

250
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**“CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA
PROBLEMÁTICA DE LA REVOCACION DE LA
ADOPCION SIMPLE CONTENIDA EN LA FRACCION
II DEL ARTICULO 388 DEL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE MEXICO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSE LUIS PARRA MILLAN

ASESORA: LIC. LAURA VAZQUEZ ESTRADA.



MEXICO

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

275399



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

Por su infinito esfuerzo y apoyo para superarme día a día y ver de mi un profesional, sin condición alguna que el inmenso amor y respeto que me han brindado logrando con su consejo y enseñanza uno de mis más grandes anhelos.

DIOS LOS BENDIGA.

A:

Jorge, Lulu, Fer, Charo, Giovan, Liza, Aly, Cinthy, y Jorge Alberto
Por ser en mi vida una gran familia.

A Lily:

Compañera, Amiga y Amor de mi vida que has estado a mi lado brindándome todo tu cariño y apoyo esperando perdure por siempre
TE AMO.

A Lic. Anastasio Trujillo Tapia:

Gran Jurista y amigo por su oportuno consejo, estímulo y enseñanza en mi camino profesional, con admiración y respeto.

A Lic. Carlos Herrera Asencio

Verdadero amigo quien me ha dado toda su confianza y ayuda en nuestro campo profesional

A mis amigos:

**Lics. Fabián Cano Rojas, Roberto Valle Rodríguez,
Juan José Ambrosio Valdés, Alejandro Tellez Flores.**

Por su constante lucha por la superación y por su
Gran amistad.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Especialmente al Plantel Aragón. Forjadora de Profesionistas de quien
orgullosamente formo parte y a quien le corresponderé en cada logro
profesional

A mis profesores, compañeros, amigos y a todos aquellos que directa
o indirectamente me brindaron su apoyo para concluir el presente
trabajo

A la Lic. Laura Vázquez Estrada

Por compartir sus conocimientos jurídicos en la presente tesis

A Giovanni:

Como un estímulo para desarrollarse en esta profesión a la que ha
encaminado su destino, esperando igual resultado

A MI PADRE DIOS.

Que me has dado la vida al lado de mis padres que han estado conmigo,
al amor de mi vida, a mis compañeros y amigos que me han apoyado
en mi vida profesional y principalmente iluminarme y darme fuerza en
todo momento Gracias por hacerme un instrumento de tu fe
BENDITO SEAS.

INDICE.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE LA ADOPCION.

1.1 En el Derecho Extranjero.	2
1.1.1 Código de Hammurabi.	2
1.1.2 Derecho Griego.	6
1.1.3 Derecho Hebreo.	8
1.1.4 Derecho Germánico.	10
1.1.5 Derecho Romano.	11
1.1.6 Derecho Español.	18
1.1.7 Derecho Francés.	23
1.2 En el Derecho Nacional.	24
1.2.1 Ley Orgánica del Registro Civil del Presidente Ignacio Comonfort de 1857. ...	25
1.2.2 Códigos Civiles de 1870 y 1884.	26
1.2.3 Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.	27
1.2.4 Código Civil de 1928.	27

CAPITULO SEGUNDO. ANALISIS JURIDICO DE LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

2.1	Concepto de Adopción.	31
2.2	Naturaleza Jurídica de la Adopción.	32
2.3	Clases de la Adopción.	36
2.4	Características de la Adopción.	44
2.5.	Análisis jurídico de la Adopción Simple.	45
2.5.1.	Requisitos.	45
2.5.2.	Personas autorizadas para otorgar su consentimiento en la adopción.	50
2.5.3.	Efectos Jurídicos de la Adopción.	52
2.5.4.	Procedimiento para la adopción.	55
2.5.5.	Impugnación de la adopción.	62

CAPITULO TERCERO.- CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA REVOCACION DE LA ADOPCION SIMPLE CONTENIDA EN LA FRACCION SEGUNDA DEL ARTICULO 388 DEL CODIGO CIVI PARA EL ESTADO DE MEXICO.

3.1	Concepto de Revocación.	65
3.2	Análisis Jurídico del Artículo 387 del Código Civil.	66

3.3. Análisis Jurídico del Artículo 388 del Código Civil.	73
3.4. Consideraciones finales.	79
3.5. Proyecto de Reformas y Adiciones a la Fracción II del Artículo 388 del Código Civil.	91
CONCLUSIONES.	93
BIBLIOGRAFIA.	100

INTRODUCCION.

La familia es un grupo social que tiene su origen en el matrimonio y se encuentra integrada por los cónyuges, la esposa y los hijos nacidos de la unión de aquéllos, aunque hay ocasiones en que otros parientes encuentran acomodo al lado de éste grupo básico para la sociedad.

Los miembros que integran la familia se mantienen unidos por un vínculo jurídico llamado parentesco del cual se derivan un conjunto de derechos y obligaciones. Consistente en una estructura de relaciones basada en lazos de sangre (consanguinidad) y de matrimonio (afinidad) que liga a los individuos dentro de un todo organizado, así tenemos que el parentesco por consanguinidad es la relación jurídica que surge entre las personas que descienden de un tronco común y el parentesco por afinidad es la relación jurídica surgida del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

Sin embargo en la sociedad actual y durante el devenir histórico de la misma han existido y existen individuos que no están integrados a una familia que les brinde protección y bienestar, bien por que fueron abandonados al nacer, padecen alguna incapacidad o tuvieron la desgracia de perder a sus progenitores y por otra parte tenemos a aquellos matrimonios que biológicamente no pueden procrear hijos y constituir una familia.

Ante esta eventualidad, surge la institución de la adopción con dos finalidades, una de brindar protección a los seres desamparados, otorgándoles una condición óptima para su

desarrollo armónico dentro de un hogar y una familia, y por otra parte, dar satisfacción al anhelo paternal a quien le ha sido negado por naturaleza tener la propia descendencia.

Ahora bien, la institución que hoy conocemos como adopción, cuya finalidad es la de dar progenitores al menor o incapacitado que carece de ellos o que aún teniéndolos, no le brindan atención, protección, ni cuidado, nada tiene que ver con la adopción conocida en siglos pasados, en países diversos, con reglamentaciones distintas. Nuestro derecho positivo mexicano, la contempla como única fuente del parentesco civil, como resultado de la protección que el Estado pretende brindarle a los menores o incapacitados que viven en esas circunstancias, regulando la misma en la actual legislación civil, siendo precisamente en el Código Civil para el Estado de México en vigor en donde encontramos dos clases de adopción: La Plena y La Simple. La primera produce todos los efectos de filiación consanguínea, haciendo entrar al adoptado en la familia del adoptante y crea un vínculo de parentesco entre aquel y todos los parientes del adoptado; mientras que la segunda le otorga al adoptado la calidad de hijo pero no crea un vínculo jurídico con la familia del adoptante, sus efectos jurídicos son limitados y es revocable. Sin embargo si realizamos un análisis a la reglamentación para dicha figura en su doble aspecto, encontramos una deficiente efectividad jurídica, la cual da origen a que a la fecha exista un mínimo número de adopciones y por el contrario exista un gran porcentaje de adopciones de hecho, que son aquellas que se llevan a cabo al margen de la ley.

Nuestra tesis se enfoca a la problemática actual de la adopción simple por su característica de ser revocable y su importancia para establecer si efectivamente existe estabilidad y armonía entre el adoptante y el adoptado y en caso contrario darla por terminada a través de la revocación.

No obstante que ante estas circunstancias, el adoptado dentro del año siguiente de haber cumplido la mayoría de edad o de haber desaparecido su incapacidad pueda impugnar la adopción, ese término es de caducidad, es decir, una vez transcurrido dicho término no podrá refutarla, quedándole como único recurso el de revocarla de acuerdo a la fracción I del artículo 387 del ordenamiento legal invocado, pero existe en este caso la condicionante de que el padre adoptivo este de acuerdo en ello, lo que significa una desventaja para el adoptado.

En este orden de ideas encontramos además una problemática en la exégesis de la fracción II del artículo en cita, la cual nos remite al diverso 388 de dicho ordenamiento, estableciendo otra forma para revocar la adopción, siendo por ingratitud del adoptado, pero el legislador en las dos primeras fracciones que conforman dicho precepto establece el término de delito grave o de oficio, lo que desde nuestro punto de vista significa un error, ya que el juez de lo familiar tratándose de la revocación de la adopción no es competente para determinar si estamos en presencia de la comisión de un delito y mucho menos para calificarlo como grave o de oficio, sino que por disposición expresa del artículo 21 de nuestra Carta Magna, lo es el Ministerio Público quien esta a cargo de la investigación de los delitos y del imperio de la acción penal.

Si seguimos el espíritu del legislador en lo dispuesto en ambas fracciones del artículo 388, deberíamos remitirnos a lo dispuesto por el artículo 8 Bis del Código Penal vigente en la entidad, pero sucede que los delitos que señala dicho numeral como graves, no son aplicables al caso en concreto, es decir, que para efectos de esa materia si lo es, pero no en materia de revocación de la adopción, luego entonces tenemos que el juzgador ante estas circunstancias aplica su arbitrio judicial al momento de resolver su procedencia, por lo que

resulta necesario efectuar profundas modificaciones y reformas a la fracción II del artículo 388 del Código Civil para el Estado de México y en general a la actual reglamentación de la adopción.

Así pues, en el presente trabajo llevaremos a cabo un bosquejo histórico sobre la adopción, estableciendo sus diversas finalidades, sus requisitos, sus clases, su naturaleza jurídica, sus efectos, su procedimiento, sus formas de extinción, entre otras, hasta lo que es actualmente dicha institución jurídica; analizaremos además la adopción simple a la luz de la disposiciones contenidas en el Código Civil para el Estado de México en vigor, que hacen referencia a la revocación de la adopción simple, ya que resulta que por técnica jurídica y legislativa que cada cuerpo legal determine que delitos o conductas puedan ser calificadas como graves, para que pueda aplicarlo el juzgador y no surjan lagunas u omisiones jurídicas, y en el último capítulo después de analizar detalladamente la problemática de la revocación de la adopción simple, contenida en la fracción II del artículo 388 del ordenamiento legal en cita propondremos reformas para determinar cuales son las verdaderas causas o supuestos de la ingratitud del adoptado para efectos de la revocación de la adopción, ya que no es apropiado, ni sistemático, ni conveniente el criterio actual empleado por el Legislador en dicho precepto.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE LA ADOPCION.

1.1. EN EL DERECHO EXTRANJERO.

- 1.1.1. Código de Hammurabi.
- 1.1.2. Derecho Griego.
- 1.1.3. Derecho Hebreo.
- 1.1.4. Derecho Germánico.
- 1.1.5. Derecho Romano.
- 1.1.6. Derecho Español.
- 1.1.7. Derecho Francés.

1.2. EN EL DERECHO NACIONAL.

- 1.2.1. Ley Orgánica del Registro
del Estado Civil del Presidente
Ignacio Comonfort de 1857.
- 1.2.2. Códigos Civiles de 1870 y 1884.
- 1.2.3. Ley Sobre Relaciones Familiares
de 1917.
- 1.2.4. Código Civil de 1928.

1.1 EN EL DERECHO EXTRANJERO.

Dentro de este rubro abordaremos los antecedentes históricos de la adopción en lo que respecta a las antiguas culturas, por lo que seguimos el siguiente orden:

1.1.1. CODIGO DE HAMMURABI.

El Sexto Rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi (1730-1688 a. de C.) promulgó probablemente en los primeros veinticinco años de su reinado un conjunto de leyes que para su mejor conocimiento mandó grabar en estelas de piedra y repartirlas por las principales capitales de su Imperio.

Tales Leyes, que a modo de Código venían a sancionar en parte la jurisprudencia anterior, con los adecuados retoques, constituyen el monumento literario más extenso y más importante de su época, así como el corpus legislativo más célebre del mundo antiguo oriental y aún de toda la antigüedad.

El ordenamiento legal desarrolla 282 artículos formulados de manera sencilla y condicional. Si bien carecen de ordenación sistemática (como hoy en día conocemos un Código jurídico) algunas materias aparecen tratadas más o menos en conjunto, por lo que sorprende que un ordenamiento legal tan antiguo haya regulado la institución de la adopción, ya que le dedicó diez preceptos que a continuación nos permitimos transcribir.

La familia babilónica, escribe el tratadista, Santiago Castro Dassen, "estaba constituida por el padre y el esposo, sus mujeres (una esposa principal y eventualmente otra secundaria), los hijos de sus mujeres e incluso adoptivos y aquéllos habidos con sus esclavas. Con relación a la filiación adoptiva se estatuyó así:

Artículo 185.- Si un señor ha tomado a un niño desde su infancia para darle su nombre y le ha criado, este hijo adoptivo no podrá ser reclamado.

Artículo 186.- Si un señor ha tomado a un niño para darle su nombre, si cuando lo ha tomado, este adoptado reclama a su padre y a su madre, el hijo adoptado volverá a su casa.

Artículo 187.- El hijo adoptivo de un favorito que presta sus servicios en el Palacio no puede ser reclamado.

Artículo 188.- Si un artesano ha tomado a un muchacho como hijo adoptivo y le ha enseñado su oficio no podrá ser reclamado.

Artículo 189.- Si no le ha enseñado su oficio este hijo adoptivo volverá a su casa paterna.

Artículo 190.- Si un señor ha tomado un niño para darle su nombre y le ha criado, si después ha establecido su propio hogar y tuvo así hijos, y se propone librarse del hijo adoptivo, este hijo adoptivo no irá con las manos vacías; el padre que le ha criado le deberá

entregar de sus bienes un tercio patrimonial y entonces el hijo adoptivo se irá del campo, del huerto y de la casa no está obligado el padre adoptivo a no darle nada.

Artículo 191.- Si el hijo adoptivo de un favorito a dicho a su padre que le ha criado o a su madre que le ha criado "tú no eres mi padre", "tú no eres mi madre", se le cortará la lengua de un sólo tajo, y será arrojada a las bestias o quemada.

Artículo 192.- Si un señor no ha incluido entre sus propios hijos al muchacho que había tomado para darle su nombre y que había criado, ese hijo adoptivo volverá a su casa paterna.

Artículo 193.- Si el hijo adoptivo de un favorito ha identificado su casa paterna y llega a odiar al padre que le ha criado o a la mujer que le ha criado y marcha a su casa paterna le sacarán un ojo.

Artículo 194.- Si el señor ha entregado a su hijo adoptivo a una nodriza para que lo amamante y ésta no lo hace y muere el menor se le amputaran los pechos a la nodriza.

Artículo 195.- Si un hijo adoptivo ha golpeado a su padre adoptivo, se le amputarán las manos.

La adopción en el Gobierno teocrático de Hammurabi, curiosamente tuvo fines sociales y de protección a los niños abandonados, ya sea de padres conocidos o no, alejada esta figura religiosa".¹

En este orden de ideas podemos deducir que la institución de la adopción se caracterizó en los siguientes términos:

a).- Tratándose de las condiciones para que procediera la adopción se requería que se tratara de un niño o niña recién nacido, de padres desconocidos, conocidos o abandonados, con el objeto de que no se acordaran de sus padres biológicos, en algunos casos; que se ocuparan de su crianza (educación, alimentación y vestido) en forma personal o dentro del hogar y finalmente, que le dieran su nombre y apellidos para equipararlo con los hijos legítimos.

b).- Podía desaparecer la adopción en algunos casos si se adoptaba a un niño o a una niña ya bastante crecidos y éstos reconocieran o quisieran regresar a la familia original, situación que se les advertía a los padres adoptivos.

c).- No podía desaparecer, por el contrario la adopción, cuando los hijos adoptivos estaban al servicio de un palacio, toda vez que se trataba de un estatus social y económico muy atractivo aún cuando los padres naturales los reclamaran.

¹ CASTRO DASSEN, Santiago. El Código de Hammurabi Comentado Editorial Playde Argentina. Argentina. 1996 P 21

d).- Los padres naturales no podían reclamar a sus hijos adoptados en otras familias, cuando en estas se les crió, y se les enseñó un oficio para que subsistieran.

e).- Debido a que la adopción era plena y perpetua, el padre adoptante si quería sacar de su familia al hijo adoptivo, era necesario para ello, que le diera un tercio de la masa patrimonial, pero solamente de bienes muebles, más no de los inmuebles como eran terrenos, huertos o casas.

f).- La ingratitud de palabra o conducta del hijo adoptivo hacia con los padres adoptantes, era sancionada con penas severas, como cortarle la lengua, las manos o sacarle un ojo, según sea el caso.

g).- Finalmente, también recibía una pena cruel la nodriza que no amamantara a su hijo adoptivo, cuando se le confiara esa tarea y que por su culpa aquél muriera.

1.1.2. DERECHO GRIEGO.

Las noticias históricas de este derecho son fragmentarias, imprecisas y frecuentemente escasas, sin embargo se cuenta con algunos datos que permiten tener una idea sobre la adopción en la cultura griega.

Grecia, en su contorno histórico se puede dividir en dos grandes ciudades: Esparta y Atenas.

De Esparta se puede mencionar que fue una Ciudad poderosa, tanto militar como económicamente, debido al orden impuesto en todos los ámbitos por medio del terror. Se compuso de una familia patriarcal; muchas instituciones de carácter familiar, no existieron jurídicamente, debido a que se trataba de un Gobierno dictatorial, carente de toda democracia. Por lo que en opinión generalizada de los doctrinarios la institución de la adopción no existió, debido a que todos los hijos de todas las clases sociales como lo fueron los espartanos libres, lacedemonios, iliotas y esclavos, pertenecían al Estado bajo su custodia y vigilancia.

De Atenas se puede señalar un claro contraste casi diferente con la organización política, social, familiar, económica y jurídica que impero en Esparta, "esta institución estuvo organizada para conferir derechos sucesorios a las personas adoptadas, que así se sumaban a los parientes legítimos en la sucesión del causante."²

De este modo, la figura de la adopción en Atenas apareció gracias al Gobierno democrático que influyó en sus demás instituciones familiares, y que en criterio generalizado por los doctrinarios, tuvo las siguientes características:

"a).- El adoptado debe ser hijo de padre y madre atenienses.

b).- Solamente quienes no tenían hijos podían adoptar.

² BOSSERT, A Gustavo. Manual de Derecho de Familia 3ª Edición Editorial ASTREA Buenos Aires Argentina. 1991 P 485

e).- El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.

d).- La ingratitud del adoptado hacia posible la revocación del vínculo.

e).- El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.

f).- Las adopciones se hacían en todos los casos con la intervención de un Magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones³.

Además de las características señaladas, encontramos que desde esa época se castigaba a la ingratitud del adoptado con la revocación de la adopción e inclusive con penas corporales como azotes y mutilaciones en las manos, orejas y lengua, lo que nos permite establecer que conforme a estas ideas, la institución de la adopción toma diferentes características en cada Ciudad, con requisitos y procedimientos propios para su validez.

1.1.3. DERECHO HEBREO

El cuerpo legal más representativo del Derecho Hebreo es el Deuteronomio

³ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales Editorial Porrúa 4ª Edición México 1997. P.202

redactado en el siglo VII a. de C.; significa segunda ley y fue llamado así por su ubicación en la Biblia después del conjunto de leyes que ocupan los libros del Levítico y de los números. Está conformado por los discursos de Moisés al pueblo de Israel agrupando sus preceptos en torno a disposiciones sobre culto y religión, leyes relativas a jueces y magistrados, sacerdotes y profetas y otros concernientes al derecho familiar, entre otros.

"Los textos bíblicos hacen referencia a la institución del "*levirato*", que obligaba a los hermanos del esposo muerto sin descendencia a casarse con su cuñada para darle sucesión, llevando el primogénito del hombre muerto y siendo considerado hijo de éste. En el Deuteronomio 25, 5, se expresa: "Ley del Levirato: Cuando dos hermanos habitan uno junto al otro y uno de los dos muere sin dejar hijos, la mujer del muerto no se casará fuera con un extraño; su cuñado ira a ella y la tomará por mujer y el primogénito que ella tenga llevar el nombre del hermano muerto para que su nombre no desaparezca de Israel".⁴ Quién se negara a cumplir con él deber de dar sucesión a su hermano premuerto sería condenado por los jueces a la pena del descalzamiento.

La finalidad del Levirato (del latín *Lavir*, hermano del marido) radicaba en garantizar descendencia a quién no la tenía o había fallecido, sin hijos, asegurando de tal modo la subsistencia de la familia con la consiguiente transmisión del nombre, el patrimonio, la religión, etc.

⁴ MENDEZ ACOSTA, María Josefa Derecho de Familia. Tomo III 1ª Edición, Editorial Rubinzal Caizoni Editores Buenos Aires Argentina 1996 P 182-183

"Esta institución también aparece en el derecho Hebreo, conforme se observa en el Génesis, cuando trata el drama que protagonizaron Judá, su hijo Onan y su hijo nuera Tamar".⁵

De este modo, aunque en forma somera, sin mas detalles sobre requisitos y procedimientos para llevar a cabo la adopción, ésta se practicó con fines religiosos que producian bienestar familiar preservando en esta forma la descendencia en esa época.

1.1.4. DERECHO GERMANICO.

La condición jurídica y social de los germanos radicaba en su "sippe", este vocablo designaba el círculo total de los parientes consanguíneos y adoptivos a la vez. Su estructura descansaba en la igualdad de derechos de sus miembros.

El derecho era considerado como el ordenamiento de la paz general, no era escrito sino consuetudinario, fundado por la religión y los usos sociales.

De vital importancia resulta por lo que hace a la organización política y militar, debido a que fue, el centro de atención de toda actividad germánica. Se reunian en determinadas épocas para tratar asuntos relevantes de paz o de guerra, abriéndose y clausurándose con actos religiosos.

⁵ BOSSERT. A Gustavo Op Cit p 485

"Por consiguiente la adopción se conoció en el antiguo derecho germánico, y tuvo como principal finalidad el ejercicio de la milia, esto es, que al hijo adoptivo se le preparaba para la guerra por lo que tenía que aprender esta actividad del padre adoptante y demostrar previamente inteligencia, vocación, valentía y destreza en el manejo de las armas".⁶

De este modo, el hijo adoptivo adquiriría el nombre, las armas y el poder público del adoptante y por otro lado carecía de derechos sucesorios sobre el patrimonio de los adoptantes a excepción que lo recibiera por contrato de donación o fuera mencionado como heredero por testamento. Así, el hijo adoptivo cumplía con honrar a sus padres en los combates saliendo victorioso con lo cual se cumplía la finalidad de la adopción, tanto en el núcleo familiar, social y estatal.

1.1.5. DERECHO ROMANO.

Es inobjetable la importancia e influencia que ha tenido el derecho romano en los pueblos y culturas occidentales y que en gran medida ha sido receptor nuestro sistema jurídico mexicano, al tomar carta de naturalización varias instituciones jurídicas de carácter familiar de este derecho.

Así el ingrediente romano en nuestro patrimonio jurídico es muy grande. Nuestro vocabulario, nuestro modo de pensar, nuestro concepto de la esencia y fundación del derecho,

⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F Op Cit P 205

nuestra concepción de la norma del derecho, nuestras categorías jurídicas, etc., procede en buena medida de las elaboraciones que realizó Roma a través de su derecho.

La institución de la adopción fue conocida y regulada jurídicamente conceptuándola como la institución jurídica de naturaleza solemne propia del "ius civitatis", que tenía por objeto crear entre dos personas relacionadas similares a las que las "iustae nuptiae" establecen entre el pater familias y sus hijos. Esto es, era una institución del derecho civil romano que establecía entre dos personas relaciones análogas a las que creaba la iustae nuptiae (matrimonio legal), entre el hijo y el pater familias.

Así también, "Marco Tulio Cicerón en sus repetidas reflexiones jurídicas se preguntaba: **¿En qué se funda el derecho de adopción?**, La respuesta la da él mismo: en que quién adopta no puede ya procrear hijos y cuando pudo procuró no tenerlos. De ahí que opere ampliamente el aforismo latino "*Adoptio est legitimus, naturam imitans, quo liberos nobis quaeremus*" (la adopción es el acto legítimo por el cual, la imitación de la naturaleza nos procuramos hijos)".⁷

Mediante la adopción se celebran determinadas finalidades, como eran entre otras las siguientes:

⁷ Cfr MAGALLON IBARRA, Jorge, Instituciones de Derecho Civil Tomo III Derecho de Familia 1ª Edición Editorial Porrúa México 1988 p 493

a).- Suplía a la naturaleza para un hombre sin hijos procurándole un heredero de su nombre, de su fortuna y de su culto religioso.

b).- Permitía a un ascendiente adquirir la patria potestad sobre descendientes que no estaban sometidos en razón de las reglas especiales de la organización de la familia.

c).- Podía, en fin realizar un objeto político: hacer adquirir el derecho de Ciudad a un latino transformando a un plebeyo en patricio o más aún, bajo el imperio, dar un sucesor al príncipe reinante.

En Roma existieron y se regularon dos clases de adopción: 1).- **La arrogatio**; y 2).- **La adopción propiamente dicha**. La arrogatio o también denominada **adrogación**, "era una especie de adopción que antiguamente se practicaba fundada en la *Ley Populi Autoritate*, y se llamaba así porque se preguntaba al adrogante si admitía como hijo a aquel a quién se proponía adoptar y al adrogado se le preguntaba si daba su autorización; sin embargo en el imperio, la voluntad del pueblo fue reemplazada por el Emperador, quien la expresaba en un rescripto".⁸ En otras palabras, por medio de esta figura jurídica se permitía que el paterfamilias adquiriera el derecho de ejercer la patria potestad sobre otro pater familias.

Por ser un acto legal muy delicado y de vital trascendencia (pues acarrea la desaparición de una familia con todas las consecuencias que esto implicaba), era necesario

⁸ MORALES, José Ignacio. Derecho Romano 4ª. Edición. Editorial Trillas. México 1991 p 181

someterlo a varias consideraciones tanto desde el punto de vista religioso como político. En la primera, por que se debía notificar la decisión de la futura adrogación a los pontífices, para que éstos la aprobaran, ya que la consecuencia directa que les afectaría era la desaparición de una religión anterior, si ese era el caso. Mientras que en el segundo, era necesario informar del caso a los comicios por curias a efecto de que en ellos se votara a favor o en contra de la adrogación, para lo cual el Magistrado que presidía el comicio dirigía tres notas rogatorias al futuro adrogado a fin de que recapitara sobre ese hecho; si éste insistía, se procedía a votar en sentido afirmativo o negativo, según las condiciones que presentaran para otorgar o no dicha autorización.

Siendo afirmativa la votación el adrogado renunciaba solemnemente a su culto privado, acto que se conocía como repudio sacramental y aceptaba el perteneciente a su nuevo paterfamilias. Ya en la época del Emperador Diocleciano, se suprimieron todas estas solemnidades y fue suficiente con la autorización del Emperador para poder llevar a cabo la adrogación.

Los doctrinarios y estudiosos sobre esta materia, coinciden en señalar que para que pudiera proceder la **adrogación**, era indispensable la satisfacción de determinados **requisitos** establecidos por el derecho, siendo los siguientes:

"1.- Que el adrogante tenga sesenta años cumplidos o que por cualquier motivo justificado le fuera imposible la procreación.

2.- Que la adrogación tenga causa lícita, es decir, que no sea inspirada por un propósito repudiable (por ejemplo, la adrogación de un rico por un pobre, por motivos de avaricia).

3.- Que no existan hijos naturales o adoptivos a los que pueda perjudicar la adrogación;

4.- El consentimiento del adrogado".⁹

Por lo que hace a los **efectos jurídicos**, eran los siguientes:

"1.- El adrogado pierde su condición de sui iuris y pasa a la patria potestad del adrogante;

2.- Entra a formar parte de la familia civil del adrogante, en calidad de agnado;

3.- Toma el nombre de la gens y de la familia a que se incorpora;

4.- Participa del culto privado del adrogante;

5.- Su patrimonio es adquirido por el adrogante (Justiniano decidió que el adrogante sólo tuviera el usufructo de los bienes del adrogado)".¹⁰

⁹ ODERIGO N. Mario Sinopsis de Derecho Romano, 6ª Edición. Ediciones de Palma Buenos Aires Argentina Argentina 1982 p 101-102

¹⁰ Ibidem

En cuanto a la **adopción propiamente dicha** se requería el concurso de determinadas **condiciones** establecidas por el propio derecho, las que fundamentalmente consistían en los siguientes requisitos:

"1.- El adoptante debe ser por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado (por que la adopción es una imitación a la naturaleza);

2.- Las mujeres no pueden adoptar por que no pueden ejercitar la patria potestad, pero se admitieron excepciones en la época imperial a favor de mujeres que habían perdido a sus hijos;

3.- El adoptante no debe tener hijos a los que perjudique la adopción;

4.- El consentimiento del adoptado, en un principio, no parece haber sido necesario, pues teniendo el jefe de familia el derecho de emanciparlo, tenía también el de hacerlo pasar de una familia a otra. Pero probablemente desde Justiniano se precisó su consentimiento o por lo menos que no se opusiera".¹¹

Respecto a los **efectos jurídicos** que producía la adopción se pueden señalar los siguientes, que en forma genérica son:

¹¹ ODERIGO N Mario Op Cit P 102-103

"1.- El adoptado sale de su familia civil, perdiendo sus antiguos lazos de agnación para conservar únicamente los de cognición. Se incorpora a la familia del adoptante en calidad de agnado, tomando su nombre y su culto privado;

2.- Ya en el derecho de Justiniano, si el adoptado era un descendiente del adoptante, la adopción sigue produciendo sus antiguos efectos;

3.- Si el adoptado era un extraño, continúa en la familia de su padre natural y se adquiere un derecho a la sucesión ab intestato del adoptante".¹²

Por lo que hace al procedimiento se mencionan dos etapas, siendo la primera la que menciona La Ley de las XII Tablas, y que era semejante a la emancipación: primero, el paterfamilias vendía a su hijo por tres veces consecutivas al adoptante. En segundo término, después de que el adoptante cede el hijo a su padre natural o biológico, se presentan ante el Magistrado; el adoptante reclama al hijo afirmando que tenía sobre él, la autoridad paterna, el padre natural no contradecía la afirmación o manifestaba su conformidad y el Magistrado aprobaba y sancionaba la patria potestad del adoptante sobre el hijo adoptivo.

En este derecho se simplificó notablemente el procedimiento para establecer la adopción, pues fue suficiente la declaración por el pater familias y por el adoptante ante el Magistrado.

1.1.6. DERECHO ESPAÑOL.

Por lo que hace al derecho español, es conveniente apuntar que el antecedente histórico-legislativo de la adopción como institución jurídica que nos ocupa resulta un tanto difícil de ubicarlo con exactitud, en atención a la multiplicidad de ordenamientos legales que existieron, por una parte, de aquellos que nunca se aplicaron o que lo fueron de un modo parcial, y por otro lado, de aquellos que sobresalieron y que más o menos tuvieron vigencia, y de estos últimos haremos sus respectivas referencias.

Así el primer antecedente lo tenemos en la Ley de las Siete Partidas, que según la Ley 1a. del Título XVI, disponía que: "La adopción es el prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad y a la cual se recibe en lugar de hijos o nietos. Tanto quiere decir como prohijamiento: que es una manera que establecen las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente". Esta misma regulación es recogida por la Novísima Recopilación (libro XI, Título XXIV, Ley 6).

Con la evolución misma del derecho español, principalmente en el derecho civil Foral de Cataluña, en materia de adopción rigen los principios del Derecho Romano, conforme a los cuales es el medio legal por el cual pasan a ser hijos de una persona los que no lo son por naturaleza. Según sea el estado natural y civil del adoptante y adoptado, se divide en **adopción propiamente dicha** (cuando el adoptado se haya bajo la patria potestad del padre o de la madre); **Plena** (sí recae en un descendiente); **Simple**, llamada también **menos plena** (sí recae sobre un extraño); y **Arrogación** (sí el hijo está ya emancipado).

¹² Ibidem

El procedimiento se celebrará entre los interesados y con la autoridad del Juez competente por razón de las personas y por un acto de jurisdicción voluntaria (Ley 7, Título 7, Partida 4), presentándose ante el Juez el que ha de adoptar, el que va a ser adoptado y su padre legítimo manifestando el padre que quiere dar en adopción a su hijo; el adoptante que lo recibe, y el hijo que consiente en ello, bien bastará que éste calle y no lo contradiga; el Juez examinará si en el adoptante concurren las circunstancias o calidades que se necesitan para poder adoptar, y si la adopción podrá ser útil al que quiere ser adoptado, en cuyo caso accede a que tenga efecto la adopción, el padre entonces toma de la mano a su hijo y lo entrega al adoptante, quien lo recibe por su hijo adoptivo y el escribano extiende en debida forma escritura pública por orden del Juez para que conste el acto (Ley 7, Título 7, Partida 4; Ley 1 y 4, Título 16, Partida 4).

"Las circunstancias o requerimientos que ha de reunir el adoptante para poder adoptar son cuatro: 1.- Ser padre de familia; 2.- Exceder en dieciocho años al adoptado; 3.- No tener por naturaleza impedimento físico perpetuo para adoptar (Ley 2 y 3 Título 16, Partida 4); y 4.- Gozar de buena reputación (Ley 4, Título 16, Partida 4).

Para que las mujeres puedan adoptar es necesario que hayan perdido a sus hijos en la guerra o en servicio del Estado necesitando para ello autorización real (Ley 2, Título 16, Partida 4). Los tutores no podían adoptar a sus pupilos hasta que éstos hayan llegado a la mayoría de edad. Tampoco podían adoptar los ordenados in sacris, ni los que hubieran hecho voto solemne de castidad (Ley 3, Título 22, Libro 4, Fuero Real)".¹³

¹³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F Op Cit P 211

En criterio generalizado de varios doctrinarios encontramos que los menores de siete años que no tengan padres no podían ser adoptados, y cuando lo fueran al pasar de esta edad estaban sin distinción de ninguna clase en la familia del adoptante.

Cuando el adoptante es ascendiente paterno o materno del adoptado pasa éste a poder de aquel y tiene en sus bienes y familia iguales derechos que los que concede la ley a los hijos naturales y legítimos.

Si fuera un extraño el prohijante, a los hijos de familia adoptados por éste les corresponde por sucesión, los mismos derechos que a los hijos naturales y legítimos, y con respecto al padre natural continuarán bajo su patria potestad conservando todos los derechos que tenía en la familia antes de la adopción.

En cuanto a los **efectos jurídicos** de la adopción se señalaban los siguientes:

"1.- El adoptado suele tomar el apellido del adoptante agregado al suyo;

2.- El adoptado pasa unas veces y otras no a la patria potestad del adoptante (según se trate de adopción o arrogación), pero siempre conserva sus derechos y obligaciones con respecto a su familia natural, pues la ficción no debe llevarse al extremo de destruir la realidad, ni por formar vínculos civiles pueden romperse los que han formado la naturaleza;

3.- La adopción produce los impedimentos dirimentes del matrimonio;

4.- El adoptante y el adoptado contraen mediante la adopción la obligación recíproca de darse alimentos;

5.- El adoptado es heredero ab intestato del adoptante que no tiene descendientes ni ascendientes legítimos o naturales".¹⁴

En relación con la arrogación, puede ser arrogado cualquiera que se encuentra fuera de la patria potestad, tenga o no padre, sea hijo de padres desconocidos o ignorados, sea legítimo o ilegítimo o esté o no en tutela.

Las **condiciones** en esta figura son:

"1.- Puede arrogar el que puede adoptar;

2.- Como era un contrato requería del consentimiento expreso de ambos;

3.- Como el menor de siete años careció de capacidad, de ahí que no pudiera ser arrogado sino un mayor de esa edad al considerarse por la ley mayor de siete años tenía una cierta capacidad para entender y consentir;

4.- Debía intervenir el rey dada la especial importancia. Ante él expresan ambos

¹⁴ Idem P 212

su voluntad y éste examina las cualidades y circunstancias y si lo estima conveniente para el arrogado concedía su licencia.

Como efectos se señalan:

"1.- El arrogado pasa a la patria potestad del arrogador como si fuera legítimo, no sólo con su persona sino con todos sus bienes;

2.- El arrogado sería heredero forzoso del arrogador; y

3.- El arrogador no podía sacar de su poder al arrogado sino por causa justa probada ante el Juez, ni podía desheredarlo sin causa justa".¹⁵

El derecho de Vizcaya no habla de esta institución y apenas lo practicaron sus habitantes. En Mallorca es de aplicarse el Derecho Romano de la misma forma expuesta en Cataluña. En Galicia no existió esta institución en particular, y por lo que se refiere a Aragón, nada contiene su legislación de acuerdo con las noticias históricas que dan los estudiosos de esta materia.

En este sentido, en España es de aplicación el canon 1080 que dice: "Los que por ley civil son inhábiles para contraer matrimonio a causa de parentesco legal que nace de la adopción por prescripción del derecho canónico que no pueden casarse válidamente". por tanto,

¹⁵ Ibidem P 213

se puede apreciar que el derecho canónico y el derecho romano influyen directamente en la regulación jurídica de la adopción.

1.1.7. DERECHO FRANCES.

En Francia, al igual que en otros países, como en España, la institución de la adopción fue regulada sin mucha importancia, pero no fue sino con la aparición del Código Napoleónico cuando se le da importancia, por lo que sólo podían ser adoptados los menores de edad y en todo caso dejaban subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado; así también, sus efectos fueron muy limitados, haciendo especial referencia a la obligación de alimentos entre adoptado y adoptante, así como la reciprocidad para heredar.

Más moderadamente, "el Consejo de Estado Francés, tratando de imitar la *Adoptio romana*, logro finalmente incorporar en el Código Civil, por motivos directamente en forma inmediata el interés personal del adoptante, aún cuando los efectos mediatos de la adopción pudieran ser beneficiosos para el adoptado.

Durante los tres últimos decenios, particularmente en Francia, la adopción se ha transformado completamente.

En efecto, las rígidas disposiciones bajo las cuales reapareció en el Código de Napoleón han sido modificadas a través de varias reformas que, a partir del año de 1923 hasta 1949, se introdujeron en el texto legislativo, después de que la experiencia reveló las

posibilidades asistenciales de esta figura jurídica. Hoy en día la finalidad fundamental de la adopción es que ella presenta indudables ventajas para el adoptado y siempre y cuando se realice por motivos justos. Es el Tribunal el que ha de decidir si la adopción que propone llena los requisitos legales".¹⁶ Nuevamente la influencia del derecho romano es el postulado principal de la institución de la adopción en el derecho francés, aunque, como en todo derecho en evolución, reformando y modificando su regulación por causas sociales, jurídicas, económicas y políticas.

1.2. EN EL DERECHO NACIONAL.

No hay datos precisos sobre la adopción en el derecho civil azteca, sin embargo, se permitió en casos de suma importancia "como era si quedaban huérfanos de padres; cuando moría la madre en el parto; si el padre hallaba la muerte en la guerra o era prisionero o esclavo en territorio enemigo".¹⁷ En estas circunstancias, el hijo adoptivo adquiriría los mismos derechos y obligaciones que el de los hijos legítimos, aunque se podía suspender y castigar con la pena de muerte en casos de injuriar, robar, lesionar o matar al padre de familia o quien lo adoptó.

La regulación jurídica sobre la adopción durante el periodo de la Colonia y gran parte del México independiente, se orientó bajo los lineamientos de las leyes españolas, como la Ley de las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, el Código Civil Foral de Cataluña o el de Mallorca, e incluso el Código Canónico de la iglesia Católica también figuró como ordenamiento

¹⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio La Filiación Adoptiva Universidad Nacional Autónoma de México México 1982 P 14

¹⁷ Idem P 14

legal para ciertas materias, como era para todos los actos celebrados con el estado civil de las personas.

1.2.1. LEY ORGANICA DEL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL DEL PRESIDENTE IGNACIO COMONFORT DE 1857.

El 27 de enero de 1857, durante el Gobierno de Ignacio Comonfort, se expidió la Ley Orgánica del Registro Civil. Hasta entonces, los únicos registros disponibles eran los que celebró el clero, que solo inscribió con base en los sacramentos, nacimientos, matrimonios y defunciones, omitiendo otros actos del estado civil de las personas.

Esta Ley estaba integrada en su totalidad de cien artículos agrupados en siete capítulos, con la siguiente denominación: Primero, Organización del Registro Civil; Segundo de los nacimientos; Tercero, de la adopción; Cuarto, del matrimonio; Quinto, de los votos religiosos; Sexto, de los fallecimientos; y Séptimo, disposiciones generales.

Ordenaba el establecimiento en toda la República de oficinas del Registro Civil, y la obligación para todos los habitantes de inscribirse en ellas, advirtiendo que el incumplimiento impediría el ejercicio de los derechos civiles y originaría la aplicación de una multa. Reconoce como actos del estado civil el nacimiento, matrimonio, adopción, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso temporal o perpetuo y el fallecimiento de las personas.

Esta ley solamente "disponía en dos artículos (22 y 23) que hecha la adopción en forma legal y aprobada por la autoridad judicial competente, el adoptado debía presentarse con el adoptante ante el oficial del estado civil, quien asistido por dos testigos verificaría el registro transcribiendo en el libro la resolución judicial que autorizaba la adopción".¹⁸ Aunque en forma muy defectuosa fue regulada la institución de la adopción; tenemos en este instrumento legal el primer antecedente histórico-legislativo sobre esta materia en el derecho mexicano, cuya vigencia permaneció más o menos largo tiempo, porque con la promulgación de otras leyes desapareció la institucionalización de esta figura jurídica, para tiempo después, ser nuevamente incorporada a las leyes mexicanas.

1.2.2. CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

Los Códigos Civiles Federales mexicanos de 1870 y 1884 si bien produjeron gran avance en la regulación de varias materias, en estos cuerpos legales, "y en forma inexplicable", deja de ser un acto en este género, motivo por el que nada se dice en el articulado que trata de la materia, y es de creerse que sólo podía efectuarse en niños expósitos.

Es decir, en aquellos que fuesen abandonados por sus padres en las puertas de la iglesia, casas u otros establecimientos públicos, pero sin consignarse en los libros del Registro Civil correspondiente.

¹⁸ CEBALLOS LOPEZ, Ernesto Nociones de Derecho Civil Mexicano. Ediciones Mexicanas Mexico 1978. P 9

1.2.3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La ley sobre Relaciones Familiares expedida por Don Venustiano Carranza en el año de 1917, incorpora nuevamente la regulación de la institución de la adopción, definiéndole en el artículo 220 en los siguientes términos: "Es 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 contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural". Pero esta ley no reconocía más parentesco que el consanguíneo o el de afinidad (artículo 32), por lo que la adopción no era fuente de la familia, toda vez que no se le consideraba como parte o especie de parentesco. Así pues, en los preceptos subsecuentes, se puede observar que no difiere mucho de lo que establecía la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 1857, por lo que únicamente rescata y pone en vigencia la regulación de la adopción en forma muy escueta, aunque técnica y legislativamente un tanto deficiente, sin innovación alguna.

1.2.4. CODIGO CIVIL DE 1928.

El Código Civil Federal de 1928 viene a superar grandemente las deficiencias jurídicas y legislativas que se habían presentado en sus antecesores sobre la regulación de la adopción, y reconoce el parentesco civil como fuente de la familia. Los efectos limitados caracterizan esta institución entre adoptante y adoptado. Hacen pasar al adoptante la patria potestad sobre el hijo adoptivo, pero dejan subsistente entre adoptado y ascendientes naturales

Por lo tanto, el adoptante toma sobre sí el cumplimiento de un conjunto de deberes y de responsabilidades respecto del adoptado, a saber: el cuidado y vigilancia de la persona del mismo, que comprende su educación, guarda y sostenimiento, así como los alimentos, y representarlos en juicio, conforme a los preceptos relativos a los efectos jurídicos de los hijos legítimos.

Del texto original del Código Civil de 1928, nos permitimos transcribir los preceptos relativos al acta de adopción respecto a su tramitación ante la oficialía del Registro Civil, y eran como se apunta, en los siguientes términos:

"Artículo 84.- Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el adoptante dentro del término de ocho días presentara al Oficial del Registro Civil copia certificada de las diligencias relativas, a fin de que se levante el acta correspondiente".

"Artículo 85.- La falta de registro de la adopción, no quita a éste sus efectos legales, pero sujeta al responsable a la pena que se aplique".

"Artículo 86.- El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del adoptado, el nombre y demás generales de las personas que hayan intervenido como testigos, en el acta se levantara íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción.

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

"Artículo 88.- El Juez o tribunal que resuelve que una adopción queda sin efectos, remitirá durante el término de ocho días copia certificada de la resolución al oficial del Registro Civil, para que cancele el acta de adopción y anote la del nacimiento".

Aunque en cierta forma, el legislador del Código Civil de 1928 retoma algunos aspectos de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, imprime discretas innovaciones sobre la adopción, además de la reglamentación de derechos y obligaciones del oficial del Registro Civil en cuanto hace a los actos del estado civil de las personas.

CAPITULO SEGUNDO.

ANALISIS JURIDICO DE LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

2.1. Concepto de Adopción.

2.2. Naturaleza Jurídica de la Adopción.

2.3. Clases de Adopción.

2.4. Características de la Adopción

2.5. Análisis jurídico de la Adopción.

2.5.1. Requisitos

**2.5.2. Personas autorizadas para otorgar
el consentimiento en la Adopción.**

2.5.3. Efectos jurídicos de la Adopción.

2.5.4. Procedimiento para la Adopción.

2.5.5. La impugnación en la Adopción.

2.1. CONCEPTO DE ADOPCION.

La palabra adopción viene del latín "*Adoptio*", y adoptar de "*adoptare*", de *ad* y *optare*, desear (acción de adoptar o prohijar), Es recibir, en términos generales, como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es natural o biológicamente.

Así, son tantos los conceptos como los autores que aportan el suyo respecto a esta institución, y puede entenderse como un "acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resulta de la paternidad y filiación legítimas".¹⁹

Dentro de la doctrina civil mexicana, existen conceptos de excelente técnica jurídica, como los siguientes: para el doctrinario Ignacio Galindo Garfias, la adopción "es el acto jurídico por virtud del cual, una persona mayor de 25 años, crea por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, una relación paterno filial que lo une con un menor de edad o un incapacitado".²⁰

Para el tratadista Edgardo Peniche, se da el nombre de adopción "al acto por el cual una persona mayor de 25 años, en pleno ejercicio de sus derechos y que no tenga

¹⁹ CASTAN TOBENAS, José Derecho Civil Español Común y Foral Tomo V Editorial Reus España 1976 P 272

²⁰ Loc Cit P 686

descendientes, toma bajo su cuidado a un menor de o a un mayor incapacitado para establecer entre ambos el parentesco civil de padre o padres a hijo o hijos".²¹

Finalmente, apunta la maestra Sara Montero Duhalt, que la adopción "es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo".²²

Estos conceptos son técnicamente válidos y acertados, por lo que por nuestra parte lo entendemos como el acto jurídico por virtud del cual se establecen entre dos personas extrañas, relaciones de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima.

2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION.

Modernamente, se ha discutido en la doctrina sobre cual es la naturaleza jurídica de la adopción, y sus fundamentos respectivos, por lo que hoy en día, superando algunos obstáculos doctrinales, se debate la postura sobre dos corrientes: la primera, como un acto de poder estatal; y, la segunda, como un acto mixto, por lo que trataremos de separarlo.

²¹ PENICHE LOPEZ, Edgar, Introducción al Derecho y Lesiones de Derecho Civil 11ª Edición Editorial Porrúa México 1993 P 126

La adopción como un acto de poder estatal es sostenido por algunos doctrinarios mexicanos, como los maestros Alicia Elena Pérez y Jorge Sánchez Cordero quienes afirman que "hoy por hoy, la adopción es un acto de carácter complejo que para su celebración exige la concurrencia de los siguientes elementos: la emisión de una serie de consentimientos; la tramitación de un expediente judicial y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro civil. Es un acto jurídico a través del cual una persona mayor de 25 años, y mediante una declaración unilateral de voluntad sancionada por un juez de lo familiar, establece una relación de filiación con una persona menor de edad o incapacitada".²³

De este criterio es el maestro Antonio de Ibarrola, al estimar que "la adopción en esto acerca al matrimonio: como en éste, las partes se adhieren por un acuerdo de voluntades a una institución cuyos cuadros y lineamientos ya están fijados de antemano. Además la adopción no sólo se crea por el acuerdo de voluntades. Se necesita de una sentencia: la adopción es un acto judicial".²⁴

Esta teoría se explica en el sentido de considerar a la adopción como un acto de poder estatal y no un contrato, por lo que lo niegan formalmente, es decir, no existe el vínculo adoptivo sin la intervención del órgano jurisdiccional competente y del oficial del Registro Civil (en cuanto a la inscripción de la respectiva acta en el Libro correspondiente), y cuya presencia no es sólo declarativa, sino constitutiva.

²² Loc. Cit P 320

²³ PEREZ DUARTE, Alicia Elena Derecho de Familia. Fondo de Cultura Económica Mexico 1994 P- 193

²⁴ Loc. Cit P 437

Esta teoría se reafirma en el postulado de que la voluntad del adoptante no es más que un requisito para formalizar la adopción ante el juez de primera instancia de lo familiar y que éste actúa en nombre del Estado, y en todo caso es este pronunciamiento (la sentencia en vía de jurisdicción voluntaria) y no otra circunstancia, el que constituye la adopción. Por lo que jurídicamente la adopción es válida con la intervención de los representantes del Estado y cuyas actuaciones darán legalidad a la celebración del acto jurídico, esto es, solamente tendrá validez con la absoluta aprobación judicial.

Contrario a esta postura, afirma categóricamente el maestro Galindo Garfias que "sin embargo, no puede aceptarse este punto de vista, por que si bien es cierto que el decreto del juez de lo familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de este vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de este vínculo jurídico paterno filial.

Debe concurrir en el acto de la adopción, junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial coordinándose entre sí, porque si bien el adoptante tiene un interés particular generalmente de carácter afectivo, para llevar a cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los menores e incapacitados, que es un interés público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción se lleva a cabo en beneficio del menor.

De ahí, que el acto de la adopción, sea un acto jurídico complejo de carácter mixto, en el que por participar el interés de los particulares y del Estado, debe considerársele como un acto tal. Esta peculiar estructura de la adopción, pone en claro cuál es su naturaleza jurídica".²⁵

Este mismo criterio es compartido por la maestra Sara Montero Duhalt, al afirmar que "si bien es cierto que es la autoridad la que dirá la última palabra en el acto de adopción, otorgándola o negándola, la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la misma 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. La conjunción de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción lo que la convierte en un acto jurídico plurilateral de carácter mixto de efectos particulares y de interés público".²⁶

Esta teoría incuestionablemente se funda en tomar en cuenta que se trata de un acto mixto, es decir, intervienen varias personas que lo caracterizan como acto jurídico plurilateral. En efecto, intervienen él o los adoptantes, adicionalmente, todas las personas que en los términos del artículo 379 del Código Civil para el Estado de México, deben prestar su consentimiento, y el menor si tiene más de 14 años. Pero debe obtenerse una resolución judicial por parte del órgano jurisdiccional competente para que la adopción se constituya y esta intervención del juez de primera instancia de lo familiar es un elemento esencial que le dará plena solemnidad a este acto jurídico.

²⁵ Loc Cit P 677-678

²⁶ Loc. Cit. P. 324-325

Atento a estas ideas, nos inclinamos en aceptar que la naturaleza jurídica de la adopción es de un acto mixto, en virtud de la exposición ya planteada, ya que si bien es cierto que la intervención del Estado es un elemento sine qua non para consumir este acto jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento previo y necesario que los representantes del adoptado convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial.

2.3. CLASES DE ADOPCION.

La doctrina como la legislación civil mexicana han considerado dos clases de adopción: **la plena y la simple**. La primera tiende a incorporar al adoptado en la familia del adoptante, mientras que la simple se circunscribe únicamente al vínculo entre el adoptante y el adoptado.

El Código Civil para el Estado de México en vigor regula tanto la adopción plena como la simple, en consecuencia, haremos referencia a la primera en forma somera, mientras que en la adopción simple haremos un análisis más profundo en virtud de que es objeto del tema que tratamos y que es la idónea en cuanto a la hipótesis que planteamos. Así tenemos el siguiente planteamiento.

a). LA ADOPCION PLENA.

El objeto de que el legislador haya incluido en el Código Civil para el Estado de México la adopción plena se debe principalmente a las consecuencias jurídicas que están inspiradas en un criterio más amplio, y que permiten que al menor adoptado se le tenga como hijo propio con todos los derechos que la ley civil otorga a un hijo consanguíneo, con la finalidad de evitar señalamientos que en muchos de los casos repercuten en su vida social y familiar e incluso escolar y laboral.

La adopción plena tiene efectos absolutos e irrevocables, en donde el parentesco, derechos y obligaciones se extienden a todos los parientes, ascendientes, descendientes y colaterales de los adoptantes, con extinción de los que nacen del parentesco natural del adoptado, excepto derechos hereditarios y además para que la resolución judicial que autorice la adopción plena, ordene se cancele el acta de nacimiento del adoptado si es que existe y se levante el acta de nacimiento, con los datos que sean necesarios, sin que se aluda o haga referencia a la figura de la adopción.

La edad del adoptado será hasta doce años, para que dentro de lo posible no guarde memoria de su situación anterior; sus alcances se extienden a todos los parientes de los adoptantes; se extinguen las obligaciones y derechos que nacen del parentesco natural del adoptado, excepto los derechos hereditarios; la adopción plena tendrá efectos irrevocables y la patria potestad se ejercerá en los términos señalados en la ley para los hijos consanguíneos; los parientes naturales no conservarán ningún derecho sobre el adoptado, quedando éste excepto de

deberes para con ellos; el juez competente en su resolución ordenará que se levante el acta de nacimiento conteniendo los datos del adoptado, del o los padres adoptivos, los ascendientes de éstos, así como de los testigos, quedando prohibido al Oficial del Registro Civil hacer mención sobre la adopción, inscribiéndose esa acta en el Libro Primero.

Por otra parte el propio Código Civil para el Estado de México, señala las disposiciones relativas a la adopción y que son aplicables para la adopción plena, en cuanto no se opongan a las que regulan ésta.

La institución de la adopción plena viene a solucionar el problema social de abandono de hijos no deseados o de quienes teniéndolos les provocan maltratos y satisfacer con ello los anhelos de paternidad en las personas, sin descendencia o de quienes teniéndola, desean brindar un hogar a menores desprotegidos y que finalmente garantiza el desarrollo íntegro y armónico de los adoptados, tanto en el núcleo familiar, como en la sociedad, y demás en que se desarrolla como persona humana.

Los preceptos que regulan a la adopción plena en el Código Civil para el estado de México en vigor, son los siguientes:

"Artículo 35.- En el Estado de México, estará a cargo de los Oficiales del registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, **adopción plena**, matrimonio divorcio, tutela, emancipación y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en su territorio; así como inscribir las

ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes".

"Artículo 36.- Los Oficiales del Registro Civil llevarán por duplicado siete libros que se denominaron "Registro Civil", y que contendrán: el primero, actas de nacimiento, **de nacimiento por adopción plena** y de reconocimiento de hijos; el segundo, actas de adopción; el tercero, actas de tutela y de emancipación; el cuarto, actas de matrimonio; el quinto, actas de divorcio; el sexto, actas de fallecimiento y el séptimo, las inscripciones de las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes".

"Toda acta deberá asentarse en los dos ejemplares del Registro".

"Artículo 37.- Las actas del registro Civil, sólo se pueden asentar en los libros de que habla el artículo anterior, salvo las excepciones previstas por la Ley"

"La infracción de esta regla producirá la nulidad del acta y se castigará con la destitución del Oficial del Registro Civil".

"Artículo 43.- No podrá asentarse en las actas, ni por vía de nota o advertencia, sino lo que deba ser declarado para el acto preciso a que ellas se refieren, excepto las prevenciones en contrario y lo que este expresamente prevenido por la Ley".

"**Artículo 77.-** Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, y **adopción plena**, el adoptante dentro del término de ocho días, presentará al Oficial del Registro Civil, copia certificada de las diligencias relativas, a fin de que se levante el acta que corresponda".

"**Artículo 79.-** El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del adoptado, nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiese sido necesario para la adopción y los nombres, apellidos y domicilios de las personas que intervengan como testigos, en el acta se insertará íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción".

"En los casos de **adopción plena**, se cancelará el acta de nacimiento del adoptado, si es que existe y en su lugar se levantará acta de nacimiento que contendrá los datos del adoptado, del o los padres adoptivos y los ascendientes de éstos, así como de los testigos de ese acto".

"**Artículo 278.-** El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado".

"En la **adopción plena**, el parentesco existirá con los ascendientes del adoptante y descendientes colaterales".

"**Artículo 290.**- El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos"

"En la **adopción plena** la obligación se extenderá a los ascendientes y colaterales del adoptante.

"**Artículo 372.**- Los mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos y aún cuando tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diez años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste".

Con los mismos presupuestos anteriores se instituye la **adopción plena** con efectos irrevocables, en los términos establecidos por este Código, en favor de los menores de doce años abandonados, expósitos o los que sean entregados a una institución de Asistencia autorizada para promover su adopción.

"**Artículo 383.**- El juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Oficial del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente".

"En la **adopción plena**, la resolución judicial que apruebe, contendrá la orden del Oficial del Registro Civil, para que cancele en su caso el acta de nacimiento del adoptado, así como para que levante el acta de nacimiento en la que figuren como padres, los adoptantes y

como hijo el adoptado y demás datos que se requieran conforme a la ley, sin hacer mención sobre la adopción".

"Artículo 384.- 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 143".

"En la **adopción plena**, el parentesco se extenderá a todos los ascendientes y colaterales de los adoptantes".

"Artículo 385.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al padre adoptivo".

"En la **adopción plena**, los parientes naturales, ascendientes y colaterales del adoptado, no conservaran ningún derecho sobre el mismo, quedando este exento de deberes para con ellos, pero conservando en su caso sus derechos sucesorios por naturaleza".

"Artículo 401.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten".

"En la **adopción plena**, la patria potestad se ejercerá en los términos señalados en este Código para los hijos consanguíneos".

"**Artículo 392 bis.**- Las disposiciones de este Capítulo, relativas a la adopción serán aplicables para la **adopción plena** en cuanto no se opongan a las que regulan esta".

En definitiva, en la adopción plena "el adoptado deja de pertenecer a su familia consanguínea, la de origen, se extingue por completo el parentesco con la familia biológica y cesan, salvo los impedimentos del matrimonio, todos los efectos jurídicos que pudieran existir. El menor, por su parte adquiere en este tipo de adopción, todas las obligaciones y derechos de hijo legítimo, hijo de matrimonio".²⁷ Así, en este orden de ideas, estimamos que esta figura jurídica es verdaderamente la que puede sustituir el parentesco natural entre el padre e hijo, lo que en realidad da origen al vínculo filial y que representa armonía entre ambos.

b). LA ADOPCION SIMPLE.

Esta clase de adopción también la regula el vigente Código Civil para el Estado de México, por lo que la Ley le otorga al adoptado la calidad de hijo pero no crea un vínculo de parentesco con el adoptante y con la familia de éste, es revocable y sus efectos jurídicos son

²⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio La Filiación Adoptiva Op Cit P 20

limitados en esta clase de adopción, por lo que en los siguientes subcapítulos haremos su análisis legislativo y doctrinal como aspecto fundamental del tema que tratamos.

2.4. CARACTERISTICAS DE LA ADOPCION.

Sobre las características de la figura jurídica de la adopción, la doctrina acertadamente ha coincidido en señalar que son los siguientes:

a).- Es un **acto jurídico**: En virtud de que para su reconocimiento y validez debe intervenir el poder estatal a través de sus representantes competentes.

b).- Es un **acto constitutivo**: En razón de que crea vínculos de parentesco y filiación, pero que pueden extinguirse legalmente, y por causa justificada.

c).- Es un **acto solemne**: En razón de que para que exista, es preciso que se cumplan exactamente las disposiciones legales que señala el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México.

d).- Es un **acto revocable**: Toda vez que se trata de una adopción simple, por lo que el legislador señala un elenco de causas que pueden dar origen a la revocación de la misma.

e).- Es un **acto de interés público**: En virtud de que sus fines primordiales son por un lado la protección del menor de edad o del incapaz, y por otro lado, la de incorporar a éstos a hogares sin hijos con el propósito de armonizar su vida familiar.

f).- Es un **acto extintivo**: En ocasiones, "cuando el adoptado - explica la profesora Sara Montero Duhalt estaba sujeto a la patria potestad de sus ascendientes que consienten en darlo en adopción, se extinguen para ellos la patria potestad, aunque no se extingan los lazos de parentesco en la adopción simple como la que regula nuestro derecho".²⁸

g).- Es un **acto mixto**: En atención a que denota la participación a la vez del interés de los particulares y del Estado.

h).- Es un **acto plurilateral**: Ya que intervienen más de dos voluntades: la del adoptante, la de los representantes legales del adoptado y la de la autoridad y en ocasiones la del propio adoptado, de quienes lo acogieron aún cuando no sean sus representantes legales y en su caso del Ministerio Público.

2.5. ANALISIS JURIDICO DE LA ADOPCION SIMPLE.

2.5.1. REQUISITOS.

En primer término, la regulación jurídica de la adopción se ubica en el vigente

²⁸ Loc Cit P 325

Código Civil para el Estado de México, en el libro Primero, Título Séptimo, denominado "De la Paternidad y Filiación", en su Capítulo V, denominado "De la adopción" (artículos 372 al 392).

Los requisitos para la adopción se encuentran expresamente señalados en el **artículo 372** del vigente Código Civil, que dice: "Los mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos y aún cuando tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diez años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica para éste".

Así también dispone el **artículo 372 bis** del Código Civil para el Estado de México.: "Para los efectos del artículo precedente deberá tomarse en consideración lo siguiente:

- a). Dar preferencia a los matrimonios sin descendencia.

- b). Cuando los adoptantes tengan descendencia, aquellos deberán ser mayores de diez años que el adoptado; y

- c). Acreditar la capacidad moral y económica suficiente para satisfacer las necesidades alimenticias del adoptado, sin menoscabo de los otros hijos".

De conformidad con la lectura de estos preceptos legales, los requisitos para adoptar, son los siguientes:

1. Edad mínima del adoptante: 25 años.
2. Diferencia mínima de diez años de edad entre el adoptante y el adoptado.
3. Capacidad del adoptado: menor de edad o incapacitado.
4. Aptitud del adoptante: mayor de edad, con solvencia moral y económica para la alimentación del menor.
5. Pueden adoptar solteros, viudos, divorciados, pero siempre se le dará preferencia a los matrimonios sin descendencia.
6. En caso de que el adoptante o adoptantes tengan hijos éstos serán y deberán ser mayores de diez años, con respecto a los adoptados, además de los beneficios que debe tener el adoptado.

Estos son los requisitos de fondo que el legislador exige, por lo que el juez de primera instancia de lo familiar debe de calificar previamente para dictar su resolución judicial.

Por otro lado, deben cubrirse los requisitos de forma, que consisten precisamente en la resolución judicial (sentencia) que dicte el órgano jurisdiccional competente en sentido afirmativo o negativo sobre la adopción. El consentimiento, si así fuera el caso, del menor de

edad si tuviera más de 14 años, y las personas que señala el **artículo 379** del Código Civil para el Estado de México.

La exigencia de que el adoptante tenga diez años más que el adoptado se explica porque la figura jurídica de la adopción representa una ficción de la paternidad biológica y se trata dentro de lo posible, de manera semejante a ésta, porque el legislador lo establece a manera de una semejanza, es decir, que se aparente por esa distancia de edad que se trata de padres e hijo.

En cuanto a los requisitos que debe probar el adoptante, responde a la idea de que la adopción se establece por sobre todas las cosas, en provecho del adoptado, dada la condición de inferioridad física e intelectual en que éste se haya, por minoría de edad o por incapacidad.

Se exige también que el adoptante tenga medios bastantes para proveer la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que se trata de adoptar, pero como condición que no vaya en perjuicio de los hijos legítimos, si así fuera el caso.

De este modo, la necesidad de los medios económicos para atender al adoptado se comprende porque sin ellos, la finalidad de la adopción quedaría prácticamente frustrada, toda vez que debe reportar ventajas para el adoptado.

Dentro de los requisitos para la adopción, también se ajustan los siguientes preceptos del Código Civil para el Estado de México que señalan lo siguiente: "El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos están conformes en considerar al adoptado como hijo (artículo 373)". "Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior (artículo 374)".

Por lo que hace al **artículo 373**, podrán los cónyuges adoptar cuando ambos están conformes, aunque solo uno de ellos cubra los requisitos que señalan los **artículos 372 y 372 bis** del Código Civil, por lo que no surge obstáculo alguno cubriendo esos requisitos, este precepto tiene la finalidad "de equilibrar dos principios: por una parte el hecho de que la adopción es un sucedáneo de la paternidad y, por lo tanto, debe existir una diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptado, que sea aproximada a la diferencia natural que existe entre los padres biológicos y sus hijos. Por otra parte, es aconsejable fomentar las adopciones, por el beneficio que ellas pueden reportar a los menores e incapacitados".²⁹ Por lo tanto, el legislador con esta disposición da la posibilidad de adoptar menores e incapaces en la institución del matrimonio, aún cuando tengan hijos, por lo que es beneficio para aquéllos, atento a la finalidad con que cumple la institución de la adopción.

Por su parte, el **artículo 374** del mismo ordenamiento legal, es un acierto del legislador, pues justifica al no autorizar la adopción por más de una persona, salvo en el caso de

²⁹ ROSAS VAZQUEZ, Benjamín Derecho Civil Editorial Prisma México 1981 P 57

que se efectúe por el marido y la mujer, ya que el fundamento de la adopción, además de que es la protección física, moral e intelectual del menor de edad o incapaz, lo es también la integración familiar.

Otro requisito lo encontramos en lo que dispone el **artículo 375** del Código Civil para el Estado de México, que establece: "El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la Tutela". Esto obedece a que el tutor ejerce autoridad sobre el pupilo y por esa conducta puede hacer fraude a la ley y manipular la voluntad del pupilo, por lo que el legislador primero exige un estado de cuentas debidamente aprobadas satisfactoriamente, para después, si así se presentan determinadas circunstancias, celebrar el acto jurídico de la adopción.

En caso contrario, de contravenir esta disposición, se producirá una nulidad absoluta en todos sus aspectos.

2.5.2. PERSONAS AUTORIZADAS PARA OTORGAR EL CONSENTIMIENTO EN LA ADOPCION.

Respecto a las personas que deben dar su consentimiento en el caso de la adopción, y de conformidad con el **artículo 379** del Código Civil para el Estado de México, son: "I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata; II.- El tutor del que se va a adoptar; III.- Las personas que hayan acogido al menor que se pretende adoptar y lo traten como

a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor; **IV.-** El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción."

Por cuanto hace a la fracción I, de dicho numeral, tiene una estrecha relación con el **artículo 396** del mismo ordenamiento legal citado, que, determina el orden de quién o quienes ejercen la patria potestad, y dice: "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: **I.-** Por el padre y la madre; **II.-** Por el abuelo y la abuela paternos; **III.-** Por el abuelo y la abuela maternos". Lo cual indica que en ese orden, darán el consentimiento quien o quienes ejercen la facultad de la patria potestad.

Respecto a la fracción II, es el tutor a falta de quienes ejercen la patria potestad. La fracción III faculta a quienes hayan acogido a un menor de edad cuando carezca de tutor o de quienes ejercen la patria potestad. Mientras que la fracción IV faculta al Ministerio Público cuando están ausentes las personas indicadas en las fracciones anteriores. Finalmente ser el menor que va a ser adoptado siempre y cuando sea mayor de catorce años, quien consentirá en su propia adopción; pero eso de ninguna manera le impide impugnar la adopción, una vez cumplida la mayoría de edad.

Este precepto distingue dos clases de menores susceptibles de ser adoptados: aquellos sometidos a patria potestad o a tutela; y los menores abandonados.

De este modo, dispone el **artículo 380** del Código Civil para el Estado de México, que: "Si el tutor o el Ministerio Público, no consienten en la adopción, podrá suplir el consentimiento el Presidente Municipal del lugar en que resida el incapacitado, cuando encontrare que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales de este". En este caso, si el tutor o el Ministerio Público no expresan las causas justificadas para la oposición de la adopción, el Presidente Municipal de la correspondiente jurisdicción del incapacitado tendrá facultades suficientes para otorgar el consentimiento para que el incapaz sea adoptado, siempre y cuando tenga beneficios amplios y satisfactorios para aquél.

2.5.3. EFECTOS JURIDICOS DE LA ADOPCION.

Respecto a los efectos jurídicos que produce la adopción el Código Civil para el Estado de México, los señala en los siguientes preceptos que son motivo de su análisis jurídico.

"El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos (artículo 377)". Este precepto legal refleja la transmisión de los derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y bienes de los hijos, que básicamente están comprendidos en la institución de la patria potestad. Y en este mismo sentido, "el adoptado

tendrá para con la persona o personas que le adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo (artículo 378)", lo cual indica que el adoptado deberá cumplir con los deberes que le impone la patria potestad, así como sus derechos, entre otros la alimentación.

Dispone también el **artículo 384** del Código Civil, que: "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 143**".

De este precepto resultan varios efectos jurídicos, como son:

a).- Se crea el parentesco civil y así lo reconoce el **artículo 275** del Código Civil para el Estado de México que señala textualmente que: "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil". Por su parte el **artículo 278** del mismo ordenamiento legal estipula: "El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado".

b).- Únicamente reconoce y regula las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado, por lo que se le denomina adopción simple.

c).- El propio legislador pone de manifiesto un impedimento legal para contraer matrimonio entre el adoptante y el adoptado, lo cual está estrechamente ligado con el **artículo 143** del Código Civil para el Estado de México, que señala: "El adoptante no puede contraer

matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción".

Este último precepto tiene aún serios propósitos como impedimento mientras no se disuelva jurídicamente la adopción, toda vez que "la relación paterno filial, aunque ficticia, pero que precisamente por esta razón facilita la vida familiar y en cierta manera íntima, entre adoptante y adoptado, impide que se desvirtúe la noble institución de la filiación adoptiva, para propiciar a través de ella, finalidades contrarias a la moral y las buenas costumbres".³⁰

Dispone el **artículo 385**, del ordenamiento legal que nos ocupa, que: "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al padre adoptivo".

Como se trata de una adopción simple, ésta no trae como consecuencia el rompimiento de los vínculos paternales con la familia de origen del adoptado. La patria potestad, en cambio se transfiere al adoptante, para que éste pueda cumplir con sus obligaciones y ejercer sus derechos con relación al hijo adoptivo. En virtud de este precepto legal, éste podrá heredar a quienes los hayan adoptado, a sus padres consanguíneos y a todos sus parientes biológicos dentro del cuarto grado. También, de este mismo modo, tendrá con respecto a unos y otros, derecho y obligación alimentaria.

³⁰ GALINDO GARFÍAS, Ignacio Derecho Civil. Op Cit P 518

Finalmente, dice el **artículo 386** del Código Civil, que: "La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante": El legislador con gran sentido de justicia, aplica esta disposición cuando el adoptante es persona libre de matrimonio, y si ésta se casa y engendra hijos biológicos, no por ello pierde sus efectos la adopción respecto al adoptante.

2.5.4 PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCION.

La adopción se debe llevar a cabo mediante el procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria de acuerdo a lo establecido en el **artículo 381** del Código Civil para el Estado de México, el cual dispone: "El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles", y en dicho cuerpo legal, en el Libro Tercero, Título Unico, que trata de la Jurisdicción Voluntaria, en el Capítulo IV, se establecen precisamente los pasos a seguir por las personas a que se refiere el **artículo 372** de la Ley Sustantiva de la Materia para que una vez que se cumplan los requisitos exigidos se consume la misma.

Quién o quienes pretendan adoptar a alguna persona, deberán acreditar los requisitos exigidos por la ley civil, siendo los siguientes:

- 1.- Que la persona que pretenda a adoptar tenga una edad mínima de 25 años de edad, encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos y acreditar la capacidad moral y económica suficiente para satisfacer las necesidades alimenticias del adoptado sin menoscabo de los otros hijos cuando los hubiere.

2.- Qué entre el adoptante y el adoptado exista una diferencia de edad mínima de 10 años.

3.- El que se pretenda adoptar debe ser menor de edad o incapacitado y cuando existan hijos de los adoptantes deberá haber una diferencia de edad de diez años entre ellos.

4.- Demostrar que la adopción es benéfica para el adoptado.

5.- El tutor para poder adoptar a su pupilo deberá tener aprobadas en forma definitiva las cuentas de la tutela.

6.- El consentimiento de la persona que legalmente deba otorgarlo; en sus respectivos casos:

a). El que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar.

b). El tutor del que se va adoptar.

c). Las personas que hubieren acogido a quien pretenden adoptar y lo traten como un hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él, ni tenga tutor.

d).- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como a un hijo.

e). El del propio menor cuando sea mayor de catorce años y sea capaz.

f). El Presidente Municipal cuando el tutor o el Ministerio Público, sin causa justificada no consientan en la adopción y aquel lo considere conveniente para los intereses morales y materiales de él que se pretende adoptar.

Una vez cumplidos los anteriores requisitos se inicia el procedimiento ante el juez de lo familiar competente, mediante un escrito inicial en el cual se expresará el nombre y edad del menor o incapacitado, y el nombre y domicilio de quién o quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o de las personas o institución de beneficencia que lo haya acogido.

Aún cuando la Ley Adjetiva de la Materia no lo establece, admitidas las diligencias de Jurisdicción Voluntaria para llevar a cabo la adopción, el juez señalará día y hora para que se celebre una audiencia, dentro de la cual, una vez que se haya obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo conforme a lo dispuesto por el Código Civil, recibirá las pruebas ofrecidas por los solicitantes para acreditar las justificaciones y demostrar que se han llenado los requisitos para que tenga lugar la adopción, resolviendo dentro de los tres días siguientes, autorizando o denegando la adopción (**artículo 887** del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México).

Para acreditar los requisitos exigidos por la ley se puede utilizar cualquier medio de prueba, entre ellas, la testimonial, misma que puede ser reforzada con documentales públicas o privadas y con ello comprobar por ejemplo: la capacidad económica del adoptante, la edad del adoptante y el adoptado, el estado de salud que guarda el menor o incapacitado, o si el menor o incapacitado fue acogido por alguna persona o institución de beneficencia.

Para el caso de que quién ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una institución de asistencia autorizada para promover su adopción, con la solicitud de la misma se citará a su representante y a los que ejerzan dicha patria potestad con intervención del Ministerio Público de lo familiar, a efecto de que acreditando con el acta correspondiente del estado de minoridad y el nombre de aquellos, se haga la entrega para la adopción y previa la aceptación de la institución, se decrete la pérdida de la patria potestad y la ratificación del discernimiento del cargo de éstos al representante de la propia institución (**artículo 887 bis** del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México).

Aprobada la adopción y una vez que haya causado ejecutoria la resolución judicial definitiva, el juez de lo familiar remitirá por conducto del adoptante, dentro de los ocho días siguientes, copias certificadas de las diligencias relativas, al oficial del Registro Civil a fin de que se levante el acta correspondiente, conforme a lo dispuesto por el **artículo 77** del Código Civil vigente en el Estado de México.

Recibidas las diligencias, el oficial del Registro Civil deberá levantar el acta de adopción respectiva; y en la cual deberán constar los nombres, apellidos, edad y domicilio del

adoptante y del adoptado, el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción y los nombres, apellidos y domicilio de las personas que intervengan como testigos, en el acta se insertará íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción.

Además el **artículo 79** del Código civil establece que en los casos de adopción plena se cancelará el acta de nacimiento que contenga los datos del adoptado, de él o los padres adoptivos y los ascendientes de estos, como los testigos de éste acto.

Extendida el acta de adopción, se anotará la del acta de nacimiento del adoptado y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción, conforme lo estipula el **artículo 80** de la Legislación Civil en cita.

Una vez dictada la resolución judicial definitiva que apruebe la adopción y enviadas por el Juez copias certificadas de la misma al Registro Civil, su falta de registro no quita a ésta sus efectos legales; pero sujeta al responsable a la pena señalada en el **artículo 74** del Código Civil para el Estado de México.

En el caso de la adopción plena, la resolución contendrá la orden al Oficial del Registro Civil para que cancele el acta de nacimiento en la que figuren como padres los adoptantes y como hijo el adoptado y demás datos que se requieran conforme a la ley sin hacer mención sobre la adopción según lo dispuesto por el **artículo 79** del Código Civil.

La revocación de la adopción simple requiere también un procedimiento para su aprobación, sea cuando exista el mutuo acuerdo entre el adoptante y el adoptado o por ingratitud del adoptado como estudiaremos en el apartado correspondiente.

El artículo 887 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México establece: "Cuando el adoptante y el adoptado pidan la adopción sea revocada, el juez los citará a una audiencia verbal para dentro de los tres días siguientes en la que resolverá conforme a lo dispuesto en el Código Civil".

De ello entendemos que su tramitación también lo es mediante Jurisdicción Voluntaria, presentando ante el juez de lo familiar competente la solicitud respectiva en la cual se manifestará desde luego el nombre, apellidos y domicilio del adoptante y adoptado, acompañando a la misma el acta de adopción; para el caso de que el adoptado fuere menor de edad también deberán consentir quienes prestaron para la adopción y sin oír al representante social, en caso contrario, no será decretada la revocación de la adopción simple.

Admitidas las diligencias el juez citar a una audiencia verbal, dentro de la cual se rendirán las justificaciones necesarias para acreditar la conveniencia de la revocación de la adopción y desahogadas las pruebas ofrecidas para tal efecto por las partes, el juez convencido de la espontaneidad con que se solicita la revocación y si a criterio del mismo considera que es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado, dentro de los tres días siguientes, decretará que queda revocada la adopción simple y restituyendo las cosas al estado que guardaban antes, por lo que en consecuencia remitirá dentro del término de ocho días

siguientes copias certificadas de la resolución correspondiente al Oficial del Registro Civil para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento.

Por otra parte, el procedimiento para substanciar la impugnación de la adopción y la revocación por causa de ingratitud, necesariamente debe llevarse a cabo mediante la vía contenciosa; sin embargo la ley procesal de la materia y el propio Código Civil únicamente señalan que una vez que el juez haya dictado resolución definitiva decretando la revocación por ingratitud del adoptado, ordenará se comunique al Oficial del Registro Civil del lugar en que aquella se realizó para que cancele el acta de adopción, dejando sin efecto la adopción desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

Una vez estudiado el procedimiento para llevar a cabo la adopción así como su revocación e impugnación, podemos observar la forma en que interviene el Estado y los particulares, corroborando con ello lo que algunos autores consideran un acto de poder estatal, o bien como señala la maestra Sara Montero Dault, quien contradice tal afirmación, manifestando que se trata de un acto mixto, ya que sin la voluntad de los particulares, no sería posible llevar a cabo la adopción ya que el Estado no puede imponerles que adopten; así mismo podemos darnos cuenta que la ley procesal es incompleta en cuanto a los procedimientos que se deben llevar a cabo para consumar la adopción, así como para su revocación e impugnación.

2.5.5. LA IMPUGNACION DE LA ADOPCION.

También el Código para el Estado de México regula la impugnación de la adopción en el artículo 376, que dispone lo siguiente: "El menor o incapacitado que haya sido adoptado podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad".

La impugnación, entendida como " la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, de posesión, testimonial, entre otros, con el objeto de obtener invalidación",³¹ da la posibilidad al adoptado de dar por terminada la adopción sin que exista causa alguna para solicitarla, sin embargo encontramos que una vez transcurrido el año en que el adoptado ha cumplido la mayoría de edad o desaparecida la incapacidad, no podrá refutar la adopción y deberá permanecer conviviendo con el adoptante por el parentesco civil y en caso de no haberla promovido, otra opción sería el revocarla, pero existe la condición en primer lugar que el adoptante esté de acuerdo en ello o de que si no es benéfica, ni conveniente a criterio del juez, entonces será nula la posibilidad del adoptado de terminar con el vínculo emanado de la adopción.

El procedimiento para llevar a cabo la impugnación de la adopción es por la vía contenciosa como ya hemos señalado en el apartado que antecede, lo que se debe destacar es que el término de un año que se establece para la misma resulta ser un término de caducidad.

³¹ PIÑA VARA, Rafael de Diccionario de Derecho 18ª Edición Editorial Porrúa México 1992 P 315

En este orden de ideas, estimamos que es deficiente este precepto, pues existe omisión de causas para impugnar la adopción para que el juzgador califique la causa que de origen a la impugnación y así mismo, siempre y cuando sea benéfica y conveniente para el adoptado.

CAPITULO TERCERO.

CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE PROBLEMÁTICA DE LA REVOCAION DE LA ADOPCION SIMPLECONTENIDA EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 388 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

3.1 CONCEPTO DE REVOCACION.

**3.2 ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO
DE MEXICO.**

**3.3. ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 388 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO
DE MEXICO.**

3.4 CONSIDERACIONES FINALES.

**3.5 PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA FRACCION II DEL ARTICULO 388
DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO**

3.1 CONCEPTO DE REVOCACION

A diferencia de la irrevocabilidad de la adopción plena contemplada en el segundo párrafo del artículo 372 del Código Civil para el Estado de México, la revocación es una de las formas mediante la cual se puede extinguir la adopción simple por disposición de la ley, otorgándole a las partes que intervienen, la facultad para terminarla.

La palabra revocación proviene del latín *revocatio*, acción y efecto de revocar, dejar sin efecto una concesión, un mandato, una resolución; acto jurídico que deja sin efecto a otro por voluntad del otorgante. El maestro F. Chavez Ascencio, señala lo siguiente: "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".³² Por otra parte encontramos que "la revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes".³³

Esta forma de extinción de la adopción puede ser necesaria para solucionar las situaciones que se han tornado conflictivas entre el adoptante y el adoptado, ya sea en forma voluntaria o por ingratitud del adoptado. La revocación en estos dos supuestos tendría efectos diferentes: si se trata de revocación por mutuo consentimiento " el decreto del juez deja sin efectos la adopción y restituye las cosas que guardaban antes de efectuarse ésta", conforme a lo dispuesto por el artículo 390 del Código Civil para el Estado de México; y en caso de revocación por ingratitud del adoptado "la adopción deja de producir sus efectos desde que se

³² Loc Cit p. 225

³³ Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano, México 1984 P 316

comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior", según lo establecido en el artículo 391 del ordenamiento legal invocado.

El procedimiento para llevar a cabo la revocación de la adopción por voluntad de las partes es mediante Jurisdicción Voluntaria, como lo establece la Ley Adjetiva de la Materia en vigor; mientras que por ingratitud del adoptado, deberá ser necesariamente por la vía contenciosa como en la impugnación.

Toda resolución que decrete la revocación debe asentarse por el oficial del Registro civil en el libro respectivo y anotarse al margen de las partidas de nacimiento y adopción.

3.2 ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO.

Como hemos estudiado en los apartados correspondientes, nuestro Código Civil en el Estado de México, regula dos clases de adopción **la plena y la simple**; la primera tiene efectos absolutos e irrevocables en donde el parentesco, derechos y obligaciones se extienden a todos los parientes, ascendientes y descendientes, de los adoptantes; mientras que la segunda, le otorga al adoptado la calidad de hijo creando un vínculo de parentesco con el adoptante pero no con la familia de éste, es revocable y sus efectos jurídicos son limitados.

Ahora bien, siendo la adopción simple un acto jurídico revocable, la propia legislación sustantiva de la materia establece las hipótesis en las que opera la revocación y que encontramos precisamente en el **artículo 387** de dicho ordenamiento legal, el cual dispone:

"Artículo 387. La adopción puede revocarse:

I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al **artículo 379**:

II. Por ingratitud del adoptado".

Analizando en forma separada cada una de las hipótesis y los supuestos que deben acontecer para su pronunciamiento, tenemos que aún cuando la ley no lo establece como tal, la fracción I se refiere al mutuo consentimiento entre el adoptante y el adoptado y al respecto encontramos los siguientes elementos:

a). El común acuerdo entre el adoptante y el adoptado.

Es necesario que consientan en la revocación de la adopción, el adoptante y el adoptado, ya que son los únicos que se encuentran vinculados por el parentesco civil y sujetos a los derechos y obligaciones que nacen de la adopción; pero cuando han surgido situaciones conflictivas entre ambos, será precisamente la revocación una de las formas de remediarlas siempre y cuando estén de acuerdo en ello para su beneficio o bien, si es el caso, para eliminar el

impedimento a que se refiere el **artículo 143** del Código Civil para el Estado de México, para que una vez que se decreta por el juez de lo familiar la revocación de la adopción puedan contraer matrimonio ya que queda extinguido el lazo jurídico resultante de la adopción.

b). El adoptado debe ser mayor de edad.

La mayoría de edad es requisito esencial para que el adoptado habiendo convenido con el adoptante, pida la revocación del vínculo jurídico que los une, ya que como es de explorado derecho, sabemos que las personas físicas adquieren plena capacidad de ejercicio a partir de su mayor edad y al efecto encontramos que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos, como lo dispone el **artículo 633** del Código Civil vigente en el Estado de México.

La mayoría de edad establece una presunción acerca de la plena madurez de juicio y la posibilidad de ejercer por sí mismo lo concerniente a sus relaciones jurídicas, el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes como lo encontramos establecido en el **artículo 624** del Código Civil para el Estado de México, salvo las limitaciones que establece la Ley de acuerdo a lo que dispone el **artículo 24** del ordenamiento legal invocado.

Esto es, el adoptado al cumplir la mayor edad tiene entonces capacidad de ejercicio "Que es la aptitud para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones para sí

mismo",³⁴ tiene el discernimiento necesario para comprender las consecuencias de la revocación de la adopción.

c). El consentimiento de las personas a que se refiere el artículo 379 del Código Civil del Estado de México, cuando el adoptado es menor de edad.

Es importante destacar que el legislador se refiere al supuesto en que el adoptado no haya cumplido la mayor edad al señalar "si no lo fuere", entonces únicamente alude a la edad de éste, sin embargo con el estudio del inciso anterior entendemos que también debe de gozar de capacidad de ejercicio y en caso contrario deberá consentir su legítimo representante que de acuerdo a la ley deba otorgarlo y al efecto tenemos conforme a la interpretación de dicho precepto como representante legal del adoptado:

I. El que al consentir la adopción ejercía la patria potestad;

II. El del tutor que consintió en la adopción;

III. Las personas que lo hubieren acogido como hijo hasta antes de la adopción.

IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado a falta de los supuestos anteriores.

³⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio Derecho Civil Parte General Personas Familia 1ª Edición Editorial Porrúa. Mexico 1973 P 370

Por razón de la menor edad, el adoptado no puede manifestar su voluntad ya que únicamente cuenta con la capacidad de goce, es decir, sólo es titular de derechos y obligaciones y por lo tanto carece de aptitud para hacerlos valer por sí mismo, por lo que no obstante que hay ciertos actos que puede llevar a cabo antes de llegar a la mayor edad, como por ejemplo: contraer matrimonio a los catorce años, si es mujer, y a los dieciséis si es varón, a través del consentimiento de sus legítimos representantes, o si ha cumplido los dieciséis años tiene la capacidad para hacer testamento, entre otros; consideramos que no tiene aptitud para convenir con el adoptante en la revocación de la adopción por disposición de la ley.

Surge aquí una cuestión contraria, puesto que la fracción I del **artículo 387** del Código Civil nos remite al **artículo 379** del propio ordenamiento legal y que en su parte final señala: "si el menor que se va adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción"; luego entonces, debemos entender que en el caso en cuestión el adoptado, mayor de catorce años que pretenda revocar la adopción puede consentir cuando exista el mutuo consentimiento con el adoptante, lo que se contrapone al requisito de la mayor edad.

Por otra parte tenemos que la adopción podrá revocarse por ingratitud del adoptado.

La ingratitud, es "el desagradecimiento, olvido o desprecio de los beneficios recibidos"; por lo tanto, será únicamente ingrato el adoptado que cometa cualquiera de estos actos en contra del adoptante, ya que como hemos visto la adopción es una institución de

protección y beneficio de los menores e incapacitados y es precisamente éste último quien ha recibido el provecho de la adopción.

Estos actos de ingratitud se encuentran establecidos en las tres fracciones del **artículo 388** del Código Civil vigente en el Estado de México, y en donde únicamente se alude precisamente al adoptado por conductas cometidas por él mismo en contra del adoptante, de su honra o bienes, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes, y que pudieran configurarse como delito previsto y sancionado por la ley penal, o bien, si rehusa, a dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

Esta forma de revocar la adopción le compete sólo al adoptante contra actos cometidos en su perjuicio por el adoptado a quien le ha ministrado cuidado, alimentos, educación, entre otros, y que inclusive gracias a ello ha conseguido una profesión y su propio patrimonio, a diferencia de la impugnación que únicamente le compete al adoptado.

Encontramos aquí una desventaja para el adoptado por parte del legislador, ya que si bien es cierto que la revocación puede ser un medio para remediar circunstancias que se han tornado conflictivas entre las partes, si el adoptante comete algún delito en contra del adoptado, su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes, este no podrá promover la revocación de la adopción ya que únicamente tiene ante estas circunstancias la acción derivada del **artículo 376** del Código Civil para el Estado de México, por medio de la cual podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente de haber cumplido la mayoría de edad; sin embargo, de no haber refutado la adopción, prevalece la misma y en consecuencia, debe continuar conviviendo con el adoptante.

Consideramos que ante estas circunstancias el adoptado debería tener las mismas posibilidades de pedir la revocación de la adopción ante la comisión de alguno de los supuestos previstos por el **artículo 388** de la Ley Sustantiva de la Materia en vigor, por parte del adoptante en agravio de su persona, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

Debemos tener en cuenta que decretada la revocación de la adopción por esta causa, el adoptado pierde sus derechos emanados de la adopción y que pueden ser en su propio perjuicio, ya que en este caso deja de producir sus efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución que declare revocada la adopción sea posterior, surgiendo así otra desventaja para el adoptado, cuando en caso de haber cometido el acto de ingratitud le sobrevenga una incapacidad y el adoptante haya promovido la revocación, siendo decretada por el juez, entonces el adoptado quedaría abandonado y a su suerte sin un legítimo representante, a menos que le fuera nombrado.

Al efecto señala el maestro Manuel F. Chavez Asencio: "sé contraria aún más ésta institución si tomamos en cuenta que cambio su finalidad y objeto y en la actualidad es una institución de orden público en beneficio de los menores e incapacitados, por lo que es incongruente que la revocación de la adopción prosiga por ingratitud del adoptado como si se conservará como fin hacer felices a los cónyuges que no tuvieron descendencia y se requiera la gratitud permanente del adoptado para conservar ésta relación jurídica. Si hay ingratitud del adoptado no siempre puede suponerse que sea producto único y gratuito del adoptado, sino que genera quizá por actitud de descuido o imputable al adoptante; a semejanza del hijo consanguíneo no puede imputársele sólo al adoptado los actos o problemas que hubiere, por que

habiendo convivencia interpersonal necesariamente padres e hijos se ven afectados para bien o para mal".³⁵

Desde nuestro punto de vista es un tanto acertada dicha opinión, sin embargo nos inclinamos por la posibilidad de que el adoptado tenga el mismo derecho a revocar la adopción por conductas cometidas por el adoptante que le perjudican en su persona, de su cónyuge, de sus ascendientes ó descendientes pero en este supuesto no hablaríamos de revocación por ingratitud, ya que doctrinariamente es él quien se ha beneficiado con la adopción.

3.3. ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 388 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Como ha quedado estudiado la adopción, podrá revocarse por el mutuo consentimiento entre el adoptante y el adoptado, o bien por ingratitud del adoptado y en este último caso el **artículo 388** del Código Civil vigente en el Estado de México, dispone lo siguiente:

"Artículo 388. Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

³⁵ Loc Cit P 256

I. Si comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

II. Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra al mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

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

Ahora bien, la acción derivada de dicho numeral única y exclusivamente le compete al adoptante quien podrá revocar la adopción por ingratitud del adoptado ante el juez de lo familiar competente y necesariamente por la vía contenciosa, debiendo acreditar que se encuentra dentro de cualquiera de las tres hipótesis establecidas en el precepto en estudio, mismas que pasamos a analizar en forma separada.

Tenemos entonces que la primera fracción, supone la existencia de la comisión de un delito por parte del adoptante en agravio del adoptado, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes, y al efecto encontramos que el Código Penal para el Estado de México en vigor, no define en ninguna de sus disposiciones lo que debemos entender por delito; sin embargo, si nos remitimos a lo dispuesto por el **artículo 7** del mismo ordenamiento legal vigente en el Distrito Federal, encontramos que "**delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales**", ó bien, como lo define el maestro Francisco Carrara: "la infracción de la ley del

Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".³⁶

Entendemos que si el adoptado comete un delito previsto y sancionado con una pena mayor a un año en la ley penal será causa para que el adoptado revoque la adopción por ingratitud, en lo que no estamos de acuerdo como se estudiara en el apartado siguiente.

En el supuesto previsto en la segunda fracción partimos de los siguientes elementos: **a)**. Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave; **b)**. Que sea perseguido de oficio; **c)** Aunque lo pruebe; y **d)**. A no ser que hubiere sido cometido en contra del mismo adoptado, su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

La acusación en el primer elemento, implica el señalamiento que hace el adoptado ante la autoridad judicial, que en este caso estimamos y como lo explicaremos más adelante, debería ser al Ministerio Público como órgano investigador de los delitos, que el adoptante ha cometido una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

La fracción segunda, señala la acusación del adoptado contra el adoptante de la comisión de un delito calificado de "grave", y al no señalar el legislador cuales son esos "delitos graves", nos remitimos en consecuencia, y a falta de disposición expresa en el Código Civil, a los que se encuentran previstos y calificados como graves en la ley punitiva en vigor en el Estado de México, para que sea justificable la revocación de la adopción. siendo el artículo 8 Bis de dicho cuerpo legal, el que dispone:

³⁶ CASTELLANOS, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa México 1984 P 125

"**Artículo 8 Bis.** Se califican como delitos graves para todos los efectos legales: el cometido por conductores de vehículo de motor indicado en el **artículo 63**; el de rebelión previsto en los **artículos 109** último párrafo, **110** primer y tercer párrafos y **112**; el de sedición señalado en el **artículo 115** segundo párrafo; el de abuso de autoridad contenido en el **artículo 140** fracción II; el de peculado señalado en el **artículo 143** fracción II; el de evasión a que se refiere el **artículo 161**; los cometidos por fraccionares señalado en el **artículo 163**; el de ataques a las vías de comunicación y transporte, contenido en el **artículo 199**; el de corrupción de menores, señalado en los **artículos 210** tercer párrafo y **214**; el de lenocinio y trata de personas, previstos en los **artículos 215** y **217**; el de lesiones que señala el **artículo 238** fracción III; el de homicidio, contenido en los **artículos 246** y **248**; el de parricidio a que se refiere el **artículo 255**; el de secuestro, señalado por el **artículo 268**, excepto el último párrafo; el de robo de infante, previsto en el **artículo 269**; el de asalto a una población a que se refiere el **artículo 273** último párrafo; el de violación, señalado por los **artículos 279**, **280** y **281**; el de robo, contenido en los **artículos 298** fracción V, **300** y **301**; el de abigeato, señalado en el **artículo 309**; el de despojo, a que se refiere el **artículo 320** último párrafo; y el de daño en los bienes señalado por el **artículo 322**; y en su caso su comisión en grado de tentativa como lo establece éste Código y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión.

Por lo que éstos, serían pues, los "**delitos graves**" que el juzgador en materia de controversia de revocación de la adopción, siempre deberá tomar en cuenta al emitir su resolución judicial, ya que como observamos, en la parte inicial de dicho precepto, son delitos "**graves para todos los efectos legales a que haya lugar**".

Por otra parte, señala el legislador que el ilícito del que fue acusado el adoptante deberá ser perseguido de oficio, y los delitos previstos en el aludido artículo 8 Bis son perseguibles de oficio, es decir, el Estado está interesado en investigarlos para aplicar la pena correspondiente a los sujetos que resulten responsables penalmente, por lo que estamos de acuerdo con el maestro Fernando Castellanos al señalar: "los delitos penales perseguibles de oficio, son todos aquellos en que la autoridad previa denuncia, está obligada a actuar por mandato legal persiguiendo y castigando a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria".³⁷

Así también tenemos "aunque lo pruebe", a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, esto es, que independientemente de que queden comprobados los elementos del tipo penal, con los medios probatorios previstos en la ley adjetiva de la materia y que hagan cierto el delito cometido por el adoptante, se considera ingrato al adoptado por la simple acusación hecha en contra del adoptante, en lo que no estamos de ninguna manera de acuerdo con el legislador, siendo ello parte del objetivo inicial de la problemática planteada en el presente trabajo.

Respecto a la fracción III que se refiere a la ingratitud del adoptado al no ministrar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza, encontramos que se hace reminiscencia a que la adopción es una institución de beneficio y protección de los menores e incapacitados, otorgándoles una condición óptima para el desarrollo armónico de la persona humana, un hogar y una familia, como bien lo señala la maestra Sara Montero Dualt; por lo que en este sentido

³⁷ Loc. Cit P 144

consideramos que es un acierto del legislador, ya que sería inapropiado que una vez que el adoptado ha logrado obtener su propio peculio abandone al adoptante que lo acogió como hijo propio y que ha sucumbido en la pobreza por causas ajenas a su voluntad, imposibilitado física o mentalmente, para desarrollar alguna actividad y así allegarse de medios económicos para su sostenimiento que le permitan vivir en forma honrada; sin embargo ante ésta eventualidad el adoptante tendrá acción para la revocación de la adopción contra la ingratitud del adoptado, la cual dejará de producir sus efectos desde el acto de desagradecimiento volviendo las cosas al estado que guardaban antes, esto es, sin obligación, ni derecho alguno entre las partes.

El maestro Manuel F. Chavez Asencio, señala: "en este caso sería preferible al adoptado la obligación de proporcionar alimentos al adoptante, ya que tal parece que ante estas condiciones se le premia liberándolo judicialmente de su obligación alimenticia, siendo contraria esta fracción con el espíritu de la adopción y sobre todo, con la relación que debe haber entre los deudores alimenticios",³⁸ esto es, la obligación derivada del **artículo 284 y 290** del Código Civil vigente en el Estado de México.

Pero, no obstante que en este sentido estemos de acuerdo con varios autores estimamos que el juzgador al decidir respecto a la revocación de la adopción no sólo debe tener en cuenta el estado de pobreza que vive el adoptante y que por disposición de la ley sea causa suficiente para resolver en su favor, sino que también debe observar precisamente cuales fueron los motivos que

³⁸ Loc Cit P 257

le ocasionaron ese estado, ya que no sería apropiado que se obligara judicialmente al adoptado a suministrar alimentos al adoptante que por sus hábitos delictivos, de juego o embriaguez, por citar algunos, haya sido propiamente el causante de vivir en esa situación a diferencia a que el origen de su pobreza se hubiere derivado por circunstancias ajenas a su voluntad, como lo encontramos establecido en las fracciones III, IV y V del artículo 303 del Código Civil.

3.4 CONSIDERACIONES FINALES.

Observamos en el desarrollo del presente trabajo que en la reglamentación de la adopción prevista en el Código Civil para el Estado de México en su doble aspecto, es decir, la adopción plena y la adopción simple, existen diversas cuestiones que oportunamente fueron señaladas con las cuales no concordamos y que inclusive sería un objeto a tratar en investigación diversa; sin embargo la adopción simple por su revocabilidad prevista en el artículo 387 en relación con la fracción II del diverso 388 de dicho ordenamiento legal, nos enfrenta a la problemática de su correcta interpretación.

No obstante que ya hemos llevado a cabo un examen jurídico de dicha hipótesis, solo ha sido en un sentido amplio, por lo que consideramos analizarla por separado en sentido estricto, dada precisamente la problemática de su exégesis, lo que nos conduce a retomar de nueva cuenta los elementos que obtuvimos anteriormente para su estudio en sentido amplio, teniendo así los siguientes elementos:

- a). Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave.

b). Que pudiera ser perseguido de oficio.

c). Aunque lo pruebe.

d). A no ser que haya sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o sus descendientes.

En efecto, en el primer elemento encontramos los siguientes aspectos: **1). El término acusación judicial** empleado por el legislador como medio para señalar que el adoptante ha cometido algún delito; **2). Ante que autoridad judicial** debe hacerse ese señalamiento, y **3).** Que es lo que el legislador denota como **delito grave**.

En el **primer elemento** nuestro punto de vista, es que no es correcta la aseveración respecto al término de acusación, ya que tal se define como: "acción de acusar o acusarse. Discurso o escrito en que se acusa ante el Juez o Tribunal de sentencia a la persona que en el sumario aparece como presunta culpable".³⁹ Ahora bien, dicho concepto literalmente nos da a entender que basta que el adoptante acuda ante el Juez de lo familiar competente y por la vía contenciosa promueva la revocación de la adopción simple, teniendo como causal la derivada precisamente de la fracción en estudio, y únicamente que en su escrito inicial señale que el adoptado lo acusa de un delito que según él fue cometido por el propio adoptante, sea en contra de su persona, su cónyuge, sus ascendientes o sus descendientes, y para ello desde luego ofrecer

³⁹ PALOMAR DE MIGUEL. Juan Diccionario para Juristas Ediciones Mayo. S R L. Mexico 1981 P 42

las pruebas correspondientes para que el juez tenga la plena convicción de la ingratitud del adoptado para resolver en definitiva procedente la revocación; pero en nuestro derecho vigente tenemos que la acusación le corresponde al Ministerio Público como órgano perceptor e investigador de los delitos y la cual se refleja precisamente en el ejercicio de la acción penal, conforme a lo preceptuado en el **artículo 21** de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior nos lleva a establecer que ante la comisión de conductas previstas y tipificadas como delitos en la Ley Punitiva, es precisamente el Ministerio Público como representante social quien se encuentra investido de la función persecutora e investigadora por medio de la práctica de diligencias de averiguación previa, para que una vez que se encuentran acreditados los extremos del tipo penal y la probable responsabilidad ejercite la acción penal correspondiente previa denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, como lo dispone el **artículo 16** de nuestra Ley Suprema.

Del precepto constitucional en cita se desprende que, los particulares no solo podrán acusar, sino denunciar o querrellarse, y cada uno de estos términos aunque tienen en común el hacer del conocimiento de la autoridad competente la comisión de algún delito, es diversa su función.

En primer lugar, como lo hemos señalado, la acusación como concepto general implica el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha cometido una conducta que se considera delictiva, a fin de seguir en su contra el proceso judicial

correspondiente y en su caso, se le sancione con la penalidad prevista en la ley penal, más no la civil.

En segundo término es conveniente destacar que dicho vocablo se encuentra relacionado con los sistemas del enjuiciamiento penal, es decir, el acusatorio que es aquél en el cual predomina la separación de funciones entre los sujetos del proceso penal, encomendándole la acusación a un órgano público como lo es el Ministerio Público, mientras que por el contrario en el llamado proceso inquisitorio, la persecución tiende a concentrarse en el juzgador, que se transforma así también en acusador y parte. Ante ello el legislador pretendió prevenir el sistema inquisitorio con las disposiciones de los **artículos 21 y 102** de nuestra Carta Magna de 1917, encomendándole exclusivamente la función persecutora al Ministerio Público, como cuerpo técnico especializado en investigaciones penales, y al juzgador únicamente la imposición de sanciones a través del proceso respectivo, y dentro de los límites de la acusación del primero, por lo que consideramos que nuestro sistema es predominantemente acusatorio en cuanto a la persecución de los delitos.

Podemos afirmar entonces, que la acusación corresponde al Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal y posteriormente en las conclusiones absolutorias, lo que ocasiona una confusión sobre el alcance de dicho término en la fracción II del **artículo 388** del Código Civil para el Estado de México, ya que de acuerdo a lo expuesto, el juzgador debería entonces recibir por parte del Ministerio Público y mediante el ejercicio de la acción punitiva, la acusación de que el adoptante cometió algún delito en contra del adoptado, lo que es incongruente, ya que el juez de lo familiar no es competente para recibir la consignación penal correspondiente, por lo que es erróneo hablar de delito como acción para revocar la adopción.

Ante tales circunstancias, consideramos que dicho precepto única y exclusivamente se debe referir a conductas graves cometidas por el adoptado o inclusive en un caso extremo expresarlas específicamente, como por ejemplo cada una de las causales de divorcio señaladas por el **artículo 253** del Código Civil para el Estado de México, que si bien es cierto que las mismas son equiparables a delitos previstos y sancionados por la ley punitiva, el legislador en materia civil no las señala como tal, porque en caso contrario para que el adoptante promueva la acción de revocación de la adopción simple en análisis, deberá ser únicamente en el caso de que el adoptado hubiere presentado denuncia o querrela en su contra ante el Ministerio Público, ya que como hemos estudiado la acusación no es de su competencia, sino de la Representación Social y a ésta última le corresponde la investigación de los delitos y para que estemos en presencia de una conducta tipificada como tal, se debe comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad existiendo aquí la interrogante **¿Cuándo estima el juez de lo familiar que se trata de un delito?**, Dejando a su arbitrio judicial la resolución de la revocación de adopción.

A mayor abundamiento, señala el maestro Manuel Rivera Silva, la denuncia "es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos",⁴⁰ y en cuanto a la querrela la define como "la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".⁴¹ Observamos varias similitudes entre ambos conceptos, pero -

⁴⁰ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento penal. Editorial Porrúa. México 1992 P 98

⁴¹ Ibid P 112

realmente su diferencia radica en el tipo de delito que se quiera perseguir, esto es, que se trate de los llamados "delitos graves o de oficio" y los que se persiguen "a petición de parte ofendida" respectivamente, así mismo que en ninguna forma se refiere al juez civil o de lo familiar.

Así también, la hipótesis en estudio establece que para que el juzgador resuelva respecto a la revocación de la adopción simple debe considerar que el delito que haya cometido el adoptante, sea lo suficiente grave para decretarla y para tal efecto, como señalamos en el apartado correspondiente, tendría que remitirse a lo preceptuado en el **artículo 8 Bis** del Código Penal vigente en el Estado de México, que previene cuales son los "delitos graves", sin embargo, dicho numeral, surge de acuerdo a la reforma de fecha cuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, lo que nos lleva a cuestionarnos cual era el criterio que empleaba el juzgador en materia familiar para determinar cuando el adoptante y el adoptado se encontraban ante un delito grave para los efectos de la revocación de la adopción prevista en la fracción II del Código Civil vigente en el Estado de México, antes de dichas reformas. Suponemos que el juzgador aplicaba su arbitrio judicial y solamente él lo determinaba basándose en el bien jurídicamente tutelado en términos de la ley penal, lo que nos permite considerar que en la actualidad debe remitirse a los que se encuentran previstos como tales en la Ley punitiva vigente en el Estado de México, pero como hemos analizado, no es correcta su aplicación para acreditar los extremos de la procedencia de la revocación de la adopción ni todos los delitos señalados en el aludido artículo 8 Bis son aplicables al caso en concreto.

En este orden de ideas, estimamos que si seguimos el sentido literal debemos remitirnos al Código Penal en vigor, ya que el legislador tanto en la fracción I como en la fracción II del precepto legal en estudio nos habla de delitos y penas privativas de la libertad,

supuestos que se encuentran previstos única y exclusivamente en la ley punitiva, y a diferencia de las causales de divorcio contempladas en el **artículo 253** del Código Civil para el Estado de México, en el cual el propio legislador sólo establece conductas entre los cónyuges que se equiparan al delito, pero que no las dispone como tal.

El **segundo elemento** obtenido para el análisis de la problemática planteada se refiere a que el delito grave, así calificado por el juez de lo familiar pudiera ser perseguido de oficio, al respecto encontramos, primeramente que desde nuestro punto de vista, delitos de oficio son todos aquellos en que la autoridad penal previa denuncia, está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos, ello debido a que además existen delitos perseguibles a petición de parte ofendida y los cuales el legislador deja fuera del contexto legal de la fracción en estudio; razón más por la cual estimamos que debe reformarse estableciendo, no que se trata de un delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, sino de una **conducta grave** y que inclusive en un momento determinado se tratara de un delito, aun cuando no sea de oficio, ya que dejaría fuera a los perseguibles por querrela, como puede ser por ejemplo las lesiones inferidas al adoptante por el adoptado desde nuestro punto de vista es una conducta grave suficiente para promover la revocación del vínculo que los une y en éste sentido el adoptante puede acreditar la ingratitud en términos semejantes a las causales de divorcio y que no requieren de una comprobación especial si hablamos de delito.

Sin embargo de nuestro análisis surge además la cuestionante, del por que nos remitimos a la legislación penal cuando estamos en estudio de una institución puramente civil, y ante ello debemos exponer que por múltiples razones que derivan de lo ya anotado, se aprecia

que el derecho penal conoce de conductas delictivas e instituciones relacionadas con la convivencia familiar, como en el caso en concreto sería el vínculo existente entre el adoptante y el adoptado, es decir, en el derecho penal es perceptible la existencia de sectores referidos precisamente a la represión de determinadas actitudes que atentan contra la familia, así como el manejo de situaciones eminentemente relacionadas con la institución familiar; esto nos lleva a pensar que la ley penal, contiene preceptos ligados con dicha institución, de lo cual a nuestra manera de ver, podría constituirse una especialidad dentro del derecho penal, pero la cual no debe tener autonomía, sino mantenerse dentro del ámbito científico y sistemático del derecho penal.

Tal aseveración de nuestra parte, se encuentra además contemplada en el libro segundo, título segundo, subtítulo cuarto del Código Penal vigente en el Estado de México y el cual previene cuales son los delitos contra la familia, pero no obstante ello, consideramos que no son los únicos que pueden afectar a la institución familiar, sin que nos lleve a su estricta aplicación en materia civil.

A modo de simple concepto y no pretendiendo formular una definición, desde nuestro punto de vista personal, entendemos que el derecho penal familiar es la parte del derecho penal que se ocupa del estudio de los tipos penales y otras disposiciones penales relacionadas con la familia.

Lo anterior se deriva en virtud de que en la legislación sustantiva civil se contempla en varias disposiciones un doble aspecto: Civil y Penal; así tenemos por ejemplo en el **artículo 253** del Código Civil para el Estado de México, que son **causales de divorcio**: el

adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges (**artículo 228 C.P. adulterio**), la propuesta del marido de prostituir a la mujer... (**artículos 215, 216 y 217 C.P. lenocinio y trata de personas**), la incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito...(artículo 218 C.P. **provocación de un delito y apología de éste o de algún delito**), los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como a la tolerancia a la corrupción (**artículo 210 C.P. corrupción de menores**), padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable...(artículo 261 C.P. **peligro de contagio**), la sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro (**artículo 283 C.P. injurias**), la negativa de los cónyuges a darse alimentos...(artículo 225 C.P. **abandono de familiares**), la acusación calumniosa hecha por un cónyuge...(artículos 155 y 290 C.P. **acusación o denuncia falsas y calumnia**), el grave o reiterado maltrato físico o mental...(artículo 235 C.P. **lesiones**); o bien, el **artículo 484** del mismo ordenamiento legal en su fracción V, dispone que no pueden ser tutores, aunque están anuentes en recibir el cargo: el que haya sido condenado por robo (**artículo 295 C.P.**), abuso de confianza (**artículo 313 C.P.**), estafa, fraude (**artículo 316 C.P.**) o por delitos contra la honestidad, entre otras disposiciones; como podemos observar además del supuesto por la ley civil se encuentra intrínseca una conducta prevista como delito o una penalidad prevista en la Ley punitiva.

De tal modo que actualmente en la institución de la adopción simple, pareciera que el legislador erróneamente se auxilia del derecho penal para invocar algunas conductas tipificadas como delitos como causas de revocación, y para ello basta dar lectura y analizar los preceptos legales invocados.

En el **tercer elemento** de la fracción II del artículo 388 del Código Civil para el Estado de México, encontramos otra incongruencia por parte del legislador al señalar que el delito que el adoptado le imputa ante autoridad judicial al adoptante ser causa de revocación de la adopción, "aunque lo pruebe", ya que para efectos de materia penal como hemos visto, en primer lugar, a la autoridad judicial únicamente le corresponde la imposición de las penas y al Ministerio Público le incumbe la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, por lo que una vez que el segundo ha recibido la denuncia o querrela por parte del adoptado, se abocará a la practica de diligencias de averiguación previa tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del adoptante para considerar que efectivamente ha cometido un delito; y en segundo lugar tenemos que el simple hecho de que el adoptado acuda ante el órgano investigador y narre hechos que "pudieran" configurarse como delito, no quiere decir que estemos ante la presencia de uno tipificado como tal en la ley penal, sino hasta el ejercicio de la acción penal por el investigador ante los tribunales competentes, y consideramos que seria hasta ese momento en que estaríamos en presencia de un acto de ingratitud por parte del adoptado, independientemente de que se llegara a comprobar o no como delito.

Por otra parte hay que tomar en cuenta que si el adoptante como documento base de la acción para promover la revocación de la adopción exhibe copias certificadas de las diligencias de averiguación previa, en donde conste la acusación hecha en su contra por el adoptado, esto no tendría mas valor que un simple indicio y se tendría que apoyar en otros elementos de prueba como por ejemplo, la testimonial para acreditar que efectivamente el **adoptado cometió un acto de ingratitud "no un delito"**, ya que ello seria una vez que se agote en su totalidad el proceso penal, además de que es importante señalar que el valor que se otorga a las pruebas es diferente tanto para el proceso civil como para el proceso penal, por ello,

insistimos que no es correcto el término de delito expresado por el legislador para la revocación de la adopción simple, ya que desde nuestro punto de vista debería establecerse únicamente como conducta grave.

En el **cuarto y último elemento** encontramos que el legislador no considera aptos como acto de ingratitud que el adoptado acuse al adoptante de algún delito contra su honra o sus bienes del adoptado a diferencia de lo establecido en la fracción primera del aludido artículo 388 del Código Civil y que contempla el supuesto de que quien cometa el delito lo sea precisamente el adoptado.

A mayor abundamiento, los delitos previstos y sancionados por el Código Penal vigente en el Estado de México como aquellos en contra de los bienes, los encontramos equiparables a los **delitos patrimoniales** que además son **delitos contra las personas** y que a saber son: robo, abigeato, abuso de confianza, fraude, despojo, daño en los bienes, delitos contra la seguridad de la propiedad y la posesión de inmuebles y límites de crecimiento de los centros de población, transferencia ilegal de bienes sujetos a régimen ejidal o comunal y ocupación ilegal de edificios e inmuebles destinados a un servicio público; y en cuanto a los **delitos contra la honra**, si consideramos como tal "la calidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto al prójimo y de nosotros mismos",⁴² y honra "estima y respeto de la dignidad propia, buena opinión y fama adquirida por virtudes o méritos, pudor, honestidad y recato de las mujeres",⁴³ en estos términos consideramos como delitos contra la honra:

⁴² Enciclopedia Salvat Diccionario, Tomo VI Salvat Editores S.A México 1984 P 1615

⁴³ Ibid P 1615

1). Delitos contra la moral pública: siendo el de ultrajes, el de corrupción de menores, el de lenocinio y trata de personas, provocación de un delito y apología de éste o algún vicio; 2). Delitos contra la inexperiencia sexual: actos libidinosos, estupro, y violación; 3). Delitos contra la reputación de la persona; injurias, difamación, y calumnia; y 4). Delitos contra la familia: matrimonios ilegales, bigamia, incesto y adulterio.

Como podemos observar, de la simple lectura de cada uno de los preceptos señalados, podemos encontrar que algunos de ellos son considerados por la propia ley penal, como graves, y sin embargo el legislador únicamente señala que en su caso deben ser perseguidos de oficio, pero no todos los que contempla el artículo 8 Bis son aplicables al caso en concreto por lo que surge la problemática que no es apropiado, ni sistemático, ni conveniente el criterio de delitos graves a que alude dicho precepto, es decir que para efectos de esa ley, si lo es, pero no para invocar la revocación de la adopción simple, por lo que resulta necesario efectuar profundas modificaciones y reformas a las dos primeras fracciones del artículo 388 del Código Civil y a su tratamiento en materia familiar, debiendo señalar el legislador específicamente que se trata de conductas graves cometidas por el adoptado y en su caso que pudieran configurarse como delitos.

En resumen, podemos establecer que el actual artículo 388 fracción II del Código Civil para el Estado de México, presenta una problemática en su interpretación, inicialmente al señalar que el adoptado "acuse judicialmente al adoptante" y como pudimos analizar la acusación le compete al Ministerio Público que es un órgano investigador de los delitos por disposición expresa en nuestra carta magna, al igual que el imperio de la acción penal, mientras que a la autoridad judicial le corresponde únicamente la imposición de las penas, por lo que en

estricto sentido de acuerdo a lo preceptuado en la fracción II del artículos 388 del Código Civil, el adoptante sería coadyuvante de la Representación Social en el enjuiciamiento penal, correspondiéndole entonces la denuncia y la querrela como medio suficiente para acudir ante la autoridad respectiva a hacer del conocimiento de la comisión de algún delito grave o de oficio, o bien de alguno de los previstos en la ley como perseguibles a petición de parte ofendida; así también, no es necesario que lo pruebe, ya que para ello se tendría que agotar todo el proceso penal, hasta que se dictara sentencia condenatoria en su contra para estar en presencia de la comisión de un delito y por último al no especificar cuales son esos delitos graves, así considerados por el legislador, resulta necesario efectuar profundas modificaciones a dicho precepto, ya que es inapropiado técnicamente la aplicación del termino delito y de los que contempla el artículo 8 Bis del Código Penal vigente en el Estado de México como delitos graves para efectos de revocación de la adopción.

3.5. PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA FRACCION II DEL ARTICULO 388 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Después de haber llevado a cabo una profunda investigación respecto a la problemática que en su interpretación lleva la fracción II del artículo 388 del Código Civil en vigor para el Estado de México, es conducente por nuestra parte proponer las siguientes reformas al referido precepto, para quedar como sigue:

“Artículo 388. Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato el adoptado:

I.- Si comete dolosamente alguna conducta suficientemente grave, inclusive tipificada como delito, previsto y sancionado por la ley penal, en contra de la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

II.- Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

La presente propuesta de reforma al precepto que nos ocupa nos lleva a establecer únicamente dos fracciones en virtud de que la actual fracción I de dicho ordenamiento legal se refiere de igual forma a la comisión de un delito y por los razonamientos vertidos en los apartados correspondientes en el presente trabajo estimamos que no es correcta la aplicación de dicho término; así también como quedo señalado oportunamente, la comisión de una conducta grave por el adoptado implica que se considere como tal que el adoptado acuse judicialmente al adoptante de haber cometido algún delito en su contra, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, ya que tal se encuentra tipificada como delito de calumnia, denuncia o acusación falsa, además que no es necesario que se compruebe ya que ese simple hecho significa desagradecimiento hacia el padre adoptivo, al igual que el maltrato, el olvido, entre otras conductas que signifiquen mala conducta del adoptado y para ello bastaría su comprobación ante el Juez de lo Familiar al momento en que el adoptante promueva la revocación de la adopción, reflejando además con ello si efectivamente existe armonía o no entre las partes.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Existe en la actualidad una pobre reglamentación de la Adopción en el Código Civil para el Estado de México, tanto la Simple como la Plena, y como consecuencia de ello el procedimiento para su consumación es lento y en algunos casos costoso, fundamentalmente por su característica de ser un acto mixto en el cual se requiere la intervención del Juez de lo familiar para resolver en definitiva la procedencia y conveniencia de la misma, así como la voluntad de los particulares. Esto origina que en ésta Entidad federativa se lleven a cabo un sin número de adopciones de hecho, sin ninguna resolución judicial que declare consumada la adopción, en éste sentido es necesario que el legislador realice profundas reformas a ésta institución familiar que permitan un verdadero procedimiento pronto, expedito y gratuito para quienes pretendan adoptar a un menor o incapacitado y así cumplir con la verdadera finalidad de la adopción.

SEGUNDA.- La adopción durante su evolución histórica ha sufrido diversos cambios. Así tenemos que van desde su finalidad de dar refuerzo y continuidad a la familia, al culto religioso, al patrimonio, a la milicia, a la política y el consuelo a aquellos matrimonios que no podían procrear hijos, hasta su actual característica de interés público como protectora de los menores abandonados o incapaces, sin embargo consideramos que hoy en día, realmente el cambio gradual que ha sufrido esta institución familiar, no solo radica en la tutela del menor o incapaz, sino conjuntamente en beneficio del interés del adoptante quien al adoptar puede darse un heredero que ocupe el lugar y lleve el apellido del hijo que no puede tener, incorporándolo a una familia en situación de hijo legítimo, por lo que estimamos además que para poder crear un verdadero vínculo paterno filial únicamente debe pronunciarse la adopción en favor de matrimonios en los cuales radica una evidente figura paterna y materna idóneas para crear un

ambiente familiar entre los padres adoptivos y el adoptado, siendo necesario en este sentido, un nuevo tratamiento por parte del legislador, ya que en la legislación civil vigente en el Estado de México, únicamente dispone en su artículo 372 bis, en su inciso a), que se debe dar preferencia a los matrimonios sin descendencia.

TERCERA.- En cuanto a la naturaleza jurídica de la adopción podemos concluir y afirmar que la adopción se trata de un acto mixto en virtud de que para su consumación debe concurrir tanto la voluntad de las personas a que se refiere el artículo 379 del Código Civil vigente en el Estado de México, como la voluntad del órgano judicial, no encontrando en el derecho positivo mexicano disposición alguna mediante la cual se imponga a los particulares que adopten, sino que la función de la autoridad judicial radica en aprobar la procedencia de la adopción observando la voluntad del adoptante, que es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial, siendo un elemento sine qua non para la consumación de éste acto jurídico.

CUARTA.- La inclusión de la adopción plena en la Legislación Civil para el Estado de México, es un verdadero acierto del legislador ya que tiene efectos absolutos e irrevocables, en donde el parentesco, derechos y obligaciones se extienden a todos los parientes, ascendientes, descendientes y colaterales del adoptante y con ello crea un evidente ambiente familiar en el cual el adoptado vivirá como un hijo consanguíneo teniendo como única familia a la de sus padres adoptivos, sin embargo estimamos que la edad de doce años establecida en el segundo párrafo del artículo 372 del ordenamiento legal citado debe disminuirse, ya que a esa edad el menor que es adoptado guarda recuerdos de su familia original o tiene presente su situación de hijo adoptivo, lo que puede afectar el vínculo de parentesco surgido de la adopción y

al cual se tiene que enfrentar en el mundo social, teniendo como consecuencia el origen de conflictos y desavenencias con sus padres adoptivos, y por el contrario si se tratara de un recién nacido o de una edad en la cual el adoptado no tenga capacidad para discernir en lo posible su situación, entonces si estariamos hablando de una forma plena de hijo legitimo y una verdadera formación y educación integral del adoptado.

QUINTA.- La adopción simple carece de una verdadera reglamentación, de acuerdo a las consideraciones vertidas con antelación, pero es de vital importancia y no podemos pasar desapercibidos ante ella en virtud de que es la forma idónea para adoptar a menores o incapaces, creando entre éstos y el adoptante únicamente un vinculo juridico sin que se extienda a los familiares de los padres adoptivos, además de tener efectos limitados y la posibilidad de revocarla cuando la relación entre las partes se torna conflictiva; pero en este orden de ideas, pensamos que cuando se ha creado un verdadero lazo familiar entre el adoptante y los ascendientes, descendientes y colaterales de los adoptantes, debe entonces existir la posibilidad de que cambie de la adopción simple a la adopción plena, previo el consentimiento del adoptante y del adoptado o de sus legitimos representantes y así extender sus efectos juridicos a los demás familiares del primero, por lo que debe incluirse un nuevo precepto en este sentido

SENTA - Al referirnos a las personas autorizadas para otorgar el consentimiento en la adopción, señalamos que existe una problemática en su exegesis en la parte in fine del articulo 379 de la Ley Sustantiva de la Materia en vigor en el Estado de México, en el aspecto de si es correcto establecer que para el caso de que el menor que se va a adoptar tiene mas de catorce años tambien se necesita su consentimiento para otorgarla, al igual que para el caso de la revocación de la adopción simple señalada en la segunda parte de la fracción I del mismo

ordenamiento legal invocado, ya que además dicho precepto es omiso al señalar que el menor que se pretende adoptar sea capaz para otorgar su consentimiento; al respecto estimamos que a esa edad el menor no tiene capacidad de discernimiento necesario para comprender las consecuencias jurídicas de esta institución o en su caso de la revocación, siendo hasta que cumpla la mayoría de edad en que de acuerdo a la ley puede hacer valer sus derechos y obligaciones por si mismo ya que la mayoría de edad establece una presunción acerca de la plena madurez de juicio y la posibilidad de ejercer por si mismo lo concerniente a sus relaciones jurídicas. luego entonces no es factible el establecer que si el menor tiene catorce años deba consentir en la adopción, sino únicamente podrá ser a través de sus representantes legales conforme a los supuestos previstos en el referido artículo 379 del Código Civil para el Estado de México.

SEPTIMA.- Al estudiar la impugnación de la adopción encontramos que existe una notoria desventaja para el adoptado, ya que como lo señala el artículo 376 del Código Civil para el Estado de México en vigor, el menor o incapacitado que haya sido adoptado podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. sin embargo tenemos que una vez transcurrido el año o desaparecido la incapacidad a que se refiere el precepto en cuestion, el adoptado ya no podrá refutar la adopción y deberá permanecer conviviendo con el adoptante por el parentesco civil que los une y solo le quedara la posibilidad de promover la revocación prevista en el diverso 387 fracción I del ordenamiento legal invocado, pero para, este caso existe la condicionante que el adoptante este de acuerdo en ello, surgiendo así la problemática de que no tendrá opción alguna para dar por terminado el lazo que lo une con su padre adoptivo y ponga fin a las situaciones que se han tomado conflictivas entre ellos. Consideramos en este supuesto que el legislador deba

otorgar al adoptado el mismo derecho que goza el adoptante, quien además puede solicitar su revocación por ingratitud de aquel.

OCTAVA - Se concluye además que es necesaria una reforma a la fracción III del artículo 388 del Código Civil para el Estado de México, la cual establece la ingratitud del adoptado al rehusar a proporcionar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza, ya que al estudiar dicho supuesto en el presente trabajo encontramos dos inconvenientes: el primero es en el sentido de que si bien es cierto que el adoptante goza de la acción de revocación, resulta desde nuestro punto de vista, que no sólo se debe contemplar el hecho que para el caso en concreto se haga valer de la misma únicamente para dar por terminado el lazo jurídico que los une y que traerá como consecuencia el dejar de producir sus efectos, volviendo las cosas al estado que guardaban antes, es decir, sin obligación, ni derecho alguno entre las partes, por lo que resulta inapropiado que se libere al adoptado de la obligación de ministrar alimentos a su padre adoptivo que le ha brindado educación y formación e inclusive en algunos casos, gracias a ello ha logrado obtener un patrimonio, por lo que estimamos que no sólo se debe contemplar que ante estas circunstancias el adoptante revoque la adopción, sino obligar al adoptado a proporcionarle alimentos cuando ha sucumbido en la pobreza. En segundo lugar, consideramos que debe establecerse que para el caso de que se obligue al adoptante a ministrar alimentos al adoptante que solicita la revocación, el Juzgador debe resolver de acuerdo a los motivos que le ocasionaron ese estado, ya que no sería apropiado que se obligara judicialmente al adoptado a dar alimentos al adoptante que por sus hábitos de juego, embriaguez o delictivos, haya sido propiamente el causante de su situación, a diferencia de que el origen de su pobreza se hubiere derivado por causas ajenas a su voluntad

NOVENA.- Para finalizar concluimos que la problemática de la revocación simple contenida en la fracción II del artículo 388 del Código Civil vigente en el Estado de México, radica pues, en la aplicación errónea del legislador del término "delito", ya que como estudiamos en el presente trabajo, tal lo podemos definir como "acto u omisión que sancionan las leyes penales", así mismo, la autoridad encargada de investigar y determinar si efectivamente estamos en presencia de la comisión de un delito, es el Ministerio Público por disposición expresa del artículo 21 de nuestra Carta Magna, previo el requisito de procedibilidad formulado por el ofendido, y el actual precepto citado establece como causa de ingratitud que el adoptado únicamente acuse judicialmente al adoptante de haber cometido algún delito grave o lo cometa en contra del mismo, su honra, sus bienes, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; sin embargo el juez de lo familiar no es competente para recibir la acusación o determinar si estamos en presencia de un delito, sino que es la Representación Social mediante la comprobación especial establecida en la Ley Procesal Penal, siendo una legislación ajena a la materia civil; así también encontramos una laguna por parte del legislador en el mismo supuesto, al señalar que debe tratarse de un delito grave, ya que en este caso tendríamos que remitirnos a lo dispuesto por el actual artículo 8 Bis del Código Punitivo de reciente reforma, pero en dicho numeral encontramos que no todos los delitos señalados en el mismo son aplicables al caso en concreto ya que inclusive deja fuera de contexto algunos delitos que son perseguibles por querrela y que pueden considerarse como ingratitud del adoptado, por lo que no es conveniente, ni sistemático el criterio de delitos graves empleado por el legislador, estimando conveniente proponer una reforma al artículo 388 del Código Civil del Estado de México, en el sentido de que se debe de hablar de "conductas graves que pudieran configurarse inclusive como delitos previstos y sancionados por la Ley Penal", mas no propiamente de delito, ya que cada cuerpo legal debe de

establecer sus propios supuestos y sanciones para que el juzgador pueda aplicarlos y no surjan lagunas u omisiones jurídicas al caso en concreto.

BIBLIOGRAFIA.

- 1)- Bossert, Gustavo A. Manual de Derecho de Familia.
Editorial Playde Argentina. Buenos Aires Argentina. 1996

- 2)- Castro Dassen, Santiago. El Código de Hammurabi comentado. Editorial
Playde. Argentina. Buenos Aires Argentina. 1996.

- 3).- Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial
Porrua. México. 1984. P. 125

- 4).- Ceballos López, Ernesto. Nociones de Derecho Civil Mexicano. Ediciones
Mexicanas. México. 1978.

- 5).- Chavez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas
Paterno Filiales. Editorial Porrua. México. 1997.

- 6).- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Parte General. Personas, Familia.
Editorial Porrua. México. 1973.

- 7).- Galindo Garfias, Ignacio. La Filiación Adoptiva. Universidad Nacional
Autónoma de México. México. 1982.

- 8).- Magallón Ibarra, Jorge. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México. 1998.
- 9).- Morales, José Ignacio. Derecho Romano. Editorial Trillas. México. 1991.
- 10).- Oderigo, Mario N. Sinopsis de Derecho Romano. Ediciones Palma. Buenos Aires Argentina. 1992.
- 11).- Pérez Duarte, Alicia Elena. Derecho de Familia. Fondo de Cultura Económica. México. 1994.
- 12).- Piña Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa México. 1992.
- 13).- Rosa Vázquez, Benjamin. Derecho Civil. Editorial Prisma. México. 1981.
- 14).- Silva Rivera, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México. 1992.
- 15).- Tobeñas Castan, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V. Editorial Reus. España. 1976.

LEGISLACION.

- 1).- Código Civil para el Estado de México.
- 2).- Código Civil para el Distrito Federal.
- 3).- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México
- 4).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 5).- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México.

OTRAS FUENTES.

- 1).- Salvat. Enciclopedia. Salvat Editores, S.A. México. 1984.
- 2).- Palomar, De Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. S.R.L. México. 1981.