

342



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

ANALISIS Y REFORMAS NECESARIAS A LA
INSTITUCION DE LA ADOPCION EN NUESTRO
CODIGO CIVIL VIGENTE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGEL MAURICIO OREGEL SANCHEZ

1034

ASESOR: LIC. LAURA VAZQUEZ ESTRADA

MEXICO

2001





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Maurilio Oregel Torres y
Maria Trinidad Sánchez Sepúlveda.

Por haberme dado el apoyo moral, y económico para concluir mis estudios profesionales. Pero en especial a mi madre que es una persona honorable, respetuosa y cariñosa.

A MI ASESORA:

La Licenciada Laura Vázquez Estrada, quien me apoyo en la elaboración de este trabajo.

A MI NOVIA:

Talia Cecilia, quien me apoyo en todos los momentos difíciles de mi vida y mi carrera.

A TODOS MIS MAESTROS:

Por haberme transmitido todo el conocimiento necesario a lo largo de mi carrera y que será invaluable para toda mi vida.

A LA E.N.E.P ARAGÓN:

A todas los maestros, personal administrativo y en general a toda la gente de la E.N.E.P Aragón que de alguna manera me ayudo a la terminación de este trabajo.

INTRODUCCIÓN

En la antigüedad, la adopción alcanzó gran desarrollo especialmente con el pueblo romano donde tuvo una doble finalidad, la religiosa y la política. La primera de ellas tenía como objetivo la conservación del culto familiar; y la segunda y la más importante, evitar la extinción de la familia romana, ya que ésta jugaba un papel significativo en la política del Estado.

Más tarde, la adopción fue plasmada dentro de diversas legislaciones tales como la alemana, la francesa, la española y la argentina, entre otras las cuales analizaremos dentro del Capítulo Segundo así como la manifestación que tuvo esta institución en los diversos ordenamientos de estos países y de la influencia que tuvo la misma en los legisladores mexicanos para que estos la introdujeran en ordenamientos tales como la Ley Orgánica del Registro Civil de 1959, La Ley de Relaciones Familiares de 1917 y los diversos Códigos Civiles que desde 1870 al de 1928 que es el que rige actualmente a la adopción en nuestro país.

Dentro de nuestro sistema jurídico actual la institución de la adopción ha alcanzado un desarrollo considerable, sin embargo es necesario realizar algunas modificaciones y reformas al Capítulo respectivo dentro del Código Civil que regula a dicha institución, a efecto de subsanar las lagunas que existen y se tenga una mejor utilización de la misma dentro de la práctica profesional.

La creación de la Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal son el resultado de dos acciones, la primera de ellas es la participación que ha tenido nuestro país en diversos Congresos en

materia de adopción y de protección al menor y de la observación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la segunda acción es la reforma que se ha realizado al artículo 4° de nuestra Constitución y que entre otras cosas, otorga a los menores una garantía de que en su país se respetará su persona, se otorgarán los medios para la satisfacción de sus necesidades y de su salud física y mental, sin dejar de ser veladas sus necesidades de alimentación de salud, educación y esparcimiento entre otras.

Dentro del Capítulo Cuarto se hace un estudio minucioso del porque se debe realizar una reforma substancial al Código Civil en relación a la adopción, y algunas instituciones a fines como la patria potestad, la tutela, los alimentos y sucesiones entre otras. Así, se propone primeramente una reforma a los artículos 397 y 419 en relación con la patria potestad, así como al artículo 410-B que nos habla del consentimiento que deberá otorgarse para la adopción, también del artículo 410-D el cual presenta diversas afectaciones al derecho de alimentos, de sucesión legítima, a la tutela y por supuesto a la patria potestad y de las cuales veremos las consecuencias que se presentarían de no realizarse reformas a dichos artículos.

Así mismo también deberán de realizarse reformas al Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 925, 925-A y 926 ya que estos regulan el procedimiento para la revocación de la adopción simple y que como veremos en el Capítulo Tercero, esta forma de adopción fue derogada en las reformas del 28 de mayo del 2000 y que en consecuencia resultan inaplicables en la actualidad.

El objetivo primordial de la presente investigación es hacer notar que son indispensables diversas reformas a las disposiciones contenidas en el

Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal en relación con la institución de la adopción debido a que los artículos que la regulan resultan confusos e inaplicables en la actualidad.

Para el desarrollo de la presente investigación recurrimos a las observaciones que de la institución de la adopción han realizado diversos tratadistas y de los cuales destacan el maestro *Chávez Asencio*, quien en su obra "*La Adopción, Addenda De La Obra*" nos habla de manera clara y sistemáticamente de esta institución desde sus orígenes hasta el procedimiento de la adopción en nuestro país; además es de destacarse la obra del maestro argentino *Eduardo A. Zannoni*, ya que en su obra nos habla de manera concreta del desarrollo que ha tenido la adopción dentro de la legislación Argentina.

sin sustituirse a ellas.”⁴ Por último **JULIEN BONNECASE** sostiene que es “la Institución que tiene por objeto permitir y reglamentar la creación, entre dos personas, de un lazo ficticio meramente jurídico, de filiación legítima; a través de un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio del cual los interesados ponen en movimiento, a favor suyo, la institución de la adopción.”⁵ Por mi parte considero que la adopción es una Institución jurídica regulada en nuestra legislación, que requiere para su consumación de un acto jurídico mixto o plurilateral por parte del adoptante, del adoptado o sus legítimos representantes y del Juez de lo Familiar que la aprueba, que creaba el parentesco civil entre el adoptado y el adoptante, y en la actualidad, el parentesco consanguíneo entre el adoptado, el adoptante y los parientes de éste, ya sea que se trate de la adopción simple o la plena respectivamente, del que se derivan relaciones jurídicas y análogas a las que resultarían de la paternidad y filiación natural entre el padre e hijo.

1.2. SURGIMIENTO DE LA ADOPCIÓN Y SUS ORÍGENES EN LA ANTIGÜEDAD

La adopción ha sido considerada desde tiempos muy remotos, como una imitación de la naturaleza; sus orígenes los encontramos en la India, de donde fue tomada por los Hebreos conjuntamente con las creencias religiosas, quienes gracias a su migración la llevaron a Egipto, de donde pasó a Grecia y posteriormente a Roma donde alcanzó gran desarrollo y

⁴ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. DERECHO CIVIL. Biblioteca Clásicos del Derecho. Editorial Harla, México, 1997. pág. 240.

⁵ BONNECASE, Julien. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Tomo I. Biblioteca Clásicos del Derecho. Editorial, Harla. México, 1997. pág. 260 y 261.

plena sistematización legal, para extenderse después a diversos países del mundo

1.2.1. LA ADOPCIÓN EN BABILONIA

En Babilonia se reguló a la adopción en el Código de Hammurabi, de los años 2283 a 2241 a. de J.C., en los artículos 185 al 195.

La Institución de la adopción tiene sus orígenes propiamente en la India, de donde fue tomada por el pueblo Hebreo, pues como se observa de los textos bíblicos del Antiguo Testamento, "Jacob en su lecho de muerte adopta a los hijos de José: Efraín y Manases"⁶. Además, también encontramos otras referencias de la adopción en el **CÓDIGO DEUTERONÓMICO**, que constituye las leyes culturales, civiles y criminales que debían regir la vida de Israel, y que fueron comunicadas a Moisés por Yahvé a través de revelaciones; de tal forma en la Ley del Levirato⁷ se menciona: "Cuando los hermanos viven juntos, si al morir uno de ellos quedó la viuda sin hijos, no debe casarse fuera de la familia con algún hombre extraño; el cuñado la tomará por esposa, cohabitará con ella, emparentando. El primogénito que la mujer de a luz, sucederá al hermano muerto llevando su nombre, para que no quede borrado de los nombres de Israel." **DANIEL HUGO D'ANTONIO** dice que "tanto el

⁶ SAGRADA BIBLIA. Traducción del Pbro. MAGAÑA MÉNDEZ, Agustín. Ediciones Paulinas S.A., México, 1995. pág. 66. **GÉNESIS 48**, Que dice: " *Jacob adopta a los hijos de José*". 1 Después de arreglar todo esto, avisaron a José que su padre estaba malo. Luego se fue, llevándose a sus dos hijos Manases y Efraín. 2 Le dijeron al anciano: "Tu hijo José vino a verte." El anciano se reanimo, y se sentó en la cama. 3 Cuando José entró a verlo, le dijo: "Dios omnipotente se me apareció en Luz, la cual esta en la tierra de Canaán, me bendijo y me dijo: 4 Yo te haré crecer, te multiplicaré y sacaré muchedumbres de pueblos de ti. Esta tierra la habré de dar en eterna propiedad a ti y a tu posteridad." Esos dos hijos que te nacieron en Egipto antes de llegar aquí yo a verte, serán míos: Efraín y Manases serán considerados hijos míos, con los mismos derechos que Simeón y Rubén.

⁷ Ibidem. **DEUTERONÓMIO**, 25, 5 Y 6. pág. 203.

Levirato como otras Instituciones similares que rigieron las costumbres de los pueblos antiguos se basaban en la finalidad de otorgar descendencia a quien 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 y el culto de los dioses”⁸ entre otras cosas.

1.2.2. LA ADOPCIÓN EN LA INDIA

En la India, el derecho de adoptar fue considerado como un recurso cuya finalidad era perpetuar el culto domestico; las leyes de Manú establecían que: “aquél a quien la naturaleza no ha concedido hijos, puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres. Así hablaba el viejo legislador de los Indos.”⁹ Para tal propósito “se buscaba fortalecer la familia, para que el adoptado ingresara a la familia del adoptante, y en esa forma se perpetuara el culto doméstico en aquellas cuya extinción era probable por falta de descendientes.”¹⁰ Algunos autores dicen que la adopción “probablemente surgió como un recurso para evitar la costumbre instituida por la religión misma, que hacia que la mujer, en caso de no tener hijos con el marido, procurara tenerlos con el hermano del mismo o con el pariente más cercano.”¹¹

⁸ D’ANTONIO, Daniel Hugo. DERECHO DE MENORES. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1994. pág. 289 y 290.

⁹ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. DERECHO CIVIL. Parte General, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1998. pág. 477.

¹⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. LA ADOPCIÓN. Addenda de la Obra La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídico Paterno Filiales. Editorial Porrúa, S.A. México 1999. pág. 8.

¹¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires Argentina. pág. 499.

De tal forma, no hay que pasar desapercibido que el objetivo primordial de la adopción en la antigüedad fue meramente religioso: continuar con el culto doméstico; lo que traía como consecuencia la transmisión de los bienes evitando la desaparición de la familia.

1.2.3. LA ADOPCIÓN EN GRECIA

Es muy probable que en Esparta no se haya regulado a la adopción, debido a que todos los hijos se debían al Estado; sin embargo en Atenas, tal Institución estuvo organizada de acuerdo a las siguientes reglas: "a) El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses; b) Solamente quienes no tuvieran hijos podían adoptar; c) El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejan un hijo en la familia adoptiva; d) La ingratitud del adoptado hacía posible la revocación del vínculo; e) El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado; y f) Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones."¹²

1.2.4. LA ADOPCIÓN EN ROMA

¿En qué se funda el derecho de adopción?, preguntó Marco Tulio Cicerón a los pontífices Romanos, dando la respuesta el mismo: En que quien adopta no puede ya procrear hijos y cuando pudo, procuró no tenerlos. De ahí que opere el aforismo latino: *adoptio est legitimus actus*,

¹² Ídem.

naturam imitans, quo liberos nobis quaerimus (La adopción es el acto legítimo por el cual, a imitación de la naturaleza, nos procuramos hijos).¹³

De tal forma y al considerarse a la adopción como una imitación de la naturaleza, alcanzó gran desarrollo en Roma donde tuvo una doble finalidad; por un lado la religiosa, cuyo objeto era la perpetuación del culto familiar, y por la otra, la política, destinada a evitar la extinción de la familia romana.

La finalidad religiosa se dio porque "el culto de los antepasados estaba profundamente arraigado entre los romanos, sobre todo en los primeros tiempos. "El *pater familias*¹⁴ era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas, que no podían interrumpirse. Permanentemente debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos sagrados. Todo ello originó la necesidad de un heredero en la familia romana. En los casos en que no lo había, la adopción era el recurso que se ponía en práctica."¹⁵

Así, **JORGE MARIO MAGALLON IBARRA** dice que "era pues, muy importante, el que se mantuviera la *sacra privata*, que aseguraba la duración perpetua de la composición de la familia, pues al morir una persona, sus deidades domésticas y el culto privado debía mantenerse para garantizar la protección de los dioses manes, esto es, de sus

¹³ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A., México 1988. pág. 493.

¹⁴ GAYO, INSTITUTAS. Texto traducido por DI PIERO, Alfredo. Editorial, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1987. (I, 48 y 49). pág. 86 y 87. El *pater familias* era el hombre sui iuris cabeza de familia o jefe único, que tenía la posibilidad de ejercer las cuatro clases de poderes: La ***Dominica potestas*** (la potestad o poder sobre esclavos y en general sobre todas las cosas); la ***patria potestas*** (la potestad o poder del pater sobre sus descendientes agnados "*filiifamiliae - sui iuris*"); la ***manus*** (la potestad del marido sobre su mujer "*uxor*", que se podía adquirir mediante la *Confarreatio*, *Coemptio* y el *Usus*, una vez contraído matrimonio); y el ***mancipium*** (poder del pater para vender a uno de sus hijos, sobre las personas extrañas sometidas a su poder).

¹⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Loc. cit.

antepasados difuntos. Por tanto si no había un heredero que sucediera al autor de la herencia, porque no había tenido hijos, sobreveníá la deshonra. En esas condiciones funcionaba la adopción, de manera que concurriera a la garantía de la subsistencia de ese culto. Debe destacarse que la subsistencia de esas fórmulas religiosas correspondían exclusivamente a los hijos varones nacidos de *justis nuptiis*,¹⁶ propiciándose así que la descendencia exclusivamente femenina o estéril acarreará el riesgo de la extinción de la familia civil"¹⁷

Fue así que se considero a la adopción como una formula a través de la cual una persona extraña entraba a una familia con el fin de preservar el culto privado, sometiéndose a la patria potestad del pater familias, y "creándose relaciones similares a las que establecía la paternidad y la filiación. *Non solum tamen naturales liberi, secundum ea, quae diximus in potestate nostra sunt, verum etiam hi quos adoptamus* (No solamente están en nuestro poder los hijos naturales, según lo que hemos manifestado, sino también aquellos a quienes adoptamos)."¹⁸

No fue la finalidad religiosa la causa más significativa por la cual la Institución de la adopción alcanzó gran desarrollo en Roma, ya que hubo otra aun más importante que fue la política.

La finalidad política se dio en razón de que la familia romana ejercía un importante papel político dentro del Estado a través de los *comitia curiata* (comicios curiados), que constituían la asamblea de ciudadanos mas antigua, y se integraba por un total de 30 curias que representaban a

¹⁶ GAYO, INSTITUTAS. (I, 55). Op. cit. pág. 90. *Justis nuptiis* (justas nupcias) La única forma por la que el pater familias podía adquirir la patria potestad sobre sus hijos, era mediante el matrimonio, ya que en caso de no existir éste los hijos nacidos fuera del matrimonio son sui iuris, pues la mujer no tenía potestad sobre sus descendientes.

¹⁷ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. pág. 494.

¹⁸ Ídem.

las 3 tribus originales: los *Titios*, los *Luceros* y los *Remnes*. Una curia comprendía 10 grupos de *gens* (gentes), que a su vez eran un conjunto de personas descendientes de un ancestro común, formado por todas las ramas de una misma familia como una aglomeración de familias fundadas en el parentesco y el mismo apellido. El ancestro común era el paterfamilias, que junto con sus descendientes constituían una gens y eran la clase de los patricios que en forma exclusiva participaban en el gobierno del Estado.

Como toda la autoridad de la familia recaía sobre el pater familias en forma absoluta, y los derechos civiles más importantes se otorgaban a través del parentesco por *agnatio* (agnación) por la línea de los varones, era importante mantener la descendencia masculina para que el pater familias le transmitiera su autoridad y con ello se garantizara la subsistencia del culto privado, la conservación de la familia romana y su participación en la vida política evitando su extinción. El parentesco por agnación es el parentesco civil fundado en la potestad paterna; en el que el pater familias ejercía la patria potestad sobre sus descendientes. "Pero ese vínculo unía solamente a todos los descendientes por la línea de varones"¹⁹ por lo que exclusivamente los hijos de los varones serán agnados entre sí y agnados de su padre y abuelo, es decir, tendrán parentesco civil con todos sus familiares por vía paterna; y por el contrario los hijos de las hijas no, ya que estarán bajo la potestad de su propio pater familias, y de él serán agnados.

De tal forma la adopción era la fórmula o el recurso a través del cual la familia romana mantenía su participación en el gobierno del Estado y como consecuencia el poder.

¹⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Op. cit. pág. 500.

En el Derecho Romano, sobresalieron dos formas de adopción que se distinguían dependiendo de la calidad del sujeto que se pretendía adoptar, la *adoptio* y la *adrogatio*. La primera de ellas, es decir, la adopción propiamente dicha, recaía sobre personas *alieni iuris*; y la segunda sobre personas *sui iuris*.

“Como lo explica Modestino, la palabra *adoptio* es ciertamente genérica; sin embargo, se divide en dos especies, una de las cuales se llama del mismo modo *adoptio*, y la otra *arrogatio*. Se adoptan los *filiifamilias*, mientras que se arrogan los *sui iuris*.”²⁰

La *adrogatio* se practicó desde los orígenes de Roma, mientras que la *adoptio* comenzó con la Ley de las XII Tablas.²¹

1.2.4.1. LA ADROGATIO

PETIT considera que “es muy probable que la *adrogación* sea el género de adopción más antiguo. Sus formas y caracteres primitivos permiten considerarla como contemporánea del mismo origen de Roma.”²²

Mediante esta forma era posible adoptar solamente sujetos *sui iuris* libres de toda potestad. De tal suerte “la adrogación era una forma de adopción sujeta a numerosas formalidades, dado que constituía un acto sumamente grave, ya que implicaba colocar un ciudadano *sui iuris*,

²⁰ GAYO, INSTITUTAS. (I, 98) Op. cit. pág. 114.

²¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Loc. cit.

²² PETIT, Eugène, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Editora Nacional, Madrid, España, 1971. pág. 113.

emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe.”²³ En tales circunstancias el adrogado, sus bienes y las personas sometidas a su potestad, pasaban a formar parte de la familia del adrogante. Esto implicaba “la absorción de una familia por otra. La casa de que era jefe se confundía con la del adrogante; no era ya inscrito en el censo como padre de familia, sino sólo como hijo; perdía sus dioses domésticos y entraba a participar de las cosas sagradas de su nueva familia; cambios importantes para la ciudad y para la religión, que necesitaban el consentimiento del pueblo y la aprobación del colegio de pontífices.”²⁴

Para que tuviera lugar la adrogación era necesario realizar previamente una investigación hecha por los pontífices con el fin de verificar si existían impedimentos de naturaleza civil o religiosos que la obstaculizaran. Una vez recabada la información mediante encuestas, si ésta era favorable, se sometía a los comicios por curias y ahí mediante un acto solemne se “preguntaba al adrogante si quería tomar tal persona por su hijo legítimo; al adrogado si quería serlo; al pueblo si lo ordenaba; y entonces, si el colegio de los pontífices no se había opuesto, se hacía la adrogación. De estas diversas interrogaciones viene el nombre de adrogación”²⁵ o arrogación. Así, **PETIT** nos dice que en realidad “es por la autoridad de los pontífices por lo que la adrogación está en realidad consumada.”²⁶

²³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Loc. cit.

²⁴ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Op. cit. pág. 478.

²⁵ Ídem.

²⁶ PETIT, Eugène. Op. cit. pág. 114.

Como el surgimiento de la adrogación se atribuye desde los orígenes de Roma, en principio se requería para su consumación de la aprobación de los *comicios por curias*; que posteriormente fueron remplazados por 30 *lictos* que representaban a las 30 *curias*; y ya hacia la mitad del siglo III, D.C., las dos formas antes descritas fueron sustituidas por la *Decisión Imperial*.²⁷ Durante la época de los *comicios* y *lictos*, solamente era posible adrogar sujetos *sui iuris*, quedando excluidas las mujeres y los impúberes; de tal modo, la adrogación tenía lugar únicamente en Roma, ya que ahí era donde éstos se reunían.²⁸

²⁷ GAYO, INSTITUTAS (I, 99) Loc. cit. Adoptamos por la "autorictas" del "populus" a aquellos que son "sui iuris": esta especie de adopción es llamada "adrogatio", porque aquel que adopta es consultado (*rogatus*), es decir, es interrogado sobre si quiere que la persona a adoptar sea su hijo legítimo; aquel que es adoptado es interrogado sobre si consiente en ello y el "populus" lo es también para saber si quiere que esto sea así. a) La adrogatio es un acto muy solemne. Aparte de los interesados, debían intervenir: el *populus* reunido en los *comicios curiados*, debían ser presididos por un pontífice (*calatia comitia*). La suma importancia derivaba por un lado porque se extinguía una familia al hacerse *alieni iuris* una persona que era *sui iuris* y por ello pater familias, y además porque se extinguían también el culto familiar del adrogado. El procedimiento consistía en tres interrogaciones que el pontífice presidente de los *comicios* realizaba a ambas partes y al *populus*. Luego de la aprobación del *populus*, se debía realizar la renuncia del culto familiar (*detestatio sacrorum*). Mas tarde, las treinta *curias* fueron reemplazadas por treinta *lictos* que representaban el *populus*. Hasta el comienzo del Imperio, la presencia del *pontifex*, quien de alguna manera controlaba el acto, parece haber constituido también la sustancia del acto. Más adelante el procedimiento fue reemplazado directamente por la voluntad del Emperador manifestada en un *rescriptum*, que tenía la misma fuerza de la aprobación del *populus*. El efecto más importante era, aparte de la extinción de la familia originaria y la renuncia al culto familiar por parte del adrogado, que el adrogante adquiría a título universal el patrimonio del adrogado, --más no las deudas--, y también las potestades que éste tenía sobre sus "liberi". Aparte de ello el adrogado goza de derechos hereditarios respecto del adrogante, ya que es sui heres del mismo.

²⁸ GAYO INSTITUTAS (I, 100 y 101) Op. cit. pág. 116. La adopción hecha por medio del *populus* sólo se hacía en Roma., ya que exclusivamente ahí se podían reunir los *comitia curiata*.

Algunos autores como EUGENE PETIT y SABINO VENTURA mencionan que las mujeres quedaban excluidas de la adrogación; sin embargo, los textos de Gayo mencionan la posibilidad de que éstas puedan ser adrogadas, ante un procónsul o legado si se llevaba a cabo en las provincias, o bien ante un pretor. De tal forma, no era posible la adrogación de mujeres en Roma, donde se reunían los *comicios populus*, ya que éstos tenían un carácter eminentemente viril. Así, cuando se realizó la adrogación por medio de un *rescripto imperial*, se acostumbró adrogar a las mujeres por éste medio legal.

Durante la Decisión Imperial y precisamente bajo el Imperio de Diocleciano, fue posible la adrogación de mujeres a través de los llamados *rescriptos*²⁹ Imperiales, ya sea en Roma o en las provincias. Igualmente, pero bajo el Imperio de Antonino el Píadoso, los impúberes también pudieron ser adrogados.

Al consumarse esta forma de adopción, el adrogado sufría una *capitis deminutio mínima* que lo convertía en *alieni iuris*, pues perdía el *status familiae* de que gozaba como pater familias *sui iuris* al salir de su familia original para ingresar a la del adrogante en calidad de hijo. De tal forma el patrimonio del adrogado así como su familia pasaban a la del adrogante; y en tal situación los hijos del adrogado quedaban en lugar de nietos del adrogante.

Los requisitos exigidos para que tuviera lugar la adrogación eran los siguientes:

- 1.- El adrogante debía tener 60 años de edad o más:
 - a) No debía tener hijos.
 - b) Sólo podía adrogar a una persona.
- 2.- Era preciso el consentimiento expreso del adrogado; y
- 3.- En el caso de adrogación de impúberes, el adrogado una vez llegado a la pubertad, podía exigir con mediación de un magistrado, la emancipación.

²⁹ GAYO INSTITUTAS (I, 5) Ibidem. pág. 54 y 55. (*Rescripta*) Son las respuestas que el Emperador daba por escrito, a consultas que sobre cuestiones jurídicas le planteaban los magistrados, los jueces, los funcionarios del Imperio o los particulares. Los rescriptos, entre otros, formaban parte de las Constituciones Imperiales, que constituían las disposiciones emanadas del Emperador.

Sus efectos eran los siguientes:

- 1.- El adrogante adquiría autoridad y poder paterno sobre el adrogado y los descendientes de éste.
- 2.- El adrogado dejaba de ser agnado respecto de su familia natural, para pasar a serlo en la familia del adrogante.
- 3.- El adrogado sufría un *capitis deminutio mínima*, ya que al ser una persona *sui iuris* se convertía en *alieni iuris*.
- 4.- El patrimonio del adrogado pasaba a manos del adrogante, por lo que se confundía con el de éste último; en la época de Justiniano se exigió la separación de los bienes del adrogado, permitiendo solamente el usufructo de tales bienes al adrogante.
- 5.- El adrogado adquiría el nombre de su nueva familia, añadiendo solo un apellido del nombre de su antigua familia.
- 6.- Respecto a los hijos naturales nacidos fuera del matrimonio (*iustas nupcias*), durante el derecho clásico se permitió su adrogación; aunque posteriormente bajo el Imperio de Justino esta fue suprimida al igual que la legitimación por el matrimonio subsecuente.
- 7.- Buscaba el interés de la familia del adrogante, el interés del Estado y una finalidad religiosa.

En conclusión, y tomando en cuenta la opinión de **SABINO VENTURA SILVA** debemos comprender a la *adrogatio* como el acogimiento de personas *sui iuris*, donde "el *adrogado*, pasa a la autoridad paterna del *adrogante* y entra como *agnado* en su familia civil, no siendo más que el *cognado*³⁰ de sus antiguos *agnados*. Los descendientes

³⁰ **GAYO INSTITUTAS** (I, 156) Ibidem. pág. 157. *Cognatio* (cognación) Es el parentesco fundado en los vínculos de sangre. Comprende a todos los descendientes de un tronco común sin distinción de sexos.

sometidos a su autoridad antes de la adrogación, y la mujer *in manu*, siguen también la misma suerte. El *adrogado* participa en el culto privado del *adrogante*; lleva el nombre de la *gens* y el de la nueva familia. El *adrogado* se hace *alieni iuris*, y su patrimonio lo adquiere el *adrogante*.³¹

1.2.4.1.1. ADROGACIÓN DE IMPÚBERES

Desde la fundación de Roma y durante mucho tiempo "los impúberes no pudieron ser adrogados, primero, por estar excluidos de los comicios por curias, y después, porque se temía que el tutor favoreciese la adrogación para desembarazarse de la tutela. Sin embargo, como ésta prohibición podía perjudicar los intereses de los pupilos, Antonino el Píadoso la hizo desaparecer. En virtud de una Constitución de éste Emperador, el impúbero podía ser adrogado por *rescripto*, mediante garantías especiales, por ser incapaz de apreciar reflexivamente las consecuencias de un acto tan grave para sí y para su familia"³²

Sobre las condiciones de fondo para adrogar, podemos observar las siguientes:

1.- Los pontífices debían realizar una investigación especial para enterarse de la fortuna y edad del adrogante, si es honrado y si la adrogación puede ser ventajosa para el pupilo, es decir, el conocimiento

³¹ VENTURA SILVA, Sabino. DERECHO ROMANO. Curso de Derecho Privado. Editorial Porrúa, S.A., México, 1992. pág. 86.

³² PETIT, Eugène. Loc cit.

de la causa de la adrogación, para ver si "esta es honrosa y conviene al pupilo";

2.- Todos los tutores del impúber debían dar su aprobación, por medio de su "auctoritas" (autoridad);

3.- Se requería del consentimiento de los parientes que tendrían en expectativa, el poder heredar al impúber;

4.- El *adrogator* debía dar fianza o seguridad ante una "persona pública" (en un principio era ante un "esclavo público" -*servus publicus*-, luego ante un escribano-*tabularius*-), a los parientes que serían los herederos del adrogado, de que si el pupilo muere antes de llegar a la pubertad, le restituiría sus bienes;

5.- Además, se debía comprometer a no emanciparlo sin *iusta causa*, y devolviéndole los bienes; pero si lo desheredase o lo emancipase sin esa *iusta causa*, no solo le debía devolver al adrogado sus bienes, sino además la cuarta parte de los suyos propios. Se trataba, precisamente de que un pater no defraudara al impúber rico sui iuris, respecto del cual adquiriría sus bienes al adrogarlo, y luego lo despojaba, emancipándolo o desheredándolo. Esta cuarta parte era conocida como *quarta Antonina* o *quarta divi Pii*, y el poder reclamarla parecería que cesa en caso de llegarse a la pubertad.³³

³³ *INSTITUTAS, GAYO* (I, 102). Op. cit. pág. 116. También la adopción ante el *populus* de un impúber a veces ha sido prohibida, a veces permitida. En la actualidad, conforme con una epístola del eminente emperador Antonino dirigida a los pontífices, si se consideraba que existía una justa causa de adopción (*iusta causa adoptionis*), bajo ciertas condiciones, es permitida. En cambio, ante el pretor y en las provincias ante el precónsul o el legado, podemos adoptar cualquiera fuera la edad.

Como se observa de ésta última parte, probablemente los impúberes pudieron ser adrogados sea cual fuere su edad, pero únicamente en las provincias o ante un pretor, sin que se pudiera realizar en Roma donde se reunían los comicios por curias-(*populus*)-.

1.2.4.2. LA ADOPTIO.

Mediante la *adoptio* o adopción propiamente dicha, un pater familias adquiere la patria potestad sobre el hijo de otro pater familias. Era posible adoptar a un hijo de familia (*fili familias*) *alieni iuris*, sujeto a la potestad de su pater familias. La relación se dio exclusivamente entre el adoptante y el adoptado.

Al respecto **SABINO VENTURA** nos dice que la *adoptio* "es el acto por el cual, un extraño quedaba agregado a una familia romana sometándose a la patria potestad del jefe de familia o *pater familias*, como hijo o nieto. Mediante la adopción se introducía en una familia civil a personas que no tenían, por lo regular, ningún lazo de parentesco natural con el jefe. Es además, menos antigua que la *adrogatio*."³⁴

La adopción opera mediante un procedimiento igualmente formal pero menos solemne que el de la adrogación, pues por tratarse de una persona que por ser *alieni iuris* estaba sometida a la potestad de otro, no era necesaria la intervención del pueblo ni de los pontífices, ya que no provocaba la desaparición de una familia ni la extinción de un culto. Todo ello era substituido por el *imperio magistratus*; esto es, la autorización del Magistrado. Sin embargo, debe tenerse presente que aquí concurre una doble función: la primera va a extinguir la potestad del padre que lo engendró, y por la otra, va a constituir la nueva potestad a favor del adoptante.³⁵ De tal forma y como lo explica **PETIT**, es necesario que primero se rompa la autoridad del padre natural; y segundo, hacer pasar

³⁴ VENTURA SILVA, Sabino. Loc. cit.

³⁵ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. pág. 496.

al hijo bajo la autoridad del padre adoptivo. A) Para obtener el primer resultado se aplican las disposiciones de las XII Tablas, que declaran caduca la autoridad del padre si ha mancipado por tres veces a su hijo. Por tanto, el padre natural, con la ayuda de la mancipación, hace pasar a su hijo, bajo el *mancipium* del adoptante, que lo manumite inmediatamente, como se ha comprometido, por un acto de *fiducia*. Una segunda mancipación es seguida de una segunda manumisión. Después de la tercera mancipación queda rota la autoridad del padre natural, y el hijo queda *in mancipio* en casa del adoptante. B) Con el objeto de que el adoptante adquiera sobre el hijo la autoridad paterna, en lugar del *mancipium* cede por una cuarta mancipación el hijo a su padre natural, yendo todos después delante del magistrado, donde tiene lugar la ficción del proceso; el padre adoptivo sostiene que tiene la autoridad paterna sobre su hijo, y como el padre natural no lo contradice, el magistrado sanciona esta pretensión.³⁶

La primera formalidad se realizaba a través de la llamada *mancipatio*.³⁷

³⁶ PETIT, Eugène. Op. cit. pág. 115.

³⁷ INSTITUTAS, GAYO (I, 132) Op. cit. pág. 139. Los descendientes cesan de estar bajo la potestas de sus ascendientes por la emancipación (*emancipatio*). Para que el hijo salga de la patria potestas son necesarias tres mancipaciones; en cambio, para los otros *liberi*, sean varones o mujeres, basta con una sola *mancipatio*. En efecto la ley de las XII Tablas sólo habla de tres mancipaciones respecto de la persona del hijo (*filius*), cuando dice: "SI EL PATER HA VENDIDO TRES VECES AL HIJO, QUE EL HIJO SEA LIBRE EN RELACIÓN AL PATER" (*Si pater ter venum duit, a patre filius liber esto*). He aquí el procedimiento: el pater mancipa a su hijo a un tercero, el cual lo manumite por vindicta y por ello, en consecuencia, retorna a la potestas del pater; éste vuelve a manciparlo, ya al mismo que antes o a otro (el uso común es que se lo mancipe al mismo) y éste nuevamente vuelve a manumitirlo por vindicta, retornando el hijo bajo la patria potestas; por tercera vez el pater lo mancipa ya al mismo o a otro (el uso común es que sea emancipado al mismo) y por esta *mancipatio* cesa de estar bajo la potestas del pater, aun cuando no sea manumitido y pertenezca al *mancipium*.

La segunda mediante una *in iure cessio*.³⁸

Cabe aclarar que únicamente para la adopción de los hijos varones en primer grado era necesario llevar a cabo las tres ventas que se refieren las XII Tablas, pues para las hijas mujeres o para los nietos de ambos sexos bastaba una sola venta.

Las condiciones requeridas para la adopción eran las siguientes:

1.- El adoptante debía tener más edad que el adoptado; Justiniano fijó la diferencia de 18 años que equivalían a una *plena pubertas* (plena pubertad). En el caso de que el adoptado fuera un nieto se requería la diferencia de 36 años más por parte del adoptante;³⁹

2.- El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad; así solamente podían adoptar las personas *sui iuris*. Las mujeres estaban imposibilitadas para adoptar, pues no podían ejercer la patria potestad sobre sus hijos (potestad paterna). Sin embargo, bajo el Imperio de Diocleciano se dieron casos excepcionales; como el caso de una pobre madre a la que se le habían muerto sus hijos. En tal caso, los hijos

³⁸ INSTITUTAS, GAYO (I, 134) *Ibidem.* pág. 141. (Además, si los ascendientes dan a sus *liberi* en adopción, cesan éstos de estar bajo su potestas. En el caso de que el hijo sea dado en adopción, las tres mancipaciones) y las dos manumisiones intermedias se hacen de la misma manera que cuando el pater lo libera de su potestas para que se vuelva *sui iuris*, pero luego de ello, o bien es reemancipado al pater --y aquel que lo adopta lo vindica ante el pretor como si fuera hijo suyo, y en ausencia de una contra vindicatio del pater, el pretor se lo adjudica al vindicante-- o bien no es reemancipado al pater y el adoptante, entonces vindica de aquel respecto del cual está en tercera mancipatio; pero es mucho más conveniente que sea reemancipado al pater.

³⁹ INSTITUTAS, GAYO (I, 106) *Ibidem.* pág. 119. Si ocurriera la adopción respecto de un nieto o una nieta, entonces al periodo de *plena pubertas* de que hablamos, debemos agregarle otro periodo más por el que corresponde naturalmente al grado intermedio, de tal modo que tendría que ser 36 años mayor el adoptante.

adoptados sólo adquirirían derechos hereditarios respecto los bienes de la madre;⁴⁰

3.- En principio, el consentimiento del adoptado no se requería, ya que estaba bajo la potestad de su pater familias. Sin embargo, como dice **PETIT**, “desde el derecho clásico, y probablemente bajo Justiniano, era preciso que el adoptado consintiese en la adopción, o al menos, que no se opusiera;”⁴¹

4.- Como la adopción entre los romanos se fundaba en el principio de “*imitatio naturae*”, solamente podían adoptar quienes eran capaces de procrear hijos, y por el contrario no los castrados e impúberes. En cambio se consideró que los impotentes (*spadones*)⁴² no tenían impedimento para adoptar, por cuanto su incapacidad para procrear podía cesar por acción de la naturaleza;”⁴³

5.- En un principio no podía adoptar quien tuviera hijos legítimos o naturales. Ello se dio en razón de que la esencia misma de la adopción era evitar la extinción de la familia romana y la continuación del culto privado a través de un descendiente. En cuanto a los hijos naturales, se practicaba

⁴⁰ **INSTITUTAS, GAYO** (I, 104) *Ibidem.* pág. 118. Por el contrario, las mujeres de ningún modo pueden adoptar, porque ni aun sus propios hijos descendientes sanguíneos (*naturales liberi*) están bajo su potestas. “Pero la benevolencia del príncipe puede concederles permiso como un medio de consolarlas de la pérdida de sus hijos” En realidad no se trata de una verdadera adopción en el sentido romano de adquirir la patria potestas, sino que más bien podríamos hablar de una cuasi adopción a los efectos de darle un nombre al adoptado, hacerlo ingresar a la familia de la mujer, pudiendo ser su heredero. A partir de Diocleciano, las excepciones fueron más frecuentes, ya que éste Emperador lo permitió respecto de la madre que había perdido sus hijos.

⁴¹ **PETIT**, Eugène. *Op. cit.* pág. 116.

⁴² **INSTITUTAS, GAYO** (I, 103) *Op. cit.* pág. 117. El vocablo *spado* debe ser entendido en el sentido de “impotente”. Se aclara, en cambio, que no se permite adoptar a los *castrati* (castrados). Sin embargo, el Emperador León el Sabio les permitió adoptar también a estos últimos, por piedad, ya que no correspondía agregar una nueva injuria a quienes habían sufrido una anterior por parte de los hombres al privarlo de sus órganos genitales.

⁴³ **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** *Op. cit.* pág. 501.

respecto de ellos la legitimación por el subsecuente matrimonio, suprimida por el Emperador Justino y vuelta a implantar por Justiniano.⁴⁴ En la opinión de **D'ORS**, posteriormente fue posible adoptar aún teniendo hijos.⁴⁵

6.- La adopción debía ser permanente, por lo que el adoptado no podía regresar a su familia de origen. Solamente podía reincorporarse a ella si dejaba en su lugar en la familia del adoptante un hijo propio; en este caso se desligaba totalmente de ese hijo.⁴⁶

7.- El adoptante tenía la potestad de emancipar al adoptado. El adoptado al ingresar a la familia del adoptante, perdía los derechos de agnación y sucesión respecto de su familia natural, conservando únicamente el vínculo de cognación. De tal forma, el adoptado al incorporarse a su nueva familia lo hacía como agnado, quedando sujeto a la potestad del adoptante. En tales circunstancias sí el padre adoptivo emancipaba al adoptado, éste perdía el derecho a heredarlo. Dada esta circunstancia, Diocleciano realizó una reforma para remediar este inconveniente.⁴⁷

Sus efectos eran los siguientes:

1.- Al igual que en la adrogación, el adoptante adquiere sobre el adoptado la autoridad y el poder paterno.

2.- El adoptado dejaba de ser agnado respecto de su familia natural, para pasar a serlo en la familia del adoptante, como en la adrogación.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ D'ORS, Álvaro. DERECHO PRIVADO ROMANO. Editorial, Ediciones Universidad de Navarra, S.A.. Pamplona España, 1986. pág. 218.

⁴⁶ MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. pág. 322.

⁴⁷ Infra, Nota a pie de pagina 52 y 53. pág. 22 y 23.

3.- El adoptado sufría una *capitis deminutio mínima*, al salir de su familia natural para ingresar a la del adoptante. En este caso, el adoptado no pierde su *status familiae*, ya que al ser un sujeto *alieni iuris* solo cambia de familia. En la adrogación, esta circunstancia es más grave, ya que al ser el adrogado una sujeto *sui iuris* se convierte en *alieni iuris* al salir de su familia para ingresar a la del adrogante.

4.- El adoptado adquiría el nombre de su nueva familia, añadiendo solo un apellido del nombre de su antigua familia, como en la adrogación.

5.- Buscaba el interés de la familia del adoptante, el interés del Estado y una finalidad religiosa.

Al respecto, **ZANNONI** dice que "por la adopción, el adoptado estaba sometido a la potestad del adoptante adquiriendo la situación de hijo nacido de justas nupcias con el vínculo de agnación y los derechos de sucesión y tutela. Esto resultaba decisivo en el derecho antiguo y en el clásico puesto que, aunque el adoptado no perdiese los vínculos de cognación, la familia se organizaba basándose en aquél."⁴⁸

"De tal forma la adopción constituía un riesgo para el adoptado, puesto que perdía el derecho de sucesión en su familia natural, unido a la cualidad de agnado; y además, si con el tiempo el padre adoptivo le emancipaba después de la muerte del padre natural, perdía también la esperanza de la herencia del adoptante. Para remediar este inconveniente, Justiniano realizó en el año 530 una reforma"⁴⁹ en la que distinguió dos tipos de adopción: la *adoptio plena* y la *adoptio minus plena*, dependiendo

⁴⁸ ZANNONI A. Eduardo. DERECHO CIVIL. Tomo II. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Astrea del Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1989. pág. 513.

⁴⁹ PETIT, Eugène. Loc. cit.

si el adoptante era un ascendiente o no. En la primera de ellas "sí el adoptante es un ascendiente del adoptado, seguirán manteniéndose los antiguos efectos de la adopción, siendo, en efecto, menor el peligro para el adoptado, pues, habiendo sido emancipado, queda unido el adoptante por un lazo de sangre, y el pretor lo tiene en cuenta para llamarle a la herencia."⁵⁰ "De tal forma el adoptado solo se desliga de su familia original, para hacerse miembro de la nueva familia; el adoptante ejerce la patria potestad sobre el adoptado, y éste a su vez adquiere el derecho de sucesión respecto de los bienes del adoptante, aun en caso de ser emancipado por éste último."⁵¹ "En cambio, en la *adoptio minus plena* la diferencia radica en que el adoptante es un *extraneus* (extraño), por lo tanto ya no es un ascendiente, sino cualquier persona. Luego entonces la autoridad paterna ya no es transmitida al adoptante, sino por el contrario, el padre natural la conserva, y el adoptado adquiere únicamente los derechos hereditarios ab intestato sobre los bienes del adoptante."⁵² Cabe aclarar que en este tipo de adopción, el adoptante no sufre la llamada

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ INSTITUTAS, GAYO (I, 99) Op. cit. pag. 114. Conviene señalar que si bien la *adoptio* producía siempre el efecto de que el adoptante tenía la patria potestas sobre el hijo adoptivo, en la época de Justiniano no siempre ocurría así. En efecto, por una Constitución de este Emperador ese efecto se producía solamente cuando el padre sanguíneo lo ha cedido en carácter de adoptivo a un ascendiente, como por ejemplo el abuelo paterno, el bisabuelo paterno o materno (*adoptio plena*).

⁵² INSTITUTAS, GAYO (I, 99) Ídem. En cambio, si es dado en adopción a un extraño (*extraneus*), éste no adquiere la patria potestas sobre dicho hijo adoptivo, aún cuando a éste se le conceden derechos hereditarios en la sucesión "ab intestato" del padre adoptante (*adoptio minus plena*). Parece ser que así fue dispuesto porque sucedió varias veces que el hijo adoptado por el extraño era emancipado después, y no sucedía ni al padre sanguíneo ni al adoptivo, perjudicándose en sus derechos; por ello en la *adoptio minus plena* al no romperse el vínculo con el padre consanguíneo lo puede heredar, a la par que tiene también derechos hereditarios respecto del adoptante, tal como lo acabamos de decir. Pero en cambio, se da el caso singular de que el adoptante no sucede ab intestato al adoptado, porque permaneciendo el hijo adoptivo en la potestad del padre natural, es preferido éste en la herencia de su hijo al padre adoptante.

capitis deminutio minima antes referida, ya que el padre natural sigue conservando la potestad sobre su hijo dado en adopción, y únicamente el adoptado adquiere los derechos hereditarios sobre el adoptante; luego entonces no opera el cambio de familia que se lleva a cabo en la *adoptio plena*.

Junto a la adrogación y la adopción surgió otra institución a la que se denominó *alumnato*, con el fin de dar protección a los impúberes de corta edad abandonados, mediante la incorporación del menor *alumno* a un grupo familiar, con el objeto de proporcionarle educación y alimento, sin establecerse ningún vinculo de parentesco entre éste y el *nutridor*. Esta Institución se diferenció de la adopción en cuanto a que el menor (*alumno*) podía tener su patrimonio propio y era plenamente capaz de adquirir, ya que el protector (*nutridor*) no ejercía ninguna potestad sobre aquél, e incluso, tampoco era sucesor o heredero, ni el pretorio le acordaba la *bonorum possessio*⁵³ sobre los bienes del *alumno*, en caso de su fallecimiento.⁵⁴

Según la opinión de **COLL Y ESTIVILL** "el *alumno* constituía algo así como la adopción de hecho. Era por lo tanto una medida de beneficencia, realizada en favor del *alumno*, al contrario de la adrogación y la adopción, realizadas en Roma en beneficio del adrogante o adoptante con el fin, no tanto de dar un padre a quien carecía de él, sino de dar un hijo a aquellos."⁵⁵

⁵³ INSTITUTAS, GAYO. (I, 119) *Ibidem*. pág. 128. *Bonorum possessio*.- Según lo explica Ulpiano, ésta es el derecho que nos permite perseguir y retener el patrimonio, o la cosa que fue de alguno que se muere.

⁵⁴ Cfr. ZANNONI A. Eduardo. DERECHO CIVIL. Tomo II. DERECHO DE FAMILIA. Op. cit. pág. 514.

⁵⁵ Cit. por ZANNONI A. Eduardo. DERECHO CIVIL. Tomo II. DERECHO DE FAMILIA. Ídem.

1.3. LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

Con el paso del tiempo y debido a la aparición del Cristianismo, la adopción y la adrogación caen en desuso, razón por la cual desaparecen al igual que la manus, el parentesco por agnación y el culto doméstico durante casi toda la Edad media. Debido a estas circunstancias, la adopción surge nuevamente con el derecho Alemán primitivo, aunque con fines estrictamente bélicos. De igual forma otros países como Francia, España, Argentina y México, regularon a esta Institución en los términos y condiciones que adelante se transcriben.

1.3.1. LA ADOPCIÓN EN ALEMANIA.

Entre los pueblos germánicos, existieron tres periodos en los cuales se practicó la adopción: 1) el de las costumbres primitivas; 2) el de influencia del Derecho Romano hasta la sanción del Código de Prusia; y 3) el posterior hasta la sanción del Código alemán actual.

PRIMER PERIODO.- Se ha dicho que desde tiempos muy primitivos, los germanos practicaron la adopción con fines estrictamente guerreros, pues constituían un pueblo eminentemente guerrero. En tales circunstancias, la adopción tuvo como finalidad que el hijo adoptivo se encargara de continuar las campañas bélicas emprendidas por el adoptante jefe de familia. De tal manera, el adoptado antes de llevarse a cabo la adopción, debía demostrar su habilidad en la guerra, así como su

valor y destreza. El adoptado adquiriría el nombre, las armas y el poder público de quien fuese el adoptante, sin tener derechos sucesorios sobre los bienes de éste, a menos que el adoptante lo Instituyera heredero o le hiciera donaciones.

SEGUNDO PERIODO.- Las costumbres utilizadas para la adopción en el periodo primitivo, fueron modificándose debido a la influencia de los derechos existentes en la época, como el canónico, el medieval y principalmente el romano. Tal situación constituyó una mezcla de derechos y la necesidad de llevar a cabo una recopilación y unificación que diera lugar a lo que ahora conocemos como Landrecht o Código Prusiano de 1774. Este ordenamiento reguló a la adopción exigiendo para su constitución de un contrato escrito que debía ser confirmado por el Tribunal Superior del domicilio del adoptante, situación que lo convertía en solemne. Además, al transferirse el nombre y las armas se requería la confirmación del soberano.

Las condiciones requeridas para la adopción versaron en que el adoptante tuviera 50 años cumplidos, y no tuviera descendencia. El adoptado tenía que ser forzosamente, menor que el adoptante, por lo que se fijó una diferencia de 18 años entre el adoptado y el adoptante. La mujer casada podía adoptar, pero para ello era necesario del consentimiento de su marido. Este a su vez, no necesitaba del consentimiento de su mujer, pero si ésta no expresaba su consentimiento, la adopción se consideraba inexistente en cuanto a los derechos que la mujer tenía en relación a la sucesión de su marido. El adoptado mayor de

14 años, debía otorgar su consentimiento y en todos los casos el padre o tutor. El padre y la madre del adoptante, también debían otorgar su consentimiento, pues en caso contrario la adopción es válida y subsiste, pero el adoptado no tiene derecho a la sucesión del adoptante si éste fallece antes que la madre o el padre que se opusieron.

Los efectos de la adopción son: el adoptado toma el nombre del adoptante; la adopción produce los mismos derechos que se dan entre el padre e hijo legítimos; el adoptante no tiene ningún derecho sobre los bienes del adoptado, pero éste sí, y además conserva el derecho a heredar a sus padres naturales; el adoptado no adquiere derechos respecto de los bienes de los parientes del adoptante; si el padre adoptivo tuviere hijos naturales que nacieren después de la adopción, no se tienen como hermanos del adoptado. Si al momento de constituirse la adopción asistieren todos los parientes del adoptante y prestaran su consentimiento, el adoptado pasará a la familia adoptiva con todos los derechos que tuviere un hijo legítimo, y lo mismo ocurrirá respecto de los hijos que éste tenga; es de hacerse notar que de darse el consentimiento por todos los parientes del adoptante, el tipo de adopción se asimilaba mucho a lo que conocemos como adopción plena. Los lazos existentes entre el adoptado y su familia natural subsisten.

TERCER PERIODO.- El Código de Landrecht no pudo ser aplicado en algunas provincias alemanas influenciadas todavía por el derecho romano de Justiniano, cuya aplicación era común. En muchas de estas el Código Napoleónico tuvo también aplicación, y no fue sino hasta el año de 1900

cuando se sancionó el Código alemán, que se dejó de aplicar tanto el Código Francés, como el derecho romano de Justiniano.⁵⁶

Es pertinente aclarar que la familia alemana estuvo organizada en base a la **SIPPE**, que constituía el total de los parientes de sangre descendientes de una determinada persona. El conjunto de parientes masculinos y femeninos formaron la **MAGSHAFT**. De tal forma el parentesco se fundó en los lazos sanguíneos tanto varoniles como femeniles, y en principio la comunidad sanguínea de las personas que la constituían, rechazaban toda incorporación de un extraño a la **SIPPE**.

La llamada **EINKINDSCHAFT** ó **AFFATOMIA**, constituyó generalmente la adopción entre vivos a través de la cual se instituía a los hijos ilegítimos como una forma de legitimación, con la intervención del rey o de la **SIPPE**. La **ADOPTIO IN FRATREM** o **AFFRATATIO**, consistía en la creación de un vínculo entre dos personas para la ayuda y la asistencia mutuas. Tenía lugar entre hombres no emparentados, en virtud de la fraternidad artificial creada por un juramento y la mezcla simbólica de sangre. Hubo otro tipo de adopción al cual se le denominó el **AFRÉRISSEMENT**, definida como una doble adopción que hacía entrar los hijos de un segundo lecho en la familia del cónyuge muerto, y los del primer lecho en la familia del cónyuge o la cónyuge de su padre o madre sobreviviente. Así, los cónyuges teniendo cada uno hijos de un precedente matrimonio, los recibían, respectivamente, como hijos y herederos comunes.⁵⁷

⁵⁶ Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I. Op. cit. pág. 502.

⁵⁷ Cfr. ZANNONI A. Eduardo. DERECHO CIVIL. Tomo II. DERECHO DE FAMILIA. Op. cit. pág. 515 y 516.

1.3.2. LA ADOPCIÓN EN FRANCIA

Al igual que en Alemania, en Francia existieron tres periodos: 1) el primitivo; 2) el post revolucionario; y el 3) de discusión y sanción del Código Napoleónico o **CODEX**.

PRIMER PERIODO.- En el periodo primitivo francés no se encuentran antecedentes de la adopción, lo que hace suponer que tal Institución fue ignorada por el derecho antiguo y fue casi desconocida hasta el siglo XVIII.

SEGUNDO PERIODO.- No fue sino hasta el periodo post revolucionario cuando reaparece esta Institución; y en el año de 1792 mediante un decreto se incorpora la adopción al cuerpo general de leyes civiles. Así pues, a partir de este año y hasta 1804, fecha en que fue sancionado el Código Napoleónico, se presentaron diversos proyectos tendientes a reglamentarla, dados los abusos ocasionados por el decreto antes mencionado. Tal fue el presentado por Cambacères el 4 de junio de 1793, que establecía la adopción de menores sobre las base siguientes:

"a) Sólo comprende a los menores (o mejor impúberes).

b) Es revocable, llegada la mayoría de edad del adoptado y dentro del año siguiente a ésta, ya que su silencio equivaldría a una ratificación expresa de su adopción.

c) Extingue los vínculos de parentesco con la familia de origen o consanguínea del adoptado, salvo la subsistencia de la obligación alimentaria del adoptado para con sus padres.

d) El vínculo que crea la adopción se limita al adoptante (o adoptantes en caso de tratarse de cónyuges) y al adoptado, sin extenderse a los consanguíneos en línea recta o colateral de aquel.

e) Por la revocación de la adopción, el adoptado vuelve a su familia de origen como si la adopción no hubiera tenido lugar.”⁵⁸

Posteriormente fueron presentados dos nuevos proyectos del mismo Cambacéres, y en base a ellos fueron exhibidos otros como el de la Corte de Casación, dos de Berlier, y uno del propio Consejo de Estado, lo que dio lugar a discusiones debido a las diferencias existentes entre uno y otro.

Al respecto **ZANNONI** nos dice cuales eran esas diferencias:

A) En cuanto a la edad del adoptado, la expresión “impúber” fue precisada por edad. En los dos últimos proyectos de Cambacéres se exige que el adoptado no tenga más de quince años cuando es varón, y catorce si es niña; en el de la Corte de Casación se distingue: no más de dieciocho años el adoptado varón y once la niña; en el del Consejo de Estado se limita a doce años de edad máxima.

B) En cuanto a los vínculos que crea la adopción, según los tres proyectos de Cambacéres se limitaban al adoptante y adoptado; el del Consejo de Estado, partiendo de la base de que éste sale de su familia de origen, agregó que desde que tiene lugar la adopción, el hijo adoptivo pertenece a la familia del adoptante en todos sus grados directos y

⁵⁸ Ibídem. pág. 520.

colaterales. Dejaba no obstante, a salvo el derecho de cualquier pariente del adoptante de excluir, por una disposición especial, al adoptado de su sucesión, pero en tal caso tampoco dicho pariente podrá heredar a aquél.

C) En cuanto a la revocabilidad de la adopción, hubo de discutirse la facultad del adoptado de disentir en la adopción, una vez llegado a la mayoría de edad. Napoleón, al exigir de la adopción una imitación perfecta de la naturaleza se oponía, en principio a la revocabilidad. Pero la irrevocabilidad lesionaba, en el sentido de la mayoría, la libertad del adoptado, que siendo menor, no había dado su consentimiento en la adopción.

D) En cuanto a la extinción de los vínculos con la familia de sangre, la discusión fue también ardua; pues según el primer proyecto de Cambacéres, se proponía que la adopción extinguiese todo parentesco del adoptado con la familia de origen, lo cual fue defendido por el primer cónsul Napoleón.

Así, el primer proyecto de Berlier en lo patrimonial, permitía al adoptado conservar y llevar a su nueva familia lo que hubiese adquirido en la otra al tiempo de la adopción. Napoleón no estuvo de acuerdo con esta propuesta, ya que tal situación incitaría a las familias a dar en adopción a sus hijos para apoderarse de sus bienes, concluyéndose que debe ser sólo para favorecer al adoptado y es necesario que él adquiriera todo y no pierda nada.⁵⁹

⁵⁹ Cfr. ZANNONI A. Eduardo. DERECHO CIVIL. Tomo II. DERECHO DE FAMILIA. *Ibidem*. pág. 521 y 522.

TERCER PERIODO.- Antes de redactarse y sancionarse el Código Civil Napoleónico, continuaron las discusiones en cuanto a las condiciones en que debía reglamentarse la adopción.

Así pues, los principios consagrados en el **CODEX** respecto a la adopción fueron en el sentido de considerarla como una Institución filantrópica destinada a ser fuente de consuelo de los matrimonios estériles y de socorro para los niños pobres. El adoptado pasaba a formar parte de la familia del adoptante conservando los lazos de unión con su familia natural. Es pertinente hacer notar que al considerarse a la adopción como un contrato, solamente tuvo lugar cuando el adoptado estuviera en posibilidades de dar su consentimiento, siendo mayor de edad. Tal circunstancia fue contraria al propósito contemplado, en razón de que la adopción fue creada con la finalidad de proteger a los niños, y en consecuencia a los menores de edad. Por tales motivos el primer principio no fue observado en la realidad, dado el artículo 346 exigía el consentimiento del adoptado mayor de edad.

Al efecto se regularon tres formas de adopción: la ordinaria; la remuneratoria; y la testamentaria. La primera es la común; la remuneratoria establecida en el artículo 345 "se acordaba a quien hubiese salvado la vida del adoptante ya sea en combate, ya sea sacándolo de las llamas o de las olas. En este caso no se exigía que el adoptante tuviese más de 50 años, pues bastaba que fuese mayor de edad, de más edad que el adoptado (ya que en la adopción, por principio, se estableció que aquel tuviese, al menos, quince años más que los individuos a quienes se propusiese adoptar), y sin hijos ni descendientes legítimos. Aquí la

adopción fue autorizada como una forma de remunerar o gratificar al adoptado que salvó la vida del adoptante, no exigiéndose todos los requisitos generales.⁶⁰ La testamentaria, permitía al tutor oficioso adoptar a su pupilo antes de que éste cumpliera la mayor edad, siempre que se hubiesen cumplido 5 años de conferida la tutela, y se creyera próxima su muerte. Este tipo de adopción permitió como única posibilidad, la adopción de menores, siempre que el adoptante al morir careciera de hijos legítimos y lo hiciera en su testamento.

Las estrictas condiciones exigidas para adoptar constituyeron los siguientes requisitos:

1.- El adoptante debía tener 50 años cumplidos y tener 15 años más que el adoptado.

2.- El adoptante no debía tener descendientes legítimos al momento de la adopción.

3.- El adoptante casado requería del consentimiento de su cónyuge para que la adopción tuviera lugar.

4.- Se requería que el adoptante hubiera proporcionado cuidados al adoptado durante su minoría de edad, y durante 6 años ininterrumpidos por lo menos.

5.- El adoptante debía tener buena reputación.

6.- El adoptado debía prestar su consentimiento, por lo que era indispensable que fuera mayor de edad. Antes de los 25 años era necesario contar con la autorización de sus padres, y después de esta

⁶⁰ *Ibidem.* pág. 525.

edad, solicitar su consejo. Por tal situación se dejó atrás la idea de adoptar menores.

7.- Fue regulada como contrato solemne, por lo que debía celebrarse ante un Juez de Paz del domicilio del adoptante, a donde debían acudir las partes en forma personal, para después ser confirmado por la Justicia o Tribunal de apelación. Además debía inscribirse en el Registro Civil.

Los efectos que producía la adopción eran los siguientes:

1.- El adoptado pasaba a formar parte de la familia del adoptante conservando los lazos de unión con su familia natural.

2.- El adoptado debía agregar a su nombre el de adoptante.

3.- Se estableció una obligación alimentaria recíproca entre el adoptado y el adoptante.

4.- Se consideró al adoptado como hijo legítimo con derechos de sucesión respecto a los bienes del adoptante, aun cuando nacieren hijos legítimos después de la adopción.

5.- Se establecieron impedimentos matrimoniales entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes; entre el cónyuge del adoptado y el adoptante; entre el cónyuge del adoptante y el adoptado; entre hijos adoptivos de una misma persona; y entre los hijos legítimos nacidos después de la adopción y el adoptado.

Después de la primera guerra mundial, se pensó en hacer una reforma con el fin de que los huérfanos de Guerra, fueran fácilmente acogidos en otros hogares a través de la adopción; pero debido a la dificultad existente en el sentido de que el artículo 346 exigía el

consentimiento del adoptado, aquello era imposible. Por tales circunstancias el 19 de julio de 1923 se llevó a cabo la reforma propuesta que fue completada hasta el 23 de julio de 1925. A partir de entonces ya fue posible la adopción de menores, y se suprimieron las formas de adopción remuneratoria y testamentaria. Fueron simplificándose los requisitos exigidos y además, "se permitió a las mujeres realizar la adopción, así como a los solteros, sacerdotes católicos y extranjeros."⁶¹ Otra reforma importante fue la referente a la transmisión de la patria potestad al padre adoptivo.

Posteriormente en el año de 1939 se emitió un decreto llamado Código de la Familia, que perfeccionó la Institución y simplificó aún más sus requisitos, aumentando sus efectos; permitió al tribunal pronunciar la ruptura de los vínculos entre el hijo y su familia de origen. Así se crea la figura de la legitimación adoptiva, una adopción que coloca al hijo en una situación muy parecida a la del hijo legítimo.⁶²

A partir de entonces surgió también la adopción simple y la plena. La primera de ellas tenía lugar sin que el adoptado perdiera los lazos con su familia original. La segunda es todo lo contrario, ya que se rompían los lazos entre al adoptado y su familia natural, salvo los impedimentos matrimoniales. Es pertinente aclarar que la adopción plena solo tuvo lugar en favor de los niños expósitos, por lo que se requería previamente que hubieran transcurrido tres meses después de su exposición, ya que una vez dado bajo esa adopción era imposible restituirlo a su familia original.

⁶¹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. pág. 503.

⁶² Cfr. SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. DERECHO CIVIL. Op. cit. pág. 480.

La legitimación adoptiva se reguló a partir de 1939, y posteriormente fue desarrollada en 1941 y 1949 reformándose los artículos 368 al 370 que la regulaban. Se establecía para ambos cónyuges sin descendencia legítima y en favor de los menores de cinco años que hubieran sido abandonados o bien fueran huérfanos de padres desconocidos. Con la reforma de 1966 la legitimación adoptiva se subsumió con la plena, y se suprimió la denominación y el requisito de que los adoptantes estuvieren casados entre sí.⁶³

Finalmente en año de 1957, se redujo la edad requerida para adoptar, fijándose en 30 años para el adoptante casado. Para cualquier otra persona la edad requerida fue de 35 años; pero si adoptante fuere casado y la adopción se llevara a cabo en conjunción de su cónyuge, solamente se requería que uno de los cónyuges hubiera cumplido los 30 años. Además, se dispuso que el adoptante tuviera 15 años más que el adoptado, o 10 si se trataba de adoptar al hijo de su cónyuge; y era indispensable no tener descendientes. Así, cualquier persona puede adoptar, sea soltero o casado, sea simple o plena, siempre que se cumplan con los requisitos mencionados.

1.3.3 LA ADOPCIÓN EN ESPAÑA

La primera referencia de la adopción en España, se encontró en el Breviario de Alarico que reguló la *Perfilatio*. Esta permitía adoptar a los hombres y mujeres, a religiosos y legos, y a varias personas

⁶³ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. LA ADOPCIÓN. Op. cit. pág. 25.

conjuntamente. El *perfiliado* o adoptado quedaba en calidad de hijo, aunque no ingresaba a la familia del *perfiliante*; y éste no ejercía sobre aquel su patria potestad. Fue creada con fines patrimoniales a través de un contrato en el que se especificaban las donaciones inter vivo o mortis causa, ello implicaba un acto privado sin la intención del poder público. Además la existencia de hijos no constituía un impedimento.

En el antiguo Derecho Español se reguló la *adrogación* y la *adopción* de manera muy similar a la romana, pero además existían instituciones de protección al menor, como la figura del *prohijamiento*, (contemplada en el Fuero Real y las Leyes de Partidas), parecido en su regulación al *alumnado* romano, y normas sobre guarda de los expósitos por las que se declaraba a estos menores legítimos a los efectos civiles.⁶⁴

1.3.3.1. EL FUERO REAL

En el Fuero Real (Titulo XXII del Libro IV), se habla específicamente de la adopción, admitiendo que todo varón sin descendientes legítimos, puede *recibir* por hijo a cualquier varón o mujer capaz de heredarle. En caso de tener hijos legítimos, el *recibido* sólo heredaba la quinta parte de sus bienes. En principio la mujer no podía *recibir* un hijo de esta forma, de no mediar una licencia especial o aprobación real, salvo que hubiera tenido un hijo natural y lo perdiese. El *recibidor* y sus parientes no tenían vocación hereditaria en la sucesión del *recibido*; pero éste la tenía respecto

⁶⁴ Cfr. D' ANTONIO, Daniel Hugo. DERECHO DE MENORES. Op. cit. pág. 290.

a la quinta parte de la herencia del *recibidor*. Todo recibimiento debía hacerse públicamente ante el Rey o el Alcalde.⁶⁵

1.3.3.2. LAS SIETE PARTIDAS.

Fue en las Partidas donde se reguló a la adopción y la adrogación de manera muy similar que en Roma, pero mediante lo que fue conocido con el nombre de prohijamiento.

En relación a la adopción se continuó con el viejo principio de imitación a la naturaleza, por lo que sólo podían ser adoptados los hijos que estuvieran bajo la patria potestad de su padre. Bastaba el consentimiento del padre natural para que tuviera lugar la adopción, mientras que el hijo no contradijera. El padre natural podía dar en adopción a su hijo infante que no hubiera cumplido aún la edad de 7 años; pero en cambio, no podían ser adoptados los infantes que no tenían padre, pues según las Siete Partidas, sólo pueden serlo quienes lo tengan. Sólo podían adoptar los hombres libres que se hallaren fuera de la patria potestad, siempre que tuvieren 18 años más que el adoptado, y además fueran capaces de tener hijos naturalmente, es decir, que no fueran impotentes. Se requirió también que el adoptante gozara de buena reputación. Las mujeres no podían adoptar, sino solamente en el caso de que hubieren perdido a su hijo en la guerra o batalla al servicio del Rey o la patria, debiendo obtener una licencia real. No podían adoptar tampoco los ordenados en sacramento, ni los que hubiesen hecho voto solemne de

⁶⁵ Cfr. ZANNONI A. Eduardo. DERECHO CIVIL. Tomo II. DERECHO DE FAMILIA. Op. cit. pág. 516.

castidad. No podían ser adoptados los hijos ilegítimos porque no están bajo la potestad de alguien, y no hay por consiguiente quien pueda darlos en adopción; en tales casos podían ser adrogados. No era posible que la adopción se llevara a cabo entre los interesados de manera privada, sino que era indispensable la autoridad de un Juez competente; así el acto constituyó una jurisdicción voluntaria. Debían presentarse ante el Juez, el adoptante, el adoptado y su padre legítimo, manifestando el padre que quiere dar en adopción a su hijo; mientras tanto, el adoptante lo recibe y el hijo consiente en ello, siendo necesario que el adoptado calle o en su defecto no contradiga. Posteriormente, el Juez debía examinar las circunstancias y calidades necesarias para la adopción, y si determinaba que esta era útil para el adoptado accedía a que tuviera efecto la adopción. Como debía constar en escritura pública, era necesario acudir ante la presencia de un escribano, quien la otorgaba por orden del Juez. Una vez hecha la adopción, podía disolverse por la sola voluntad del adoptante; tenía éste la posibilidad de sacar al adoptado y desheredarlo a su entero arbitrio. En tal caso el adoptado no hereda cosa alguna de los bienes de aquel.

Además, existió en España una distinción entre lo que fue llamado adopción plena y menos plena. La primera de ellas era la realizada por un ascendiente del adoptado, como el abuelo, el bisabuelo paterno o materno. En este caso el adoptante adquiría la patria potestad sobre el adoptado, quien entraba a la familia de aquel como si fuera hijo legítimo; este tipo de adopción fue considerada como perfecta. La menos plena o semiplena tenía lugar cuando el adoptante no era un ascendiente del adoptado, sino por el contrario, un extraño como el tío y demás parientes;

en este caso no se transfería al adoptante la patria potestad, sino que el padre natural la conservaba; el adoptado tenía derecho a heredar todos los bienes del adoptante en caso de morir sin testamento y sin hijos; en caso de haberlos, el adoptado hereda por partes iguales y no tiene derecho sobre la sucesión de los parientes del adoptante.

Los efectos de la adopción eran los siguientes: a) el adoptado debía tomar el apellido del adoptante para agregarlo al suyo; b) El adoptado pasaba algunas veces a la patria potestad del adoptante, dependiendo si se trataba de una adopción plena, menos plena, o adrogación; pero siempre conserva los derechos y obligaciones respecto a su familia natural. c) produce los impedimentos derivados del matrimonio. d) El adoptado como el adoptante tienen la obligación recíproca de darse alimentos. e) el adoptado tiene derecho a heredar ab intestato al adoptante que no tiene descendientes, ni ascendientes legítimos o naturales. Fue creada con el fin de dar consuelo a las personas que no tenían hijos, ya sea porque los hubiesen pedido o porque no pudieron tenerlos.

En relación a la adrogación, cualquier persona podía ser adrogada siempre que no estuviera bajo la potestad de alguien, sea legítimo o ilegítimo. Podían ser adrogados únicamente los mayores de 7 años, quienes debían otorgar su consentimiento en forma expresa. Además, fue permitido que el padre adrogara a sus hijos naturales. Tenía lugar mediante un contrato que requería del consentimiento del adrogado y del adrogante. Debía intervenir el Rey, quien examinaba las cualidades y circunstancias con el fin de determinar si la adrogación era conveniente

para el adrogado; si resultaba conveniente entonces concedía su licencia. Una vez consumada, el adrogante no podía sacar de su poder al adrogado si no existía una causa justa, ni podía desheredarlo, ya que si lo hacía debía restituir todos los bienes aportados por el adrogado, y además una cuarta parte de los suyos.

Los efectos eran los siguientes: 1.- El adrogado ingresaba con todos sus bienes y descendientes a la potestad del adrogante, como si fuera su hijo legítimo. 2.- El adrogado era el heredero forzoso del adrogante. 3.- El adrogante podía desheredar y sacar de su poder al adrogado, solo en el caso de existir una causa justa; ya que de lo contrario le era imposible.

Es importante señalar que además de la adopción y la adrogación, existió en España otra figura muy parecida al alumnado romano, con fines asistenciales y en beneficio de los menores expósitos. Fue regulada por las Partidas en el libro IV, Título XX, de la Ley 2ª, y tenía como finalidad la adopción de menores expósitos con el objeto de proporcionarles educación y enseñanza. Las prohibiciones reguladas en dicha ley fueron entre otras las siguientes: "El nutridor no podía exigir del criado ninguna forma de servidumbre ni retener señorío sobre él. Tampoco puede el criador demandar las expensas o gastos hechos por razón de la crianza, ya que éste, por principio, se debió a la bondad o a la piedad del criador. El criado, a su vez, debía honrar al que lo crió."⁶⁶ Además este tipo de adopción no daba al criador la patria potestad sobre el criado, siendo obligación de éste tratar a su nutridor como si fuese su padre natural.

⁶⁶ Ibidem. pág. 517 y 518.

1.3.4. LA ADOPCIÓN EN ARGENTINA

En el Derecho Argentino, la adopción es considerada como la institución en virtud de la cual se crea el vínculo legal de familia. A pesar de que no fue admitida por el Código Civil, recientemente fue incorporada a su sistema jurídico por la ley 13.252 de 1948, reemplazada por la ley 19.134 de 1971 bajo la denominación "Ley de Adopción," cuyos artículos fueron modificados por las leyes 23.264 y 23.515.

Como apunta **YUNGARO**, "el objeto de esta ley es llenar una necesidad social al crear el vínculo complementario o substitutivo de la filiación natural a efectos de dar padres a los menores que no los tienen o han sido abandonados."⁶⁷

En términos generales la ley 13.252 contempló lo que se conoce como adopción simple, que crea un vínculo legal de familia solo entre el adoptado o adoptados y el adoptante o adoptantes, limitándose entre ellos el parentesco. Se confiere al adoptado la posición de hijo legítimo, sin crearse el parentesco entre éste y la familia de sangre del adoptante. Los derechos y deberes del parentesco de sangre no quedan extinguidos por la adopción, a excepción de la patria potestad que es transferida al adoptante. El padre adoptivo tenía la administración de los bienes del adoptado, pero no el usufructo. La adopción tuvo lugar solamente para menores de 18 años, por resolución judicial, y a instancia del adoptante.

⁶⁷ YUNGARO, Arturo R. CURSO DE DERECHO CIVIL Y DERECHO ECONÓMICO. Parte General, Obligaciones, Contratos, Derechos Reales, Derecho de Familia, Derecho sucesorio. Editorial, Macchi. Argentina 1994. pág. 355.

Se exigía que el adoptante fuera 18 años mayor que el adoptado, y tuviera una edad de 40 años como mínimo, salvo que los cónyuges cualquiera que fuese su edad, tuvieran más de ocho años de casados. Cada persona o matrimonio podían adoptar a un menor de cada sexo, a no ser que las adopciones fuesen simultáneas, o que el nuevo adoptado fuera hermano del ya adoptado; también existió como excepción el caso de adoptar al hijo extramatrimonial o ilegítimo nacido después de la primera adopción; pero en cambio se prohibió la adopción de un hermano a otro. No podían adoptar quienes tuviesen hijos legítimos concebidos o nacidos, salvo que éstos estuviesen ausentes con la presunción de fallecimiento. Tal prohibición se extendió también para los que tuviesen hijos ilegítimos o extramatrimoniales reconocidos con la misma salvedad. Si la adopción se llevaba a cabo por una persona casada, se exigía el consentimiento de su cónyuge, salvo que concurrieren diversas circunstancias. El adoptante debía probar que atendió al menor por lo menos 2 años anteriores a la adopción, y que lo trató como padre; tal prueba no era indispensable cuando se adoptaba al hijo propio o al de su cónyuge. El tutor solo podía adoptar después de aprobadas las cuentas de la tutela. Existieron impedimentos para contraer matrimonio entre el adoptante y el adoptado o alguno de sus descendientes; el adoptado con el cónyuge del adoptante o el adoptante con el cónyuge del adoptado; entre los hijos adoptivos entre sí o el adoptado con un hijo del adoptante. El adoptado debía agregar al suyo el apellido del adoptante. Este no heredaba ab intestato al adoptado, pero en cambio, los descendientes del adoptado tenían derecho de representación en la sucesión del adoptante. Se incluye la obligación alimentaria recíproca entre el adoptado y el adoptante solamente.

Existió además la revocación de la adopción ya sea por mutuo consentimiento del adoptante y el adoptado; o por que éste último haya llegado a la mayoría de edad; por impugnación justificada del adoptado dentro del año siguientes a su mayoría; y por revocación del adoptante al haber incurrido el adoptado en alguna causal de indignidad, o por negarse a la prestación de alimentos. Se reguló también la nulidad de la adopción, sin perjuicio de las que resulten del Código Civil, ya sea absoluta o relativa.

Más tarde como se ha dicho, aquella ley fue reemplazada por la 19.134 en 1971, cuyas reformas versaron principalmente en la incorporación de la adopción plena, aplicada en beneficio de "todo menor abandonado, sin padres conocidos, huérfanos o pupilos del Estado cuyos padres, habiendo perdido o no la patria potestad, se han desentendido de su educación y formación."⁶⁸

Bajo el rubro de "Ley de Adopción", esta ley cuenta con cinco capítulos y contiene 36 artículos. El I se refiere a las disposiciones generales comunes para ambos tipos de adopción (artículo 1 al 13); el II regula la adopción plena (artículo 14 al 19); el III trata de la adopción simple (artículo 20 al 29); el IV se refiere a la nulidad y forma de inscripción (artículo 30 y 31), y por último el V reglamenta los efectos de la adopción conferida en el extranjero (artículo 32 al 36). Al respecto es pertinente aclarar cuales fueron las diferencias establecida en esta nueva ley, respecto a la anterior.

⁶⁸ ZANNONI A. Eduardo. Op. cit. pág. 543.

reconocimiento del adoptado por sus padres de sangre, ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquellos, con la sola excepción de la que tuviere por objeto la prueba del impedimento matrimonial. Es pertinente aclarar que a este tipo de adopción se le confirieron connotaciones de legitimación adoptiva, en cuanto al secreto absoluto de las actuaciones y la destrucción de la partida de nacimiento del menor para reemplazarla por otra nueva, en la que los adoptantes aparecen como progenitores.

1.4. LA ADOPCIÓN EN MÉXICO.

A raíz de la conquista de los españoles, se aplicó en nuestro país y durante la época colonial el derecho emanado de la monarquía española, como son las Siete Partidas, el Fuero Real, los Ordenamientos de Alcalá, el Ordenamiento Real, las leyes del Foro, la Nueva y Novísima Recopilación, y en especial la Recopilación de Indias. Por tales circunstancias la Institución de la adopción fue conocida y practicada en la época colonial, y aún durante el inicio del México Independiente, pues como lo apunta **DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ** "no obstante la emancipación política de México con respecto a la corona española por la culminación de la Independencia en 1821, todos los ordenamientos legales con fuerza obligatoria en el territorio nacional durante la colonia, continuaron vigentes al inicio de la época independiente, con las únicas salvedades naturales motivadas por la ruptura al sometimiento hasta entonces existente."⁶⁹

⁶⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL. Parte general, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial, Porrúa, S.A. México, 1996. pág. 59.

Es pertinente recordar que la adopción y la adrogación en el derecho español fueron reguladas principalmente en las Siete Partidas y el Fuero Real a través del prohijamiento, lo que hace suponer que con la llegada de los españoles y la subsecuente conquista, su derecho fue aplicado en México de manera obligatoria, y como consecuencia se conocieron y practicaron aquellas Instituciones.

Antes de la promulgación del Código Civil de 1870, encontramos que la adopción estuvo reconocida en la Ley Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857, en su artículo 12 se enumeran los actos del Estado Civil, y se expresa que son: el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso temporal o perpetuo, y la muerte. Posteriormente, la Ley Orgánica del Registro Civil, del 28 de Julio de 1859 en su artículo primero disponía en toda la República el establecimiento de funcionarios llamados Jueces del Estado Civil, que tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes el territorio nacional por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento. Además, en forma negativa se hace referencia a la adopción en el decreto No. 4967 del 10 de agosto de 1857 que promulgó la Ley de Sucesiones por Testamento y *ab intestado*, mencionando en el artículo 18 que quedaban abolidas las leyes que conocían los derechos llamados cuarta Falcidia y cuarta Trabelianica, y las que concedían a los hijos adoptivos y adrogados el derecho de heredar.⁷⁰

⁷⁰ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones Jurídico Paterno Filiales. Editorial, Porrúa, S.A. México 1997. pág. 237.

Al respecto **ANTONIO DE IBARROLA** dice: "fue verdaderamente penoso que nuestra ley de 10 de agosto de 1857 (artículo 18) hubiera derogado todas las disposiciones que concedían a los adoptivos el derecho a heredar."⁷¹

1.4.1. LA ADOPCIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL DE 1870

El 15 de enero de 1870 fue presentado ante el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, un proyecto del Código Civil, el cual fue promulgado el 8 de Diciembre siguiente y cuya vigencia fue a partir del 1º de mayo de 1871, bajo la denominación de Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California.⁷²

Sin embargo, nuestro Código Civil de 1870 omitió considerar a la adopción; y en relación al parentesco el artículo 190 decía: "la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad."

1.4.2. LA ADOPCIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL DE 1884

Posterior al Código Civil de 1870, se consideró realizar una revisión, pero no fue solo eso, sino que se elaboró un nuevo Código, el de 1884, el

⁷¹ DE IBARROLA, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. Editorial, Porrúa, S.A. México, 1993. pág. 431.

⁷² Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL. Op. cit. pág. 63. La fuente directa de este código, fue el proyecto realizado por Don Justo Sierra a petición del presidente Benito Juárez, el cual tuvo como fuentes principales, en primer término al Código de Napoleón, a los principios generales del Derecho Romano y a los Códigos de Cerdeña, Austria, Holanda y Portugal, así como el proyecto de Código Civil Español de García Goyena.

cual fue publicado el 31 de marzo de 1884 y con vigencia a partir del 1° de Junio siguiente.

La vigencia de este Código se prolongó hasta el 30 de Septiembre de 1932, ya que al día siguiente, el Código Actual entró en vigor. Sin embargo, durante estos años, el Código de 1884 sufrió dos derogaciones de trascendencia: La primera en el año de 1914, cuando el 29 de diciembre de ese año, se publicó la Ley del divorcio vincular. La segunda derogación fue a consecuencia de la promulgación y vigencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares, la que a partir del 9 de abril de 1917, derogó al Código de 1884 en todo lo relacionado al Derecho de Familia.⁷³

Así, el Código Civil de 1884, al igual que su precedente, no reglamentó a la adopción, y en ambos, en su artículo 181 solo reconocían los parentescos de consanguinidad y afinidad.

1.4.3. LA ADOPCIÓN EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La Ley de Relaciones Familiares de 1917 al igual que los Códigos de 1870 y 1884, solo reconoce los parentescos de consanguinidad y afinidad en su artículo 32; sin embargo, contempla todo un capítulo de adopción (del artículo 220 al 236), estableciendo en su artículo 220 que " La adopción 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

⁷³ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL. Ibidem. pág. 65 y 66.

padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural.”

Toda persona mayor de edad, sea hombre o mujer, que no esté unida a otra en legítimo matrimonio, puede adoptar libremente a un menor (artículo 221). Sin embargo el artículo 222 da la posibilidad de que el hombre y mujer casados puedan adoptar a un menor, siendo necesario para ello, que los dos estén conformes en tenerlo como hijo. El menor adoptado tendrá los mismos derechos y obligaciones respecto a la o las personas que lo adopten, como si se tratara de un hijo natural, e igualmente el padre o padres adoptivos los tendrán respecto del hijo adoptado (artículos 229 y 230). La adopción se limitó solamente entre el adoptado y adoptante, a menos que al llevarse a cabo el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se considerará como hijo natural reconocido (artículo 231). Además, la adopción voluntaria podía dejarse sin efectos siempre y cuando lo solicite el que la hizo y consientan en ella todas las personas que consintieron en que se efectuara. Al efecto el Juez la decretaba atendiendo a los intereses morales y materiales del menor adoptado (artículo 232). Las personas que debían dar su consentimiento para que la adopción tuviera lugar eran: I.- el menor si hubiese cumplido 12 años de edad; II.- el que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, o la madre en el caso de que el menor viva con ella y la reconozca como madre y no hubiere persona que ejerza sobre él la patria potestad, o el tutor que lo represente; III.- el tutor del menor en caso de que éste se encuentre bajo tutela; o IV.- el Juez del lugar de la residencia del menor cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor (artículo 223). La adopción tenía lugar

presentado el interesado un escrito ante el Juez de Primera Instancia de la residencia del menor, expresando su propósito. Debía ir suscrita por la persona bajo cuya tutela o guarda se encuentre el menor, así como por éste cuando ya tuviere 12 años cumplidos (artículo 225). El Juez de Primera Instancia que reciba un escrito solicitando hacer una adopción, citara inmediatamente a la persona o personas que lo suscriban, y, oyendo a éstas y al Ministerio Público, decretará o no la adopción, según que la considere conveniente o inconveniente a los intereses morales y naturales de la persona del menor (artículo 226). Ya una vez que el Juez autorice una adopción, remitirá copias de las diligencias al Juez del Estado Civil del lugar, para que levante el acta, en el libro de actas de reconocimiento, en la que inserte literalmente dichas diligencias, las que conservará en el archivo con el número que les corresponda (artículo 228). Dice el artículo 233 que el decreto del Juez aceptando una abrogación, deja sin efectos la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de verificarse. Pero si al hacerse la adopción de una persona, el adoptante o los adoptantes declarasen que el adoptado es su hijo natural, la adopción no podrá ser abrogada (artículo 235).

Las resoluciones que dictaren los Jueces aprobando la abrogación se comunicarán al Juez del Estado Civil del lugar en que aquélla se dicte, para que cancele el acta de adopción (artículo 236). Es pertinente manifestar que esta ley no se refirió a la edad del adoptante, ni a la del adoptado. Reguló la abrogación en forma incompleta, ya que no mencionaba los requisitos y las condiciones necesarias para que tuviera lugar; y también lo que ahora conocemos con el nombre de adopción simple, ya que los derechos y obligaciones solo surgían entre el adoptado y el adoptante.

1.4.4. LA ADOPCIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL DE 1928

Este Código reemplazó en toda la materia civil al Código Civil de 1884, y a la Ley Sobre relaciones Familiares de 1917. Fue publicado el 26 de mayo de 1928, y después de una prolongada demora por más de 4 años, inició su vigencia al 1º de octubre de 1932, y es el que nos rige actualmente.

En su artículo 292 establece tres tipos de parentesco, a diferencia de los cuerpos anteriores, éstos fueron: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil.

En su artículo 390 correspondiente al Capítulo de la adopción, establece que "Los mayores de 40 años, en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste. "El artículo 391 establece que "el marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo." El 393 "el tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela. El 394 "el menor o el incapacitado que hayan sido adoptados, podrán impugnar la adopción dentro del año siguientes a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad." El 395 "el que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos. El 396 "el

adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. El 397 "para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos: I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar; II.- El tutor del que se va a adoptar; III.- Las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor; y 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 14 años, también se necesita su consentimiento para la adopción." El 398 "si el tutor o el Ministerio Público, sin causa justificada, 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 éste." El 399 " el procedimiento para hacer la adopción será fijado por el Código de Procedimientos Civiles." El 401 "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." El 402 "los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y el adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157." El 403 "los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al padre adoptivo." El 404" la adopción producirá sus

efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.” El 405 “la adopción puede revocarse: I.- Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consentan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 397; y II.- Por ingratitud del adoptado.” El 406 “para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado: 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 hubiese cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; y III.- Si el adoptado rehúsa a dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.” El 408 “ el decreto del Juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.” El 410 “las resoluciones que dicten los Jueces, aprobando la revocación, se comunicarán al Oficial del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el acta de adopción.” Así, este Código Civil reguló a la adopción del artículo 390 al 410, como adopción simple.

Al respecto **CHÁVEZ ASENCIO** menciona que el Código Civil de 1928 que nos rige en la actualidad, sufrió algunas reformas o modificaciones en cuanto a la adopción. La primera se dio en 1938 y reforma el artículo 390, y la segunda en 1970, que reforma varios artículos que a continuación se mencionan.⁷⁴

⁷⁴ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Op. cit. pág. 239.

El artículo 390 reformado en 1938 solo tuvo la finalidad de reducir la edad del adoptante de 40 a 30 años. En 1970 se volvió a reformar, y con ello se redujo nuevamente la edad del adoptante para quedar de la siguientes manera: "El mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado y que acredite además: I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que se trata de adoptar; II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres. Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente."

Los demás artículos reformados en 1970 quedaron redactados en los siguientes términos: Artículo 391 "El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla con el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años cuando menos." El 395 estableció "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tiene los padres respecto de la persona y bienes de los hijos. El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción." El 397 dice: "Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos

casos: I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar; II.- El tutor del que se va a adoptar; III.- La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor; y IV.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, que persona que ostensiblemente le imparte su protección y lo haya acogido como a hijo. Si el menor que se va a adoptar tiene más de 14 años, también se necesita su consentimiento para la adopción." El 398 "Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado." El 403 "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges." El 405 "La adopción puede revocarse: I.- Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas, al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas; y II.- Por ingratitud del adoptado." Por último el artículo 406 menciona "Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado: I.- Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; II.- Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiese sido

cometido contra al mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; y III.- Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.”

Los artículos antes referidos duraron vigentes durante casi 28 años, ya que en Mayo de 1998 se realizaron nuevas reformas a la Institución, mismas que trataré más adelante.

CAPITULO II

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN Y SU REGLAMENTACIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE

A) NATURALEZA JURÍDICA.

2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN

A lo largo de la historia se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de la adopción, como contrato, como institución, como acto de poder estatal y como acto jurídico mixto.

2.1.1. COMO CONTRATO

Debido a las ideas liberales que imperaban en Europa y principalmente en Francia durante el siglo XIX, algunos autores definieron a la adopción desde el punto de vista contractual, ya que al predominar en forma extrema el individualismo, los sujetos tenían la posibilidad de exteriorizar su voluntad de manera libre, con la única limitación de que esta fuera lícita, y no se contrapusiera al orden público y a las buenas costumbres. Así pues, la autonomía de la voluntad sobresalió a tal grado que los individuos podían contratar libremente gracias a la famosa

formula: *laissez faire* - *laissez passer* (dejar hacer y dejar pasar), convirtiéndose en ley la voluntad contractual expresada, que obligaba exclusivamente a las partes contratantes en los términos y condiciones pactados. Así pues, el Código Civil francés le confirió a la adopción un carácter eminentemente contractual, pues en principio el artículo 346 exigía forzosamente para su consumación, el consentimiento del adoptado mayor de edad, cuyo requisito era indispensable, pues en caso contrario era imposible su realización.

Entre los autores que definieron a la adopción desde el punto de vista contractual, encontramos a **MARCEL PLANIOL**, quien la considera como "un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima"⁷⁵; para **BAUDRY LACANTINERIE** es "un contrato solemne, en el cual el Ministro es el Juez de Paz"⁷⁶; **ZACHARIAE** esgrime que es "un contrato jurídico que establece entre dos personas, que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos"⁷⁷. En Alemania, **KIPP Y WOLFF** la definen como "un contrato entre el adoptante y el adoptado y confirmado por el Tribunal"⁷⁸.

Con el paso del tiempo estas concepciones ya no fueron aceptadas, ya que los fines y el enfoque de la adopción fueron evolucionando.

⁷⁵ PLANIOL, Marcel y RIPERT Georges, Op. cit. pág. 240.

⁷⁶ Cit. por ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I. Op. cit. pág. 497.

⁷⁷ Cit. por ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I. Ídem.

⁷⁸ Cit. por SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. DERECHO CIVIL. Op. cit. pág. 484.

2.1.2. COMO INSTITUCIÓN

Suficiente razón fue que diversos países del mundo comenzaran a regular a la adopción para que se dejara atrás la idea de definirla como contrato. Así pues, cada nación reglamentó en la ley los requisitos, características, formas y efectos de la adopción, a través de un conjunto de normas jurídicas que van a determinar las relaciones de parentesco entre el adoptante y adoptado. La intervención del Estado se ve reflejada de dos diversas maneras. Primero por que es al Estado a quien corresponde a través del Poder Legislativo la creación y modificación del conjunto de leyes que van regular la adopción; y segundo por que el Estado a través del Juez de lo Familiar interviene en la creación y modificación de las relaciones de parentesco que afectan a los particulares. De tal forma, la adopción es una "Institución solemne y de orden público, por cuanto al crear y modificar relaciones de parentesco, roza el interés del Estado y compromete al orden público. El Estado interviene por intermedio del Poder Judicial, siendo ello un requisito sustancial y no meramente formal del acto"⁷⁹

Al respecto **JOSÉ FERRI** dice que " la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos."⁸⁰

⁷⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Op. cit. pág. 498.

⁸⁰ Cit. por ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I. Ídem.

Debido al carácter institucional que se le confirió a la adopción, actualmente se considera a ésta diciendo que es "una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya finalidad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos."⁸¹ Así pues, **SÁNCHEZ MÁRQUEZ** dice que "la adopción participa también de la naturaleza de la Institución, ya que una vez autorizada, queda sujeta a un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad."⁸²

2.1.3. COMO ACTO DE PODER ESTATAL

Para que tenga lugar la adopción, además del consentimiento que deben otorgar las personas interesadas (particulares), como son el adoptante, el adoptado o los representantes legales del menor, si es el caso, es necesaria la autorización judicial. De tal forma, **GALINDO GARFIAS** señala que "el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto jurídico de poder estatal, porque el vínculo jurídico entre el adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial. Sin embargo no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que el decreto del Juez de lo Familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, debe observarse que la

⁸¹ Ídem.

⁸² SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Loc. cit.

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 ese vínculo jurídico paterno filial."⁸³ En consecuencia, tampoco es aceptada la idea de considerar a la adopción como un acto de poder estatal, pues si bien es cierto que el vínculo que crea la adopción es la consecuencia de la aprobación estatal, también lo es que se necesita como esencialmente para que esta tenga lugar, el consentimiento del adoptante y del adoptado o sus representantes legales.

2.1.4. COMO ACTO MIXTO

Es necesario tomar en cuenta que la adopción participa en parte, de la voluntad de los particulares interesados en que se constituya, como son el adoptante, el adoptado si ha cumplido la edad de doce años, o los representantes legales del menor, según los supuestos que marca nuestro Código Civil vigente; pero además se requiere de la intervención del Órgano Jurisdiccional (Juez de lo Familiar), quien aprobará su constitución cuando ésta sea benéfica para el menor o mayor de edad incapacitado, si se han cumplido también los requisitos que marca el ordenamiento legal antes citado. Así pues, en la constitución de la adopción intervienen varias personas cuya participación lo caracteriza como un acto jurídico plurilateral o de carácter mixto.

⁸³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL. Primer Curso. Parte General, Personas, Familia. Editorial, Porrúa, S.A. México, 1997. pág. 678.

De tal forma, para que se establezca la adopción se requiere de una resolución de carácter judicial emitida precisamente por el Juez de lo Familiar, lo que constituye un elemento esencial de solemnidad.

Por su parte **SARA MONTERO DUHALT** dice que la adopción es indudablemente un acto jurídico, en el que confluyen varias voluntades: la del adoptante primordialmente, la de los representantes legales del adoptado (la persona del adoptado es en casi todas las legislaciones un incapaz de ejercicio), en ciertos casos precisa también la voluntad del adoptado, y la voluntad de la autoridad que decreta la adopción. La adopción es por ello, un acto jurídico plurilateral de carácter mixto, pues en el intervienen tanto particulares como representantes del Estado.⁸⁴

GALINDO GARFIAS coincide en que la adopción tiene la característica de acto jurídico complejo, puesto que no basta la sola declaración de voluntad del adoptante, sino que para integrar esa voluntad se requiere de la aceptación expresa de quien o quienes en sus respectivos casos deben otorgar su consentimiento de acuerdo con lo establecido por el artículo 397 del Código Civil. Además, la adopción requiere para su perfeccionamiento, resolución del Juez de lo Familiar, aprobatoria de la adopción, conforme a lo dispuesto en el artículo 400 del ordenamiento en cita. Por ello esta institución familiar reviste el carácter del acto mixto (conurrencia de la voluntad de los particulares y de la declaratoria judicial respectiva).⁸⁵

⁸⁴ Cfr. MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Op. cit. pág. 324.

⁸⁵ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL. Loc. cit.

Por otra parte y tomando en cuenta que la adopción es efectivamente un acto jurídico plurilateral o complejo, es además una Institución, en virtud de que se encuentra reglamentada en nuestro Código Civil y de tal ordenamiento se desprende la forma, requisitos y manera de constituirla, así como la creación de las relaciones de parentesco que dicha adopción crea entre el adoptante y el adoptado, y su terminación. De tal suerte la adopción requiere indispensablemente para su constitución la intervención del adoptante, del adoptado si ha cumplido 12 años, o de las personas que enumera el artículo 397 del Código Civil, según sea el caso. Debemos tomar en cuenta que de no existir la voluntad de los particulares en consentir la adopción, es imposible que esta se constituya, ya que es elemento esencial la voluntad de éstos, además de la autorización o decreto que emita el Juez de lo Familiar como interventor por parte del Estado, cuya resolución le otorga al acto, la solemnidad requerida en términos de lo establecido por los artículos 399 y 400 del ordenamiento en mención.

En este orden de ideas, una vez que existe voluntad de las personas antes referidas en consentir la adopción, se requiere para su perfeccionamiento la aprobación del Juez de lo Familiar que conforme a las disposiciones establecidas en el Capítulo V, secciones primera, segunda, tercera y cuarta, decidirá si se otorga o no, tomando como base el interés superior del menor o mayor incapacitado que se desea adoptar y los requisitos que la propia ley establece para tal fin.

De tal manera, y según la forma en que se definió a la adopción, es correcto pensar que su naturaleza jurídica en la actualidad es un acto

jurídico mixto, ya que es necesaria la intervención de los particulares y del Estado en forma conjunta; mientras que no es posible pensar en llevarla a cabo a través de un contrato privado o un acto de poder estatal emitido únicamente por el Estado. Además, no podemos pasar por alto que la adopción al ser un acto jurídico mixto no deja de ser una Institución, pues su reglamentación se encuentra contemplada en nuestro Código Civil como una figura de orden público, correspondiendo únicamente su creación o modificación al Estado a través del poder legislativo, y su consumación mediante la resolución emitida por el Juez de lo Familiar.

2.2. EL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 4º párrafo segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reza de la siguiente manera :

PÁRRAFO SEGUNDO: *"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia."*

PÁRRAFO TERCERO: *"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos"*

Nuestra Constitución otorga tanto al varón como a la mujer los mismos derechos y obligaciones, y por ello ambos tienen el deber de contribuir en forma igualitaria al desarrollo económico, cultural y social de México.

“Uno de los problemas más agudos de nuestro país es sin duda el crecimiento demográfico ocasionado por el elevado número de nacimientos y el decrecimiento de las defunciones, debido esto a los progresos médicos y a la acción de los programas de seguridad social. De tal suerte, desde el año de 1975 el índice de crecimiento aproximado era de un 3.5 por ciento anual, y aunque los últimos censos indican que este porcentaje se ha reducido a un 2 por ciento, la política de población propicia bajar aun más esa tasa hasta lograr un incremento armónico con nuestras posibilidades para atender mejor al bienestar de la población que constituye el número de habitantes, mujeres y hombres que habitan a lo largo y ancho de nuestro territorio nacional, y con ello alcanzar un mayor desarrollo y bienestar familiar.

Así pues, nuestra Constitución garantiza tanto al hombre como a la mujer la libertad de tener hijos, el número que ellos decidan, pero también les impone la obligación de procrear con sentido de responsabilidad y de acuerdo a sus posibilidades. Los hijos requieren educación, cuidados, cariño, compañía, entre otras cosas, y los padres están obligados a proporcionarles esas atenciones, a fin de formar de sus hijos, hombres y mujeres sanos, fuertes, equilibrados tanto física como mentalmente y felices. Al respecto tanto el hombre como la mujer deben por igual contribuir y estar dispuestos a enfrentar con entusiasmo, consientes de la importancia que alcanza la libertad de dar vida a un nuevo ser, de adoptarlo, para ellos mismos y para su país, su actitud como padres. Por ello se elevó a precepto constitucional, en el año de 1980, la obligación que los padres tienen de satisfacer las necesidades de los hijos, preservando su salud física y mental.

La familia es la base de la Sociedad. Es la organización primaria que se funda en los vínculos de parentesco, donde, por eso, la solidaridad suele manifestarse en mayor grado. En su seno nacen, crecen, se educan y se desarrollan las nuevas generaciones. La formación que en la familia reciben los hijos es insustituible. De aquí que el Estado, a través de sus instituciones y de su orden jurídico, tutele a la familia y le proporcione los medios para contribuir a sus finalidades. Así pues, corresponde al padre y la madre por igual, de acuerdo con la ley (Constitución, artículo 4º), la responsabilidad de educar y formar a los hijos hasta hacer de ellos ciudadanos libres y dignos.”⁸⁶

Nuestro orden jurídico reglamenta, especialmente en el Código Civil, la libertad de adoptar a uno o mas menores o a un incapacitado mayor de edad, como una posibilidad para introducirlo en una familia, para aquellas mujeres y hombres que no cuentan con la fortuna de procrear hijos en forma natural, ya sea por algún impedimento físico, o porque en forma caritativa deciden adoptar en beneficio de quien desgraciadamente no cuenta con un padre, una madre, o una familia que le proporcione el cariño y las atenciones que un menor o incapacitado necesita para alcanzar el desarrollo y la dignidad que todo ser humano merece. De tal manera el hombre y la mujer tienen el derecho de adoptar a uno o más menores de edad o incapacitados mayores de edad, o ambos, siempre y cuando se cumplan los requisitos y formalidades que el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles vigentes exigen para su constitución.

⁸⁶ RABASA, O. Emilio. MEXICANO ÉSTA ES TU CONSTITUCIÓN. Constitución comentada. Editorial, Miguel Ángel Porrúa. México 1997. pág. 47.

Asimismo y como consecuencia de la sobrepoblación que nuestro país sufre dado el grado elevado de natalidad, y el decrecimiento de la población, existe en México una gran cantidad de niños que son abandonados o expuestos por sus padres, huérfanos, o los denominados niños de la calle, que no cuentan con el apoyo, cariño, y atención de una madre o un padre que les imparta protección, o en el mayor de los casos, no cuentan con una familia en la cual se puedan desarrollar tanto física como mentalmente y con ello alcanzar un desarrollo integral. Al respecto el Estado Mexicano ha promovido la adopción en beneficio de los niños y niñas que no cuentan con una familia que los proteja, los cuide y les proporcione los medios necesarios para su formación, y debido a la intervención que México ha tenido en Convenciones y Congresos Especializados en la materia, de entre los cuales destacan: **LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**, diversos comunicados de la Presidencia de la República mediante los cuales se inaugura el Primer **CONGRESO NACIONAL SOBRE ADOPCIÓN**, cuyo fundamento se basa **LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; LA DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO; LA DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS SOCIALES Y JURÍDICOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN Y EL BIENESTAR DE LOS NIÑOS, CON PARTICULAR REFERENCIA A LA ADOPCIÓN Y LA COLOCACIÓN EN HOGARES DE GUARDA, EN LOS PLANOS NACIONALES E INTERNACIONALES, EL CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**, se ha difundido considerablemente la cultura de la adopción en nuestro país. Así pues, la participación del

Estado en la promoción de la institución, trae como consecuencia la incorporación de un menor, o en su caso, de un mayor incapacitado a una familia donde se les proporcione educación, cariño y apoyo necesario que ayude al desarrollo integral de hombres y mujeres que más tarde serán útiles para el pueblo de México y en concreto para nuestra Sociedad. Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 1999, se adiciona un párrafo quinto al artículo 4º constitucional que a la letra dice: "toda persona tiene derecho a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar."

El **PÁRRAFO SÉPTIMO** de nuestra Carta Magna, decía de la siguiente manera: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinara los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las Instituciones públicas".

Mediante Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de abril del 2000, se declara reformado y adicionado el último párrafo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En términos del artículo único transitorio, "el presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación." (Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 2000). Así pues, el párrafo séptimo del artículo 4º, reformado y adicionado, quedo de la siguiente manera:

PÁRRAFO SÉPTIMO: *"Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para desarrollo integral."*

Se **adiciona** el **PÁRRAFO OCTAVO**: *"Los ascendientes, tutores y custodios tiene el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos."*

Se **adiciona** el **PÁRRAFO NOVENO**: *"El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."*

Dicha reforma y adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tuvo lugar, debido a la aprobación y ratificación que de la Convención sobre los Derechos del Niño, realizó el Presidente de la República y la Cámara de Senadores los días 26 de enero y 21 de septiembre de 1990, respectivamente.

Entre los derechos consagrados en tal Convención, encontramos el derecho a la salud en los artículos 24, 25 y 26; el derecho a la educación en los artículos 28 y 29; y el derecho al descanso y al juego en el artículo 31. A los padres, ascendientes, tutores, custodios u otras personas encargadas del cuidado del niño, les incumbe la responsabilidad de proporcionar, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida necesarias para su desarrollo que les aporte un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (artículo 27). Cuando aquellos carezcan de medios suficientes para proporcionarlos, el Estado adoptará las medidas necesarias con el fin de ayudarles a que preserven y den efectividad a los derechos consagrados a favor de los niños (artículo 27).

Los artículos Constitucionales que establecen los derechos a favor de los niños son entre otros: el artículo 3° (de la educación); el 4° (de la igualdad jurídica, familia, salud, protección de menores, vivienda etc.); el artículo 16 (de la legalidad y protección del individuo, que no puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente); el artículo 18 párrafo cuarto (del tratamiento de los menores infractores); el artículo 31 fracción I (de las obligaciones de los mexicanos de hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación primaria y secundaria); el artículo 73, fracción XXV (facultad del Congreso para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica); el artículo 107, fracción III, inciso a), (de la procedencia del amparo en caso de controversias o acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia); el artículo 123, fracción III (de la prohibición de trabajo a los menores de catorce años); y el 133 (de los Tratados Internacionales celebrados por el Presidente y aprobados por el Senado, como Ley Suprema de toda la Unión).

2.3. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La presente Convención entró en vigor en nuestro país el 21 de octubre de 1990, y cuenta con 54 artículos que se encuentran distribuidos en tres apartados.

Para los efectos de esta Convención, se entiende como niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o sus representantes legales; y será protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o sus familiares. Para dar efectividad a los derechos reconocidos en esta Convención, los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas y legislativas necesarias, siempre en miras de atender primordialmente el interés superior del niño. En la opinión de **ALICIA ELENA PÉREZ DUARTE**, Magistrada del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el concepto del interés superior de la niñez, "implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones relacionadas con esta etapa de vida humana, tendrán que realizarse de tal manera que, en primer término, se busque el beneficio del niño o niña a quien van dirigidas."⁸⁷ En todas las medidas que el Estado tome con el objeto de asegurar al niño, la protección y los cuidados necesarios para su bienestar, se tomarán en cuenta los derechos y deberes de sus padres, de sus tutores o de otras personas responsables de él ante la ley.

⁸⁷ EL MENOR EN EL CONTEXTO DEL DERECHO FAMILIAR Y LOS DERECHOS HUMANOS. Memoria del Simposio. Compiladora: Beatriz Tamés Pena. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Primera Edición. México, 1994.

En lo referente a la adopción, el artículo 20 establece que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la Kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores.” Como se ha mencionado, los niños tienen el derecho de vivir en familia. Los Estados Partes velarán para que los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos. Tal separación solo tendrá lugar cuando las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que es necesaria en vista del interés superior del niño. En tal situación, el niño tendrá el Derecho de recibir protección del Estado, quien le brindará los cuidados que requiera por su situación de desamparo familiar, y en su momento le proporcionará una familia plena a través de la adopción.⁸⁸

El artículo 21 establece que “los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:”

a) “Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la

⁸⁸ Infra. Ver pág. 79.

situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;"

b) "Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) "Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguarda y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;"

d) "Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no de lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;"

e) "Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, para garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes."

Nuestro Código Civil solo regulaba lo referente a la adopción simple. Pero a raíz de la reforma del 28 de mayo de 1998, se introdujo la adopción plena y la adopción internacional, para dar cumplimiento a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por nuestro país el 26 de enero de 1990, y ratificada por la Cámara de Senadores el 21 de septiembre del mismo año. Posteriormente, el 25 de mayo del 2000, se llevaron a cabo nuevas reformas a la institución, y se

derogó totalmente lo concerniente a la adopción simple, quedando vigente solo la adopción plena e internacional.⁸⁹ Así pues, nuestro Código Civil en el Libro Primero, Título Séptimo, Capítulo Quinto, en los artículos 390 al 410-F, reglamenta lo referente a la adopción.

En caso de que el niño no pueda ser atendido, cuidado, ni adoptado en su país de origen, se contempla la adopción internacional regulada en el Código Civil en los artículos 410-E y 410-F, y en la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, aprobada y ratificada por nuestro país, el 29 de mayo de 1993 y 14 de septiembre de 1994 respectivamente, con el fin de garantizar al niño su colocación en otro país. Dentro de este tipo de adopción existe la adopción internacional promovida por ciudadanos con residencia habitual fuera del territorio nacional, que tiene por objeto desplazar al adoptado fuera de su país de residencia, ya sea porque dicha adopción se haya realizado en el país de origen o se vaya a realizar en el de recepción. Los Estados Partes velarán para que el niño goce cuando menos, en el país de recepción, de leyes equivalentes a las que existen en el país de origen; y la adopción por extranjeros promovida por ciudadanos de otro país con residencia habitual en el territorio nacional. Esta no tiene por objeto desplazar al adoptado fuera del país de origen, sino incorporarlo a la familia del extranjero con residencia habitual en la República Mexicana. Ambas adopciones serán plenas, por no existir actualmente en nuestra legislación regulación alguna de la adopción simple.

⁸⁹ Infra. Ver página 92.

El Estado Mexicano, para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, crea la **LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Mayo del año 2000.

Con la aprobación de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, la introducción de la adopción plena e internacional a nuestro Código Civil y la creación de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al establecer el compromiso de los Estados Partes de presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, los informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención a favor de los niños.

B) REGULACIÓN DE LA ADOPCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN VIGENTE

2.4. LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Esta ley cuenta con 56 artículos que se encuentran distribuidos en cinco Títulos. El Título Primero cuenta con dos capítulos (artículos 1 al 13); el Título Segundo con trece capítulos (artículos 14 al 42); el Título Tercero con un capítulo (artículo 43); el Título Cuarto con un capítulo único (artículo 44 al 47); y el Título Quinto con tres capítulos (artículo 48 al 56).

La presente ley se fundamenta en el **párrafo séptimo** del artículo 4º de la Constitución, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia en toda la República Mexicana, con el objeto de garantizar a niñas, niños y adolescentes el respeto y los derechos reconocidos en la Carta Magna. La federación, el Distrito Federal, las entidades federativas y los municipios podrán expedir cualquier norma legal necesaria para dar cumplimiento a lo establecido por la presente ley (artículo 1º), basada en la Convención sobre los Derechos del Niño y tratados que sobre el tema apruebe el Senado de la República. A estas autoridades corresponde en el ámbito de sus respectivas atribuciones, asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres y demás ascendientes, tutores, custodios u otras personas que sean responsables de los mismos.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal anticipándose a lo establecido por el artículo primero de la ley en comento, crea la **LEY DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL**, mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 31 de enero del 2000. Esta ley se crea exclusivamente para el Distrito Federal en base a los principios contenidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño; y con ello se da cumplimiento a lo establecido por el artículo segundo transitorio de la **LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**.

Al respecto es preciso mencionar que nuestro país aprobó la **CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL** el 29 de mayo de 1993, cuya ratificación por el Senado de la República se llevó a cabo el 14 de septiembre de 1994. Dicha Convención entró en vigor el 1º de mayo de 1995, y tiene como finalidad establecer las garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño, respetándose los derechos fundamentales que les reconoce el derecho internacional. Mediante un sistema de cooperación, los Estados participantes asegurarán el respeto a dichas garantías, así como la prevención a la sustracción, la venta o el tráfico de niños.⁹⁰

Serán considerados como niñas y niños las personas que hayan cumplido hasta doce años incompletos; y adolescentes los que tienen entre doce años cumplidos y dieciocho incumplidos. Los principios rectores sobre los cuales descansa la presente ley son: el interés superior de la infancia destinado a procurarles primordialmente los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro un ambiente familiar y social; el de la no discriminación; el de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma, opinión política o de cualquier otra índole; el de vivir en familia; el de tener una vida libre de violencia; el de corresponsabilidad de los miembros de la familia, del Estado y la Sociedad; y el de tutela plena e igualitaria. La

⁹⁰ Infra. Ver pagina 142.

finalidad primordial es garantizar a niñas, niños y adolescentes, un desarrollo pleno e integral, que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en los Tratados Internacionales en que México intervenga de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución, serán aplicables los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, y a falta de ellos, a los principios generales del derecho. En general, el gobierno Federal promoverá un Programa Nacional para la Protección de los Derechos de la Infancia y Adolescencia, en el que se involucre la participación de las entidades federativas y municipios, así como al sector privado y social, para la instrumentación de políticas y estrategias que contribuyan al cumplimiento de la presente ley y garantice el mejoramiento de la condición social de niñas, niños y adolescentes.

El Título Segundo, Capítulo Séptimo, establece lo referente a la adopción, y en especial al derecho que tienen niñas, niños y adolescentes de vivir en familia (artículo 23). Al efecto la falta de recursos no será considerado como motivo suficiente para que sean separados de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad. El Estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación, de conformidad con las causas que prevengan previamente las leyes. Garantizará el derecho de audiencia de niñas, niños, adolescentes y en general de todas las partes involucradas en los procedimientos. Las leyes establecerán lo necesario para que no se

juzguen como exposición ni estado de abandono, los casos de padres y madres que por extrema pobreza o porque tengan que ganarse el sustento lejos de su lugar de residencia, tengan dificultades para atenderlos permanentemente, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, los traten sin violencia y provean su subsistencia.

El artículo 25 establece que *"cuando una niña, niño o adolescente se vean privados de su familia, tendrán derecho a recibir la protección del Estado, quien se encargará de procurarles una familia sustituta y mientras se encuentre bajo la tutela de éste, se les brinden los cuidados especiales que requieren por su situación de desamparo familiar."*

"Las normas establecerán las disposiciones necesarias para que se logre que quienes lo requieran, ejerzan plenamente el derecho a que se refiere éste capítulo, mediante:"

"A.- La adopción, preferentemente la adopción plena."

"B.- La participación de familias sustitutas; y"

"C.- A falta de las anteriores, se recurrirá a las Instituciones de asistencia pública o privada o se crearán centros asistenciales para ese fin."

Al Estado corresponderá proteger y cuidar a las niñas, niños y adolescentes que hayan sido expuestos o abandonados por los padres, las madres, los ascendientes, los tutores, custodios u otras personas que sean responsables de su cuidado, y en su momento les procurará una familia a través de la adopción, la participación de familias sustitutas, y a falta de

las anteriores, en las instituciones de asistencia pública o privada. En tal caso el Estado velará para que la separación por causa de exposición, abandono o cualquier otra causa, se realice mediante sentencia u orden judicial que la declare, de conformidad con las causas previstas en las leyes que al efecto correspondan.

ARTÍCULO 26.- *"Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, velarán porque en las adopciones se respeten las normas que la rijan, las cuales serán diseñadas a fin de que niñas, niños, y adolescentes sean adoptados en pleno respeto de sus derechos y contendrán disposiciones tendientes a que:"*

"A. Se escuche y tome en cuenta en términos de la ley aplicable su opinión."

"B. Se asesore jurídicamente, tanto a quienes consientan en la adopción, como a quienes la acepten, a fin de que conozcan las consecuencias del hecho."

"C. La adopción no de lugar a beneficios económicos indebidos para quienes participen en ella."

El derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes de expresar su opinión y de ser escuchados en las adopciones según el inciso A del artículo de antes transcrito, ya se contempla en nuestra legislación desde la reforma del 25 de mayo del 2000, pues el artículo 397 del Código Civil vigente establece que "para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en sus respectivos casos: fracción IV.- El menor si tiene más de doce años." Hay que recordar que la Ley para la Protección de los

Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su artículo segundo menciona que serán consideradas "niñas y niños las personas de hasta doce años incompletos, y adolescentes los que tienen entre doce años cumplidos y dieciocho años incumplidos." Por lo tanto el menor de edad que haya cumplido los doce años será considerado adolescente, y deberá de otorgar su consentimiento para que la adopción tenga lugar. En caso de no tener la edad mencionada, el artículo 397 antes referido establece que "en todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez."⁹¹

El asesoramiento de las personas que menciona el inciso B, del artículo 26 de la ley de mérito, se contempla en el artículo 21, inciso a) de la Convención sobre los Derechos del Niño; y en la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional en el artículo 4º y 5º, que será aplicable cuando se trate de adopciones internacionales.

Es interés del Estado asegurarse de que en las adopciones no se generen beneficios económicos para quienes participen en su realización, pues de acuerdo con el artículo 21 de la Convención sobre los derechos del Niño, "los Estados partes deberán adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopciones en otro país, la colocación

⁹¹ El Código Civil de 1928, ya requería del consentimiento del menor que se pretendía adoptar, siempre y cuando tuviera 14 años cumplidos o más. Tal determinación sigue vigente en el artículo 397, aunque la edad del que se pretende adoptar ya no es de 14 años, sino de 12. Gracias a la reforma del 25 de mayo del 2000, dicho consentimiento se estableció en la fracción IV, y se adicionó un párrafo que a la letra dice: "en todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y su grado de madurez." Con ello se da cumplimiento al derecho que tienen los niños de dar su opinión y de ser escuchados en todos los asuntos que le afecten.

no de lugar a beneficios financieros indebidos por quienes participan en ella." Asimismo, en la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional se menciona en el artículo 4º, inciso c), párrafo tercero, que "los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna."

Artículo 27.- "Tratándose de adopción internacional, las normas internas deben disponer lo necesario para asegurar que niñas, niños y adolescentes sean adoptados por nacionales de países en donde existan reglas jurídicas de adopción y de tutela de sus derechos cuando menos equivalentes a las mexicanas."

Su fundamento lo podemos encontrar en el artículo 21, inciso c) de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los Estados partes, velarán porque el niño que vaya a ser adoptado bajo la forma de adopción internacional, goce cuando menos de la salvaguarda y normas de adopción equivalentes a las existentes en su país de origen.

Al respecto el artículo 410-E del Código Civil establece que la adopción internacional "es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objetivo incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, y en lo conducente por las disposiciones de este Código."

2.5. REGULACIÓN DE LA ADOPCIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE

Sin duda el Código Civil de 1928, que inició su vigencia hasta el 1º de octubre de 1932, es el ordenamiento legal que nos ha regido hasta la actualidad. En materia de adopción, dicho ordenamiento reguló las disposiciones referentes a la institución, cuya reglamentación ha ido variando de acuerdo con las necesidades de la época y las finalidades primordiales que persigue. Al respecto es pertinente mencionar cuales fueron las reformas y adiciones que la institución ha sufrido hasta nuestros días.

El artículo 390 fue reformado el 31 de marzo de 1938, y solo tuvo la finalidad de reducir la edad del adoptante de 40 a 30 años. Posteriormente el 17 de enero de 1970 se volvió a reformar el artículo 390, y nuevamente se volvió a reducir la edad del adoptante a 25 años; asimismo se reformaron también los artículos 391, 395, 397, 398, 403, 405 y 406.⁹²

Los artículos 401 y 410 del mismo ordenamiento fueron reformados el día 14 de marzo de 1973. Tales artículos solo tuvieron la finalidad de cambiar el nombre del Oficial a Juez del Registro Civil.

Estas disposiciones contemplaban en forma general solo a la adopción simple.

Las disposiciones relativas a la adopción, desde el Código Civil de 1928, se encuentran reguladas en el Libro Primero (De las personas),

⁹² Supra. Ver pág. 52 a 57.

Titulo Séptimo (De la paternidad y filiación), Capítulo V (De la adopción), de los artículos 390 al 410.

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1998, nuevamente se llevan a cabo diversas reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en lo referente a la adopción. Por tal situación se introduce por primera vez al Código Civil, la adopción plena y la adopción internacional. Al respecto es pertinente mencionar cuales fueron las modificaciones que se llevaron a cabo.

Se dividieron las disposiciones que regulaban a la institución de la siguiente manera: Capítulo V (De la adopción), la SECCIÓN PRIMERA contiene las disposiciones generales (artículos 390 al 401); la SECCIÓN SEGUNDA contiene las disposiciones relativas a la adopción simple (artículos 402 al 410); la SECCIÓN TERCERA contiene las disposiciones relativas a la adopción plena, introducida a nuestra legislación por primera vez (artículos 410-A al 410-D). Se crea también un SECCIÓN CUARTA que contiene disposiciones relativas a la adopción internacional (artículos 410-E y 410-F). La adopción plena y la adopción internacional contenidas en la sección tercera y cuarta respectivamente, se implementaron en México como resultado de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁹³ En el Código Civil se reformaron los artículos: 390, fracciones I a III; 391; 394; 395, segundo párrafo; 397, último párrafo; 402; 403; 404;

⁹³ Supra. Ver la pág. 71.

y 405, primer párrafo. Se adicionan los artículos 397, fracción V; 405, fracción III; 410-A; 410-B, 410-C; 410-D; y el 410-F.

En el Código de Procedimientos Civiles se reformaron los artículos 923; 924; 925; y 926; y se adiciona el artículo 925-A.⁹⁴

El artículo 390 establece los requisitos que debe satisfacer el adoptante, quien deberá tener 25 años de edad, estar libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, y tener 17 años más que el adoptado. Además, es indispensable que acrediten los requisitos establecidos en las tres fracciones que a continuación se mencionan. Fracción primera, "que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, educación y cuidado de la persona que trata de adoptarse como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar." Lo anterior se acredita cuando el adoptante demuestra que tiene un trabajo o bienes propios. El Juez de lo familiar determinará en base a las circunstancias del que se pretende adoptar, si el ingreso que percibe el adoptante es suficiente para satisfacer las necesidades de aquel. La fracción segunda establece "que la adopción sea benéfica para la persona que trata de adoptarse." El Juez de lo familiar deberá analizar todas las circunstancias personales, físicas psicológicas y sociales del adoptante, en atención al interés superior de la persona que se trata de adoptar. Antes de la reforma, la fracción tercera requería que el adoptante fuera persona de buenas costumbres. En la actualidad, el adoptante deberá acreditar que es "persona apta y adecuada para adoptar." Lo anterior se demuestra con los estudios socioeconómicos y psicológicos que deberá realizar el Sistema Nacional para el Desarrollo

⁹⁴ Infra. Ver pág. 152 a 164.

Integral de la Familia. Posteriormente el Juez de lo familiar en base al dictamen que deba rendir aquella institución, determinará si el adoptante es persona apta para adoptar. Tal requisito puede quedar incorporado en la fracción segunda antes mencionada.

El artículo 391 establece a favor de los cónyuges, la posibilidad de adoptar a un menor o a un mayor incapacitado, siempre que los dos estén conformes, y aunque solo uno de ellos cumpla con el requisito de la diferencia de edad de 17 años respecto al adoptado. Lo anterior es considerado como una excepción al artículo 390, pues según el artículo 392, nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso de los matrimonios. Se adiciona un párrafo en el que se establece que los matrimonios deberán acreditar los requisitos previstos en las fracciones uno, dos y tres del artículo 390 del Código Civil, además de los señalados en el artículo 391 de referencia.

El artículo 394 establece a favor del menor o mayor incapacitado, la facultad de impugnar la adopción simple dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad respectivamente. Se hace referencia solo a la impugnación de la adopción simple.

El artículo 395 establece los derechos y obligaciones que nacen para el adoptante, en relación al hijo adoptivo. Podemos mencionar que tanto en la adopción simple como en la adopción plena, el adoptado es considerado como hijo legítimo del o los adoptantes. En ambas se crea el

parentesco (ya sea civil o análogo al consanguíneo), se transfiere al adoptante la patria potestad, y recíprocamente se crea un derecho alimenticio y de sucesión legítima, entre otros. Se adiciona un párrafo que establece la obligación para el adoptante, de dar nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente.

El artículo 397 establece quienes son las personas que deben dar su consentimiento para que la adopción tenga lugar. Se adiciona una fracción que otorga facultades a las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretende adoptar, para consentir en las adopciones. Se modifica la edad del menor, quien tendrá que consentir en la adopción siempre y cuando tenga doce años cumplidos, y no catorce como se exigía anteriormente.

En lo referente a la adopción simple, el artículo 402 del Código Civil establece que los derechos y obligaciones que nacen con este tipo de adopción, así como el parentesco civil que surge, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos matrimoniales, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157; ahora también reformado.

El artículo 403 menciona que los derechos y obligaciones resultantes del parentesco natural, que existen entre el adoptado y sus padres de origen, no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad que es transferida al o los adoptantes. Cuando quien adopta este casado

con alguno de los progenitores del adoptado, la patria potestad se ejercerá por ambos.

El artículo 404 establece que "la adopción simple podrá convertirse en plena." Para ello, se debe de obtener el consentimiento del menor si hubiere cumplido doce años de edad, pues de lo contrario deberán de otorgar su consentimiento, las personas que consintieron primero en que la adopción simple tuviera lugar. Si no es posible obtenerlo, el Juez de lo familiar resolverá atendiendo al interés superior del menor. En ambos casos intervendrá el Ministerio Público.

El artículo 405 contempla en tres fracciones, los casos en que la adopción simple puede revocarse. La fracción primera establece la revocación por mutuo consentimiento, es decir, cuando el adoptante y el adoptado mayor de edad han convenido en ello. Si el adoptado es menor, deberá oírse a las personas que consintieron en que la adopción simple tuviera lugar, conforme al artículo 397; y a falta de estos, al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas. La fracción segunda la autoriza por ingratitud del adoptado. Al respecto, el artículo 406 nos dice los casos en que este es considerado ingrato. Se adiciona la fracción tercera, en la que se faculta al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, para revocar la adopción simple, solo cuando justifique que existe una causa grave que ponga en peligro al menor.

A continuación veremos los artículos que regulan a la adopción plena. El artículo 410-A, establece que el adoptado bajo esta forma de adopción, se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos matrimoniales. Por ello, tendrá en la familia

adoptiva, los mismos derechos, deberes y obligaciones que tiene un hijo consanguíneo, y deberá llevar los apellidos del o los adoptantes. En este tipo de adopción se crea el parentesco semejante al consanguíneo entre el adoptado, el adoptante, los parientes de este, y los descendientes de aquel, como si se tratara de un hijo biológico. Por tal situación, se extingue la filiación preexistente entre el adoptado, sus progenitores, y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos matrimoniales. Al respecto, el artículo de referencia establece una excepción, ya que si el adoptante se encuentra casado con alguno de los progenitores del que se pretende adoptar, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea. La adopción plena es irrevocable. El artículo 410-B, establece quienes son las personas que deben consentir en la adopción plena. Al respecto, además de las personas que menciona el artículo 397, se requiere que consienta el padre o la madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono. No parece lógico, ya que si el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar consintió en la adopción, conforme al artículo 397, es confuso que se requiera de nuevo el consentimiento del padre o la madre. Para que exista declaración judicial de abandono, debe de haber una sentencia judicial que declare la pérdida del ejercicio de la patria potestad, conforme al artículo 444 fracción sexta del Código Civil vigente, obtenida en un juicio ordinario civil independiente de las diligencias de jurisdicción voluntaria ante las cuales se tramita la adopción.

El artículo 410-C establece una prohibición para el Juez del Registro Civil de proporcionar información sobre los antecedentes familiares del que

fuese adoptado bajo la forma de adopción plena. Solo cuando se cuente con la aprobación judicial se podrá proporcionar la información necesaria en los casos de impedimentos para contraer matrimonio, y cuando el adoptado desee saber sobre los antecedentes de su familia de origen, en cuyo caso deberá ser mayor de edad, pues de lo contrario, se necesitaría del consentimiento de los adoptantes.

El artículo 410-D prohíbe adoptar bajo la forma de adopción plena, a las personas que tengan vinculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz.

El artículo 410-E establece lo referente a la adopción internacional y por extranjeros. La primera es la promovida por ciudadanos de otro país con residencia habitual fuera del territorio nacional. Tiene por objeto incorporar al adoptado a la familia del adoptante cuya residencia se encuentra fuera de la República Mexicana. Este tipo de adopción se rige por la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de adopción Internacional, aprobada y ratificada por nuestro país el 29 de marzo de 1993, y el 14 de septiembre de 1994 respectivamente, y en lo conducente por el Código Civil. Estas adopciones siempre serán plenas, pues con ello se garantiza la sustracción, la venta o el trafico de niños. La segunda es la promovida por ciudadanos extranjeros con residencia habitual dentro el territorio nacional. Tiene por objeto incorporar al adoptado a la familia del adoptante, cuya residencia se encuentra dentro de la República Mexicana. Esta adopción podía ser simple o plena; pero a partir de la reforma del 25 de mayo del 2000, solo tiene

lugar la adopción plena ya que se derogo totalmente la simple. Por ello, en la actualidad ambas adopciones deberán ser siempre plenas.

El artículo 410-F establece que en las adopciones se dará preferencia a los mexicanos sobre los extranjeros.

En el año de 1997, al reformarse el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se le otorgan por primera vez a la Asamblea Legislativa facultades para legislar en materia penal y civil en el Distrito Federal, en términos del apartado C, Base Primera, Fracción V, inciso h),⁹⁵ y con ello se emite un decreto que a la letra dice:

"DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL."

El **ARTÍCULO PRIMERO** establece: "El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintiséis de marzo de mil novecientos veintiocho, en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, según decreto publicado en el mismo diario el día primero de septiembre de mil novecientos treinta y dos, con sus reformas y adiciones publicadas hasta esta fecha y junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el

⁹⁵ Supra, Ver pág. 77.

ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Civil para el Distrito Federal."

En cuanto a la adopción el **ARTÍCULO SEGUNDO** establece: **SE DEROGAN** los artículos 394; la fracción V del artículo 397; la Sección Segunda del Capítulo V, del Título Séptimo del Libro Primero; el 402; 403, 404; 405; 406; 407; 408; 409; 410; **SE REFORMAN** los artículos 391; un segundo párrafo del artículo 395; las fracciones III y IV y el último párrafo del artículo 397; 401; la Sección Tercera del Capítulo V, del Título Séptimo del Libro Primero; 410 A; 410 B; el primer párrafo del artículo 410 C; 410 D; se **ADICIONA** el artículo 392 Bis; el artículo 397 Bis.

Al respecto, el decreto en mención se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, y entró en vigor el de junio del mismo año.

Con ello, la Asamblea Legislativa crea un Código Civil de aplicación exclusiva para el Distrito Federal en lo relativo al fuero común.

Como consecuencia de lo anterior el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal vigente, con sus reformas y adiciones publicadas hasta el primero de octubre de 1932 (Código Civil de 1928), y las mencionadas por el decreto de mérito según las facultades otorgadas a la Asamblea Legislativa para legislar en materia civil y penal, dan como resultado al denominado Código Civil para el Distrito Federal, con aplicación exclusiva para el Distrito Federal en materia común de manera local; por lo que a partir del 1º de junio del 2000, fecha en que entró en vigor el decreto referido, ya no es

aplicable al Distrito Federal en materia del fuero común, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal vigente, quedando éste reservado para su aplicación en toda la República en materia Federal exclusivamente.

Al respecto, es importante mencionar las reformas y adiciones del nuevo Código Civil para el Distrito Federal en materia de adopción, las cuales son las siguientes:

El artículo 391 introduce a favor de los concubinos la posibilidad de adoptar. Por tal situación, deberán de acreditar también los requisitos que mencionan las fracciones primera, segunda y tercera del artículo 390. Antes de la reforma solo se permitía la adopción a los matrimonios.

Según el artículo 392-Bis de reciente creación, se preferirá en la adopción a la persona que haya acogido al menor que se pretenda adoptar.

Se deroga el artículo 394 que establecía a favor del menor o mayor incapacitado, la facultad de impugnar la adopción simple dentro del año siguiente a la mayoría de edad, o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad respectivamente. Lo anterior se dio en razón de haberse derogado totalmente las disposiciones que regulaban a la adopción simple.

El artículo 395 establece la obligación para el adoptante de dar un nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias

específicas no se estime conveniente. Antes de la reforma, la excepción que se menciona solo era aplicable en los casos de adopción simple.

El artículo 397 establece quienes son las personas que deben otorgar su consentimiento para que la adopción tenga lugar. Se reforman las fracciones tercera y cuarta para quedar de la siguiente manera. La fracción tercera dispone que deberá consentir el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor. Tal situación se establecía en la fracción cuarta ahora también reformada. Dado lo anterior, ya no tendrá que consentir en la adopción la persona que hubiere acogido durante seis meses al menor que se pretendía adoptar. La fracción cuarta establece el consentimiento del menor, siempre y cuando tenga doce años cumplidos. Tal situación se contemplaba en el último párrafo, ahora reformado. Se deroga la fracción quinta que facultaba a las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado, para consentir en las adopciones. Se reforma el último párrafo del numeral en cita, que establece el derecho de los menores a ser escuchados en las adopciones, teniéndose en cuenta su edad y grado de madurez. Las persona que hubiere acogido al menor durante los seis meses anteriores a la solicitud y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, en cuyo caso deberá de exponer los motivos en que se funde su oposición.

Es adicionado el artículo 397-Bis. Dicho numeral establece el supuesto en el que los que ejercen la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar, están sujetos también a ella. En tal caso deberán

consentir en la adopción sus progenitores si están presentes, ya que en caso contrario el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento.

El artículo 401 establece que el Juez de lo familiar que haya aprobado la adopción, remitirá copias de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta.

Se derogan los artículos 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409 y 410 que regulaban lo referente a la adopción simple.

Los artículos 410-A, 410-B, y 410-C que establecían lo referente a la adopción plena, son reformados con la finalidad de suprimir la palabra "adopción plena."

El artículo 410-D permite adoptar a las personas que tengan vinculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz, aunque los derechos y obligaciones que nacen de la misma se limitarán al adoptante y al adoptado. Lo anterior no parece lógico, ya que no existe disposición alguna que regule lo referente a la adopción simple. Hay que recordar que en este tipo de adopción los derechos y obligaciones que nacen se limitan al adoptante y al adoptado; pero en la actualidad, el Código Civil solo regula a la adopción plena, en la que el adoptado se equipara al hijo consanguíneo. Sería terrible que se pretendiera limitar el parentesco consanguíneo al adoptante y al adoptado, por que ello significaría una ruptura de parentesco entre el segundo y los parientes del primero.

El Libro Primero, Título Séptimo, Capítulo V del Código Civil para el Distrito Federal que regula lo relativo a la adopción, conserva en la Sección Primera lo concerniente a las disposiciones generales de la institución; en

cuanto a la Sección Segunda en lo relativo a la adopción simple, se derogan todas las disposiciones que la regulaban y solo queda vigente el tipo de adopción plena; la Sección Tercera que contenía las disposiciones relativas a la adopción plena, es reformada, y ahora se identifica bajo el rubro de efectos de la adopción; la Sección Cuarta conserva de manera intacta las disposiciones relativas a la adopción internacional.

2.6. LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL

La Ley de los Derechos de las Niñas y niños en el Distrito Federal consta de 60 artículos que se encuentran distribuidos en siete títulos. Fue creada por la Asamblea Legislativa en base a los principios contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, y su publicación se llevo a cabo en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 31 de enero de 2000. Así pues, la presente ley es aplicable en el Distrito a todos los niños y niñas del Distrito Federal.

ARTICULO 5.- De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley las niñas y niños del Distrito Federal tienen los siguientes derechos:

...

B) A la identidad, Certeza Jurídica y Familia:

...

III.- A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético;

IV.- A vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, aún en el caso de estar separados, salvo si ello es contrario al interés superior de la niña o niño;

V.- A integrarse libremente y sin presión de ninguna autoridad, institución u organización, a un hogar provisional y a **recibir los beneficios de la adopción** llegado el caso;

VIII.- A recibir el apoyo de los órganos locales de gobierno en lo relativo al ejercicio y respeto de sus derechos a través de las instituciones creadas para tal efecto como son: Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de las Procuradurías competentes y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

C) A la Salud y Alimentación:

I.- A poseer, recibir o tener acceso a los satisfactores necesarios, considerando alimentos, bienes, servicios y condiciones humanas o materiales, que posibiliten su desarrollo armónico e integral en el ámbito físico, intelectual, social y cultural;

II.- A tener acceso a los servicios médicos necesarios, para la prevención, tratamiento, atención y rehabilitación de discapacidades y enfermedades, de acuerdo con las bases y modalidades que establecen las disposiciones jurídicas de la materia;

III.- A recibir orientación y capacitación para obtener conocimientos básicos en materia de salud, nutrición, higiene, saneamiento comunitario y ambiental, así como todo aquello que favorezca su cuidado personal;

D) A la educación, recreación, información y participación:

II.- A ser tomados en cuenta para cualquier acto relacionado con su vida personal y social;

V.- A recibir educación de calidad, conforme lo señala el Artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

ARTÍCULO 15.- El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal establecerá los mecanismos para que se logre que las niñas y niños que lo requieran ejerzan plenamente los derechos estipulados en este capítulo, propiciando:

I.- La participación de hogares provisionales en su cuidado y protección cuando se encuentren privados de su familia de origen, como una de las opciones temporales garantizando la determinación de su certeza jurídica ante autoridad; y

II.- **La adopción de conformidad con el Código Civil.**

2.7. CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN.

Como lo he mencionado anteriormente, la naturaleza jurídica de la adopción es indiscutiblemente, un acto jurídico mixto, plurilateral, en el que intervienen las voluntades de varias personas y la resolución del Juez de lo Familiar. Además, no hay que pasar por alto que también es una institución de orden público. Al respecto es pertinente mencionar sus características fundamentales.

Acto jurídico.- Es un acto jurídico porque las personas interesadas en que se constituya la adopción, manifiestan lícita y libremente su

voluntad y con ello se producen las consecuencias deseadas por sus autores.

El acto jurídico de la adopción, presenta los caracteres siguientes:

a) Solemne.- Es solemne porque el acto jurídico de la adopción se perfecciona mediante la forma señalada por el Código de Procedimientos Civiles.⁹⁶

Al respecto **PLANIOL** manifiesta: "El primer cónsul, en las discusiones del consejo del Estado, hubiera querido que el cuerpo legislativo interviniera en la adopción, a fin de que esta fuera un acto de solemnidad extraordinaria. Pero su opinión fue finalmente abandonada. Sin embargo, la adopción es un contrato solemne. Esta solemnidad no se debe únicamente a que la forma establecida por la ley se exige so pena de nulidad, sino a la intervención de la autoridad judicial, encarada de verificar la situación y de homologar el contrato."⁹⁷ Como se ha mencionado en el capítulo de la naturaleza jurídica de la adopción, en nuestro derecho no se constituye mediante un contrato, ni mucho menos hay homologación como lo menciona **PLANIOL**, sino que en el caso que nos ocupa la solemnidad requerida se obtiene en el proceso judicial que establece el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en los artículos 923 al 926.

Dentro del procedimiento que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, encontramos algunos elementos solemnes

⁹⁶ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL. Op. cit. pág. 679.

⁹⁷ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit. pág. 243.

dentro de los cuales se pueden mencionar: el nombre del adoptante, el de adoptado menor o mayor incapacitado, el de los que ejercen sobre éste la patria potestad o tutela, y en el caso del Código Civil Federal el de la persona que lo haya acogido, o la denominación de la institución en donde se encuentre el menor o mayor incapacitado; el consentimiento de las personas que deben otorgarlo, quienes deberán darlo ante el Juez de lo Familiar que conozca del proceso de adopción; y por último la resolución del Juez de lo Familiar con lo cual la adopción queda consumada. En el Código Civil encontramos diversos elementos formales de entre los cuales sobresalen: el domicilio del adoptante o adoptantes, del adoptado y de quienes ejercen sobre el la patria potestad, o de quienes estuviesen bajo la guarda del menor incapacitado; lo concerniente a las pruebas; el levantamiento del acta de adopción ante el Juez del Registro Civil, quien recibe la copia certificada de la sentencia ejecutoriada, para los efectos de inscripción; y por último la inscripción misma.⁹⁸

b) Mixto o Plurilateral.- El acto jurídico de la adopción es mixto porque intervienen tanto sujetos particulares como representantes del Estado,⁹⁹ es decir, intervienen más de dos voluntades.

Los particulares que interviene en el acto como personas físicas son: el adoptante o adoptantes, los que ejercen sobre el adoptado la patria potestad, o tutela, y el mismo adoptado si ha cumplido 12 años de edad, y en general las personas que menciona el artículo 397 del Código Civil, quienes deben otorgar su consentimiento para que esta tenga lugar.

⁹⁸ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. LA ADOPCIÓN. Op. cit. pág. 72.

⁹⁹ Cfr. MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Op. cit. pág. 325.

El consentimiento que deben otorgar las personas que ejercen sobre el menor la patria potestad, el adoptado y el adoptante, debe exteriorizarse al tramitarse el Procedimiento de adopción que establece el Código de Procedimientos Civiles. En caso de que dichas persona hayan acordado con anterioridad a cerca de la adopción, es necesario que su voluntad se manifieste ante el Juez de lo Familiar donde se tramita, pues de lo contrario sería imposible que su consumación se lleve a cabo, salvo cuando se trate de proteger el interés superior del menor.

Así pues, como representante del Estado, el Juez de lo Familiar que conoce de la adopción la aprobará si durante el procedimiento los particulares interesados acreditaron los requisitos legales correspondientes (artículo 923 del C.P.C y 390 del C.C.); posteriormente dictará sentencia autorizándola (artículo 924 del C.P.C y 400 C.C.).

c) Constitutivo.- El acto jurídico mixto de la adopción es constitutivo, porque hace surgir la filiación entre el adoptante y el adoptado en el caso de la adopción simple, entre los parientes del adoptante y el adoptado en la plena, y la patria potestad, generando deberes, derechos y obligaciones. Así pues, por medio de la adopción se genera el parentesco civil o tercera fuente del parentesco.

En la adopción simple la relación de parentesco surge solo entre el adoptante y el adoptado, como consecuencia de la filiación derivada del acto jurídico mixto que la constituye.

En cuanto a la adopción plena, la relación de parentesco no solo se limita al adoptante y el adoptado, sino que surge entre todos los parientes

del o los adoptantes y el adoptado, de tal manera que los derechos y obligaciones que la misma genera no se limitan a quien adopta o adoptan. Lo anterior se da en razón de que en este tipo de adopción se equipara al adoptado al hijo consanguíneo para todos los efectos legales.

d) Extintivo.- El acto jurídico de la adopción es extintivo, porque cuando el adoptado estaba sujeto a la patria potestad de sus ascendientes que consintieron en darlo en adopción, se extingue para ellos la patria potestad,¹⁰⁰ y se transfiere al adoptante o adoptantes. Así pues, la patria potestad de los padres o ascendientes consanguíneos se extingue y se transfiere al adoptante o adoptantes en el momento en que aquellos consienten en que la adopción tenga lugar.

En la adopción simple la patria potestad de los ascendientes o padres consanguíneos que consintieron en la adopción se extingue para ellos y se transfiere al adoptante o adoptantes, aunque aquellos solo conservan los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, es decir, no se extinguen los lazos de parentesco con sus ascendientes o padres naturales. En caso de que el adoptante esta casado con alguno de los progenitores del adoptado, la patria potestad la ejercerán ambos. (artículo 403 Código Civil). En la opinión de **CHÁVEZ ASENCIO** solo es posible recuperarla en el caso de la revocación por convenio entre el adoptante y el adoptado (artículo 405, fracción I del C. C.), pues en este caso el decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta (artículo 408 del C. C.), y en caso de nulidad de la adopción, pues sus efectos se destruyen

¹⁰⁰ Cfr. MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Ídem.

retroactivamente.¹⁰¹ En mi opinión, es posible que los padres o ascendientes naturales recuperen la patria potestad por medio de la revocación por convenio entre el adoptante y el adoptado, siempre y cuando éste último sea menor de edad, pues de lo contrario la patria potestad queda extinguida por razones naturales de su mayoría de edad. En tal caso se escuchara a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397 del Código Civil (artículo 405 Fracción I). Cuando se trate de la adopción de incapacitados mayores de edad no se da la transmisión de la patria potestad, ya que esta se extinguió al momento de que el adoptado cumplió la mayoría de edad.

En la adopción plena, la patria potestad también se extingue para los padres o ascendientes naturales que hayan consentido en la adopción, y además se extingue la filiación o parentesco existente entre el adoptado y sus padres, y los parientes de estos, salvo para los impedimentos de matrimonios. En este tipo de adopción, se equipara al adoptado como hijo consanguíneo para todos los efectos legales, y por consiguiente los deberes, derechos y obligaciones que adquiere el adoptante o adoptantes se extienden a sus familiares sin limitación de grado. En caso de que el adoptante este casado con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguen los deberes, derechos y obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea. Esta no es revocable (artículo 410 A del Código Civil).

e) Revocable.- Antes de la reforma del 28 de mayo del 2000, nuestra legislación admitía la revocación de la adopción simple, mediante

¹⁰¹ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. LA ADOPCIÓN. Op. cit. pág. 74.

los tres supuestos que marcaba el artículo 405 del Código Civil. En la actualidad lo anterior ya no es posible, pues se derogó todo lo que regulaba a la adopción simple, incluyendo el numeral en cita.

f) De efectos privados.- “Como institución de derecho de familia, la adopción produce sus consecuencias entre simples particulares: adoptante y adoptado en la adopción simple que se convierten en familiares: padre o madre e hijo. La adopción plena extiende sus consecuencias de derecho privado a todos los componentes del núcleo familiar del adoptante.”¹⁰²

g) De interés público.- “Por ser un instrumento de protección a los menores y mayores incapacitados, el Estado está interesado en que la adopción cumpla esta importante y noble función, para lo cual ha creado la instrumentación normativa, sustancial y procesal necesaria.”¹⁰³

De tal forma, como al Estado le interesa la protección de los menores e incapacitados mayores de edad, se crea la figura jurídica de la adopción a través de la incorporación de diversas disposiciones legales que desde 1928 la conforman como institución. Así pues, la adopción es el medio legal por el cual el Estado interviene como protector de los menores y mayores incapacitados.

“La mayor parte de los países civilizados ha incorporado la adopción a sus leyes, valorando con ello la importancia de la misma, en el doble aspecto de su utilidad social y de interés del Estado.”

Su utilidad social es indiscutible. Cumple una misión imponderable de protección a la infancia desvalida, que principalmente se beneficia con

¹⁰² MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. pág. 326.

¹⁰³ Ídem.

el instituto, favorecida por el hecho de existir numerosos hogares sin descendencia propia.

Por otra parte el Estado moderno, cuya actitud no es ya pasiva como durante el auge del liberalismo, sino que interviene cada vez más orientado y dirigiendo las relaciones particulares, a la vez que velando por el bienestar del pueblo, le interesa la institución porque contribuye a salvar una necesidad social.¹⁰⁴

Al respecto **GALINDO GARFIAS** manifiesta que la adopción como institución, es un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados.¹⁰⁵

2.8. REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN

Como en nuestro país la adopción es una institución de protección de los menores e incapacitados, la ley exige a quienes pretenden adoptar, diversos requisitos indispensables para que la misma tenga lugar, con el fin de salvaguardar los intereses de los posibles adoptados, siendo estos los siguientes:

A) REQUISITOS DE FONDO.

1.- EL ADOPTANTE DEBE DE SER PERSONA FÍSICA. En nuestra legislación indiscutiblemente existen dos tipos de sujetos de derecho: las personas morales y las físicas; las primeras se ven en la imposibilidad de adoptar, por que de acuerdo con la finalidad y naturaleza de la institución, solo las segundas son aptas para formar una familia, y con ello crear un

¹⁰⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Op. cit. pág. 499.

¹⁰⁵ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL. Loc. cit.

vinculo de parentesco que la propia institución genera. En consecuencia las personas morales no pueden tomar en adopción a un menor o mayor incapacitado. Al respecto **XAVIER O´CALLAGHAN** dice que "es evidente que el adoptante debe tener capacidad jurídica, aptitud para ser titular de derechos y deberes; concepto que es coincidente con el de personalidad. Pero hay que precisar que, si bien tienen capacidad jurídica tanto las persona físicas como las jurídicas, éstas carecen de capacidad para adoptar, pues no tienen aptitud para ser titulares de relaciones familiares."¹⁰⁶

FUEYO LANERI dice que "es obvio que la ley haya querido desestimar a las personas jurídicas para los efectos de ser adoptante, en razón de carecer de la idoneidad que exigen las relaciones que se originan con la adopción. Más clara se ve esta exigencia, aún, si consideramos que con esta institución se persigue la falta de familia legítima, imitando su apariencia y ello lógicamente a las personas naturales"¹⁰⁷

Así pues, cualquier persona física puede adoptar, ya sea una mujer, un hombre, soltero o casado, la pareja unida en matrimonio, siempre y cuando ambos estén de acuerdo en recibir al adoptado como hijo; y recientemente de acuerdo con la reforma del 25 de Mayo del 2000, los concubinos también lo podrán hacer según el artículo 391 del Código Civil. El que un matrimonio o los concubinos puedan adoptar, constituye indiscutiblemente una excepción según lo establecido por el artículo 392 del Código Civil.

¹⁰⁶ O´CALLAGHAN, Xavier. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo IV. Derecho de Familia. Editorial. Revista de Derecho Privado. España, 1991. pág. 238.

¹⁰⁷ Cit. por GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL. Op. cit. pág. 682.

2.- EDAD. El artículo 390 de nuestro Código Civil establece que el que adopta debe ser mayor de 25 años. La edad del adoptante se ha ido reduciendo a lo largo de la historia, pues el Código de 1928 requería originalmente una edad de 40 años; posteriormente en el año de 1938 la edad se redujo nuevamente para quedar en 30 años; y en la actualidad de acuerdo con la reforma de 1970, la edad requerida para el adoptante, es que este sea mayor de 25 años.¹⁰⁸

Al respecto, el maestro **RAFAEL DE PINA VARA** dice que "la edad de 25 años señala la necesidad de la madurez física y moral del adoptante, que establece la presunción de que se encuentra en condiciones de dirigir la vida del adoptado y defender sus derechos e intereses."¹⁰⁹

Así pues, el legislador de 1970 consideró que la edad idónea para el adoptante, sería la de 25 años como mínimo.

Con relación al adoptado, el artículo en mención establece que pueden ser adoptados los menores de edad, y tratándose de incapacitados aunque estos sean mayores de edad. Se entiende como menor de edad a toda niña o niño menor de 18 años incumplidos. En cuanto a los incapacitados, nuestro Código Civil establece que estos pueden ser adoptados aunque sean mayores de edad, sin que esto quiera decir, que es imposible adoptarlos siendo aun menores.

Debe de haber una diferencia de edad de 17 años entre el adoptante y el adoptado, es decir, el adoptado siempre debe tener 17 años menos que el adoptante.

¹⁰⁸ Supra. pág. 52 a 55.

¹⁰⁹ DE PINA VARA, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Introducción, Personas-Familia. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. pág. 367.

Cuando quienes adoptan son los cónyuges o los concubinos, el requisito de la diferencia de edades se puede satisfacer aunque sea por alguno de los dos, al igual que la edad mínima de 25 años requerida.

“Se toma en cuenta que la adopción esta destinada a lograr el normal desarrollo físico y ético de los menores, reconociendo vínculos filiales que producirán los efectos jurídicos de la patria potestad. Para que se propicie la relación filial está la necesaria diferencia de edad, que permita conservar la misma que la naturaleza establece entre padres e hijos en el matrimonio.”¹¹⁰

Al respecto **RAFAEL DE PINA VARA** dice que “la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado es una consecuencia de la ficción de la paternidad que se atribuye tradicionalmente a la adopción”¹¹¹

3.- CAPACIDAD DEL ADOPTANTE. El adoptante debe de estar en “pleno ejercicio de sus derechos”, entendiéndose como esto, a la capacidad de quien ha de adoptar. Al respecto **CHÁVEZ ASENCIO** dice que la capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y asumir obligaciones, ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. Por lo tanto no puede adoptar quien tenga alguna de las incapacidades legales o naturales que se encuentran enumeradas en el artículo 450 del Código Civil. Los extranjeros también pueden adoptar, pues tienen plena capacidad, y gozan en toda la República de los mismos derechos que se les reconocen a los mexicanos de acuerdo con los artículos 12 y 13 fracción II del Código multicitado.¹¹²

¹¹⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. LA ADOPCIÓN. Op. cit. pág. 84.

¹¹¹ DE PINA VARA, Rafael. Loc. cit.

¹¹² Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. LA ADOPCIÓN. Op. cit. pág. 79.

En cuanto a los extranjeros, estos tienen la posibilidad de adoptar mediante las dos formas que el artículo 410-E del Código Civil marca: a través de la adopción internacional, o la adopción por extranjeros.

4.- QUE EL ADOPTANTE TENGA MEDIOS SUFICIENTES. Este requisito lo establece el artículo 390 fracción I del Código Civil, al requerir que el adoptante acredite tener "medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que se trata de adoptar. Es preciso mencionar que solo las personas que puedan acreditar que tienen medios económicos bastantes para proveer a la subsistencia y educación de la persona que se trate de adoptar, pueden incorporar a su vida personal o a su familia como hijo propio a un menor o mayor incapacitado. Lo anterior debe ser demostrado por el supuesto adoptante, en el sentido de acreditar que tiene un trabajo o bienes propios que le permitan hacerse cargo de la subsistencia y educación del posible adoptado. Así pues, en la opinión del maestro **CHÁVEZ ASENCIO** "solo quien pueda demostrar que tienen trabajo o bienes propios que les permitan incorporar al adoptado a su vida personal o a su familia, satisface éste requisito. Debe observarse que no se requiere tener ingresos determinados, pues esto depende de las circunstancias de la persona que trata de adoptar."¹¹³

Así pues, dependiendo de las circunstancias de la persona que se pretenda adoptar, ya sea un menor de edad o un mayor incapacitado, el

¹¹³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. LA ADOPCIÓN. Op. cit. pág. 80.

Juez de lo familiar que decrete la adopción calificará esta cualidad, y determinará si el adoptante o adoptantes tienen los medios económicos suficientes como para incorporar al adoptado a su vida personal o a su familia, como hijo propio.

5.- QUE SEA BENÉFICA PARA EL ADOPTADO. El artículo 390 fracción II del Código Civil, establece que la adopción debe ser benéfica para la persona que se trata de adoptar.

El objetivo primordial de la Ley para la Protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, es garantizar a estos un desarrollo integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad, respetando siempre los principios rectores y principalmente el interés superior de la infancia, y el de vivir en familia como espacio primordial de desarrollo (artículo 3°).

El artículo 4° de la Ley de los Derechos de la Niñas y Niños del Distrito Federal establece que el principio de interés superior implica dar prioridad al bienestar de las niñas y niños ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio.

Así pues, es indispensable que el juez de lo familiar analice los requisitos que establece el Código Civil y además las circunstancias personales, físicas, psicológicas y sociales del adoptante, en términos de lo establecido por el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, y con ello se atienda en todos los casos al interés superior de la persona que se

pretende adoptar, pues con ello se garantiza una familia para el adoptado en la cual se pueda desarrollar física, mental y socialmente.

6.- EL ADOPTANTE HA DE SER PERSONA APTA. Anteriormente a la reforma del 28 de mayo de 1998, se exigía que el adoptante tuviera buenas costumbres, pero actualmente se exige que ésta sea una persona apta.

Indiscutiblemente quien deberá de calificar si el adoptante es persona apta, es el Juez de lo Familiar, basándose siempre en los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de la adopción, mismos que deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), directamente o por quien ese autorice (artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles).

Estos estudios son necesarios también para acreditar los demás requisitos que exige el artículo 390 del Código Civil. Esto significa que además de las pruebas que aporte el interesado, son necesarios los estudios antes mencionados, con lo cual se introduce en el trámite procesal una institución que se hace necesaria, y repercute en el proceso que se torna más lento. Requisitos adicionales que dificultan el trámite.¹¹⁴

7.- EL ADOPTANTE DEBE GOZAR DE BUENA SALUD. La fracción I del artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles establece que el adoptante debe exhibir certificado medico de buena salud. Con ello se acredita el estado de salud de quien pretende adoptar.

¹¹⁴ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. LA ADOPCIÓN. Ibidem. pág. 81.

8.- CONSENTIMIENTO. Además del consentimiento de la persona que pretende adoptar, el artículo 397 del Código Civil menciona quienes son las personas que deben otorgar su consentimiento para que la adopción tenga lugar, en sus respectivos casos.

Se menciona que debe otorgar su consentimiento "fracción I: el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata adoptar; fracción II: el tutor del que se va a adoptar; fracción III: el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor; y, fracción IV: el menor si tiene más de doce años; fracción V: derogada."

Antes de la reforma del 25 de mayo del 2000, la fracción tercera establecía: "La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiera quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor." En la actualidad ya no es necesario que la persona que haya acogido al que se pretenda adoptar, extienda su consentimiento, sino que por el contrario, se puede oponer a su consumación, pues posee un derecho de preferencia sobre la adopción del posible adoptado (artículo 392 bis del Código Civil).

La fracción quinta establecía que debían otorgar su consentimiento "las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al mayor incapacitado que se pretende adoptar. Si la persona que se va a adoptar tiene más de doce años, también se necesita su consentimiento para la adopción. En el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad". Esta fracción fue derogada en la

fecha en mención, y solo se dejó vigente el consentimiento que debe otorgar el menor si tiene más de doce años, estableciéndose en la fracción cuarta.

En nuestro derecho, la adopción requiere del consentimiento de diversas personas, y es por ello que constituye un acto jurídico plurilateral o mixto, ya que se requiere la voluntad del adoptante, del adoptado mayor de doce años y de sus representantes, así como la autorización del juez de lo familiar.

B) REQUISITOS DE FORMA.

1.- AUTORIZACIÓN JUDICIAL. La adopción es un acto jurídico que debe de llevarse ante el juez de lo familiar, y ante él deben de otorgarse los consentimientos que menciona el artículo 397 del Código Civil, ya sea del que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, del tutor, del Ministerio Público o del menor si tiene más de doce años, según sea el caso, en la forma que establece el Código de Procedimientos Civiles del artículo 923 al 926, pues una vez cumplidos los requisitos que para la adopción se requieren, el Juez los analizará y decretará la adopción mediante una resolución judicial.

2.- REGISTRO DE LA ADOPCIÓN. Una vez decretada la adopción por el juez de lo familiar, este remitirá copias de las diligencias realizadas al juez del Registro Civil del lugar, para que levante el acta respectiva y en ella se registre la resolución judicial que la autorizó (artículo 401 del Código Civil).

CAPITULO III

TIPOS DE ADOPCIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE

3.1. TIPOS DE ADOPCIÓN

Nuestra legislación ha establecido tres tipos de adopción a saber, la simple, y recientemente la plena y la internacional. La primera de ellas estuvo vigente en nuestro Código Civil desde 1928 hasta el 28 de mayo del 2000, fecha en que se derogo por completo su regulación. Por tal situación es pertinente estudiarla, además de que no hay que olvidar que la doctrina también la contempla.

3.2. LA ADOPCIÓN SIMPLE Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

Este tipo de adopción creaba el parentesco civil que establecía el artículo 295 del Código Civil, y colocaba al adoptado en la situación de hijo del adoptante. Los derechos y obligaciones que nacían de este tipo de adopción, así como el parentesco que resultaba, se limitaban al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales debía observarse lo dispuesto por el artículo 157 del Código Civil (artículo 402 C. C. ahora derogado). El impedimento matrimonial a que se refería el artículo 157 antes citado, implicaba que el

adoptante bajo la forma de adopción simple, no podía contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes en tanto estuviera vigente el lazo jurídico resultante de la adopción. Esta prohibición no era absoluta, pues el matrimonio podía celebrarse entre las personas mencionadas, si previamente se ha extinguido el vínculo de parentesco generado por esta adopción.

Los derechos y obligaciones que resultaban del parentesco natural no se extinguían por la adopción simple, excepto la patria potestad que era transferida al adoptante (artículo 403 C. C. ahora derogado). El adoptado no perdía los derechos y deberes resultantes del parentesco de sangre, excepto la patria potestad, que era transmitida al adoptante. Conservaba por lo tanto, su derecho a la sucesión legítima de sus padres naturales y subsistía la obligación alimentaria recíproca.¹¹⁵ Por tal situación, el adoptante conservaba la filiación natural con sus padres biológicos. Al respecto existía una excepción, ya que si el que adoptante se encontraba casado con alguno de los progenitores del adoptado, entonces ambos cónyuges ejercían la patria potestad. Por tal situación, el adoptante era el representante legítimo del adoptado, ya sea en juicio o fuera de él; tendría la administración legal de los bienes que a éste le pertenecen, la mitad del usufructo, el derecho de corrección y la obligación de educarlo (artículos 422, 423, 425, 427 y 430 del C. C.).

Así pues, el que adoptaba tenía respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres

¹¹⁵ Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I. Op cit. pág. 511.

respecto de las personas y bienes de los hijos. El adoptante debía dar nombre y apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple no se estimara conveniente (artículo 395 del C. C. ahora reformado). De igual manera el adoptado tendía con la persona o personas que lo adoptaran los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. (artículo 396 del C. C.).

La adopción simple podía convertirse en plena, siempre y cuando se obtuviera el consentimiento del adoptado mayor de doce años. Cuando fuese menor de esa edad, se requería del consentimiento de las personas que consintieron en que la adopción simple tuviera lugar, de acuerdo con lo establecido por el artículo 397 del Código Civil. Pero si no era posible obtenerlo, el Juez de la Familiar debía resolver atendiendo al interés superior del menor (artículo 404 del C. C. ahora derogado). El adoptado mayor de doce años, podía consentir en que la adopción simple se convirtiera en plena, sin que fuera necesario el consentimiento de las personas que menciona el artículo 397 del Código Civil, pero siempre debía intervenir el Ministerio Público como representante social de dicho menor.

Los efectos de esta adopción, no eran definitivos como en la plena, ya que era posible impugnarse o revocarse. El artículo 394 ahora derogado, establecía que el menor o la persona con incapacidad que haya sido adoptada bajo la forma de adopción simple, podían impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. Por lo que toca a la revocación, el artículo 405 ahora derogado, hacía referencia a los casos en que procedía.

Tanto la impugnación como la revocación serán tratadas en las causas de extinción de la adopción simple.

Se generaba entre el adoptante y el adoptado un derecho de sucesión legítima. El artículo 1612 del ordenamiento legal citado, establecía que el adoptado heredaba como hijo, pero no había derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante. El artículo 1613 mencionaba que concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros solo tendrán derecho a alimentos. El artículo 1620 disponía que concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes. El artículo 1621 manifestaba que si concurría el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia correspondía al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

En esta adopción, el adoptante y el adoptado tenían la obligación recíproca de proporcionarse alimentos.

3.2.1. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN SIMPLE.

Algunas de las causas por las cuales se extinguía la adopción simple, eran la impugnación y la revocación según lo establecido por los artículos 394 y 405 del Código Civil respectivamente, ahora derogados. Sin embargo estas no eran las únicas, ya que existían otras que también podían terminar con la adopción.

Al igual que otras instituciones de derecho de Familia, la adopción podía terminarse por causas naturales como la muerte del adoptante o la del adoptado, o por causa de nulidad.

En caso de fallecimiento, la adopción simple terminaba, ya que solo generaba relaciones jurídicas entre el adoptante y el adoptado, y al faltar uno de ellos la adopción se extinguía de acuerdo con lo establecido por el artículo 402 del C. C. (derogado). Así pues, la muerte del adoptante, de los adoptantes en caso de matrimonio, o bien del adoptado, extinguían el lazo de parentesco que la adopción generaba. Por ello, no subsistía ningún parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante.

Esta adopción constituía indiscutiblemente un acto jurídico, por lo que podía extinguirse por nulidad, fuera absoluta o relativa, de acuerdo con la Teoría General de las Nulidades. Dicha nulidad podía derivarse de violaciones a las normas sustantivas o adjetivas.

En la adopción, la nulidad era absoluta cuando se violaba la ley, ya que de acuerdo con el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles la familia es la base de la integración de la sociedad, y por ello todas las normas que rigen a la adopción son de orden público. Así pues, el Código Civil establecía diversos requisitos que eran necesarios para que la adopción tuviera lugar, como los mencionados por el artículo 390 y el consentimiento que debían otorgar las personas que menciona el artículo 397 del mismo ordenamiento; pero además los artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles exigían la presentación de constancias y establecía el procedimiento a seguir. Cuando no eran satisfechos en su totalidad los requisitos mencionados, la consecuencia era que se originaba

una nulidad absoluta del acto de adopción, por haberse violado las normas de orden público que regían a la institución. Lo anterior se fundamenta en el artículo 8º del Código Sustantivo Civil, que establece la nulidad de los actos ejecutados en contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. Como las leyes sustantivas y adjetivas son de orden público, la violación a cualquiera de estas normas, constituía una nulidad.

La nulidad era absoluta cuando el adoptante no estuviere en pleno ejercicio de sus derechos, es decir, cuando tuviere alguna de las incapacidades que menciona el artículo 450; cuando no tuviere la edad de veinticinco años exigida; y cuando no existía la diferencia de edad de dieciocho años de edad entre el aquel y el adoptado. Cuando no hubiera transcurrido el término de seis meses; cuando no se hubiera efectuado el deposito de quien se pretendía adoptar con el presunto adoptante por el mismo término.

Las personas que debían otorgar su consentimiento de acuerdo con el artículo 397 del Código Civil, debían hacerlo de manera libre, ya que de lo contrario podía existir algún vicio del consentimiento que generara la nulidad relativa. Al respecto, el artículo 1812 del multicitado ordenamiento establece que "el consentimiento no será valido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo." La falta de consentimiento del adoptante; del adoptado mayor de doce años, y de las personas que menciona el artículo 397 no generaba la nulidad, sino la inexistencia del acto según el artículo 2224 del Código Civil. Como este tipo de adopción constituía un acto solemne, requería para su consumación de una resolución judicial que la decretara, pues "siendo el único requisito formal

exigido por la ley al acto constitutivo la sentencia emanada de juez competente, su falta no implica nulidad de la adopción sino inexistencia de ella como si, por ejemplo, la adopción se acordase ante escribano público. No habría aquí un vicio formal, sino ausencia de forma exigida *ad solemnitatem* para la existencia del emplazamiento.”¹¹⁶ En nuestra legislación, la falta de inscripción de la adopción no produce la nulidad, ya que el artículo 85 del Código Civil solo sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81 del mismo ordenamiento.

En la revocación, el menor o la persona con incapacidad que haya sido adoptada bajo la forma de adopción simple, podían impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que hubiere desaparecido la incapacidad (artículo 394 del C. C. derogado). Al respecto **SARA MONTERO** dice que esta impugnación podía realizarse sin que mediara causa alguna aparente y el juez no tenía arbitrio para decidir en contra, como sí lo tiene en caso de revocación por mutuo disenso. Pasado el año de que habla la ley, el adoptado ya no podía impugnar la adopción pese a que podía tener causas graves para querer hacerlo, derecho de que sí gozaba el adoptante de revocar unilateralmente la adopción ante la ingratitud del adoptado.¹¹⁷

El artículo 405 del Código Civil, ahora derogado, establecía los supuestos en que era posible revocar la adopción. La fracción primera establecía la revocación por mutuo consentimiento, que tenía lugar cuando el adoptado mayor de edad y el adoptante convenían en ello. Cuando el

¹¹⁶ ZANNONI, A. Eduardo. Op. cit. pág. 592.

¹¹⁷ Cfr. MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Op. cit. pág. 331.

adoptado era menor de edad (o mayor de edad incapacitado), debía oírse a las personas que conforme al artículo 397 del Código Civil prestaron su consentimiento para que la adopción simple tuviera lugar, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas. Este tipo de revocación era bilateral. En este caso, el Juez de lo familiar podía decretar que la adopción quedaba revocada, si hubiese estado convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, y que esta fuere conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado (artículo 407 del Código Civil, ahora derogado).

La fracción segunda establecía la revocación por ingratitud del adoptado. El artículo 406 del Código Civil establecía los supuestos en que el adoptado era considerado ingrato. Tal situación se actualizaba si el adoptado cometía algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; si formulaba denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; y cuando se rehusare a dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza. Esta revocación es unilateral.

Respecto a la fracción tercera del artículo 405 del Código Civil, **CHÁVEZ ASENCIO** dice que se otorga a quien jurídicamente no debe tener esa facultad. La revocación es un acto jurídico reservado a quienes celebraron el original. Pero en la fracción tercera se le otorga a una institución, que si bien tiene cierta intervención, no es parte de la relación familiar. Debería de actuar mas bien cuando se trate de causas que

ameriten la pérdida de la patria potestad, para cual bastaría legitimar al DIF en tal sentido.¹¹⁸

En cuanto a la impugnación y revocación, el Poder Judicial de la Federación emitió la siguiente tesis de jurisprudencia:

ADOPCIÓN. LA LEY ESTABLECE PARA TERMINARLA, LA IMPUGNACIÓN Y LA REVOCACIÓN.

Los modos establecidos por la ley para terminar la adopción, son la impugnación y la revocación de la misma, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 394 y 405 del Código Civil para el Distrito Federal; requiriéndose en la primera, que el menor o el incapacitado la hagan valer dentro del año siguiente del cumplimiento de la mayoría de edad o de la fecha en que haya desaparecido la incapacidad; y en la segunda, puede ser, cuando el adoptante y el adoptado convengan en la revocación, siempre que el último sea mayor de edad; y si no lo fuere, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento en términos del numeral 397 del ordenamiento citado, si tuvieren domicilio conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas; y, cuando se dé, por ingratitud del adoptado.

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

¹¹⁸ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. LA ADOPCIÓN. Op. cit. pág. 134.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo: VII-Junio. Página: 185. Amparo directo 179/91. Angélica Garza Toscano. 18 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretaria: Eleonora Murillo Castro.

3.2.2. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN SIMPLE

Con la terminación de la adopción se extingue también el parentesco civil, la patria potestad transferida al adoptante, la administración de los bienes del adoptado, los impedimentos matrimoniales, los derechos sucesorios, la obligación alimenticia recíproca, y el apellido del adoptado, en caso de haberse dado.

En caso de impugnación, los efectos generados por la adopción permanecen, aunque los futuros desaparecen.¹¹⁹ La patria potestad termina, ya que el adoptado podía impugnar la adopción solo cuando haya cumplido la mayoría de edad, y esta es una de las causas por las cuales termina la patria potestad de acuerdo con la fracción III del artículo 443 del Código Civil. Lo mismo sucede cuando el incapacitado sea quien la impugne, ya que este es mayor de edad y su incapacidad ha desaparecido.

En caso de revocación por mutuo consentimiento, los efectos de la declaratoria del juez que decreta la revocación, se retrotraen, ya que de acuerdo con el artículo 408 (derogado) del Código Civil, el decreto del Juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban

¹¹⁹ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. LA ADOPCIÓN. Ibidem pág. 135.

antes de efectuarse la adopción. Por tal situación, el padre, la madre o los abuelos que consintieron primero en que la adopción simple tuviera lugar y posteriormente en que se revocara, recuperan la patria potestad, pero solo en el caso de que al adoptado fuese menor de edad, pues de lo contrario sería imposible por haber cumplido este la mayoría de edad.

Cuando la revocación se haya dado por ingratitud del adoptado "la adopción deja de producir sus efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior" (artículo 409 del C. C. derogado). Al respecto **CHÁVEZ ASENCIO** dice que "la patria potestad no se recupera por los consanguíneos, toda vez que operan los efectos de la adopción consistentes en la extinción de la patria potestad al haberse transferido al adoptante. Por lo tanto, en caso de que fuere menor o incapacitado, deberá nombrársele un tutor."¹²⁰

Cualquier resolución que dicten los jueces aprobando la revocación, se comunicará al Juez del Registro Civil del lugar para que cancele el acta de adopción (artículo 410 del C. C. derogado).

En la nulidad, los efectos producidos provisionalmente por la adopción, pueden ser destruidos retroactivamente cuando esta sea declarada por un juez, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2226 del Código Civil. Así pues, el acto jurídico de la adopción queda sin efecto y como consecuencia los padres o ascendientes consanguíneos pueden recuperar la patria potestad transferida de manera provisional al adoptante.

¹²⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. LA ADOPCIÓN. Ibidem pág. 136.

A consecuencia del fallecimiento del adoptante o del adoptado, se extinguen los efectos generados por la adopción. Al igual que en la revocación por ingratitud del adoptado, si el adoptante fallece, aquel no vuelve a recaer bajo la patria potestad de sus padres de sangre, quienes no pueden recuperarla. En este caso, si el adoptado fuese menor de edad, se le tendría que designar tutor. Al respecto el artículo 481 del Código Civil establece que el adoptante que ejerce la patria potestad tiene derecho a nombrarle tutor a su hijo adoptivo.

3.3. LA ADOPCIÓN PLENA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

Este tipo de adopción se introdujo por primera vez en nuestra legislación el 28 de mayo de 1998, gracias a las reformas y adiciones realizadas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal. A consecuencia de la reforma al artículo 122 Constitucional, se otorgan facultades a la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal y civil, y con ello se crea el Código Civil para el Distrito Federal con aplicación exclusiva para el fuero común, y además se llevan a cabo diversas reformas y adiciones a la institución de la adopción. Ambas entraron en vigor a partir del 1º de Junio del 2000.¹²¹

En la adopción plena el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los

¹²¹ Supra Ver pág. 92 a 97.

mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo (artículo 410-A del C. C.). El artículo 293 del Código Civil establece que “el parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común”; pero en el caso concreto el párrafo tercero del artículo en mención establece que “en el caso de la adopción, se equipara al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.” Dado lo anterior se generan impedimentos matrimoniales entre las personas mencionadas, y en lo sucesivo son aplicables los impedimentos que menciona el artículo 156 fracción tercera del Código Civil.

A diferencia de la adopción simple en la que se crea el parentesco civil solo entre el adoptante y el adoptado, en la plena se genera el parentesco semejante al consanguíneo entre el adoptado, el adoptante, los parientes de este, y los descendientes de aquel. Por ello el adoptado entra a la familia del adoptante y tiene en ella una relación amplia con todos sus miembros. Así pues, el adoptado queda en la situación de hijo legítimo del adoptante y adquiere en la familia de este los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos matrimoniales. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, entonces no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea” (artículo 410-A párrafo

segundo). Al respecto es necesario mencionar que este tipo de adopción produce el efecto de aniquilar cualquier vínculo de parentesco que el adoptado haya tenido con su familia de origen. Pero existe una excepción para el caso de que quien adopta, ha contraído matrimonio con alguno de los progenitores del adoptado; y en tal situación, el vínculo de parentesco existente entre el adoptado, su progenitor y el parentesco consanguíneo con la familia de éste no se extingue por la adopción plena. Así pues, los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea, tampoco se extinguen.

Nuestro Código Civil no establece si la patria potestad se transfiere al adoptante como en la derogada adopción simple. Sin embargo, al extinguirse las relaciones de parentesco entre el adoptado, sus progenitores y las familias de estos, la patria potestad la ejercerá el adoptante, ya que la relación paterno filial que surge entre éste y el adoptado se equipara a la del hijo consanguíneo. Al respecto, el artículo 410-A del ordenamiento en cita, establece que "el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales". En el caso de que el adoptante este casado con alguno de los progenitores del adoptado, entonces ambos cónyuges la ejercerán. El artículo 419 del multicitado Código establece que "la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten." Dicho numeral para mi punto de vista no es correcto, ya que si el adoptado se equipara al hijo consanguíneo, entonces, a falta de padre o madre adoptivos, la patria potestad la deberán ejercer los ascendientes por ambas líneas mas próximos en grado, si aquel ha sido adoptado por matrimonio o por los

concubinarios, o en su caso, solo por el abuelo y abuela de padre o madre adoptivo.

Antes de la reforma del 28 de mayo del 2000, el artículo 410-A, párrafo primero del Código Civil que regulaba a la adopción plena, establecía que el adoptado debía de llevar los apellidos del adoptante o adoptantes. En la actualidad el numeral de referencia ya no lo establece, pero en las disposiciones generales, el artículo 395 del mismo ordenamiento menciona que el "adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas no se estime conveniente." Considero que el adoptado debe de llevar en todos los casos, el nombre y los apellidos del o los adoptantes, ya que se extingue para él la filiación con sus progenitores y el parentesco con las familias de estos y adquiere en su nueva familia un vínculo de parentesco semejante al consanguíneo.

Los impedimentos de matrimonio existentes entre el adoptado y su familia natural no se extinguen por la adopción plena. Al respecto el artículo 156, fracción III del Código Civil establece cuales son las causas que impiden la celebración de matrimonio: "el parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa." Aunque el efecto de la adopción plena sea extinguir la filiación preexistente entre adoptado, sus progenitores, y el parentesco con las familias de estos, los impedimentos

para contraer matrimonio con las personas mencionadas subsiste, aunque ya no sean parientes en razón de la adopción plena.

El párrafo tercero del artículo 410-A del Código Civil establece que la adopción plena “es irrevocable.” Tal situación es consecuencia de lo mencionado con anterioridad, ya que el parentesco consanguíneo que se genera entre el adoptado y su nueva familia extingue cualquier vínculo filial preexistente con sus progenitores y el parentesco con la familia de estos. Sus efectos son definitivos, ya que no puede revocarse, ni mucho menor impugnarse, por lo que el parentesco consanguíneo que nace entre el adoptado y su nueva familia es permanente.

Se crea un derecho de sucesión legítima entre el adoptado, el adoptante y los parientes de éste. El hijo adoptivo heredará a su padre o madre adoptivos como sucesor legítimo según lo previsto por los artículos 1607 al 1614 del Código Civil. El o los adoptantes sucederán al hijo adoptivo según lo establecido por los artículos 1615 al 1623 del ordenamiento legal citado. En general el derecho de sucesión se encuentra regulado en el Código Civil, en el Libro Tercero, Título Cuarto.

Para que la adopción plena pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 del Código Civil, deberán otorgar su consentimiento el padre o la madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono (artículo 410-B del C. C.). Conforme al artículo 397 del Código citado, y para que este tipo de adopción tenga lugar, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- "I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;"
- "II.- El tutor del que se va a adoptar;"
- "III.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor;" y
- "IV.- El menor si tiene más de doce años."
- "V.- (Derogado)."

Al respecto, el Magistrado de la Décima Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciado **TENORIO GODINEZ LÁZARO** dice que el artículo 410-B del Código Civil, resulta ambiguo y confuso, toda vez que el artículo 397, fracción primera del mismo ordenamiento, ya hace referencia a las personas que ejercen la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, es decir, al padre y a la madre, y por lo tanto existe confusión del precepto aludido al reiterar dicho consentimiento. Lo mismo sucede con "la declaración judicial de abandono", ya que no bastan para tal efecto las declaraciones vertidas en las diligencias de jurisdicción voluntaria, sino que, es necesario que esa declaración sea sancionada por una sentencia judicial que declare la pérdida del ejercicio de la patria potestad en términos de lo establecido por el artículo 444 fracción sexta del Código Civil, ya que de otra manera se estaría transgrediendo la garantía de audiencia de los progenitores que registraron al menor que se pretende adoptar, y además existe el riesgo de anular el procedimiento respectivo. De ahí que se estima acertada la decisión de suprimirlo.¹²²

¹²² Cfr. TENORIO GODINEZ, Lázaro. Magistrado de la Décima Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Publicación del Periódico TRIBUNA, publicado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal el día primero de marzo del 2000, bajo el título de "la Figura de la Adopción en el anteproyecto del Código Civil para el Distrito Federal." pág. 3AJ.

Uno de los problemas que se presentan y que demoran el trámite de la adopción, es sin duda, cuando se desconoce el domicilio de los progenitores o de los abuelos, en cuyo caso se tiene que seguir de igual manera que en el abandono, un juicio ordinario de pérdida del ejercicio de la patria potestad que se apoye en alguna casuales que menciona el artículo 444 del Código Civil, mientras que el proceso de adopción queda en suspenso. Cuando los padres sean quienes pierdan la patria potestad y hay abuelos, entonces éstos seguirán manteniendo la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar y a ellos corresponderá otorgar el consentimiento en la adopción.

El consentimiento que deben otorgar las personas o instituciones que menciona el artículo 397 del ordenamiento en cita, no debe darse en el orden preestablecido, sino, según la situación que se presente al caso concreto. Por ello, si existe quien o quienes ejercen la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar, son ellos quienes deben otorgar su consentimiento para que la adopción tenga lugar, excluyendo a los demás. En este orden de ideas, dichas personas deberán de consentir para que la adopción tenga lugar, pero si el adoptado es mayor de doce años, será necesario también su consentimiento de acuerdo con lo establecido por la fracción cuarta del artículo 397 del Código Civil.

Cuando no exista persona alguna que ejerza la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar, entonces será el tutor quien consienta en la adopción. Además, si el adoptado es mayor de doce

años también se necesita su consentimiento (artículo 397 fracción II del Código Civil).

A falta de tutor y de padres conocidos que ejerzan la patria potestad, consentirá en la adopción el Ministerio Público del domicilio del adoptado. Si éste es mayor de doce años, se necesita también su consentimiento. En todos los asuntos de adopción, intervendrá el Ministerio Público como representante social de los menores.

De acuerdo con el artículo 398, "si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden; la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado." En ambos casos el juez de lo familiar tiene facultades decisorias, ya que una vez que haya analizado las causas por las cuales aquellos no consintieron en la adopción, tiene la decisión de aprobarla o negarla, en consideración al interés superior del menor o mayor incapacitado.

En todos los casos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez. El menor que se trata de adoptar tiene el derecho de ser escuchado en todos los asuntos que le afecten, ya sea dentro o fuera de juicio, por lo que no es necesario que sea mayor de doce años de edad.

La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de la adopción y lo trate como a un hijo, podrá

oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición. Tal situación se da en razón de que el menor ha sido incorporado a la familia de la persona que lo acogió, y dentro de ella ha sido tratado como hijo, pues se le han proporcionado los cuidados, la alimentación y la educación adecuada a su edad. El acogimiento tiene lugar cuando el menor ha sido dejado en una situación de desamparo familiar, por consecuencia del abandono que los progenitores u otras personas encargadas de su cuidado hicieron del menor. El lapso de seis meses a que se refiere el último párrafo del artículo 397, es tomado en cuenta para efectos del abandono realizado por el padre o la madre encargados del cuidado del menor, que se considera como causa de la pérdida de la patria potestad según el artículo 444 fracción VI del Código Civil. Por ello, la persona que haya acogido al menor puede oponerse a la adopción, siempre y cuando exponga los motivos en que funde su oposición. Cuenta además con un derecho de preferencia para adoptar al menor según lo establecido por el artículo 392-Bis del Código en cita.

Considero que en la exposición el lapso de seis meses no debe transcurrir, pues de acuerdo con el artículo 444 fracción V del Código Civil, la patria potestad se pierde "por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos", sin que se mencione término legal alguno.

Hay que distinguir cuando se considera expósito o abandonado al menor acogido. Para ello el artículo 492 del Código Civil nos da la respuesta al mencionar que "se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley

estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.”

Cuando el menor haya sido expuesto a una casa de asistencia social pública o privada deberá consentir el tutor, que de conformidad con el artículo 493 del Código Civil, lo será el responsable de la casa de asistencia social pública o privada donde haya sido expuesto el menor. En efecto, el o los responsables de las casas de asistencia social serán los tutores de los expósitos que hayan acogido, pues en tal caso no es necesario el discernimiento del cargo. Por ello, el desempeño de la tutela opera *ipso iure* (de pleno derecho).

La persona que haya acogido al menor que se trata de adoptar, de conformidad con el artículo 492 del Código Civil, será tutor de la persona que haya acogido, y por ello tendrá las obligaciones, facultades y demás restricciones previstas para los demás tutores. En este caso, la tutela no opera de pleno derecho, ya que primero debe iniciarse un juicio en el que se declare que determinada persona es tutor del menor. Hasta en tanto no se inicie el juicio de mérito, la persona que haya acogido al menor no se considerará tutor de éste, pues existirá lo que la doctrina ha denominado como “adopción de hecho.” Al respecto **CHÁVEZ ASENCIO** dice que un menor abandonado puede estar en adopción de hecho con base al artículo 397 del Código Civil, o estar bajo la tutela de menores a la que se refiere el artículo 492 del mismo ordenamiento, que no requiere discernimiento del cargo, pues la misma ley los coloca bajo la tutela de la persona que los

haya acogido quien -tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores-. En caso de no haber tutela, encuentro como posible la adopción de hecho a la que se refieren los artículos antes mencionados, y en ambas disposiciones observamos las siguientes características: a) se trata del acogimiento de un menor o un incapaz; b) que el acogimiento hubiere durado, por lo menos, seis meses; c) que el menor o el incapaz se le trate como al hijo, que comprende los cuidados, la lactancia y se hubiere proveído a su educación y subsistencia con todos los demás deberes y obligaciones que la patria potestad genera; d) que no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre el acogido, ni hubiera tutor, lo que excluye automáticamente el que se considere este caso como tutela. El acogedor tiene todos los derechos, deberes y obligaciones de quien ejerce la patria potestad, toda vez que ambas disposiciones legales señalan que lo característico es que lo hubiere tratado como hijo públicamente; la presentación y trato de hijo, le otorgan los deberes, derechos y obligaciones para poder actuar consecuentemente como padre o madre; de otra forma sería incongruente esta disposición, al permitir que alguien ostente a un menor como hijo, pero no tenga facultades para tratarlo como tal. Por ello estimo que en estos supuestos se trata de adopción de hecho y no de tutela de menores abandonados.¹²³ Solo cuando el acogimiento haya tenido lugar por instituciones de asistencia social públicas o privadas, los responsables de tales instituciones serán tutores de los acogidos, pues no es necesario el discernimiento del cargo.

¹²³ Cfr. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Op. cit. pág. 278.

Así pues, la persona que haya acogido al menor durante seis meses y lo trate como hijo, no será tutor de éste, pero sí tendrá los derechos, deberes y obligaciones que tendrían los que ejercen la patria potestad, ya que ha actuado como padre o madre y le ha proporcionado los cuidados, la educación y la subsistencia adecuada. El término de seis meses de acogimiento se toma en cuenta para la pérdida de la patria potestad de los padres que hubieren abandonado al menor, de conformidad con el artículo 444 fracción VI del Código Civil. Si el acogedor inició un juicio en el que se le ha nombrado tutor del menor, entonces éste deberá consentir en la adopción, de lo contrario, estamos en la llamada adopción de hecho, en la cual el acogedor puede oponerse a la adopción, y en su caso, ser preferido para adoptar al acogido, siempre y cuando se observen los requisitos que menciona el Código Civil y se inicie el procedimiento respectivo. En este caso deberá consentir el Ministerio Público del domicilio del adoptado, que es el mismo donde vive el acogedor.

Tanto en el abandono como en la exposición, se debe de seguir un juicio ordinario de pérdida de la patria potestad.

Existe entre el adoptado y él o los adoptantes la obligación recíproca de darse alimentos, según lo establecido por el artículo 307 del Código Civil. Al existir en la adopción plena, un vínculo de parentesco semejante al consanguíneo entre el adoptado, los adoptantes y los parientes de estos, la obligación alimentaria se extiende hasta los parientes que se encuentren dentro del cuarto grado (artículo 305). En general es aplicable

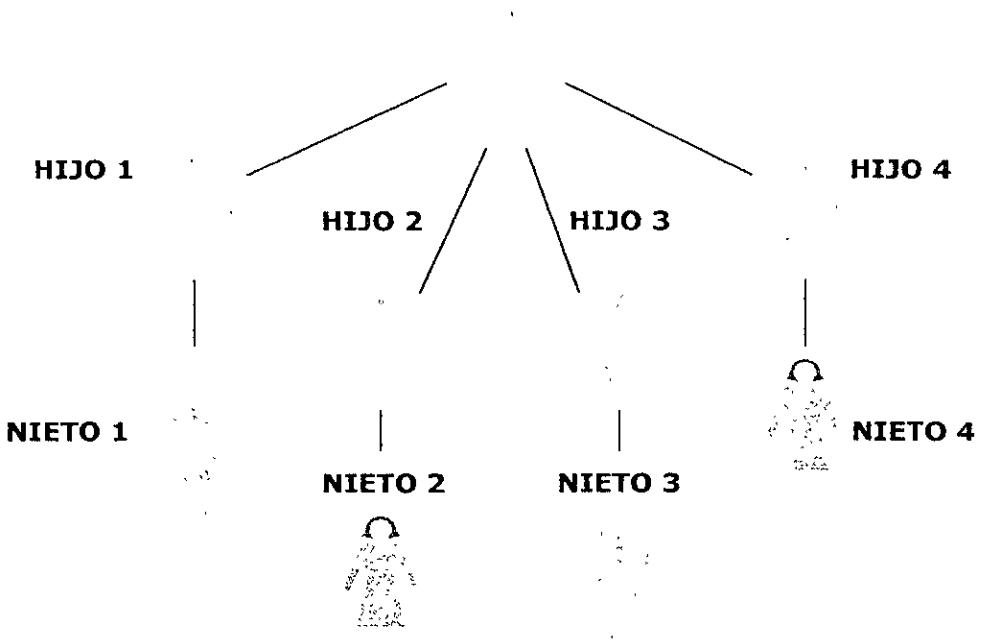
en este tipo de adopción todo lo relativo a los alimentos que regula el Código Civil en el Libro Primero, Título Sexto, Capítulo Segundo.

El artículo 410-C del Código Civil establece una prohibición para el Registro Civil de proporcionar informes sobre los antecedentes familiares del adoptado, salvo las siguientes excepciones en las cuales se debe contar con la aprobación judicial. 1.- Para efectos de impedimento para contraer matrimonio; y 2.- Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, ya que si no lo fuere se requerirá del consentimiento de los adoptantes. Para corroborar lo anterior el artículo 87 del ordenamiento legal citado, establece que "no se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio."

Al ignorar el adoptado el origen de su familia natural, puede encontrarse en el supuesto de querer contraer matrimonio con alguno de sus parientes consanguíneos, cuyo vínculo se extinguió con el acto mismo de la adopción plena. En tal caso, la información sobre tales personas se revelará si antes existe una autorización judicial que la determine. El otro caso marcado por la ley es cuando el adoptado conoce su situación de tal, y decide conocer quienes son sus parientes naturales. Si el adoptado es mayor de edad lo podrá hacer, pero es necesaria la autorización judicial. Cuando es menor, se necesita el consentimiento del o los padres que lo tomaron en adopción y la autorización judicial.

El artículo 410-D del Código Civil anterior a la reforma del 25 de mayo del 2000, establecía la imposibilidad de adoptar bajo la forma de adopción plena, a las personas que tuviesen vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapacitado. En la actualidad ya no es así, pues el artículo en mención establece que “para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma se limitarán al adoptante y adoptado.” Al respecto hay que puntualizar que se entiende por parentesco consanguíneo. El artículo 293 del Código Civil nos da la respuesta al establecer que “es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.” Las líneas y grados de parentesco establecen la lejanía o cercanía entre las personas que tienen parentesco entre sí. El artículo 296, establece que “cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.” Dicha línea de parentesco puede ser recta o transversal. “La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común” (artículo 297 del C. C.). “La línea recta es ascendente o descendente. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende” (artículo 298 del C. C.).

**PROGENITOR
PADRE**



Por ejemplo el nieto número uno, será pariente en segundo grado ascendente en línea recta de su abuelo-progenitor. El progenitor lo será de igual forma de su nieto, pero en forma descendente.

En la línea transversal el nieto número dos será pariente colateral en cuarto grado igual del nieto número tres, es decir, ambos serán primos. En cambio el nieto número tres será pariente colateral en tercer grado desigual, del hijo número uno, por lo tanto el primero será sobrino del segundo, y este será su tío.

En la línea recta el artículo 299, establece la forma en que han de contarse los grados de parentesco, el cual depende del punto de partida.

En la línea transversal o colateral, el artículo 300, de igual forma nos dice como realizar el computo, según el pariente con el cual se pretende saber el grado de parentesco.

Dada la explicación anterior, el artículo 410-D deja abierta la posibilidad de adoptar por quienes tienen vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapacitado, ya sea en línea recta ascendente o descendente, colateral o transversal igual o desigual.

Hay que aclarar que en nuestro Código Civil solo se reglamenta lo concerniente al tipo de adopción plena. Por ello el artículo 410-D de referencia resulta contradictorio con la reglamentación hasta ahora existente, ya que el artículo 295 del mismo ordenamiento establece que "el parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D." Si en la actualidad no existe en nuestro Código Civil regulación alguna de la adopción simple, no hay norma legal que sustente que la relación adoptiva que surge entre el adoptado y los parientes consanguíneos de este, se limite solo a ellos. Ello se fundamenta si recordamos lo referente a la adopción simple, que genera el parentesco civil solo entre el adoptante y el adoptado. A diferencia de la adopción plena que genera el parentesco análogo al consanguíneo entre el adoptado, el adoptante y los parientes de éste, la limitación que menciona el artículo 410-D se podría dar pero no surgiría el parentesco civil que menciona el artículo 295, por la falta de reglamentación de que carece el Código Civil en relación a la adopción simple. En lo referente se aplicarían las normas que regulan a la adopción plena, y las consecuencias serían terribles como a continuación se mencionan. Hay que recordar que el

menor o incapaz que se pretende adoptar tiene vínculo de parentesco consanguíneo con las personas que lo pretenden adoptar. Si los derechos y obligaciones que nacen de la adopción se limitan al adoptante (pariente consanguíneo) y al adoptado, el parentesco existente entre éste y los demás parientes se extingue, pues según el artículo 410-A del Código Civil, "la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos." En consecuencia, los parientes que adoptaron al menor o incapacitado, en adelante serán sus padres, pero los familiares de estos ya no lo serán, pues la relación de parentesco que surge según el artículo 410-D se limita al adoptante y adoptado.

3.4. LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Para dar cumplimiento a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, nuestro país incorpora al Código Civil la adopción internacional. Dicha Convención fue aprobada y ratificada por el Presidente de la República y la Cámara de Senadores los días 26 de enero y 21 de septiembre de 1990 respectivamente, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución, por lo que es Ley Suprema de toda la Unión.

El artículo 410-E del Código Civil nos dice que la adopción internacional "es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene por objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen." Este tipo de adopciones siempre serán plenas.

Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país. Al respecto, el Estado Mexicano aprobó y ratificó la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional los días 29 de mayo de 1993 y 14 de septiembre de 1994 respectivamente. Consta de siete capítulos que se encuentran distribuidos de la siguiente manera: Capítulo I (Ámbito de Aplicación del Convenio artículos 1° a 3°); Capítulo II (Condiciones de las Adopciones Internacionales artículos 4° y 5°); Capítulo III (Autoridades Centrales y Organismos acreditados artículos del 6° al 13); Capítulo IV (Condiciones de Procedimiento respecto a las Adopciones Internacionales artículos 14 al 22); Capítulo V (Reconocimiento y efecto de la Adopción artículos 23 al 27); Capítulo VI (Disposiciones Generales artículos 28 al 42); Capítulo VII (Cláusulas finales artículos 43 al 48). Entró en vigor el 1° de mayo de 1995, y tiene por objeto establecer las garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que les reconoce el derecho internacional. Para ello se establecerá un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que aseguren el respeto a dichas garantías, así como la prevención a la sustracción, la venta y el tráfico de niños (artículo 1°).

A pesar de que la Convención no permite reservas, sí establece la exigencia de formular ciertas declaraciones de carácter procedimental. A este respecto se mencionan diversas declaraciones que México presenta a efecto de lograr una adecuada instrumentación de la citada Convención (***Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1994***).

De conformidad con el artículo 2º de la Convención en cita, “el convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (Estado de origen), ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (Estado de recepción), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen. Este Convenio solo se refiere a las adopciones que establezcan un vínculo de filiación” Al respecto nuestro país **declara** en relación a los artículos 17, 21 y 28, que solo podrán ser trasladados fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares nacionales. Por tal situación las adopciones internacionales no podrán llevarse a cabo en el país de recepción donde habitan los adoptantes.

Todos los Estados contratantes deberán tener una “**Autoridad Central**” encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que impone esta Convención (artículo 6º). En nuestro país se designan 32 Autoridades Centrales, que recaerán exclusivamente en el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada entidad federativa. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en los 31 Estados de la República. Se designa adicionalmente a la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, como autoridad central competente para expedir las certificaciones de las adopciones gestionadas de conformidad con la Convención, y para recibir la documentación proveniente del extranjero. Dichas designaciones se establecen de acuerdo con las **declaraciones** que

nuestro país hace en relación a los artículos 6, numeral segundo, 22, numeral segundo, y 23, numeral segundo de la Convención en cita.

Las adopciones internacionales tendrán lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen (donde reside el adoptado) han establecido: que el niño es adoptable; y que ha constatado, después de haber examinado la posibilidad de adopción del niño en su Estado de origen, que la adopción internacional responde al interés superior del niño. Se debe asegurar que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiere, han sido debidamente asesoradas e informadas sobre las consecuencias de su consentimiento, en virtud de la ruptura de vínculos entre el niño y su familia de origen; que los consentimientos se hayan dado libremente; que no se haya obtenido mediante pago o compensación y que no han sido revocados. Se deben tomar en cuenta los deseos y opiniones del niño, quien ha sido debidamente asesorado e informado de las consecuencias de la adopción de acuerdo a su edad y grado de madurez; que ha dado su consentimiento en la adopción, cuando sea necesario, de manera libre y no mediante pago o compensación. Todos los consentimientos deberán darse por escrito (artículo 4°).

Las autoridades competentes del Estado de recepción (donde residen los adoptantes) deberán haber constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar, que han sido debidamente asesorados; y que el niño ha sido o será autorizado para entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción (artículo 5°).

Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar a un niño cuya residencia habitual este en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la "Autoridad Central" del Estado de su residencia habitual (artículo 14). Si la autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son aptos y adecuados para adoptar, preparara un informe que deberá contener: la información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, y su aptitud para asumir una adopción internacional. Una vez concluido, la autoridad central lo remitirá a la autoridad central del Estado de origen donde reside el menor (artículo 15).

A su vez si el Estado de origen considera que el niño es adoptable preparará un informe que contendrá: información sobre su identidad, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares. Se asegurará que sean tenido en cuenta las condiciones de educación, origen étnico, religioso y cultural. Se asegurará que se han obtenido los consentimientos que menciona el artículo cuarto de la Convención. Constatará en base a los informes remitidos por la autoridad receptora, si la adopción obedece al interés superior del niño. Esta autoridad central transmitirá a la autoridad central del Estado receptor su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y del padre, si en el Estado de origen no pude divulgarse su identidad (artículo 16).

Las autoridades centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como el desarrollo del periodo probatorio, si fuera requerido (artículo 20).

El procedimiento de adopción se llevará a cabo de conformidad con lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles. El adoptante deberá acreditar ante el Juez de lo familiar los requisitos que establece el artículo 390 del Código Civil, presentar las constancias que menciona el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles; y ante él deberán expresarse los consentimientos que menciona el artículo 397 del ordenamiento sustantivo civil. Tales requisitos se satisfacen con el informe expedido por la autoridad central del Estado de recepción. El Juez de lo Familiar decidirá si procede o no la adopción internacional, y tan luego como cause ejecutoria la resolución que la autorice, ésta quedará consumada (artículo 400 C.C.). Posteriormente, el Juez de lo familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta (artículo 401 del C.C.). Tal remisión deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria, y las copias de las diligencias deberán ser certificadas, a fin de que con la comparecencia del adoptante o adoptantes se levante el acta de adopción correspondiente (artículo 84 del C.C.). Como las adopciones internacionales son siempre plenas, el acta que se levante deberá ser como si fuera de nacimiento, en los términos de cómo se expide para los hijos consanguíneos (artículo 86 del C.C.). Las anotaciones de adopción se harán en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. En lo sucesivo no se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su

condición de tal (artículo 87 del C.C.). La falta de registro de la adopción ante el Juez del Registro Civil no quita a ésta sus efectos legales, pero sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81 (artículo 85 del C.C.).

Una adopción certificada por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes (artículo 23). Al respecto se ha mencionado que la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores es la autoridad competente para expedir las certificaciones de las adopciones.

Cualquier Estado contratante podrá declarar que no reconocerá las adopciones hechas conforme a las disposiciones de la Convención, en aplicación del artículo 39, párrafo segundo (artículo 25). Al respecto el artículo 39, párrafo segundo establece que todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Tales acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Lo anterior significa que uno o más Estados contratantes pueden crear un procedimiento para las adopciones internacionales sin aplicar el establecido en los artículos referidos.

El reconocimiento de la adopción implica el reconocimiento del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos. El de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo. El de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el Niño, su madre y su padre si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido

lugar. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de los derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados (artículo 26). Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio, dicha adopción podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto si: a) la ley del Estado de recepción lo permite; y b) los consentimientos exigidos conforme al artículo cuarto, apartado c) y d) han sido o son otorgados para tal adopción (artículo 27). Si por ejemplo la adopción se llevo a cabo en un país donde solo se acepta la adopción simple, (sin ruptura de vínculos de parentesco entre el adoptado y sus padres naturales), y posteriormente se traslada al niño al Estado de recepción, en éste se puede convertir a plena si la ley de este Estado lo permite y se han otorgado o se van a otorgar los consentimientos del adoptado, (cuando sea necesario), y de las personas, instituciones y autoridades que deban darlo.

El Convenio de referencia no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción (artículo 28). Como se ha mencionado, nuestro país al momento de ratificar esta Convención, **declaró** en relación a los artículos 17, 21 y 28, que los menores solo podrán ser trasladados fuera del país, si

previamente han sido adoptados a través de los tribunales familiares nacionales.

El artículo 17 menciona que "en el Estado de origen solo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si: a) la autoridad central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo; b) la autoridad central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la autoridad central del Estado de origen; c) las autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y d) se ha constatado, por el Estado de recepción (de acuerdo con el artículo quinto), que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción. El numeral en cita solo se refiere a que el niño será confiado a los futuros padres adoptivos en el Estado de origen, y hasta en tanto no se realice la adopción conforme al Código Civil, no será posible trasladarlo al Estado de recepción. El artículo 3º menciona que el Convenio dejará de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de 18 años.

Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de sus representantes a esta información en la medida en que lo permita la ley de

dicho Estado (artículo 30). Nuestra legislación que regula solo lo referente a la adopción plena, establece en el artículo 410-C del Código Civil, la prohibición para el Registro Civil de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia del adoptado, salvo para efectos de matrimonio, y cuando el adoptado mayor de edad desee saber sus antecedentes familiares; si es menor se necesita el consentimiento del o los padres adoptivos. En estos casos se requiere también de la autorización judicial.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley de Nacionalidad "la adopción no entraña para el adoptado ni para el adoptante la adquisición o pérdida de la nacionalidad. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20 fracción III de esta ley." Cuando la adopción internacional se lleve a cabo por un mexicano, el adoptado extranjero no adquiere la nacionalidad mexicana. Pero el adoptado podrá naturalizarse mexicano si ha residido en el territorio nacional por lo menos un año anterior a la solicitud de naturalización.

3.4.1. LA ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS

El artículo 410-E del Código Civil dice que la adopción por extranjeros "es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional." Este tipo de adopción se regirá por lo dispuesto en el Código Civil; por lo que no se aplican las disposiciones contenidas en la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Al igual que todas las adopciones realizadas de conformidad con el Código Civil, las adopciones por extranjeros también serán plenas. Ello se da en razón de que las

reformas y adiciones realizadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 28 de mayo del 2000, tuvieron la finalidad de derogar las disposiciones que regulaban a la adopción simple. De igual manera se deberá seguir el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles.

Según lo establecido por el artículo 30 de la Ley de Nacionalidad "la adopción no entraña para el adoptado ni para el adoptante la adquisición o perdida de la nacionalidad. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20 fracción III de esta ley." El adoptante extranjero que adopte a un menor o a un incapacitado mayor de edad de nacionalidad mexicana, no adquirirá por tal circunstancia la naturalización mexicana. Pero de conformidad con el artículo 20 de la ley en cita, si podrá adquirirla. Si el adoptante ya ha adquirido la nacionalidad mexicana por naturalización mucho antes del acto mismo de la adopción, entonces no la perderá.

Tanto en la adopción internacional como en la adopción por extranjeros, se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros (artículo 410-F del C.C.).

3.6. PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCIÓN

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que regula el procedimiento de adopción en los artículos 923 al 926, fue reformado y adicionado mediante Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1998. Al respecto, se reformaron los

artículos 923, 924, 925 y 926; y se adiciono el artículo 925-A. Es pertinente mencionar brevemente la regulación de tales artículos antes de dicha reforma y adición, para después entrar de lleno al procedimiento actual.

El artículo 923 no hacía diferencia al adoptado menor de edad y al incapacitado mayor de edad, que son las únicas personas que pueden adoptarse. Cuando el menor haya sido acogido por una institución pública, el adoptante deberá recabar constancia del tiempo de exposición o abandono para efectos de la fracción IV del artículo 444 del Código Civil. Este artículo se reformo el 25 de mayo del 2000, junto con las reformas realizadas al Código Civil por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; y en la actualidad se separa como causa de perdida de la patria potestad el abandono por mas de seis meses (fracción VI); y la exposición que los padres hicieren de sus hijos, donde no se señala término (fracción V). Solo hacía referencia al acogimiento por instituciones públicas, y no a las privadas.

El artículo 924 establecía que rendidas las justificaciones a que se refiere el artículo 923, y otorgado el consentimiento de las personas que menciona el artículo 397 y 398 del Código Civil, el Juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción. Si el adoptante debe acreditar los requisitos mencionados en el artículo 923, lo puede hacer mediante cualquier medio de prueba que la ley menciona, sin que estas sean justificaciones. En la actualidad el consentimiento que deben otorgar en sus respectivos casos: el que ejerce la patria potestad

sobre el menor, el tutor, el Ministerio Público y el menor que haya cumplido la edad de doce años, se establecen en el artículo 397 del Código Civil; pues el 398 solo menciona los casos en que el Ministerio Público o el tutor no consienten en la adopción, en cuyo caso el Juez podrá decidir a pesar de dicha negativa.

El artículo 925 establecía la revocación de la adopción simple, conforme al artículo 407 del Código Civil ahora derogado. En la actualidad se sigue contemplando este numeral, que es innecesario por haberse derogado todas las disposiciones que regulaban a la adopción simple. El artículo 926 establecía que la impugnación de la adopción y su revocación conforme a los artículos 394 y 405 del Código Civil ahora derogados, no puede promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria. En la actualidad se sigue conservando este numeral, que solo se refiere a los procedimientos de revocación, y no a los de impugnación. Aunque ambos juicios deben seguirse por la vía ordinaria, el numeral en cita resulta innecesario, ya que como se ha mencionado se derogaron totalmente las disposiciones que regulaban a la adopción simple. Se adiciona el artículo 925-A que establece los casos en que se solicita la conversión de la adopción simple a plena, de conformidad con el artículo 404 del Código Civil ahora derogado. Este numeral resulta innecesario al igual que el 925 y 926, por las razones que anteriormente se mencionan. Por tal situación deben ser derogados.

Hay que recordar que la adopción se constituye mediante un acto jurídico en el que intervienen los particulares como el juez de lo familiar.

Se requieren determinados requisitos formales y de fondo. Dentro de los de fondo encontramos los que menciona el artículo 390, las constancias que requiere el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles; y los consentimientos a que hace referencia el artículo 397 del Código Civil. Dentro de lo formal encontramos la resolución judicial decretada por el Juez de lo familiar que autoriza la adopción, quien necesariamente intervendrá para darle al acto jurídico la solemnidad que la propia ley requiere para las adopciones. Pero esto no es todo, ya que además se requiere el registro de la adopción ante el Juez del Registro Civil. La falta de registro no impide que la adopción surta sus efectos legales, pero sujeta al responsable a la pena señalada por el artículo 81 del Código Civil.

Para que el acto de la adopción sea solemne, se requiere la intervención del juez de lo familiar de conformidad con lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos 923 y 924. Así pues, el artículo 399 del Código Civil establece que "el procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles."

Al respecto, el Poder Judicial del Estado de Zacatecas, en donde se regula a la adopción de manera similar que en el Distrito Federal emitió la siguiente tesis de jurisprudencia:

ADOPCIÓN. LA SOLA VOLUNTAD DE LAS PARTES NO LA CONSTITUYE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS). Aun cuando sea manifiesta la voluntad para adoptar a una persona, ello no basta para que legalmente exista adopción, ya que ésta, sólo

puede realizarse ante autoridad judicial, y no por la mera voluntad de los adoptantes, puesto que el juez debe vigilar que éstos cumplan con los diversos requisitos que la ley establece para que proceda la adopción, uno de ellos la diferencia de edad a que se refiere el artículo 352 del Código Familiar, y sobre todo, recabar el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad de la adoptada. Por ello, aún cuando exista una adopción de hecho, sin embargo, no debe perderse de vista que esta filiación civil se constituye, y surte sus efectos legales, sólo a virtud de declaración judicial, emanada del procedimiento y con los requisitos exigidos por la ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 99/90. Ma. del Refugio Cabral Estrada. 19 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo.

Octava Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990. Página: 50.

Los tramites de la adopción se llevarán a cabo por la vía de jurisdicción voluntaria ante un juez de lo familiar competente, ya que el procedimiento se encuentra regulado dentro de Título **DECIMOQUINTO (de la jurisdicción voluntaria)**. Pero ¿Quién será juez competente?. El

artículo 156 fracción VIII del ordenamiento adjetivo civil establece que “en los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados.” Sin embargo las fracciones siguientes mencionan algunos supuestos que hacen referencia a algunas instituciones de derecho familiar, como son la tutela de menores o incapacitados en donde el juez competente lo será el del domicilio de éstos; en los juicios de nulidad de matrimonio, divorcio y diferencias conyugales lo será el del domicilio conyugal. Pero en el caso concreto el juez competente que deba conocer de la adopción lo será el del domicilio del menor o incapacitado que se pretende adoptar, ya que según lo establecido por el artículo 397 fracción III, al referirse al consentimiento que debe otorgar el Ministerio Público, se establece al “del lugar del domicilio del adoptado.”

El adoptante deberá acreditar mediante cualquier medio de prueba, los requisitos establecidos en el artículo 390 del Código Civil; y además presentará un escrito en el que se manifestara el tipo de adopción que se promueve, el nombre, la edad y si lo hubiere el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar; el nombre, la edad y el domicilio de las personas que en su caso ejerzan sobre él, la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y acompañar certificado de buena salud. Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para la adopción, deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), o por quien ésta autorice (artículo 923 fracción I del C.P.C.). Solo es posible adoptar bajo la forma de adopción plena, que es la única vigente en nuestro Código Civil.

Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV del Código Civil (artículo 923 Fracción II del C.P.C.). Seguramente esta fracción se refiere al caso en que un menor ha sido abandonado por sus padres, y posteriormente un tercero que lo encuentra en situación de desamparo decide llevarlo a una casa de expósitos. En tal situación, el computo de seis meses deberá de tenerse en cuenta para que la pérdida de la patria potestad por parte de los padres, se de por causa de abandono, y no de exposición. Al acogimiento de menores por instituciones de asistencia social públicas o privadas, se le denomina exposición. El adoptante solo deberá recabar constancia del tiempo de abandono, y no de la exposición, pues de conformidad con el artículo 444 del Código Civil reformado el 25 de mayo del 2000, en el que se separo la exposición del abandono, la patria potestad se pierde por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos (fracción V). En este caso no se menciona un periodo de tiempo determinado, a diferencia del abandono en el que si se establece un término de seis meses o más, contados a partir del abandono que el padre o la madre hayan hecho de sus hijos (fracción VI). Aunque en ambas debe seguirse un juicio ordinario de pérdida de la patria potestad, en la exposición no debe transcurrir el término de seis meses para que se decrete la pérdida de la patria potestad, a diferencia del abandono en el que si es necesario dicho periodo de tiempo, que de no haber transcurrido sería improcedente declararla. Lo anterior lo corrobora el párrafo segundo de la fracción IV, del artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles al

establecer los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo.

La fracción tercera del artículo 923 del Código en cita, establece el deposito de la persona que se trata de adoptar con el presunto adoptante, siempre y cuando no hubieren transcurrido los seis meses de exposición o abandono, y hasta en tanto se consuma dicho plazo. En mi opinión considero que el deposito procede solo cuando haya existido abandono y no exposición, ya que para ésta no se menciona término legal alguno que haga perder a los padres el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con lo establecido por el artículo 444 fracción V del Código Civil. Por ello, en la exposición debe decretarse el deposito en cualquier momento a criterio del juez de lo familiar, hasta que exista resolución que decrete definitivamente la adopción, siempre y cuando la exposición se haya realizado por el padre o la madre del menor.

Cuando no se conoce el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del juez (fracción IV). En este caso se considera que el menor no tiene padres conocidos; pero tampoco ha sido acogido por persona alguna, ni se encuentra en alguna institución de asistencia pública o privada. De igual manera, el deposito deberá de realizarse con el fin de que transcurran los seis meses exigidos en el abandono para que los padres pierdan la patria

potestad, de conformidad con el artículo 444 fracción VI del Código Civil. No existe exposición porque el menor no ha sido acogido por alguna casa de asistencia social pública o privada. Puede ser el caso que estos menores sean los denominados niños de la calle, en cuyo caso el depósito debe realizarse a criterio del juez de lo familiar.

Cuando el menor haya sido expuesto, abandonado, o no tiene padres conocidos, se tiene que seguir un juicio de pérdida de la patria potestad en todos los casos.

El poder Judicial del Estado de San Luis Potosí, cuyo Código Civil regula a la patria potestad de una manera similar que en el Distrito Federal, emitió el siguiente criterio jurisprudencial:

PATRIA POTESTAD, INCUMPLIMIENTO DE DEBERES ECONÓMICOS COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). La fracción IV del artículo 404 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, expresa que la patria potestad se pierde "Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses.". De ahí que la referida fracción IV del artículo en comento, contiene dos causas; la exposición que el padre o madre hicieren de sus hijos, y el abandono por más de seis meses. Dichas causas conllevan la actitud de los padres en el incumplimiento a su responsabilidad de ejercer la patria potestad. Igualmente, debe decirse

que exposición y abandono no son la misma cosa. El género es el abandono y la exposición significa dejar al niño de corta edad en un lugar que le es totalmente ajeno. El abandono puede configurarse aun cuando no medie exposición, dejando al menor de edad sin posibilidad de subsistencia, privándolo de vivienda y alimentación; implica un desapego o abdicación total de los deberes y obligaciones que impone la patria potestad. El abandono no requiere necesariamente que el menor sufra la falta de vivienda y de alimentación por ejemplo, sino que es una causa que se invoca por la actuación del progenitor sin necesidad de que el menor sufra del perjuicio en toda su intensidad; basta la conducta culposa del progenitor que abandona. Por lo tanto, la legislación civil del Estado de San Luis Potosí, sí prevé la acción de pérdida de la patria potestad cuando alguno de los que la ejerce incumple con sus deberes económicos para con sus menores hijos, comprometiendo con dicha conducta su salud y seguridad, ya que éstos se encuentran imposibilitados de valerse por sí mismos a fin de satisfacer sus necesidades primarias como son la alimentación, vestido, habitación, educación y asistencia médica que, de acuerdo con el artículo 269 del Código Civil, corresponde satisfacer a los padres, sin que sea óbice que uno de ellos, el actor, durante el periodo que señala el artículo 404 del ordenamiento legal antes citado, hubiera subvenido a sus necesidades, dado que

la conducta que se prejuzga no es la de él, sino la del que incumple con dicha obligación.

Amparo directo 6460/87. María Guadalupe Chávez Cobo. 11 de enero de 1988. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Alfredo Gómez Molina.

Nota: En el Informe de 1988, esta tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD. LA LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ PREVÉ EL INCUMPLIMIENTO DE DEBERES ECONÓMICOS COMO CAUSA DE SU PERDIDA."

Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: I, Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988. Página: 330

En la adopción por extranjeros se necesita un requisito adicional, pues deberán acreditar su estancia legal en el país, ya que según el artículo 68 de la Ley General de Población "los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país." Como la adopción debe registrarse ante el Juez del Registro Civil, es necesario que el extranjero con residencia habitual en el territorio nacional acredite su estancia legal en el país.

En la adopción internacional, los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen, que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; deberá presentar constancia de que el

menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; y tener la autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción. La documentación que presenten los extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse con la traducción oficial, y estar apostillada o legalizada por Cónsul mexicano (artículo 924 fracción V del C.P.C.).

El adoptante extranjero podrá acreditar mediante el informe realizado por la autoridad central del Estado donde reside, que es apto y adecuado para adoptar, de conformidad con el artículo 15 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, pues contiene su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica y su medio social entre otros. De conformidad con el artículo 5° de la Convención en cita, las autoridades competentes del Estado de recepción serán las encargadas de autorizar al menor para entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

Rendidas las constancias y requisitos que se exigen para adoptar y obtenido el consentimiento de quien debe darlo en cada caso, de conformidad con el artículo 397 del Código Civil, el juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción (artículo 924 del C.P.C.).

En los casos de revocación, el adoptante y el adoptado pedirán ante el juez de lo familiar que la adopción simple sea revocada, por lo que los

citara a una audiencia verbal para que los tres días siguientes se resuelva conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil ahora derogado (925 del C. C.). Lo anterior se da cuando el adoptado es mayor de edad. Cuando no lo fuere se oirá previamente a las personas que prestaron su consentimiento para que la adopción simple tuviera lugar de conformidad con el artículo 397 del Código Civil, siempre y cuando fueren de domicilio conocido, ya que de lo contrario se oirá al Ministerio Público. El juez de lo familiar decretará la revocación de la adopción simple, si estuvo convencido de la espontaneidad con que se realizó, y la juzga conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado. La resolución que dicte al juez de lo familiar revocando la adopción se comunicará al Juez del Registro Civil para que cancele el acta de adopción.

El artículo 925-A establece los casos en que se pida la conversión de la adopción simple a plena, en cuyo caso se deberán de satisfacer los requisitos que menciona el artículo 404 del Código Civil ahora derogado. Así, el juez de lo familiar los citará a una audiencia verbal dentro de los ocho días siguientes donde intervendrá el Ministerio Público, y posteriormente se resolverá lo conducente en un término igual. El artículo 926 establece que las revocaciones en materia de adopción simple se seguirán por la vía ordinaria.

Como se ha mencionado, la adopción simple ya no esta regulada en el Código Civil, por lo que los artículos 925, 925-A y 926 del Código de Procedimientos Civiles deben ser derogados, pues se refieren a la adopción simple.

CAPITULO IV

ANÁLISIS Y REFORMAS NECESARIAS A LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN

4.1. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 397, FRACCIÓN PRIMERA DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 397 del Código Civil establece quienes son las personas que deben consentir para que la adopción tenga lugar, en sus respectivos casos. La fracción primera dice: "el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar."

De conformidad con lo establecido por el artículo 414, párrafo primero del ordenamiento citado, "la patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro." Por tal situación considero que el artículo que 397, fracción primera que se analiza no es acertado, pues si ambos padres aun viven y ejercen el mismo derecho (patria potestad) sobre el menor que se trata de adoptar, entonces ambos deberán de otorgar su consentimiento para que la adopción tenga lugar, salvo si existe alguna causa de perdida o suspensión de la patria potestad que mencionan los artículos 444 y 447 del Código Civil respectivamente. Si se llegare a actualizar algún caso de los mencionados, el padre o la madre que haya sido condenado a la perdida o suspensión de tal derecho, ya no la ejercerá, pero corresponderá su ejercicio al otro. En caso contrario, si

ambos padres ya no ejercen tal derecho sobre su menor hijo, y hay abuelos, la institución de la patria potestad subsiste, y entonces serán éstos quienes otorguen su consentimiento para que la adopción tenga lugar, según el orden que determine el juez de lo familiar, quien ha de tomar en cuenta las circunstancias del caso, ello con fundamento en el artículo 414 del Código de mérito.

La adopción no podrá realizarse si alguno de los que ejercen la patria potestad se opone tajantemente, o en su caso no otorga su consentimiento. Cuando solo uno de los padres haya otorgado su consentimiento, pero el otro no (por alguna circunstancia), se correría el riesgo de nulificar el procedimiento, por la falta de consentimiento por parte de quien no otorgo su voluntad, siendo inexistente el acto de la adopción (artículo 2224 del C.C.).

Por tal situación, propongo que se reforme el artículo 397, fracción primera del Código Civil para quedar como sigue:

"ARTÍCULO 397.- Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- Los que ejercen la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, de conformidad con los artículos 414, 444 y 447 de este Código"

4.2. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 410-B DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 410-B del Código Civil establece que "para que la adopción pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 de este Código, deberán otorgar su consentimiento el padre o

la madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.” Como lo he mencionado anteriormente, este numeral resulta un poco confuso, ya que si el artículo 397 del Código Sustantivo Civil hace referencia a las personas que deben otorgar su consentimiento en la adopción, no hay razón para reiterar que dicho consentimiento sea otorgado nuevamente por el padre o la madre del menor que se pretende adoptar. El consentimiento que deben otorgar las personas o instituciones que menciona el artículo 397, no debe darse en el orden preestablecido, ya que si existe persona o personas que ejerzan sobre el menor la patria potestad, entonces serán ellos quienes consientan para que la adopción tenga lugar, con exclusión de los demás. Aunque en todos los casos el menor de dieciocho, pero mayor de doce, debe otorgar su consentimiento en la adopción, el artículo citado se aplicará al caso concreto y no en el orden preestablecido. Por ello, es suficiente que consientan en la adopción, las personas que ejerzan sobre el menor la patria potestad, en una sola ocasión.

Otra situación que resulta confusa del artículo que se analiza, es que mencione “la declaración judicial de abandono.” Para que tal situación pueda tenerse en cuenta, es necesario que previamente al trámite de adopción, la persona o personas que pretendan adoptar, hayan entablado un juicio ordinario de pérdida del ejercicio de la patria potestad en contra del padre o la madre de dicho menor, y hasta en tanto no exista una resolución judicial que declare el abandono, no bastan las declaraciones vertidas en las diligencias de jurisdicción voluntaria en donde ha de tramitarse la adopción.

Cuando ambos padres sean quienes pierdan la patria potestad sobre su menor hijo, pero hay abuelos, entonces éstos serán quienes consientan en la adopción. En caso contrario, al no existir abuelos, entonces habrá

que nombrársele tutor, y éste consentirá para que la adopción tenga lugar. Si solo uno de los cónyuges es quien pierde la patria potestad, el otro deberá consentir.

Por tales situaciones, propongo que el artículo 410-B del Código Civil sea reformado para quedar redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 410-B. Para que la adopción pueda tener efectos, deberán consentir en sus respectivos casos, las personas o instituciones que menciona el artículo 397 de este Código. Cuando exista resolución judicial que declare el abandono por parte de las personas que ejercen la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar, y no existan ascendientes en ambas líneas, deberá nombrársele tutor y éste será quien consienta en la adopción. En todos los casos de adopción, deberá consentir el menor que haya cumplido la edad de doce años.”

4.3. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 410-D DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 410-D del Código Civil vigente establece que “para el caso de las personas que tengan vinculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.”

Dicho artículo deja abierta la posibilidad de adoptar por quienes tienen vinculo de parentesco con el menor o incapaz, ya sea en línea recta ascendente o descendente, colateral igual o desigual sin limitación de grado. Dentro de las personas que tienen vinculo de parentesco consanguíneo encontramos a los ascendientes, como son los abuelos, los bisabuelos, y los tatarabuelos respecto de los nietos, bisnietos y los

tataranietos. En los colaterales podemos encontrar a los tíos respecto a los sobrinos que tienen el tercer grado desigual; a los primos entre sí que constituyen el cuarto grado igual; y por último a los hermanos que se encuentran en segundo grado igual.

Cualquiera de las personas mencionadas tiene la posibilidad de adoptar a su pariente consanguíneo, sea menor o incapaz, pero deberán satisfacer todos y cada uno de los requisitos de fondo y forma que establece por un lado el Código Civil y por el otro el Código de Procedimientos Civiles, es decir, el adoptante debe ser persona física, tener por lo menos la edad de 25 años, estar en pleno ejercicio de sus derechos, soltero o casado, e incluso los concubinos, tener una diferencia de edad de 17 años por lo menos respecto a la persona que se trata de adoptar, contar con medios suficientes que sirvan para la subsistencia y educación del menor o incapaz, que sea persona apta, goce de buena salud y que la adopción sea benéfica para el adoptado. Además, deberán otorgarse ante el juez de lo familiar, los consentimientos que menciona el artículo 397 del Código Civil, según sea el caso, siguiéndose el procedimiento que menciona el Código de Procedimientos Civiles.

Hay que recordar que en nuestra legislación solo se encuentra vigente el tipo de adopción plena. Por ello, el artículo 410-D del Código Civil resulta contradictorio con la reglamentación hasta ahora existente, ya que el artículo 295 del mismo ordenamiento establece que "el parentesco civil es el que nace de la adopción, en términos del artículo 410-D." Si en la actualidad no existe en nuestro Código Civil regulación alguna de la adopción simple, no hay norma legal que sustente que la relación adoptiva que surge entre el adoptante y el adoptado, se limite solo a ellos. Si en la adopción plena se crean derechos y obligaciones recíprocas entre el

adoptante y el adoptado, como el derecho a los alimentos, el derecho a la sucesión legítima, el derecho que nace a favor del adoptante para nombrarle al adoptado tutor testamentario, la transferencia de la patria potestad al adoptante, la equiparación del adoptado al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, y la extinción de la filiación preexistente entre el adoptado, sus progenitores y las familias de éstos, no hay tampoco, disposición legal que sustente que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, se limiten solo al adoptante y al adoptado. Aunque dicha limitación podría darse, no surgiría el parentesco civil que menciona el artículo 295, pues el Código Civil no reglamenta absolutamente nada de la adopción simple. Por tal situación, deben aplicarse al artículo 410-D, las normas que regulan a la adopción plena. Pero ¿cuáles serían las consecuencias jurídicas?

Si los derechos y obligaciones que nacen de la adopción se limitan al adoptante y al adoptado (pariente consanguíneo), el parentesco existente entre éste y sus demás parientes se extingue, pues según el artículo 410-A del Código Civil "la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado, sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos." En consecuencia, los parientes que adoptaron al menor o incapaz, en adelante serán sus padres, pero los familiares de estos ya no lo serán (aunque si lo fueron), ya que la relación de parentesco que surge según el artículo 410-D se limita al adoptante y al adoptado. Asimismo, las consecuencias que se generan respecto al derecho de alimentos, al derecho a la sucesión legítima, a la tutela y a la patria potestad se ven afectados de igual manera como a continuación se menciona.

ALIMENTOS. Surge entre el adoptante y el adoptado el derecho y la obligación recíproca de darse alimentos, de acuerdo con lo establecido por

el artículo 307 del Código Civil que a letra dice: "el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos." Si de acuerdo con el artículo 410-D del mismo ordenamiento, **los derechos y obligaciones que resultan de la adopción se limitan al adoptante y al adoptado**, la obligación alimentaria recaería solo sobre ellos, contraponiéndose a las normas de la adopción plena, en la cual el adoptante **tendría** derecho a recibir alimentos de los ascendientes por ambas líneas mas próximos en grado, a falta o imposibilidad de los padres adoptivos, según lo establecido por el artículo 303 del Código citado. A su vez, el hijo adoptivo tendría la obligación de dar alimentos a sus padres adoptivos, y a falta o por imposibilidad de aquel, lo estarían los descendientes más próximos en grado según lo mencionado por el artículo 304 del multicitado ordenamiento; e incluso, a falta o por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligación recaería sobre los hermanos de padre o madre adoptivos, y a falta de estos, sobre los parientes colaterales que llegaren a encontrarse dentro del cuarto grado según el artículo 305 del ordenamiento en cita. Lo anterior se daría porque de acuerdo con la adopción plena, el adoptado entraría a formar parte de la familia del o los adoptantes y adquiriría en ella el parentesco con los familiares de éstos, como si se tratara de un hijo consanguíneo. Pero gracias a lo establecido por el artículo 410-D, no es posible que se dé lo explicado, ya que pretende limitar los derechos y obligaciones que resultarían de la adopción, al adoptante y al adoptado. ¿Pero a que tipo de adopción se refiere sino hay mas que la plena?. En efecto, debería ser como se menciona, pero no lo es porque las consecuencias serían terribles si se aplicaran las normas de la adopción plena. Por ello, propongo que se reforme el artículo 307 del Código Civil en la forma y términos que a continuación se mencionan.

“ARTÍCULO 307.- El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos. A falta o por imposibilidad de ambos, serán aplicables según el caso, los artículos que anteceden.”

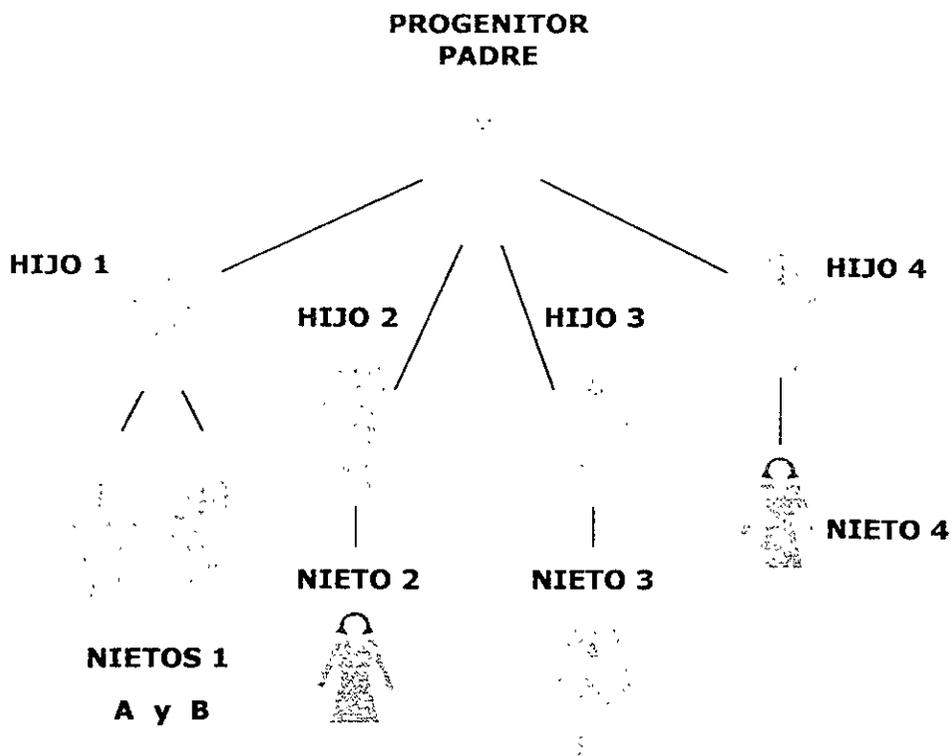
Es decir, se aplicarían los artículos 303, 304, 305 y 306 del Código Civil.

PATRIA POTESTAD. Si es posible adoptar por quienes tienen vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz, es posible que adopten los ascendientes según el artículo 410-D que se analiza. Desde mi punto de vista, tal posibilidad es errónea, ya que si faltaren los padres del menor sobre el cual ejercían la patria potestad, los abuelos serían las personas indicadas para ejercer en los sucesivos la patria potestad sobre su menor nieto, de conformidad con lo establecido por el artículo 414, párrafo segundo del Código Civil. Entonces, ¿de qué serviría que el abuelo pretendiera adoptar a su nieto si ya ejerce sobre él la patria potestad? Considero que de nada, ya que si bien es cierto que la adopción persigue fundamentalmente que el adoptado encuentre una familia en la cual el adoptante ha de proveer a su subsistencia, educación y cuidados, también lo es que para tal fin es indispensable que se le transfiera al padre adoptivo la patria potestad que ya posee el abuelo respecto de su nieto. Además, la obligación alimenticia, aun sin que se adopte, subsiste entre el abuelo-ascendiente y el nieto-descendiente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 303 del ordenamiento en cita. El nieto sigue teniendo derecho a la sucesión legítima de su abuelo, por estirpes, de acuerdo con lo referido en el artículo 1609 del Código mencionado, que establece “si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes.”, en cuyo caso el nieto heredará

por estirpes, la porción que le hubiere correspondido a su padre fallecido. De igual forma el abuelo heredará a su nieto según lo establecido por el artículo 1617 del Código de mérito: "si solo hubiera ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales." Mientras existan abuelos, no habrá tutela legítima de menores, ya que esta solo procede cuando no hay quien ejerza la patria potestad de acuerdo con la fracción segunda del artículo 482 del Código Civil, y en el caso concreto los abuelos la ejercen sobre su nieto. En cambio si la habrá, respecto de los mayores de edad incapacitados, solteros y que no tengan hijos según el artículo 489 del Código citado.

Otra de las consecuencias graves que genera el artículo 410-D, es que si llegaren a fallecer el o los padres adoptivos, la patria potestad no la ejercerán los ascendientes, pues limita la relación adoptiva solo al adoptante y al adoptado. En tal caso, tanto al menor como al mayor incapacitado deberá de nombrársele un tutor, que no será legítimo, si no dativo, de acuerdo con las causas que se mencionan en el párrafo que sigue.

TUTELA. Si el adoptado perdió el parentesco con la familia de su padre adoptivo (que anteriormente a la adopción, eran también sus familiares), tanto el menor como el mayor incapacitado quedarán en desamparo total y habría que nombrárseles un tutor, pero no legítimo, pues correspondería a los hermanos, o a los demás colaterales dentro del cuarto grado, a falta, o por incapacidad de los primeros (artículo 483 del C. C.), salvo que exista designación de un tutor testamentario (artículo 481 del C.C.). Lo anterior quedará mas claro con el ejemplo que a continuación se menciona.



Antes de la adopción, el nieto numero uno **A**, era sobrino del hijo numero dos, tres y cuatro, primo de los nietos dos, tres y cuatro, hermano del nieto numero uno **B**, y nieto del progenitor. El hijo numero uno, padre del nieto numero uno **A y B**, falleció y posteriormente el hijo numero dos decide adoptar **AL NIETO NUMERO UNO A**. Después de la adopción, el **hijo numero dos será padre adoptivo del hijo numero uno A** (adoptado), pero este ya no será pariente de su hermano (nieto numero uno B), ni sobrino de los hijos tres y cuatro, ni primo de los nietos dos, tres y cuatro, pero tampoco será hermano adoptivo del nieto dos, (hijo del padre adoptivo), y mucho menos nieto del progenitor, ya que el artículo 410-D que se analiza, limita la relación adoptiva al adoptante y al adoptado. Como el hijo numero uno era padre de sangre del adoptado y

pariente de los demás sujetos, de conformidad con lo establecido por el artículo 410-A del Código Civil, la filiación preexistente entre el adoptado (nieto numero uno A), su progenitor y el parentesco con las familia de éste, se extinguen por la adopción. Por ello, el nieto numero uno B, que era hermano de sangre del adoptado, en lo sucesivo ya no lo será; ni tampoco el nieto numero dos (hijo del adoptante), ya que el padre consanguíneo era su tío, y por lo tanto su pariente.

Por tal situación, no es procedente que se le nombre al adoptado menor o incapaz un tutor legítimo, ya que no tiene hermanos de sangre ni adoptivos, y mucho menos parientes colaterales. Solo en el caso de incapaces, será procedente la tutela legítima si el adoptado es casado o tiene hijos. Por ello, la tutela deberá ser dativa, ya que tiene lugar cuando no hay tutor testamentario, ni persona que conforme a la ley corresponda la tutela legítima; y cuando habiendo tutor testamentario, está impedido para desempeñarla (artículo 495 del C.C.).

SUCESIONES. De conformidad con las normas que rigen a la adopción plena, se crea un derecho de sucesión legítima entre el adoptado, el adoptante, y los parientes de éste. El hijo adoptivo heredará a su padre o madre adoptivos como sucesor legítimo, según lo establecido por el artículo 1612 del Código Civil que a la letra dice: "el adoptado heredará como hijo, ***pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.***" Claro está que si el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, heredará a su padre o madre adoptivos. Pero ¿aun se encuentra vigente en nuestra legislación el tipo de adopción simple? **Claro que no**, y entonces ¿porqué el legislador sigue conservando artículos que de nada sirven y que regulan una forma de adopción ya derogada? La respuesta no la se, pero si en la actualidad ya no se encuentra vigente la

adopción simple, no hay razón para conservar vigentes artículos que regulen situaciones que tienen relación con ese tipo de adopción. El artículo 1613 establece que: concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado **en forma simple**, los primeros solo tendrán derecho a alimentos." En sustitución de este numeral, sería aplicable lo establecido por el artículo 1611 del Código Civil, que a letra dice: "concurriendo hijos con ascendientes, estos solo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de un hijo." Si los padres adoptivos son ascendientes, deberán aplicarse los supuestos que mencionan los artículos 1615 a 1619, 1622 y 1623 del mismo ordenamiento. El artículo 1620 menciona que "concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado **en forma simple**, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes." Respecto a este artículo, hay que recordar que en la adopción simple (ahora derogada), el adoptado no pierde la filiación con su familia de sangre, por lo que conserva el derecho de sucesión respecto a sus padres biológicos, y viceversa. Si en la adopción plena el adoptado se equipara al hijo consanguíneo, no hay razón para que la herencia se divida entre los adoptantes y los padres biológicos (ascendientes) respecto de los cuales el adoptado ya no tiene filiación. Por último el artículo 1621 dice que "si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponderán al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción." Al respecto, si el adoptado se equipara al hijo consanguíneo, deberá aplicarse lo establecido por el artículo 1626 del ordenamiento multicitado, que establece "si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicara al cónyuge y la otra a los ascendientes." Después de todo los padres son los ascendientes más próximos de forma ascendiente. Por tal situación, considero que sería correcto que se

reformulará el artículo 1612, y se derogaran los artículos 1613, 1620, y 1621 del Código Civil.

En este orden de ideas y dado que el artículo 410-D del Código Civil limita la relación adoptiva al adoptante y al adoptado, este no tendría derecho de suceder legalmente a los parientes del adoptante o adoptantes, ya que en la adopción plena se extingue la filiación preexistente entre el adoptado, sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos. Esto se fundamenta si recordamos que el padre de sangre del adoptado, era pariente del la familia de quienes ahora son los adoptantes. Por ello, el adoptado no heredaría a los parientes de su padre o madre adoptivos.

Por todo lo anterior, propongo que el artículo 1612 del Código Civil quede redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1612.- El adoptado heredará como hijo a sus padres adoptivos, pero también tendrá derecho de suceder a los parientes de éstos.”

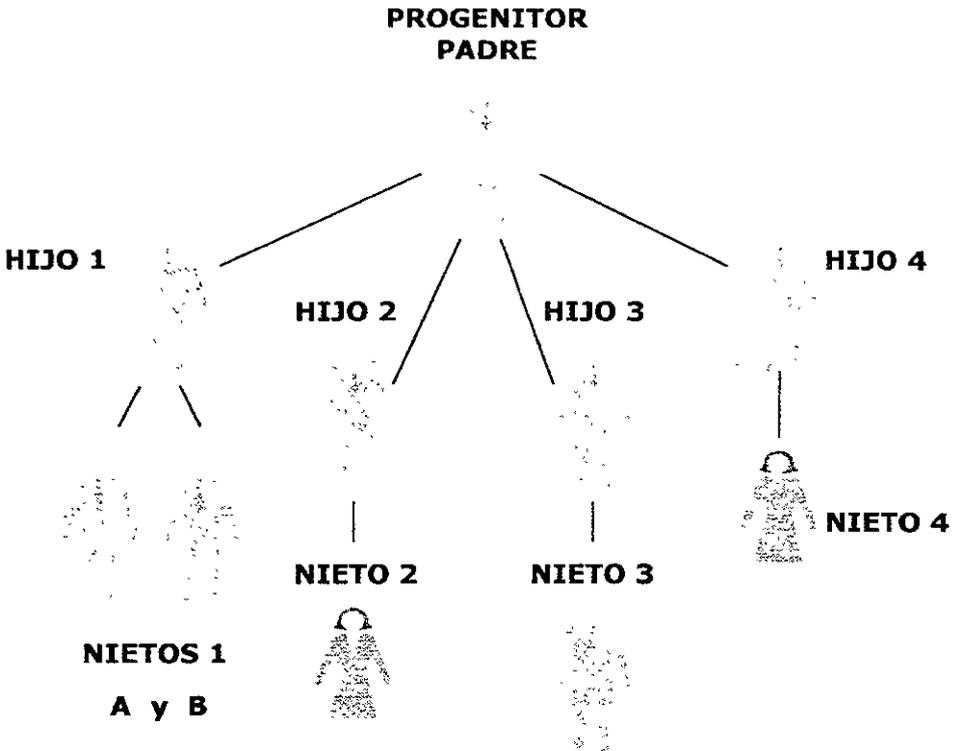
En lo sucesivo el adoptado podrá heredar a los parientes de su padre o madre adoptivos, y se aplicarán los artículos relativos a la sucesión de los colaterales contemplados en el Libro Tercero, Título Cuarto, Capítulo Quinto, aunque según el caso del artículo 410-D, no se de en realidad por las causas mencionadas.

Una vez analizadas las consecuencias que genera la adopción por quienes tienen vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz, me permito proponer la reforma al artículo 410-D del Código Civil como a continuación se establece:

“ARTÍCULO 410-D.- Es posible adoptar por las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz,

excepto los ascendientes por ambas líneas. En tal caso no se extinguirá el parentesco que menciona el párrafo segundo del artículo 410-A de este Código, pero si se modificará el parentesco consanguíneo que resulte entre el adoptado, el adoptante y los parientes de éste.”

En tal caso, pueden adoptar los hermanos de sangre y los parientes colaterales hasta el cuarto grado, pero no se extinguirá la filiación preexistente entre el adoptado, sus progenitores, ni el parentesco con las familias de éstos, aunque el parentesco que surge de la adopción plena se modifique como a continuación se explica con un ejemplo.



Si el nieto numero uno A es adoptado por su hermano (nieto numero uno B), en lo sucesivo éste será su padre adoptivo. Los hijos del adoptante

serán hermanos del adoptado, los nietos dos, tres y cuatro serán sus tíos. Los hijos de los nietos serán sus primos. El que fuere su padre de sangre del adoptado, sería su abuelo, y el padre de aquel su bisabuelo.

En otro ejemplo, si el adoptante fuera el hijo numero dos, el adoptado sería hermano del hijo de aquel. El hijo numero tres, y cuatro serían tíos del adoptado, y los hijos de aquellos serían sus primos, e incluso el que era su hermano de sangre (nieto numero uno B). En este caso, el progenitor seguirá manteniendo su calidad de abuelo.

Como consecuencia de lo anterior, deberá de derogarse lo establecido por el artículo 295 del Código Civil, al mencionar que "el parentesco civil es el que nace de la adopción en los términos del artículo 410-D." Si no esta vigente la adopción simple que generaba el parentesco civil, tampoco debe haber un artículo que reglamente tal parentesco.

4.4. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 419 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como en la actualidad solo se encuentra vigente el tipo de adopción plena, no hay razón para que el artículo 419 del Código Civil, establezca que "la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten." Si el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, y adquiere dicho parentesco con las familias del adoptante, entonces al fallecer este, la patria potestad la deberán ejercer los ascendientes (abuelos) mas próximos en grado del padre o la madre adoptivos que hayan adoptado al menor. Si éste ha sido adoptado por un matrimonio, o por los concubinarios, entonces la patria potestad la

deberán ejercer los ascendientes mas próximos en grado por ambas líneas. Lo anterior se fundamenta en el artículo 414 del Código Civil que a la letra dice: "a falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."

Por tal situación, propongo que se reforme al artículo 419 del Código Civil para que quede redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 419.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán las personas que lo adopten, y a falta de ellos, los ascendientes del adoptante mas próximos en grado por ambas líneas siguiéndose las reglas de los consanguíneos."

4.5. PROPUESTA DE REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 925, 925-A Y 926 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Si en nuestra legislación solo se encuentra vigente lo relativo a la adopción plena, no debe de haber norma legal que sustente algo referente a la adopción simple (que se deroga por completo), como es el caso de los artículos 925, 925-A y 926 del Código de Procedimientos Civiles, que establecen respectivamente el procedimiento para la revocación de la adopción simple, la conversión de la adopción simple a plena, y la vía en que ha de tramitarse dicha revocación. Por ello, es preciso que se deroguen los artículos de mérito.

Respecto al artículo 926, deberá aplicarse lo referente al artículo segundo transitorio del decreto publicado el 28 de mayo de 1998 que reformó dicho artículo. Tal decreto a la letra dice: "no obstante si en la adopciones que actualmente se tramitan hubiere la voluntad del adoptante de obtener la adopción plena, podrá seguirse el procedimiento por el presente decreto. Las adopciones realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto podrán convertirse a plenas, de acuerdo con los requisitos y procedimientos establecidos por este decreto." Lo anterior quiere decir, que la adopciones tramitadas con anterioridad a la entrada en vigor de tal decreto, y que aun se encuentren en tramite, podrán seguirse tramitando de acuerdo con lo establecido por los artículo 925-A del Código de Procedimientos Civiles, 404 y 397 del Código Civil vigente antes de la reforma del 25 de mayo del 2000.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Considero que la reforma Constitucional al artículo cuarto que se llevó a cabo el día 7 de abril del año 2000, tuvo lugar gracias a que nuestro país aprobó y ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, y en esta se contemplan todos y cada uno de los derechos que la infancia debe tener para alcanzar un pleno desarrollo físico, social y emocional. Si recordamos una frase celebre que dice "los niños son el futuro de México", hay primero que ponernos a pensar que para que dichos niños sean triunfadores en el futuro, en el presente debemos de respetarles todos y cada uno de su derechos, mismos que la Carta Magna hizo suyos. Tales derechos también se consagran a favor de los incapacitados, sean o no mayores de edad. Por ello, considero que a través de la adopción, el menor o mayor incapacitado puede alcanzar en el seno de una familia un desarrollo tanto físico como emocional, y en un futuro ser un ciudadano exitoso que sirva eficazmente a nuestro país que es México. Si la familia es la base de la Sociedad, en ella es precisamente donde se deben fundar y respetar los derechos consagrados a favor de los menores e incapacitados.

SEGUNDA.- Dado lo anterior considero que fue acertada la reforma del 28 de mayo 1998, en la cual se introdujo a nuestra legislación la adopción plena, ya que solo mediante este tipo de adopción el menor o mayor incapacitado puede llegar a tener una familia definitiva, en la cual será considerado como hijo consanguíneo para todos los efectos legales.

TERCERA.- Considero que de acuerdo con la reforma del 25 de mayo del 2000, el legislador se vio en la tarea de derogar por completo a

la adopción simple en virtud de que limitaba la relación adoptiva solo al adoptante y al adoptado, sin que este perdiera los vínculos de filiación con su familia de sangre, además de que era susceptible de impugnarse o revocarse. En caso de revocación por mutuo consentimiento, el adoptado menor de edad regresaba a la patria potestad de sus padres de sangre; lo cual no ocurría cuando la revocación se daba por la ingratitud del adoptado, en cuyo caso quedaba desamparado, pues la patria potestad ya no la podían recuperar los consanguíneos, toda vez que operaban los efectos de la extinción de la patria potestad transferida al adoptante. En tal situación debía nombrársele tutor al menor o mayor incapacitado. Por ello, mediante la adopción simple no era posible que el menor o incapacitado llegara a tener una familia permanente.

CUARTA.- Para que la adopción tenga lugar, deberán consentir según el artículo 397, fracción primera del Código Civil, "el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar." Desde mi punto de vista considero que la redacción del numeral antes citado es errónea, ya que si aún viven ambos padres y ejercen el mismo derecho sobre su hijo, no habría razón para considerar que solo uno de ellos lo tenga que otorgar. Por ello propongo que el artículo en mención sea reformado para quedar como sigue: *"Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:*

"I.- Los que ejercen la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, de conformidad con los artículos 414, 444 y 447 de este Código."

QUINTA.- Considero que el artículo 410-B del Código Civil es confuso, ya que si el artículo 397 del mismo ordenamiento hace referencia

a quienes son las personas que deben consentir para que la adopción tenga lugar, no hay entonces, razón suficiente como para que dicho consentimiento sea otorgado nuevamente por el padre o la madre.

SEXTA.- Otra de las situaciones que resultan confusas del artículo 410-B del Código Civil, es que mencione "salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono." Para que tal situación se actualice es necesario que previamente al trámite de la adopción, la persona o personas que pretenden adoptar, inicien un juicio de pérdida del ejercicio de la patria potestad que se fundamente en alguna de las causales que menciona el artículo 444 del mismo ordenamiento, ya que si no existe una resolución judicial que declare el abandono, no bastarán las simples declaraciones vertidas en las diligencias de jurisdicción voluntaria. Por tal situación propongo que el artículo 410-B quede redactado de la siguiente manera: *"Para que la adopción pueda tener efectos, deberán consentir en sus respectivos casos, las personas o instituciones que menciona el artículo 397 de este Código. Cuando exista resolución judicial que declare el abandono por parte de las personas que ejercen la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar, y no existan ascendientes en ambas líneas, deberá nombrársele tutor y éste será quien consienta en la adopción. En todos los casos de adopción, deberá consentir el menor que haya cumplido la edad de doce años."*

SÉPTIMA.- Considero que lo estableció por el artículo 410-D del Código Civil, es contradictorio con la reglamentación hasta ahora existente, pues el artículo 295 del mismo ordenamiento menciona que el parentesco civil es el que nace de la adopción en los términos del artículo 410-D. Si en la actualidad no existe en nuestro Código Civil regulación alguna de la adopción simple, no hay norma legal que sustente tal

situación, y mucho menos que el artículo 410-D pretenda limitar la relación adoptiva solo al adoptante y al adoptado. Lo anterior encuentra su fundamento si recordamos que la adopción simple generaba el parentesco civil solo entre el adoptante y el adoptado. Si el artículo 410-D permite adoptar por quienes tienen vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se pretende adoptar, tendrían que aplicarse únicamente las normas que rigen a la adopción plena, y las consecuencias serían terribles, pues se extinguiría la filiación preexistente entre el adoptado, sus progenitores y el parentesco con las familias de estos. En consecuencia, las parientes que adoptaron al menor o incapaz, serían sus padres adoptivos, pero los familiares de estos ya no lo serán, aunque si lo fueron. Además, se verían afectados diversos derechos que surgen con la adopción, como son el derecho a los alimentos, el derecho a la sucesión legítima, la patria potestad y la tutela.

OCTAVA.- Si de la adopción surge entre el adoptado y el adoptante el derecho y la obligación recíproca de darse alimentos de conformidad con el artículo 307 del Código Civil, dicha obligación debería de extenderse a los ascendientes, descendientes, hermanos, e incluso hasta los parientes colaterales que se encontraran dentro del cuarto grado, según lo establecido por los artículos 303, 304 y 305 del citado ordenamiento, ya que en la adopción plena el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, y adquiere en la familia del o los adoptantes el parentesco con las familias de estos. Sin embargo, considero que gracias a lo establecido por el artículo 410-D, lo anterior no es aplicable, ya que pretende limitar los derechos y obligaciones que resultarían de la adopción solo al adoptante y al adoptado. Por tal situación propongo que el artículo 307 del Código Civil que de redactado de la manera siguiente: "el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los

casos en que la tienen el padre y los hijos. A falta o por imposibilidad de ambos, serán aplicables según el caso, los artículos que anteceden.

NOVENA.- Si el artículo 410-D del Código Civil permite adoptar por quienes tienen vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapacitado, sería posible que adoptaran los ascendientes. Desde mi punto de vista considero que tal posibilidad es errónea, ya que al faltar los padres del menor sobre el cual ejercían la patria potestad, los ascendientes serían las personas indicadas para ejercer en lo sucesivo la patria potestad sobre su menor nieto. Si bien es cierto que la adopción persigue fundamentalmente que el adoptado encuentre una familia en la cual el adoptante ha de proveer a su subsistencia, educación y cuidados, también lo es que para tal fin es indispensable que se le transfiera al padre adoptivo la patria potestad que ya posee el abuelo sobre su nieto. Por tal situación, considero que los ascendientes no deben adoptar a sus nietos respecto de los cuales ejercen la patria potestad, y el artículo 410-D no debe aceptar tal posibilidad.

DÉCIMA.- Considero que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la deberán ejercer los padres adoptivos, pero en caso de fallecimiento de estos la ejercerán los ascendientes más próximos en grado que determine el juez de lo familiar, de acuerdo al caso, es decir, del padre o madre adoptivos, cuando haya sido un matrimonio, o lo concubinarios quienes hayan adoptado, ya que si solo es un padre, la ejercerán solo los ascendientes del adoptante. Dado lo anterior el artículo 419 del Código Civil debe ser reformado para quedar en la forma y términos siguientes: *"La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán las personas que lo adopten, y a falta de ellos, los ascendientes del adoptante mas próximos en grado por ambas líneas siguiéndose las reglas de los consanguíneos."*

DÉCIMA PRIMERA.- Considero que otra de las consecuencias graves que produce el artículo 410-D, es que no genera el derecho a la sucesión legítima entre el adoptado, y los parientes del o los adoptantes. Ello se da en razón de que el adoptado pierde por la adopción plena la filiación con sus progenitores y el parentesco con las familias de estos. Si en la actualidad ya no se encuentra vigente el tipo de adopción simple, no hay razón como para que se conserven artículos que regulen situaciones que tiene relación con ese tipo de adopción, y en especial con el derecho a la sucesión legítima. Tal es el caso de los artículos 1612, 1613, 1620, y 1621 del Código Civil. Por tal situación propongo que se reforme el artículo 1612 para quedar como sigue: "*el adoptado heredará como hijo a sus padres adoptivos, pero también tendrá derecho de suceder a los parientes de estos.*" Por lo que hace a los artículos 1613, 1620 y 1621 del ordenamiento en cita, deben ser derogados y en sustitución de estos deberán de aplicarse las reglas generales de las sucesiones contempladas en el Libro Tercero, Título Cuarto, Capítulo Quinto del citado Código.

DÉCIMA SEGUNDA.- Cualquier pariente consanguíneo podrá adoptar al menor o incapacitado, salvo los ascendientes, que ejercen la patria potestad sobre su menor nieto en caso de fallecimiento del padre de sangre. Lo anterior tiene razón de ser porque no tendría caso que adoptara un ascendiente a su nieto, si ya ejerce sobre la patria potestad, con la cual podría actuar como padre. Para el caso de que adopten las personas que tienen parentesco consanguíneo con el menor o incapacitado que se trata de adoptar (hermanos o parientes colaterales), no se extinguirá la filiación preexistente entre el adoptado, sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, pero si se modificará el parentesco que resulte de la adopción, de acuerdo con la reforma que propongo al artículo 410-D del Código Civil, cuya redacción es la siguiente: "*Es posible*

adoptar por las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz, excepto los ascendientes por ambas líneas. En tal caso no se extinguirá el parentesco que menciona el párrafo segundo del artículo 410-A de este Código, pero si se modificará el parentesco consanguíneo que resulte entre el adoptado, el adoptante y los parientes de éste.”

DÉCIMA TERCERA.- Dado lo anterior, se deberá derogar el artículo 295 del Código Civil que establece el parentesco civil, aplicable en los términos del artículo 410-D. Si no hay norma legal que regule lo referente a la adopción simple, no hay tampoco sustente como para que se deje vigente un artículo que regule al parentesco civil que genera la adopción simple.

DÉCIMA CUARTA.- Por ultimo, deberán también derogarse los artículos 925, 925-A y 926 del Código Civil que regulan situaciones de la adopción simple ahora derogada.

BIBLIOGRAFÍA

I.- OBRAS

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. "Derecho de Familia y Sucesiones." Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. México, 1990.

BONNECASE, Julien. "Tratado Elemental de Derecho Civil." Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo I. Editorial Harla. México, 1997.

CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español Común y Foral." Derecho de Familia, Relaciones Paterno Filiales y Tutelares. Tomo V. Volumen Segundo. Editorial Reus S.A. Madrid, 1995.

CHÁVEZ ASENCIO, Miguel F. "La Familia en el Derecho." Relaciones Jurídicas Paterno Filiales". Editorial Porrúa S.A. México, 1997.

- **CHÁVEZ ASENCIO, Miguel F.** "La Adopción." Addenda de la Obra La Familia en el Derecho Relaciones Paterno Filiales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

D`ANTONIO, Daniel Hugo. "Derecho de Menores." Editorial Astrea. Buenos Aires, 1994.

DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia." Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

DI PIERO, Alfredo. Traductor. "Gayo Institutas." Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1987.

D`ORS, Álvaro. "Derecho Privado Romano." Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1986.

DE PINA VARA, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Introducción, Personas, Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo. "Derecho Civil." Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.

ESPINAR VICENTE, José Maria. "El Matrimonio y las Familias en el Sistema Español de Derecho Internacional Privado." Tratados y Manuales. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil." Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil." Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia." Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.

MUÑOZ, Luis. "Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales." Biblioteca Lex de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo I. Editorial Lex. México, 1946.

O'CALLAGHAN, Xavier. "Compendio de Derecho Civil." Derecho de Familia. Tomo IV. Editorial Revista de Derecho Privado. España, 1991.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. "La Familia en el Derecho." Editorial Panorama. México, 1984.

PETIT, Eugène. "Tratado elemental de Derecho Romano." Editora Nacional. Madrid, 1971.

PLANIOL, Marcel. "Derecho Civil." Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo VIII. Editorial Harla. México, 1997.

RABASA, O. Emilio. "Mexicano ésta es tu constitución." Constitución Comentada. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México 1997.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. "Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA." Tomo I. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1998.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. "Derecho Civil." Parte General, Personas y Familia. Editorial Porrúa S.A. México, 1998.

TAMÉS PENA, Beatriz. Compiladora. Memoria del Simposio. "El Menor en el contexto del Derecho Familiar y los Derechos Humanos." Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1994.

VÉLEZ SARFIELD, Dalmacio. "Derecho Civil de la República Argentina.", Código Civil de la República Argentina. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1993.

VENTURA SILVA, Sabino. "Derecho Romano." Curso de Derecho Privado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

VILLORO TORANZO, Miguel. "Metodología del Trabajo Jurídico." Técnicas del Seminario de Derecho, Editorial Limusa, S.A., México, 1996.

WITKER, Jorge. "Como elaborar una Tesis de Grado en Derecho." Lineamientos Metodológicos y Técnicos para el estudiante o investigador del Derecho. Editorial Pac. México, 1986.

YUNGANO, Arturo R. "Curso de Derecho Civil y Derecho Económico." Parte General, Obligaciones, Contratos, Derechos Reales, Derecho de Familia, Derecho Sucesorio. Editorial Macchi, Argentina, 1994.

ZANNONI, Eduardo A. "Derecho Civil." Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1989.

II.- LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Sobre los Derechos del Niño.

Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley de Nacionalidad.

Ley de los Derechos de la Niñas y Niños en el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

III.- DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

"Diccionario de Derecho." **DE PINA VARA, Rafael.** Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.

"Diccionario de la Lengua Española." Real Academia Española. Madrid, 1992.

"Enciclopedia Jurídica Omeba." Tomo I. Editorial Bibliográfica. Argentina, Buenos Aires, 1989.

"Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones de Reader's Digest." Tomo I. Editorial Impresora y Editora Mexicana, S.A. de C.V. México, 1972.

"Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano." Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1998.

IV.- ECONOGRAFÍA

"Código sobre Protección Internacional de la Infancia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales." Colección de Textos Legales. Subdirección General de Publicaciones. Madrid, 1998.

"Diccionario de Sinónimos y Antónimos." Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1999.

"Sagrada Biblia". Traducción del Pbro. Agustín Magaña Méndez. LVIII Edición. Ediciones Paulinas S.A., México, 1995.

TENORIO GODINEZ, Lázaro. Magistrado de la Décima Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Publicación del Periódico TRIBUNA, publicado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal el día primero de marzo del 2000, bajo el título de "la Figura de la Adopción en el anteproyecto del Código Civil para el Distrito Federal." pág. 3AJ.

Paginas Electrónicas:

www.unicef.org/spanish/crc/crc.htm.

www.teleline.terra.es/personal/crmarisa/convenio.htm