.

En el siguiente punto se considera que el adoptante debe ser una persona de buenas costumbres, ya que la falta de moralidad constituye una causa para la pérdida de la patria potestad y no olvidamos la analogía o semejanza que existe entre ésta y la adopción.

En el siguiente y último punto del inciso A, se señala que el adoptante debe

poseer los medios materiales suficientes para atender a las necesidades del adoptado, como son su subsistencia, educación y cuidado, ya que sin este requisito, la finalidad de la adopción quedaría prácticamente sin efecto.

Al respecto nuestro Código Civil establece en el artículo 390 fracción I, que quién pretende adoptar debe tener "medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o del cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar". Esto quiere decir que el adoptante debe demostrar que tiene bienes, trabajo o elementos de subsistencia que puedan permitirle incorporar dentro de su familia al adoptado. La calificación de estas cualidades deberá hacerla el Juez Familiar que decreta la adopción.

Por lo que respecta al primer punto del inciso B, significa que pueden ser adoptados los menores de edad y los mayores incapacitados, respetando siempre la diferencia de edades entre adoptante y adoptado, esto es, que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado.

En cuanto a este requisito considero que, cuando se adopte a un menor o mayor de edad incapacitado, se haga concientemente ya que esta persona requerirá de mucha atención y cuidados especiales.

En el segundo y último punto de este inciso, que es el mismo que marca nuestro Código Civil en su artículo 390 fracción II, donde señala que la adopción debe ser benéfica para la persona que se va a adoptar, este requisito se justifica

plenamente porque, si bien, la adopción supone beneficio, siquiera sea moral, para el adoptante, dado su carácter tutelar, en ella prevalece el beneficio del adoptado sobre el del adoptante. Estos requisitos deben concurrir de una manera total. La falta de cualquiera de ellos sería un obstáculo insuperable para llevar a efecto la adopción.

Una vez expuestos los requisitos de tipo personal, mencionaremos los requisitos de tipo formal que están constituidos por: 1. Un acto judicial, es decir, por sentencia del Juez de lo Familiar, quedando asentado al margen del acta de nacimiento la anotación de la resolución judicial de la adopción; y 2. El consentimiento de quien ejerce la patria potestad o del tutor, o el de quien ha cuidado y alimentado al menor.

Lo anterior significa que la adopción es un acto de naturaleza jurídica que sólo puede llevarse a cabo ante el Juez de lo Familiar, quien decretará la adopción cuando se haya cumplido con los requisitos legales establecidos para tal efecto.

En nuestro derecho, la adopción es un acto jurídico bilateral y, por lo tanto, requiere de la voluntad del adoptante y de los representantes del adoptado, así como de la del órgano judicial. Por lo tanto, para la validez de la adopción se necesita el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o en su caso, del tutor y a falta de representante legal, debe dar su consentimiento la persona que haya cuidado al adoptado en los últimos seis meses tratándolo como hijo, incluyendo a los directores de las casas de cuna u orfanatos, quienes son tutores legítimos, de

los acogidos; y, finalmente el consentimiento del Ministerio Público a falta de los anteriores. Así mismo, se requiere el consentimiento del menor, si es mayor de catorce años. El consentimiento del tutor o del Ministerio Público, puede ser suplido por el de la autoridad administrativa, si se niega a otorgarlo sin causa justificada.

Decretada la adopción por el Juez de lo Familiar, éste enviará copia de las diligencias realizadas al juez del Registro Civil para que levante el acta de adopción en la que debe quedar integrada la resolución judicial que la autoriza.

5. CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN

En cuanto a las características del acto de adopción mencionaré las siguientes:

1. Es un acto jurídico: Porque es una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas queridas por sus autores.
2. Es un acto plurilateral: Porque en ella intervienen más de dos voluntades, es decir, la del adoptante, la de los representantes legales, la del adoptado y la de la autoridad. En otros casos se requiere la voluntad del propio adoptado, así como, la de las personas que lo han acogido aunque no sean sus representantes legales y, en su caso, la del Ministerio Público.
3. Es un acto mixto: Porque en ella intervienen tanto sujetos particulares como representantes del Estado.

4. **Es un acto solemne:** Porque para su perfeccionamiento ésta requiere de las formas procesales que señala el Código de Procedimientos Civiles.
5. **Es un acto constitutivo:** Porque hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado dando lugar, así mismo, a la patria potestad como derivación del lazo de filiación.
6. **En algunas ocasiones es un acto extintivo:** Esta es extintiva cuando el adoptado estaba sujeto a la patria potestad de sus ascendientes que consienten en darlo en adopción, se extingue para ellos la patria potestad, aunque no se extingan los lazos de parentesco en la adopción simple, misma que regula nuestro derecho.
7. **Es un acto de efectos privados:** Porque la adopción produce sus consecuencias entre simples particulares, es decir, entre adoptante y adoptado, que finalmente se convierten en familiares, es decir, padre o madre e hijo.
8. **Finalmente, la adopción es un acto de interés público:** Por ser un instrumento legal de protección de los menores de edad o de los mayores incapacitados, el Estado está interesado en que la adopción cumpla esta importante y noble función, para lo cual ha creado la instrumentación normativa, sustancial y procesal necesaria.

6. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Una vez mencionadas las características de la adopción señalaré sus consecuencias jurídicas: 1. Es claro que la adopción crea parentesco civil entre adoptante y adoptado, de primer grado en línea recta. Con respecto a esto, el artículo 395 del Código Civil, establece que, "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y bienes de los hijos". Y en su artículo 396, nos dice que, "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo". 2. El adoptante tiene el derecho de darle nombre y sus apellidos al adoptado. Siendo este un derecho y no un deber del adoptante; por lo tanto, el adoptado no puede reclamarle a su padre o madre adoptivos que le otorguen su apellido. Con respecto a esto, el Código Civil en su párrafo segundo del artículo 395, expresa claramente que, "El adoptante podrá darle el nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción. 3. Del artículo 403 del Código Civil se desprende, que la adopción crea o transmite la patria potestad al que adopta. Cuando el adoptado menor de edad no estaba previamente sujeto a patria potestad, en razón de la adopción quedará bajo la del, o de los adoptantes. Si son los padres o abuelos los que consienten en dar al menor en adopción, entonces transmiten la patria potestad que ejercían sobre su hijo o nieto al padre o padres adoptivos, excepto cuando el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado; siendo así, se ejercerá por ambos cónyuges. 4. Del artículo 403 del Código Civil se deduce que la

adopción "No extingue el parentesco consanguíneo del adoptado con todas sus consecuencias jurídicas, excepto la patria potestad que se transmite a los adoptantes". 5. Los derechos y obligaciones derivados del parentesco civil se limitan al adoptante y al adoptado. De tal manera que el adoptado no entra a formar parte de la familia del adoptante. Sin embargo, en el caso de que el adoptado tenga una familia de origen, seguirá siendo ésta su familia; tratándose de menores abandonados, la adopción beneficia al adoptado en el sentido de incorporarlo a un grupo familiar. 6. La adopción constituye una prohibición o impedimento para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes. Sin embargo esta prohibición no es absoluta, el matrimonio podrá celebrarse entre esas personas extinguiendo previamente el vínculo de la adopción. 7. El vínculo de la adopción puede terminar en vida de los sujetos. Siendo esta una característica de la adopción simple que distingue a la filiación civil tajantemente de la filiación consanguínea. Esta última, una vez que surge dentro o fuera del matrimonio, no puede extinguirse en vida de los sujetos porque se es padre, madre, hijo o hija, para siempre. 8. El artículo 404 del Código Civil establece que "La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante". Una vez derogada la prohibición legal para el adoptante de tener descendencia, deja de tener sentido lo que expresa el artículo 404, porque si ya no es impedimento para adoptar el tener hijos, carece de fundamento el señalar que la adopción seguirá produciendo sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

7. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN

Para la creación de este acto jurídico debe llevarse un procedimiento judicial, el cual se lleva a cabo por la vía de jurisdicción voluntaria, ante el Juez de lo Familiar, competente; y, por consiguiente, de acuerdo a las normas del Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, manifiesta que: "El que pretenda adoptar, deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil.

En la promoción inicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas o institución pública que lo hayan acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Las pruebas pertinentes se recibirán sin dilación en cualquier día y hora hábil.

Cuando el menor hubiere 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.

Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito del menor con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo.

Si el menor no tuviere padres conocidos y no hubiere sido acogido por

institución pública, se decretará el depósito con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos".

Así mismo, el artículo 924 del mismo Código expresa que: "Rendidas las justificaciones que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo conforme a los artículos 397 y 398 del Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción".

Dentro del procedimiento de adopción fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el Código Civil, encontramos algunos elementos formales y otros solemnes. Dentro de los solemnes están: el nombre del adoptante, el del menor o del incapacitado y los nombres de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de la persona que lo hubiere acogido, o en su caso, la denominación de la institución en donde se encuentre el menor; el consentimiento de quienes deben otorgarlo el que deberán otorgarlo ante el juez que conozca del proceso de adopción y, por último, la resolución del Juez de lo Familiar, con lo cual la adopción quedará consumada. Dentro de los elementos formales se destacan: el domicilio de quienes adoptan, del adoptado y de quienes ejercen la patria potestad o de quienes tuvieren bajo la guarda al menor o incapacitado; lo relativo a las pruebas; el levantamiento del acta de adopción correspondiente por el Juez del Registro Civil, al recibir copia certificada de la sentencia ejecutoria, para los efectos de inscripción, y, finalmente, la inscripción misma.

El artículo 400 del Código Civil dispone: "Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada".

Así mismo, el artículo 401 del Código Civil establece que: "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".

El Código Civil en su artículo 86 señala que: "El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción, y los nombres, apellidos y domicilio de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial.

El artículo 87, expresa: "Extendida el acta de la 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".

Finalmente el artículo 85, establece que: "La falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales, pero sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81", expresando éste último que: "La omisión del registro, en el caso del artículo que precede, no quita los efectos legales al reconocimiento hecho conforme a las disposiciones de este Código".

De esta manera la adopción, tal como está regulada en nuestro Código Civil, pretende proteger a los menores de edad y mayores de edad incapacitados, por lo

que debe ser benéfica para el adoptado y no ha de servir sólo para resolver problemas psicológicos al adoptante originados por su falta de descendencia, como frecuentemente sucede con algunos matrimonios o con solterones solitarios. En estos casos, la adopción puede no ser conveniente para el menor.

Por lo tanto "En los casos de adopción de niños abandonados recogidos por instituciones de beneficencia o por particulares, debe esperarse que transcurran seis meses para que se tenga por perdida la patria potestad de los padres y se proceda a la adopción. El solicitante puede tener en depósito al abandonado hasta que transcurra ese lapso. Esta medida resulta en beneficio del menor, que no tendrá que permanecer en la institución de beneficencia y será desde luego, integrado a su futura familia".¹⁹

A) Jurisprudencia

En relación con lo anterior, transcribiré las siguientes jurisprudencias.

La jurisprudencia es la interpretación que de la ley hacen los tribunales, cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos y la generalizan. Sin embargo, para que ésta exista, es necesario que la interpretación de la ley se aplique sin ninguna resolución intermedia en contra, es decir, siempre en el mismo sentido y se generalice.

La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

¹⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Op. cit. supra, Nota 12. p. 219.

en algunas ocasiones, llena los vacíos que deja la ley. La ley es el producto del Poder Legislativo. En ocasiones, la ley no es clara en su redacción y entonces es necesario interpretarla para aplicarla de una manera justa. Cuando los jueces interpretan la ley, están haciendo jurisprudencia. En tanto que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia sobre alguna cuestión a ella sometida, esta se convierte en obligatoria y todos los tribunales inferiores de la República deben acatarla y aplicarla.

"ADOPCIÓN, DEBE ESCUCHARSE EN EL PROCEDIMIENTO A LA PERSONA QUE HAYA ACOGIDO AL MENOR. En atención a que la quejosa ha tenido bajo su cuidado a la menor desde que contrajo matrimonio con quien falleciera posteriormente, y no obstante que el artículo 397 del Código Civil no contempla entre quiénes deben consentir en la adopción, quién lo haya acogido y lo trate como hijo, se estima suficientemente justificado su interés jurídico con las diligencias de adopción en donde los promoventes reconocen que se encuentra bajo su cuidado, y además se estima que el artículo 492 del propio código, establece que 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 y que tal precepto coloca a la quejosa en dicho supuesto con respecto a la menor, por lo que debió ser escuchada en el procedimiento de adopción".²⁰

Con respecto a lo anteriormente transcrito considero que cuando no haya quien ejerza la patria potestad sobre el menor legalmente debe escucharse en el

²⁰ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, Vol. 217-228, Sexta Parte. p. 33.

procedimiento a la persona que haya tenido al menor bajo su cuidado durante 6 meses ya que esta persona deberá dar su consentimiento para que el juez de lo familiar proceda sobre la adopción.

"ADOPCIÓN, PARA DECRETARLA SE REQUIERE EL CONSENTIMIENTO DEL PADRE DEL MENOR, AUNQUE HAYA SIDO SUSPENDIDO TEMPORALMENTE EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD. Si la pérdida de la patria potestad a que fue condenado el padre de un menor, no fue definitiva sino temporal, sujeta al fallecimiento de la madre del mismo, lo que significa que en el momento en que ocurriera ese suceso, el padre recobraría el derecho de ejercer la patria potestad sobre el menor, en tales condiciones, no podía seguirse un procedimiento de adopción de dicho menor, sin contar con el consentimiento del padre, que llegado el caso, recobraría el ejercicio de la patria potestad, ya que de lo contrario, se llegaría al absurdo de que se efectuara una adopción contra la voluntad de quien por mandato de ley, está facultado para prestar, o no, su consentimiento, por el simple hecho de que se encontrara suspendido su derecho para ejercer la patria potestad".²¹

En este caso, si el padre está suspendido en el ejercicio de la patria potestad del menor, se deberá esperar hasta que éste la recupere ya que sin su voluntad no sería legal la adopción, por lo tanto, si la pérdida de la patria potestad fuera definitiva se escucharán a las personas que el artículo 397 del Código Civil menciona.

²¹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo LXXXI, p. 4378.

"ADOPCIÓN, NULIDAD DE LAS SENTENCIAS DE. La nulidad de las sentencias pronunciadas en las diligencias de adopción, requiere una prueba perfecta, porque esas resoluciones afectan directamente, a menores y recaen en procedimientos en que es oída la sociedad, por conducto del ministerio público".²²

En relación a este punto considero que en todo acto jurídico puede o no existir nulidad, y en el caso de adopción solo puede darse por circunstancias completamente válidas siempre y cuando no se perjudique al menor.

"ADOPCIÓN. Para que la adopción se lleve a cabo, debe oírse a los padres o a los tutores o a los que tengan al menor a su cuidado, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16 de la Constitución, y el amparo que pida el afectado por la adopción, debe ser tramitado y resuelto, si lo pide por su propio derecho y no alegando un carácter de tutor, que no tiene".²³

De acuerdo con el artículo 397 del Código Civil, en el procedimiento se requiere del consentimiento de las personas mencionadas anteriormente ya que sin su voluntad no puede dar lugar a una adopción, en tanto que la persona que resultara afectada sólo puede ser el menor o en su caso el padre o la madre de éste.

8. REVOCACIÓN

"Un acto jurídico es revocable, cuando la ley otorga a las partes que intervienen la facultad para dejarlo sin efecto o para privarle los efectos futuros".²⁴

²² Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tercera Sala, Tomo LXXVIII, p. 1222.

²³ Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala, Tomo LXXIV, p. 1675.

²⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit. supra. Nota 5. p. 244.

En la actualidad puede afirmarse sin lugar a dudas, que la mayoría de las legislaciones siguen el criterio que permite que la adopción pueda revocarse con causa justificada y aún sin ella, por el simple acuerdo de las partes que se ligan por ese acto. Por tal razón debe dejarse una salida para posibles situaciones que se presenten con el correr de los años y que harían imposible la vida familiar que se tuvo en mira al realizar el acto, y además, quien va a adoptar, vacilará antes de hacerlo, si sabe que de ninguna forma puede desligarse de la persona que va a tomar como hijo, sin saber lo que puede ser más adelante. De tal manera es necesario aceptar que en realidad pueden darse motivos tan serios como algunos problemas y situaciones difíciles de aceptar y que la gravedad o intensidad de ellos justifiquen el que adoptantes o adoptados o ambos, procuren el pronunciamiento judicial de la revocación.

La fracción primera del artículo 405 del Código Civil, establece la libre revocación cuando las dos partes así lo convengan, siempre que el adoptado sea mayor de edad; y la fracción segunda sólo la autoriza por ingratitud del adoptado en los casos siguientes: I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes de adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes, II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; III. Si el adoptado rehusa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza.

Respecto a la primera fracción del artículo 405 del Código Civil, el artículo

407, señala que: "el Juez decretará que la adopción queda revocada si, convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado".

En nuestro Código Civil encontramos dos clases de revocación que debemos estudiar. La revocación voluntaria por mutuo consentimiento, y la revocación por circunstancias especialmente previstas en la ley.

Respecto a la revocación voluntaria, prevista en la fracción I del artículo 405, ya mencionado, requiere el consentimiento de ambas partes. Del adoptado cuando sea mayor de edad. Si el adoptado es menor, deberán oírse a las personas que prestaron su consentimiento para la adopción, y a falta de ellas, al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas. Esta forma de revocación tiene su origen en el artículo 232 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que señala: "La adopción voluntaria puede dejarse sin efecto siempre que así lo solicite el que la hizo y consientan en ella todas las personas que consintieron en que se efectuase". La revocación voluntaria procede para que el adoptante y el adoptado puedan contraer matrimonio, si así lo desean.

En relación a la revocación por circunstancias previstas en la ley, el artículo 405 del Código Civil fracción II, la revocación puede ser invocada por uno o por otro, al haber incurrido, tanto adoptado como adoptante en situaciones contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, debiendo ajustarse, dentro de lo posible, a las causas de pérdida o suspensión de la patria potestad.

La revocación por ley tiene efectos diversos: Tratándose de la revocación voluntaria, el artículo 408 del Código Civil señala que: "El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta".

Produce efectos similares a la nulidad. Por lo tanto, por lo que respecta a la patria potestad, los padres consanguíneos la recuperan.

Estimo que en este caso la patria potestad no se recupera por los consanguíneos, toda vez que operan los efectos de la adopción consistentes en la extinción de la patria potestad al haberse transferido al adoptante. Por lo tanto, en caso de que fuere menor o incapacitado, deberá nombrarse un tutor.

En el caso de la revocación por ingratitud del adoptado, es diferente a lo anterior, pues el artículo 409 del Código Civil previene que en este caso "la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior".

Toda revocación debe asentarse en actas del Registro Civil y anotarse al margen de las actas de nacimiento y de adopción.

Finalmente, refiriéndome a la inscripción de la revocación, el artículo 410 del Código Civil nos dice que la resolución que dicten los jueces aprobando la revocación, se comunicará al Juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el acta de adopción. Este artículo debe tomarse en cuenta también

para los casos de impugnación y nulidad, aún cuando no se exprese.

PROCEDIMIENTO DE REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN

Este procedimiento lo regulan los artículos 925 y 926 del Código de Procedimientos Civiles.

El adoptante presentará al Juez de lo Familiar una solicitud de revocación de la adopción. Recibida la solicitud el Juez los citará a una audiencia verbal para dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá si autoriza o deniega la revocación solicitada. Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, pueden rendirse toda clase de pruebas.

Por último, la impugnación de la adopción y la revocación unilateral de la misma, no pueden promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria, solamente la revocación bilateral, o sea por mutuo acuerdo, podrá solicitarse ante esa vía. En el siguiente punto de este capítulo mencionaré lo que es la impugnación.

9. EXTINCIÓN

La adopción puede terminar por causa natural, que se presenta también en cualquier otra institución del Derecho de Familia, como es la muerte del adoptante o la del adoptado. También puede terminar por las causas previstas en la ley y por causa de nulidad que puede presentarse en todo acto jurídico.

CAUSAS PREVISTAS EN LA LEY

A) FALLECIMIENTO

Es la causa natural por la cual termina cualquier institución de Derecho de Familia. La muerte del adoptante, o de los adoptantes en caso de matrimonio, o bien la muerte del adoptado terminan la adopción. De tal manera la adopción sólo genera relación jurídica y efectos entre adoptante y adoptado. Faltando uno de ellos la adopción se extingue, pues con fundamento en el artículo 402 del Código Civil no se conserva lazo alguno entre el adoptado y la familia del adoptante en caso del fallecimiento del adoptante.

B) NULIDAD

Como todo acto jurídico, también puede sentarse la nulidad, ya sea absoluta o relativa, así como también la inexistencia por falta de solemnidades.

La nulidad absoluta consiste en negar la posibilidad de llevar a cabo la adopción por falta de alguno de los requisitos que señala el Código Civil en su artículo 390.

La nulidad relativa, vicia al acto de adopción, por haberse celebrado con omisión de alguno de los requisitos que establece el artículo 390 del Código Civil, implicando perjuicio a ciertas y determinadas personas, esto es, al adoptado o adoptantes.

La inexistencia se origina por la ausencia de las solemnidades requeridas necesariamente para que el acto jurídico pueda existir. Este acto jurídico requiere de ciertas solemnidades, además de los elementos formales que por ley se requieren para su creación. En los términos de la doctrina, al faltar uno de esos elementos se produce la inexistencia del acto jurídico de la adopción.

C) IMPUGNACIÓN

Nuestro Código Civil otorga la facultad al adoptado de impugnar la adopción. Impugnar significa combatir, contradecir, refutar. Por lo tanto, el menor o el incapacitado, dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, pueden combatir la adopción. Esta acción caduca al cumplir el menor la mayoría de edad, o al haber transcurrido un año de que hubiere desaparecido la incapacidad.

Esta causa debe tener algún fundamento, es decir, bien sea que haga referencia al proceso o fondo de la adopción; debe basarse en alguna inobservancia de la ley, o bien en un acto contrario a las buenas costumbres que hubiere ejecutado el adoptante. La impugnación, por la impugnación misma, sería improcedente. Esta debe hacerse ante el Juez de lo Familiar y será un juicio entablado por el adoptado con pleno ejercicio de sus derechos en contra del adoptante.

Los efectos de la impugnación permanecen y sólo se hace referencia a los futuros. En cuanto a la patria potestad, no hay conflicto alguno toda vez que solamente procede la impugnación, cuando el menor hubiera llegado a la mayoría

de edad, que es una de las causas por las cuales termina la patria potestad.

D) REVOCACIÓN

Finalmente observamos que la revocación es otra de las causas de extinción del acto de adopción, misma que ya mencionamos en el punto anterior de este capítulo.

CAPÍTULO CUARTO

DERECHOS DE LOS ADOPTADOS DENTRO DE LA FAMILIA

El Código Civil en su artículo 396 expresa que: "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo".

Por lo tanto, las personas que adoptan a un menor de edad o a un incapacitado deben estar conscientes de lo que hacen, ya que el niño al que pretenden tomar como hijo tiene los mismos derechos que un hijo propio. De acuerdo al artículo 389 del Código Civil que dice: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho: I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca; II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan; III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley. Además no se pueden ignorar los derechos del niño, como el derecho a la protección para lograr su pleno desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de manera sana y normal; el derecho a un nombre, el derecho a la alimentación, vivienda y servicios médicos adecuados; en caso de ser impedido deberá tener atención especial; derecho al amor, la comprensión y la protección; derecho a la educación y el derecho a la protección contra la crueldad y explotación. Sin embargo, el menor no puede hacer valer, estos derechos por sí mismo, por eso necesita de una familia, para que sea respetado y protegido por ella.

1. DERECHO AL RECONOCIMIENTO DEL ADOPTADO COMO HEREDERO

El parentesco civil se origina por la adopción y da al adoptado la calidad de hijo adoptivo. El adoptante, a su opción, podrá dar al adoptado el nombre y sus apellidos: haciéndose las anotaciones correspondientes en la respectiva acta de adopción; así mismo cumpliéndose los requisitos señalados en el capítulo anterior de este trabajo de tesis, la adopción puede realizarse respecto de uno o más menores incapacitados, aún cuando éstos sean mayores de edad y, autorizada por el Juez, generará los efectos que produce la filiación por consanguinidad; esto es, los derechos y obligaciones que se produzcan serán los mismos en ambos casos. En nuestro Derecho no se hace distinción alguna entre los hijos en relación a su nacimiento, de tal forma que los hijos habidos de matrimonio o fuera de él, tienen los mismos derechos. Así mismo, en nuestra legislación los hijos tienen los mismos derechos e igual dignidad independientemente de su origen.

Los principales derechos que derivan del parentesco civil son: la pensión alimenticia, la patria potestad y la herencia. Refiriéndome a estos derechos daré una breve explicación sobre los dos primeros, para entrar de lleno al tercer derecho que es el punto principal de este capítulo.

Según el Código Civil en su artículo 308 la prestación de alimentos comprende, "la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de 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". El no cumplimiento de esta obligación trae como consecuencia la pérdida de la patria potestad; el hijo puede reclamar judicialmente esta prestación.

En cuanto a la patria potestad, se entiende que es la responsabilidad en el cuidado, la protección y la educación de los hijos. Según el artículo 414 del Código Civil, establece que "la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten".

En el caso de muerte, ausencia, incapacidad o pérdida de este derecho de alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

Ahora bien, entre adoptante y adoptado, se genera el derecho a la sucesión legítima; la herencia es un derecho al que tiene el adoptado siendo hijo, ya que se le reconoce a éste como tal, ya sea hijo de un matrimonio o de padre o madre solteros. El artículo 1612 del Código Civil, señala que, "El adoptado hereda como un hijo; pero no hay derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante".

Para continuar con este punto, es necesario entender el significado de herencia y heredero. Se entiende por herencia "La sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones que fueron del autor de la misma, y que no se extinguieron con su muerte".²⁵ Y por heredero, se entiende "Suceder por disposición testamentaria o legal los bienes y acciones que tenía uno al tiempo de su muerte".

²⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. 4a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1993. p. 589.

Así mismo, el artículo 1282, expresa que: "La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima". Ahora corresponde entrar a los casos en que se abre la sucesión legítima, mismos que se encuentran reglamentados en el Código Civil en su artículo 1599, el cual dispone que: "La herencia legítima se abre: I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; y IV. Cuando el heredero muere antes del testador; repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto".

Considerando que el adoptado es hijo de quienes lo adoptan, éste tiene para con estas personas los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo, esto es, de acuerdo con el artículo 396 del Código Civil.

De igual manera el artículo 402, dispone lo siguiente: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, 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, mismo que expresa claramente que "El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción".

El artículo 403, manifiesta que "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".

Ahora bien, es cierto que el adoptado "tiene a su vez ventajas de la adopción, su calidad de hijo lo hace adquirir las prerrogativas de la misma, los derechos patrimoniales, sobre todo sucesorios; pero la adopción no se establece en razón de ese interés sino, preferentemente, en el de dotar de descendencia al que carece de ella, o en el de aumentar el número de componentes de una familia, en razón fundamental del interés del jefe de la misma. La evolución de la adopción se ha manifestado en un cambio gradual en los fines que persigue esta institución, fijando el acento cada vez más en el interés del adoptante. Ya no se trata particularmente de dotar de descendientes a quien no los tiene o de reparar omisiones en la legitimación de hijos habidos fuera de matrimonio, sino, preponderantemente, de proveer a los menores de edad, huérfanos o abandonados de la protección y el afecto de padres sustitutos".²⁶

El adoptado adquiere la ventaja de tener ese derecho, pues aún siendo hijo adoptivo le corresponde por ley, heredar de su padre o padres adoptivos.

Refiriéndome a lo anterior, se entiende que el adoptado y sus descendientes legítimos tienen sobre la sucesión del adoptante, los mismos derechos que los concedidos a hijos o descendientes legítimos. La sucesión legal o legítima de la cual se habla, es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones

²⁶ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. supra. Nota 3. p. 321.

de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de manifestación testamentaria o voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones. Ahora bien, sólo hay herencia legítima para los parientes por consanguinidad y por adopción; no hay para los parientes por afinidad, aclarando que el parentesco por consanguinidad en línea recta da derecho a heredar sin limitación de grado; el colateral hasta el cuarto grado y el parentesco por adopción sólo hereda el adoptado al adoptante, o a la inversa en caso de ser el adoptado quien muera. Aclarando que no hay derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante, esto es, de acuerdo con el artículo 1612 del Código Civil anteriormente expuesto.

"Hay dos modos de heredar: Por propio Derecho o por Representación. El primer modo es la regla general. En la clase de herederos primeramente llamada a una sucesión, en principio, la recibirán los de grado más próximo; los herederos de un mismo grado se dividen la herencia por cabezas. Cada uno ocupa su lugar por su propio Derecho. La Representación supone la pre-muerte de uno de los herederos, permitiendo a sus descendientes tomar en la herencia lo que hubiera correspondido al heredero premuerto si hubiera sobrevivido al de cujus".²⁷

El Código Civil vigente no dice en qué consiste el Derecho de representación, como sí lo hizo el Código Civil de 1870 en su artículo 3852, al decir: "Se llama derecho de representación el que corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar".

²⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit. supra. Nota 25. p. 741.

Esta misma norma se reprodujo en el artículo 2583 del Código Civil de 1884. Como anteriormente dije, nuestro Código Civil no lo dice así exactamente, pero se entiende en su artículo 1609, que dice: "Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos pre-muertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia". De igual manera, en esta norma se pueden apreciar las mismas hipótesis que establecieron los códigos civiles de 1870 y de 1884.

Finalmente, de lo antes expuesto se puede afirmar que la herencia legítima se puede recibir por cabeza o en Nombre Propio, y es el caso en que el heredero instituido recibe los bienes por su propio derecho. Tal sucede cuando fallece el Sr. "X", y entran a heredarlo por cabeza o en nombre propio su hijo y su hija. Así mismo, se puede recibir la herencia legítima por Estirpe, y esto sucede cuando un descendiente entra a heredar por Derecho de Representación en lugar de un ascendiente. Ejemplo, si el Sr. "X" falleció, pero antes que él falleció su hijo, al abrirse la herencia legítima entrará a heredar al Sr. "X", por cabeza, su hija, y por Estirpe o por Derecho de Representación, el descendiente del hijo del Sr. "X", es decir, el nieto del Sr. "X". Así mismo, se afirma también que se puede heredar por línea, es decir, cuando heredan los ascendientes de segundo o ulterior grado, como los abuelos, bisabuelos, etc.

2. CADUCIDAD DEL DERECHO HEREDITARIO DEL ADOPTADO

Anteriormente dije que el heredar es un derecho que tiene el adoptado como hijo que es, independientemente de su origen, tomando en cuenta que la ley establece que el hijo tiene derecho a percibir la porción hereditaria. Sin embargo, en el caso, de ser padre adoptante este puede o no heredar de su hijo adoptivo, tomando en cuenta que el artículo 1613, afirma que: "Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos. Adoptantes con ascendencia del adoptado: la herencia de éste se divide por partes iguales entre adoptantes y ascendientes. Cónyuge del adoptado con adoptantes, dos terceras partes al cónyuge y una tercera parte a los adoptantes".

Ahora bien, toca entrar al estudio de la caducidad del derecho hereditario del adoptado, pero para esto, es necesario primeramente saber qué se entiende por caducidad y esta se define como "La sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva pactada o que determina la ley, para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso".²⁶

Como podemos observar, de este precepto se desprende el término plazo, mismo del cual gozan ciertas personas que son herederas, para hacer valer sus derechos. A pesar de lo breve que resulta este apartado, tiene un gran interés tanto

²⁶ Ibidem. p. 685.

jurídico como práctico.

Efectivamente, es muy importante determinar cuál es el plazo de que gozan los herederos para reclamar la herencia, ya sea que se trate de legítima o de testamentaria. El Código Civil determina en su artículo 1652 que: "El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos".

Ahora, para poder entender este artículo, es conveniente señalar qué se entiende por prescripción, ya que es necesario tener una idea de lo que significa; siendo así, se explica que es la extinción de un derecho, una acción o una responsabilidad por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley. En este caso se entiende que el heredero tiene diez años para hacer valer su derecho como heredero que es, ya que en caso contrario lo perdería.

Desde luego, es importante hacer una doble distinción sobre esta materia.

1) Cuando los herederos están en posesión de los bienes, pero no se ha denunciado el juicio sucesorio, y 2) Cuando los herederos no están en posesión de los bienes que forman el acervo hereditario. Si se da el primer caso, pueden pasar no diez sino veinte años o los que se desee, y no puede operar en contra de los herederos la prescripción puesto que se encuentran con la tenencia del acervo hereditario. Porque una cosa es pedir o reclamar la herencia que no se tiene, y otra el seguir el juicio sucesorio respecto de los bienes que ya se tienen, y que inclusive sin necesidad de juicio sucesorio, el heredero ya habría adquirido por prescripción o usucapión. Esto es, que se adquiriera el dominio de una cosa, por haber pasado el

tiempo que las leyes señalan para que pueda reclamarlo su anterior legítimo dueño.

En cambio, en el segundo caso que anota la ley es precisamente cuando él o los herederos no se encuentran en posesión de los bienes que forman el acervo hereditario, si no que éstos los detenta otra persona que es, o no es heredera. En este caso, al transcurrir los diez años de que habla la ley, se habrá perdido el derecho para reclamar la herencia.

En realidad, el instituto de la caducidad se aplica a toda disposición testamentaria: trátase de institución de herederos o de legatarios. Desde luego, que en apariencia se rompe el orden de la exposición, ya que el artículo 1652, ya transcrito, determina la prescripción y no la caducidad, pero en este caso el artículo 1497, establece tres diferentes hipótesis en las que el testamento caduca y dice: "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios: I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que depende la herencia o el legado; II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado; III. Si renuncia a su derecho".

En relación a este artículo y de acuerdo al Código Civil, caducan también las disposiciones, si el testador fallece sin dejar un solo bien. Sin embargo, la disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos

herederos.

Pues bien, como podemos ver "la caducidad no es un vicio del testamento, sino que supone su validez por haberse otorgado cumpliendo con todos los requisitos, tanto de existencia como de validez. A pesar de que el acto jurídico es perfecto, existe una imposibilidad de que surta efectos por un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a su muerte".²⁹

En relación al artículo 1497 del Código Civil, anteriormente transcrito, diré que: **1.** Cuando el heredero o el legatario mueren antes que el testador; se trata en este caso de un hecho ajeno al testador, pero anterior a su muerte. **2.** Cuando el heredero o legatario mueren después del testador, pero antes de que se cumpla la condición suspensiva. Como ésta impide el nacimiento del derecho, es necesario que se cumpla viviendo el heredero o legatario; si mueren antes de que se realice, caduca la disposición testamentaria en lo referente al heredero y, en tal virtud, no puede ya transmitir esos bienes a sus herederos sino que se considera que no hubo disposición testamentaria eficaz y debe abrirse la sucesión legítima. Ya hemos visto que la transmisión hereditaria se opera en el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión; pero esto es en el caso en el cual la institución es lisa y llana; pero cuando se le subordina a una condición, en tanto que no se cumpla, no se ha adquirido el derecho. Si el heredero o legatario mueren antes de que realice la condición, la disposición testamentaria caduca y, por consiguiente, no pueden

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil II. 18a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1986. pp. 413-414.

transmitir esos bienes a sus herederos a pesar de que mueran con posteridad al testador. Justamente para evitar la caducidad, el testador puede hacer substituciones, es decir, puede nombrar un sustituto del heredero. 3. Cuando el heredero se hace incapaz de heredar. En este caso caduca la disposición y se abre la sucesión legítima para los bienes objeto de la disposición que ha caducado. En el punto anterior mencioné los casos en que se abre la sucesión legítima. 4. Cuando la renuncia la lleve a cabo el heredero o legatario. Aunque la transmisión de los bienes se opera de pleno derecho por la muerte del testador y en el momento mismo de su muerte, hemos indicado que se exige una aceptación tácita o expresa del heredero o legatario, supuesto que nadie puede ser heredero o legatario contra su voluntad. Si se manifiesta la aceptación tácita o expresa, produce efectos retroactivos y la transmisión de la herencia se opera desde la muerte del testador; pero si se renuncia expresamente la herencia, caduca la disposición testamentaria y en este caso debe también abrirse la sucesión legítima, a no ser que se haya nombrado un sustituto, que precisamente tiene por objeto evitar la apertura de la sucesión legítima. 5. El incumplimiento de la condición suspensiva respecto de herederos o legatarios. Hemos visto que el testador puede imponer condiciones suspensivas o resolutorias para los legados y que si no se cumple la condición suspensiva, el legatario no llega a adquirir la cosa, liberándose el responsable del legado. Si se trata de un heredero, entonces se abrirá la sucesión legítima por la parte que caducó.

Podemos concluir que la caducidad es la extinción de un derecho, mismo que

tiene el adoptado como heredero y que finalmente lo perdería por su muerte. Además de esto, considero también que el plazo para reclamar la herencia debería de ser indeterminado y no de diez años como lo marca la ley. Porque puede suceder que el heredero no pueda ejercitar este derecho por sí mismo, ya que no tiene la capacidad legal para hacerlo, que en este caso podrá realizarlo por medio de otra persona que asume el papel de representante, pero en algunos casos el representante legal puede actuar de mala fe, es decir, puede abusar de la ignorancia del menor de edad, por tal razón considero que el plazo para reclamar la herencia sea indeterminado para que el heredero pueda decidir sobre la herencia obtenida.

3. DERECHO DE TRANSMITIR LA HERENCIA DE LOS ADOPTANTES

En la actualidad, no existe disposición alguna, en el Código Civil que exprese que el hijo adoptivo no pueda o no deba de transmitir la herencia que reciba de su padre o padres adoptantes, a quien él desee. A pesar de que la ley no lo marca como derecho, éste puede entrar como tal, ya que todas las personas son libres para realizar los actos que deseen, siempre y cuando éstos sean lícitos.

Por lo tanto, el adoptado siendo heredero puede ceder la herencia de sus adoptantes obligándose a responder únicamente como heredero, esto es, de acuerdo al artículo 2047 del Código Civil que expresa: "El que cede su derecho a una herencia, sin enumerar las cosas de que ésta se compone, sólo está obligado a responder de su calidad de heredero".

4. DERECHO A REPUDIAR LA HERENCIA

Sobre este punto el Código Civil determina en su artículo 1666 que: "Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate". Así mismo en su artículo 1653 expresa que: "Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes".

Es justo proteger la libertad del heredero para repudiar, pero lo es también amparar el derecho de sus intereses, ya que la renuncia impide un acrecentamiento del patrimonio que le sirve de garantía.

De tal manera, que si la repudiación la hace el heredero designado para defraudar a sus acreedores, éstos pueden impugnar esa repudiación intentando la acción pauliana, y es así como el artículo 1673 dispone: "Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél".

5. DERECHO A ADMINISTRAR BIENES

No solamente están al cuidado de sus padres los hijos naturales, según lo que he manifestado, sino también aquéllos a quienes se adopta, ya que dentro del ejercicio de la patria potestad también está la libertad de los padres para la educación de la persona y administración de los bienes de los hijos, pero siempre sujetándose a las disposiciones legales y procurando dar buen ejemplo. La figura del "buen padre de familia" es el criterio que ha servido tradicionalmente para juzgar de

la buena administración en la gestión de bienes ajenos.

El adoptante es el administrador de los bienes del adoptado. Varios son los artículos del Código Civil que establecen que la relación jurídica que se origina por la adopción, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos; y como la patria potestad se ejerce por el adoptante, éste también administra los bienes del adoptado. Tendrá también la representación del adoptado en juicio y fuera de él; al adoptante corresponderá la administración de los bienes del adoptado y la mitad del usufructo de los bienes de éste.

Los hijos adoptivos, tienen el derecho a administrar sus bienes, siempre y cuando tengan la capacidad para hacerlo, ya que de lo contrario le corresponderá al padre adoptante.

Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. Esta comprende dos aspectos: **1) La capacidad de goce**, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y **2) La capacidad de ejercicio** que es la aptitud para hacer valer aquéllos y cumplir éstos, por sí mismo.

En cuanto a la capacidad de goce, en el derecho moderno, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica, ya que son tomadas en cuenta por el derecho y por tanto pueden ser sujetos de derechos y

obligaciones.

"La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o está incapacitada. La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma".³⁰ En otros términos, hay personas que aunque tengan el goce de derechos civiles, no tienen su ejercicio. Son los que propiamente hablando, se llaman incapaces.

La plena capacidad de ejercicio es consecuencia de haber llegado a la mayoría de edad, misma que comienza a los dieciocho años. A partir de ese momento, la persona normalmente dispone libremente de sí mismo y de sus bienes. Sin embargo, hay casos en que el mayor de edad sufre disminución o perturbación en sus facultades intelectuales, volitivas o sensoriales, aunque tenga intervalos lúcidos, carece de la capacidad de ejercicio; así mismo, están incapacitados los que padecen alguna afección de orden patológico o sufren deficiencias físicas, psicológicas o sensoriales; también están incapacitadas aquellas personas cuando esas deficiencias hayan sido producidas por su adicción a sustancias tóxicas, alcohol, psicotrópicos o estupefacientes. Estas alteraciones de entendimiento, impiden que el sujeto afectado por ellas pueda gobernarse u obligarse por sí mismo o expresar su voluntad de alguna manera ya que carece de concepción esclarecida, de libertad de

³⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. supra. Nota 1. p. 647.

decisión. De tal manera, que tanto los menores, como los mayores de edad, en los supuestos antes mencionados, no pueden gobernarse ni obligarse por sí mismos.

Sin embargo, pueden adquirir derechos y contraer obligaciones a través de sus padres o tutores, que actúan como sus representantes.

Por lo tanto, el menor permanece en estado de incapacidad en tanto no haya sido emancipado. La emancipación, hace salir parcialmente al menor de edad, del estado de incapacidad.

El artículo 441 del Código Civil, determina que "a instancias de cualquier interesado, del menor si hubiere cumplido catorce años o del Ministerio Público, los jueces de lo familiar, pueden tomar las medidas necesarias para impedir que por la mala administración de sus ascendentes, los bienes del hijo se derrochen o disminuyan". Así mismo, el artículo 442, ordena que "Las personas que ejercen la patria potestad deben entregar a sus hijos "todos lo bienes y frutos que les pertenecen".

Finalmente, la realidad nos muestra casos en los que se han adoptado menores con fines especulativos en lo económico. Lo normal es que el adoptado sea una criatura desvalida, no sólo sin bienes, sino muchas veces sin hogar y sin padres. Sin embargo, cuando tienen la posibilidad de que éstos tengan un hogar y sean tratados como hijos tienen derecho a recibir todos los bienes que les correspondan; así mismo, tendrán el derecho a administrarlos siempre y cuando estén en pleno ejercicio de sus derechos.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

6. RELACIÓN DEL ADOPTADO CON LA FAMILIA DEL ADOPTANTE

Anteriormente expresé que los menores de edad son incapaces, es decir, que no pueden actuar por sí mismos, por eso, sus representantes legales son sus padres. Así mismo, las relaciones de familia, o sea los vínculos que se establecen entre los miembros de la misma, reconocen diversos orígenes. El parentesco, el matrimonio y la adopción son las causas que generan las relaciones familiares. La base de la familia generalmente es el matrimonio, que produce la mayor parte de las relaciones de esta índole. Entre los parientes se establecen, a la vez, relaciones que dan origen a derechos y obligaciones y que varían según el tipo de parentesco, ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción.

La familia ha sido siempre considerada, como la célula social, esto quiere decir que es la organización más pequeña que forma la sociedad. Ahora bien, la familia generalmente se origina en el matrimonio o en el concubinato; su duración depende de la relación que tengan y si ésta es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas; de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse. La inestabilidad del matrimonio o concubinato, trae como consecuencia la desadaptación de la pareja, la falta de comunicación de los hijos para con sus padres, la disolución del vínculo matrimonial, que a su vez trae aparejada generalmente una difícil situación económica para la esposa y los hijos y un descontrol moral. Por tal razón la organización, bienestar, desarrollo de la sociedad, dependen en gran parte, de la buena o mala organización de las familias

que la integran.

En consideración a este punto "El derecho protege las relaciones de familia, crea las instituciones supletorias de dichas relaciones y establece las normas que deben regir la vida familiar".³¹

Cuando hay una buena organización, se da una mejor relación entre familiares, que en ocasiones por ciertas razones no se tienen, como en el caso de adopción cuando la familia del adoptante rechaza al adoptado por no llevar su sangre. Por tal motivo, considero que la familia del adoptante debería de aceptarlo también como si el adoptado fuera hijo biológico de quien o quienes lo adoptan, ya que el adoptado además de tener relación con sus padres adoptivos, la tendrá también con los familiares de los adoptantes.

La adopción como está reglamentada, tanto en el Código Civil como en el Procesal, requiere de una revisión completa para adecuarla a las necesidades actuales de esta institución. Debemos tomar en cuenta que la incorporación a la familia de un menor extraño, no puede pasar desapercibida. Las relaciones interpersonales que se generan son también con los otros miembros de la familia como son los abuelos, los tíos, y los primos, por ejemplo. Por lo tanto, como el derecho no puede ignorar estas relaciones y no darles contenido jurídico, se impone, reglamentar la adopción plena de la cual hablaré más adelante. En esta revisión deben tomarse en cuenta también los legítimos intereses de los que adoptan. Estos

³¹ MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos del Derecho. 34a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1988. p. 162.

quieren tener un hijo que la naturaleza les niega; o bien tener otros que participen en su familia. Debemos entender que siendo una institución en beneficio de los menores, no puede descartarse el interés de los mayores. Ambos intereses deben conjugarse en la ley.

Ahora bien, la relación jurídica se limita al adoptante y al adoptado. Sus efectos no se extienden a los otros miembros de la familia, aun cuando pueden verse afectados en el caso de sucesión legítima al haber otro miembro que puede excluirlos, o por lo menos limitarlos en sus aspiraciones hereditarias.

En relación a lo anteriormente escrito, la ley determina que la adopción sólo genera relación jurídica y efectos entre adoptantes y el adoptado. Faltando uno de ellos la adopción se extingue, pues con fundamento en el artículo 402 del Código Civil, no se conserva lazo alguno entre el adoptado y la familia del adoptante, en caso de fallecimiento del adoptante.

Considero que el fallecimiento es la causa natural de terminación de cualquier institución del Derecho de familia.

Ahora bien, la muerte del adoptante o de los adoptantes en caso de matrimonio, o bien la muerte del adoptado terminan la adopción. Pero existiendo una buena relación con la familia del adoptante, el adoptado aunque no exista lazo alguno entre ellos, puede seguir considerándose como hermano, primo, sobrino, o nieto en su caso, siempre y cuando la familia del adoptante lo acepte como tal, y aunque el adoptado no lleve su sangre, cabe la posibilidad de que le tomen cierto

carifio y lo consideren de su familia, aunque en realidad no lo sea.

Finalmente, el adoptante que ejerce la patria potestad, tiene derecho a nombrar tutor testamentario para su hijo adoptivo, con lo cual, puede prever la situación del hijo adoptivo, después de su fallecimiento.

7. EL MALTRATO DEL ADOPTANTE HACIA EL ADOPTADO

Quienes llevan a la práctica la adopción, deben tener muy en cuenta que los niños huérfanos, abandonados, o hijos de padres imposibilitados para proveer a las necesidades de la subsistencia, y sobre todo, de la educación y de la formación moral de esos menores, requieren de un marco hogareño en el cual disfruten de lo que éste y sólo éste puede dar; me refiero, principalmente, a la ternura y a la alegría, como bases de un desarrollo físico y psico-afectivo normales, y no al maltrato que en ocasiones se llega a dar.

De esta manera, en lo relacionado con el hijo adoptivo, conviene hacer ciertas consideraciones acerca de su posible maltrato. Principalmente se debe asegurar que la persona o personas que van a adoptar a un menor de edad lo hagan porque realmente les interesa hacerlo, ya que podrían hacerlo para perjudicarlo o mejor dicho para hacer negocio con él. Por esta razón, considero que la persona o personas que pretendan adoptar a un menor sean investigadas primero, para no dejar al niño en manos de traficantes, y así prevenir que el adoptado corra el riesgo de ser maltratado por éstos. En este caso habría que recordar que "la adopción no está hecha para buscar hijos a los padres, sino padres a los hijos". Por lo tanto,

considero que el adoptar a un niño, no es cualquier cosa y que la persona que lo haga debe estar consciente de que el niño necesita de un hogar en el cual tenga dicha y felicidad a pesar de su origen y por lo tanto deberá ser tratado como un verdadero hijo, aunque en realidad no lo sea, y no como un desconocido. Sin embargo, hay ocasiones en que las personas que llegan a adoptar a un niño, al pasar el tiempo, se arrepienten de haberlo adoptado y empiezan a rechazarlo dándole mala vida llegando a maltratarlo porque saben que de hecho no es su hijo y por esta razón piensan que lo pueden tratar como ellos quieran. De igual manera considero que esto no debe ser así, puesto que, si saben a ciencia cierta que no lo van a tratar como un hijo, quererlo y respetarlo como tal, no deberían recurrir la adopción, puesto que no van a poder cumplir con la responsabilidad de protegerlo.

En relación con la protección del hijo, el artículo 4o. de nuestra Constitución, previene que "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas". Esta es una garantía individual y toda autoridad, debe no sólo respetarla, sino promover a través de las instituciones públicas la satisfacción de las necesidades de los menores, pues el mandato constitucional no se limita a enunciar una garantía, sino que establece una obligación con cargo a las instituciones públicas de apoyar y proteger a los menores, para que éstos logren su desarrollo físico y mental.

En relación con lo anterior, es claro que a los padres les corresponde por ley proteger y promover a sus hijos, ya que son los principales obligados como

procreadores y nada ni nadie puede liberarlos de su responsabilidad. En forma subsidiaria las instituciones públicas deben dar el apoyo necesario para la promoción y protección de los menores, y auxiliar a los padres en su deber como tales. "La protección que la ley garantiza es igual para los nacidos dentro o fuera de matrimonio y también para aquellos que no tienen relación alguna biológica, como en el caso de la adopción".³²

La adopción tal como está reglamentada y por la forma restringida en que fue acogida en nuestra legislación, se asemeja a la tutela, la que también tiene una función protectora de la persona de los que no pueden valerse por sí mismos.

"La ley provee, por medio de instituciones especiales, la protección de los incapaces, es decir, de aquellas personas que por su incapacidad física o mental necesitan de alguien que les guíe y proteja para llevar una mejor vida, ya que estas personas no pueden actuar por sí mismas en la vida jurídica; por tal razón, la ley les designa los representantes legales necesarios, que pueden, en su nombre y representación, realizar todos los actos jurídicos relativos a sus personas. Pero la ley no se conforma con esa protección, sino que, además, ha establecido que los incapaces deben ser representados por el Ministerio Público de menores e incapaces, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o que se trate de las personas o bienes de ellos, no pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin esta tan importante

³² CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit. Nota 5. p. 6.

participación".³³

Ahora bien, cuando el adoptado sea maltratado por el adoptante, puede pedir la pérdida de la patria potestad del padre adoptivo, ya que la ley otorga la facultad para hacerlo.

El Código Civil señala en su artículo 394 que: "El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad".

8. LA ADOPCIÓN PLENA

La adopción plena, desconocida en nuestra legislación, responde de una manera completa a la finalidad social de otorgar protección a la niñez desvalida y evita las maniobras fraudulentas a las que con no poca frecuencia, recurren los matrimonios sin hijos, haciendo aparecer en el Registro Civil como hijo consanguíneo a criaturas abandonadas o a niños que sus madres, por diversas razones, rechazan.

Por lo tanto, este tipo de adopción "confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, ya que, en ésta, el adoptado deja de pertenecer a su familia de sangre, extinguiendo todo parentesco y desapareciendo todo efecto jurídico respecto de ésta, subsistiendo solamente el impedimento de matrimonio. El adoptado adquiere los mismos derechos y obligaciones que los hijos legítimos.

³³ GUGLIELMI A. Enrique. Instituciones de Derecho Civil. 1a. Edición. Universidad, Buenos Aires, 1980. p. 289.

Por lo que corresponde a esta adopción solamente se podrá llevar a cabo con respecto de los menores que sean huérfanos de padre y madre y que, por lo tanto, no tengan filiación acreditada, así como también de aquéllos cuyos padres hubiesen perdido la patria potestad o que los hubieran abandonado o, que habiéndolos confiado a una institución de protección de menores, se hubiesen desentendido injustificadamente en el aspecto afectivo y familiar.

Observamos que la adopción plena en otras legislaciones es irrevocable, ya que coloca al adoptado en la misma situación jurídica que el hijo legítimo, es decir, el adoptado se incorpora como hijo biológico a la familia del o de los adoptantes, adquiriendo parentesco con los consanguíneos de éste o éstos. Una vez acordada, impide todo reconocimiento del adoptado por sus progenitores consanguíneos o el ejercicio de acciones de reclamación de la filiación de aquél contra éstos, salvo que tuviere por objeto la prueba del impedimento matrimonial. Por lo que respecta a la patria potestad, esta corresponde al adoptante y si el menor fuese adoptado por los cónyuges, su ejercicio corresponde a ambos, por lo tanto el adoptado adquiere con la familia consanguínea de los adoptantes, idénticos vínculos de parentesco.

Considero que la adopción plena debería de ser incorporada a nuestra legislación, ya que se integraría al adoptado de manera total e irrevocable a la familia del adoptante. Porque ésta ha sido creada con la finalidad de beneficiar a los seres desamparados, otorgándoles un hogar y una familia; así mismo, para dar una satisfacción a los anhelos paternos de las personas a quienes se les ha negado por naturaleza ser padres. De esta manera se evitaría la práctica usual al margen

del derecho, que realizan los matrimonios que desean adoptar incorporando al adoptado como un auténtico hijo de matrimonio, obteniendo un recién nacido de una madre que no desea quedarse con él; o recogen de hecho a un niño huérfano o abandonado y lo inscriben en el Registro Civil como hijo propio. Por lo tanto, estas personas que realizan estos actos lo hacen porque no quieren seguir por la vía legal la adopción, ya que ésta no responde a sus necesidades y deseos.

Si se incorporara a nuestro derecho la adopción plena, se pueden considerar diversos requisitos como: 1. Pueden adoptar los matrimonios que tengan una convivencia entre si armónica con o sin descendencia previa, o un solo hombre o una sola mujer que reunieran los requisitos exigidos por el artículo 390 del Código Civil. 2. Los adoptados debieran ser menores muy pequeños de menos de 2 años de edad. 3. El adoptado debería estar totalmente desconectado de su madre o familia de origen, es decir, niños huérfanos o niños totalmente abandonados. 4. La adopción sería irrevocable. 5. El adoptado entraría como hijo de matrimonio de pareja o como hijo consanguíneo de la persona adoptante sola. 6. Se borraría toda huella del origen del adoptado, es decir, si ya había sido registrado, se cancelaría de oficio su acta de nacimiento. No se levantaría un acta de adopción, sino se inscribiría el nombre del adoptado y los apellidos de su o sus padres adoptivos. 7. El adoptado adquiriría parentesco consanguíneo con todos los parientes del adoptante.

Finalmente y con respecto a la adopción plena, considero que cuando se llegaren a adoptar dos o más menores, estas deberán tener las mismas consecuencias y efectos que la primera.

CONCLUSIONES

1. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no mencionaron en lo relativo a los actos de estado civil, el acto de adopción.
2. La adopción es una institución que tiene por objeto beneficiar a los menores de edad y a los mayores de edad incapacitados, que carecen de un medio familiar apto para su desarrollo físico y espiritual.
3. La naturaleza jurídica de la adopción es la de ser acto jurídico complejo, de carácter mixto, porque participan en él tanto el interés de los particulares como el interés del Estado.
4. El Derecho ignora las relaciones que se generan entre el adoptado y la familia del adoptante; en relación a esto, propongo que se modifique la ley en el sentido de que el parentesco exista también en línea recta entre los ascendientes del adoptante y los descendientes del adoptado. Por lo tanto, debe modificarse el artículo 402 del Código Civil, para que establezca que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, no se limitarán al adoptante y al adoptado; es decir, que debe existir también parentesco entre los familiares del adoptante y el adoptado.
5. Propongo que se incorpore en nuestra legislación la adopción plena, para que se integre al adoptado, de manera total e irrevocable, a la familia del

adoptante, porque cuando se es hijo, se es para siempre.

6. Debe modificarse el artículo 390 del Código Civil, para que se establezca que tanto la adopción plena como la adopción simple, sean irrevocables. Así mismo, procede se deroguen los artículos 405, 406, 407, 408, 409 y 410 del Código Civil para el Distrito Federal, porque éstos establecen la revocación aludida.

7. Deben derogarse los artículos 925 y 926 del Código de Procedimientos Civiles, para que al incorporarse la adopción plena en nuestro derecho, ésta sea irrevocable, y sólo se mantenga la impugnación de dicha filiación.

BIBLIOGRAFIA

- BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México, 1990.
- BELLUSCIO. Manual de Derecho de Familia. 5a. Edición. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1988.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. 2a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1992.
- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 10a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1980.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 10a. Edición. Editorial Porrúa, México 1990.
- GUGLIELMI, Enrique A. Instituciones de Derecho Civil. 1a. Edición. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1978.
- GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas, México, 1991.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. 4a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1993.
- IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 4a. Edición. Editorial Porrúa, México 1993.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano D-H. Editorial Porrúa, México 1992.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 4a. Edición. Editorial Porrúa, México 1990.
- MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. 34a. Edición. Editorial Porrúa, México 1988.
- RAMIREZ VALENZUELA, Alejandro. Elementos de Derecho Civil. Editorial Limusa, 1988.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil II. 18a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1986.
- ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia. Tomo II. 2a. Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.

LEGISLACIONES

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California (1870).

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California (1884)

Código Civil para el Distrito Federal, 1994.

Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 1994.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1994.

Jurisprudencia, especialmente los apéndices a los tomos: LXXIV, LXXVII, LXXXI, Quinta Epoca. Volumen 217-228 Séptima Epoca.

Ley de Relaciones Familiares de 1917.