

94



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"PROPUESTA DE DEROGACION DEL ARTICULO 410-D DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

NALLELI BERROCAL GONZALEZ



MEXICO, D.F.,

2001

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

294672



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

MI MADRE

ERES, EL SER MÁS MARAVILLOSO DEL MUNDO, GRACIAS POR TU APOYO MORAL, CARIÑO Y COMPRENSIÓN QUE ME HAS BRINDADO, POR QUE EN MI CAMINO SIEMPRE ESTÉS JUNTO A MI, EN LOS MOMENTOS MAS IMPORTANTES.

MI PADRE.

SIEMPRE HAS SIDO PARA MI UN HOMBRE GRANDE, QUE HE ADMIRADO, GRACIAS A TU ENERGIA HAS HECHO DE MI LO QUE SOY.

MIS HERMANOS

RICARDO, DEUSDE DITH, SANTOS, Y MISAEL. QUIERO QUE SIENTAN QUE EL OBJETIVO LOGRADO, TAMBIEN ES DE USTEDES Y QUE LA FUERZA QUE ME AYUDO A CONSEGUIRLO FUE SU APOYO.

IZUMY

HERMANA, Y CONFIDENTE, GRACIAS POR DARME LA OPORTUNIDAD DE ENCONTRAR EN TI UNA AMIGA.

ALEX

TU LLEGADA DIO UN NUEVO SENTIDO A NUESTRAS VIDAS, TU SONRISA ILUMINA NUESTRO HOGAR.

ELIDETH

POR HABERME MOTIVADO DURANTE MI FORMACIÓN PROFESIONAL, Y SOBRE TODO POR HABER COMPARTIDO A MI LADO LOS MOMENTOS MAS IMPORTANTES DE NUESTRAS VIDAS....GRACIAS.

JULIAN

POR TODOS TUS INNUMERABLES CONSEJOS Y PALABRAS QUE SIEMPRE TIENES, HACIENDOME VALORAR LA VIDA Y EL ESFUERZO DE SEGUIR ADELANTE.

CON INMENSA GRATITUD A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO A SU FACULTAD DE DERECHO Y EN GENERAL A TODO EL PROFESORADO QUE CONTRIBUYÓ A MI FORMACIÓN PROFESIONAL, CON LA QUE SE CUMPLIO UNA META IMPORTANTE EN MI VIDA.

**LIC. CARLOS D. VIEYRA SEDANO
CON GRATITUD Y RESPETO CON QUE DESEMPEÑA SU LABOR, GUIÁNDOME CON ENTUSISMO Y HONOR PARA LA REALIZACIÓN DE LA PRESENTE TESIS.**

ÍNDICE.

CAPÍTULO 1. LA ADOPCIÓN.

1.1 CONCEPTO.	1
1.2 FUNDAMENTO ÉTICO JURÍDICO.	9
1.3 REFERENCIA HISTÓRICA.	24
1.4 NATURALEZA JURÍDICA.	42

CAPÍTULO 2. MARCO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN.

2.1 LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	48
2.1.1 REQUISITOS DEL ADOPTANTE.	48
2.1.2 REQUISITOS DEL ADOPTADO.	49
2.1.3 REQUISITOS DEL ACTO DE ADOPCIÓN.	56
2.1.4 EFECTOS JURÍDICOS.	59

CAPÍTULO 3. ASPECTOS PROCEDIMENTALES EN LA ADOPCIÓN.

3.1 TRÁMITES DE CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN.	65
3.2 IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN.	72

CAPÍTULO 4. CRÍTICA A LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA ADOPCIÓN PLENA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.	81
4.2 EL CAMBIO DE LA ADOPCIÓN SIMPLE EN ADOPCIÓN PLENA.	84

4.3 LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR UN PARIENTE CONSANGUÍNEO, CON EFECTO DE ADOPCIÓN SIMPLE.	88
4.4 ANÁLISIS CRÍTICO DE AMBAS SITUACIONES.	93
4.5 PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 410- D DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	96
CONCLUSIONES.	99
BIBLIOGRAFÍA.	103

CAPÍTULO 1. LA ADOPCIÓN.

1.1 CONCEPTO.

Para poder tener un concepto amplio de la institución de la adopción, ofrecemos un análisis de la misma, a través de las definiciones que, inspiradas en distintas concepciones o fundamentos se han dado durante diversas etapas de la historia.

Según la Maestra Sara Montero Duhall adopción :

"Es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo.

El parentesco es un vínculo jurídico que une a dos personas en razón de la consanguinidad, de la afinidad o de la adopción.

Esta última genera un parentesco, llamado también civil, en razón de que tiene como fuente a la norma jurídica.

Sólo existe este tipo de parentesco en los órdenes jurídicos que lo permiten y lo regulan."¹

Según el maestro Antonio De Ibarrola, la adopción consiste en incorporar a una persona extraña en el seno de una familia.

En Francia se llama a la adopción, legítima adoptiva, en ciertos casos, a diferencia de la adopción simple, que es un acto judicial, y se resuelve mediante sentencia.

Necesita, naturalmente, del consentimiento de quienes hacen la adopción, y el juzgador controla la existencia y la comprobación de las condiciones exigidas por el legislador especialmente los justos motivos de la adopción, y todas las ventajas que represente y traiga para consigo el adoptado. De no ser un matrimonio el que adopte a un niño, nadie puede ser adoptado por más de una persona.²

¹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México, 1984. Pág. 323.

² Cfr. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México, 1993. 4ª. Edición. Pág. 433.

Rafael de Pina, nos ofrece las siguientes nociones de adopción:

"Es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.

"Demófilo de Buen considera la adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos."

La paternidad frustrada halla en la adopción una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión, y que, al mismo tiempo, beneficia en grado sumo al adoptado."

"Para Sánchez Román, la adopción es una 'ficción excesiva y violenta, que todo lo inventa, lo supone y lo crea: la condición de las personas, los hechos, las relaciones, fingiendo en todos estos extremos lo que no ha existido, y dando lugar al más íntimo y completo vínculo entre dos seres, que es el de la relación paterno-filial."

Para Planiol:

"La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima".³

El propio Rafael De Pina considera que la adopción es una ficción, pero una ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento se realice con los debidos trámites legales.⁴

Josserand afirma que la adopción "es un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad y de filiación".⁵

Según Hugo Charny, Modestino la definió como "una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las

³ PLANIOL, Marcel. Tratado elemental de Derecho Civil. Cajica José M. Traducción a la 12ª. Edición francesa. Tomo II. Pág. 220.

⁴ Cfr. DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho civil Mexicano. Tomo I. Vol. 2. Pág. 419.

⁵ Autor citado por De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano . Tomo I. Editorial Porrúa México 1998. 20ª. Edición. Pág. 363.

que crean las justae nuptiae entre el hijo y el jefe de familia".⁶

Baudry Lacantinerie, dice que es un contrato solemne, en el cual el ministro es el Juez de Paz.

Colín y Capitant sostienen que es un acto jurídico (generalmente un contrato) que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y de filiación.

Zachariae la define como el 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 la madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.⁷

La adopción está muy lejos de ser una institución superflua. Es una institución de la cual no puede derivarse ningún mal y de la que puede derivarse mucho bien. Así es que la posición de los autores que se muestran partidarios de su supresión en los códigos civiles (y en cualquier forma de legislación civil) no

⁶ Autor citado por CHARNY, Hugo. Derecho Civil. Editorial Ejea. Buenos Aires Argentina 1976. Pág. 495.

⁷ Autores citados por CHARNY, Hugo. Op. Cit. Pág. 496.

tiene, realmente, justificación alguna verdaderamente de tomarse en cuenta.

Actualmente, la adopción es una alternativa que junto con otras, forma el sistema de recursos de que dispone la protección de la infancia, la cual está ligada a las estructuras sociales, a las ideas culturales, y a nivel económico y social de un país dado.

La adopción es una figura jurídica saturada de motivaciones jurídicas, sociales y éticas.

La jurídica, que es obvia, porque la adopción es esencialmente una institución del Derecho Civil.

La social, que es muy marcada en nuestro tiempo, en que la adopción se ve como una solución ideal al problema de la infancia sin hogar.

Y la ética, que es también innegable; porque si todo el derecho, como es bien sabido, tiene estrechas relaciones con la moral, las instituciones del Derecho de familia en general, se caracteriza por su fondo ético, y alguna como la adopción, es especialmente sensible a estos dictados por la trascendencia y delicadeza del

vínculo personal que genera entre los adoptantes y adoptado.

Esta amplitud y complejidad la encontramos a lo largo de todo el proceso de la adopción, ya que requiere la participación de un gran conjunto de personal y entidades del campo social, psicológico, jurídico y educativo, lo cual pone de manifiesto que el tema superó lo estrictamente legal, exigiendo un enfoque interdisciplinario bien coordinado.

Quizá ningún otro tema como éste, evidencie las estrechas relaciones existentes entre el sector de las disciplinas jurídicas que se refieren a los institutos de protección y asistencias al menor y los aportes provenientes de otros campos de conocimiento, como la Psicología, Psiquiatría, Pedagogía y Sociología; conexiones donde los estudios sobre la personalidad psicológica, moral y social del individuo determinan la dimensión y alcance de las soluciones legales en un momento determinado.

El alcance social y las aportaciones de las diferentes disciplinas han permitido que la adopción haya podido superar los objetivos por los que fue creada, y esté, hoy en día, reforzada y aceptada

prácticamente en todas las sociedades, viéndose plasmada en sus legislaciones y, lo que es más importante, en sus costumbres.

Pero para llegar a esa situación actual, la adopción ha sufrido diferentes adaptaciones a lo largo de sus años de existencia.

Por nuestra parte pensamos que, de acuerdo a la forma en que la adopción se concibe doctrinariamente en nuestros días y se legisla, podría definirse en los siguientes términos: la adopción es una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que se establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.

1.2 FUNDAMENTO ÉTICO JURÍDICO.

En el presente apartado, haremos un amplio análisis de las razones morales que llevan a las personas a realizar el importante acto de incorporar a su familia a una persona que necesita de un núcleo familiar para desarrollarse, mediante la adopción.

Es menester, además, tener idea de la forma en que se ha practicado la adopción en sus orígenes y sus fines, tanto en la antigüedad como en el moderno Derecho, que la ha legislado.

Y por último, habrá que diferenciarla de otra figura jurídica afín, para dejarla así debidamente caracterizada.

Se han dado numerosas definiciones sobre la adopción, desde aquellas que inspiraron el Código Francés, que veían en la misma un contrato formal y solemne, hasta nuestros días, en que los fundamentos de la institución han variado radicalmente.

Durante el siglo XIX se inclinaron los tratadistas a considerar la adopción como un "contrato". Ello no

debe extrañar y mayormente si se tienen en cuenta las doctrinas que en lo político, social y económico, imperaban entonces.

Ello fue en la época de la Revolución Francesa, del liberalismo, del Estado-gendarme basado en la famosa fórmula: laissez faire-laissez passer.

La época, en que estuvo en auge un exagerado individualismo, que elevó a tal punto la voluntad del individuo libremente expresada, que el contrato se convirtió en ley para las partes, limitándose el Estado a cuidar que el objeto fuera lícito y no estuviera reñido con el orden público y las buenas costumbres.

Como consecuencia de estas concepciones, las instituciones más diversas se fundaron en el contrato: la sociedad, la ley, la familia, etc.

Lógicamente, la adopción no pudo escapar al influjo de principios tan fuertemente sustentados.

Como resultado de ello los menores de edad no podían ser adoptados por ser civilmente incapaces y no poder prestar su asentimiento.

Tal situación fue reformada por la ley de reformas de 1923, creándose entonces, al decir de Planiol y Ripert, una situación de base contractual.

Tales concepciones fundadas en el contrato no perduraron. Con la crisis del individualismo, propia de nuestro siglo, y el paralelo auge del intervencionismo estatal, muchas de las figuras jurídicas a las que se basaba en el contrato han debido ser estudiadas a la luz de nuevos principios. Lo mismo aconteció con la adopción .

Actualmente se fundamenta la institución, teniendo en cuenta la importancia de la intervención estatal, sin olvidar el papel que a la vez juega la voluntad del individuo.

Se trata, en suma, de armonizar el interés innegable del Estado con los intereses de los particulares. Tal es la tendencia de las modernas doctrinas y de las nuevas legislaciones.

De acuerdo con el fundamento moderno de la misma, podemos afirmar 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.

La idea del contrato ya no cuenta, por cuanto en la adopción todo se haya reglamentado por la ley: requisitos, efectos, formas, etc., de manera que la autonomía de la voluntad se restringe considerablemente, los interesados prestan su adhesión a un instituto legal existente y debidamente reglamentado, por la misma razón es mejor hablar de institución y no de acto jurídico .

Se trata también de una institución solemne y de orden público, por cuanto al crear y modificar relaciones de parentesco, roza el interés del Estado y compromete el orden público.

El Estado interviene por intermedio del Poder Judicial, siendo ello un requisito sustancial y no meramente formal del acto.

Entendemos que lo esencial en toda definición concreta sobre la institución, es destacar que crea un vínculo artificial de parentesco.

Dicho vínculo establece lazos de unión análogos a los que existen entre los padres legítimos y sus hijos.

Por último, tal parentesco creado en la norma legal por el Estado, se concreta cuando se manifiestan una o más voluntades encaminadas a tal fin.

Vale decir que la voluntad juega un papel importante. No es la plena autonomía de la voluntad como sucedía con la teoría del contrato, sino que debe someterse a las condiciones que fija la ley.

No obstante ello, no debemos subestimar su importancia, se trata de una institución cuya plena virtualidad jurídica, en cada caso particular, depende de un acto jurídico individual.

No mencionamos en nuestra definición lo relativo a las solemnidades porque ellas se refieren a la concreción práctica de la institución en cada caso particular y no a su esencia.

La adopción tiene un marcado fundamento ético, mismo que justifica su inclusión en la normatividad jurídica.

Su fundamento estriba en los fines que persigue la institución, los cuales han sido cambiantes en el transcurso de la historia, pero que siempre han estado impregnados de un hondo sentido ético, cuando no religioso.

En la época antigua la causa determinante para la existencia de la adopción, parece haber sido eminentemente religiosa.

En los albores de la humanidad, existía la idea de la persistencia de la vida después de la muerte, exigía dejar sobre la tierra herederos que rindieran culto a los muertos, el rito religioso, sin el cual el alma moría irremisiblemente, o vagaba entre los vivos como alma en pena, convirtiéndose en espíritu vengativo propiciador de males, mientras no se le rendían las ceremonias y ofrendas que le devolvían la paz.

La religión en aquellas remotas épocas era de carácter puramente familiar, y los únicos que podían rendir el culto debido a los muertos eran sus descendientes que quedaban en la tierra.

FALTA PAGINA

Nº 15

componentes de una familia, en razón fundamental del interés del jefe de la misma.

El desarrollo histórico de la adopción se ha manifestado en un cambio gradual en los fines que persigue esta institución, fijando el acento cada vez más en el interés del adoptante.

Ya no se aspira a dotar de descendientes a quien no los tiene, o de reparar omisiones de hijos habidos fuera del matrimonio, sino, preponderantemente, de proveer a los menores de edad huérfanos o abandonados, de la protección y el afecto de padres sustitutos.

En el Derecho moderno la adopción tiene partidarios y detractores:

A favor de la adopción, se considera que es el consuelo de los que no tienen hijos y de los seres abandonados que no teniendo padres, o siendo éstos desconocidos, necesitan amparo y protección.

Se afirma en su contra, que estas razones sólo justifican una institución protectora o benéfica, más no la adopción en su sentido técnico; y se añade que

fomenta el celibato, premia el egoísmo, sanciona y encubre la filiación ilegítima y estimula la codicia, cuando el adoptado tiene fortuna.

Debe sostenerse en primer lugar, que nunca debe juzgarse una institución exclusivamente por los abusos a que pueda dar lugar, sino por la finalidad primordial a que responde la realidad práctica de su cumplimiento.

Los defectos que pueden señalarse a la adopción, proceden más bien de la reglamentación que de la institución misma.

Al carácter genérico de institución benéfica que une la adopción, agregamos una nota específica que justifica su subsistencia en el derecho moderno: en la mayoría de los casos, los adoptantes no desean sólo la protección del adoptado que podría lograrse sin acudir a la adopción, sino satisfacer a la vez el anhelo de cariño que sienten al encontrarse privados de hijos por la naturaleza; de ahí que con los debidos temperamentos, si no se quiere desvirtuar esta institución, debe mantenerse el principio romano *adoptio imitat naturam*, como lo hace el moderno código civil italiano, derivada del Derecho Romano.

En la concepción cristiana la familia reposa toda ella sobre el sacramento del matrimonio, por ello se ignoró la institución en derecho canónico y en el antiguo derecho francés.

Los redactores del Código de Napoleón vacilaron en admitir la institución, a la cual Bonaparte, que pensaba en asegurarse una descendencia en virtud de ella, fue siempre favorable.

La sometieron a condiciones estrictas, conforme a la legislación gala, el hijo adoptivo debe ser reconocido como aquel de la carne y de la sangre.

Posteriormente en Francia, se pensó en hacer de la adopción una institución caritativa, susceptible de aportar un sostén a los huérfanos de la guerra: las adopciones aumentaron de cien al año a mil y se permitió la adopción en casos excepcionales, de personas que tuvieren hijos legítimos de sangre, y facilitó las condiciones de fondo exigidas por la adopción.

Después de considerar todas las ventajas que puede tener la adopción, es posible señalar sus inconvenientes: los fines perseguidos por los padres

adoptivos no son siempre desinteresados: hay adopciones que tienden a asegurar al adoptante un excelente enfermero o un servidor doméstico.

Otras adopciones se realizan por mero capricho, sin voluntad alguna debidamente madurada de asegurar las responsabilidades y las cargas que crean la paternidad y la maternidad: por ello, la adopción debe ser controlada.

Hay que pensar además en la madre: la mayoría de los hijos adoptados no son huérfanos: son abandonados. Es decir, su madre está viva. Sin duda alguna en el momento del nacimiento renunció a su hijo, las más de las veces, forzada por las circunstancias.

La petición de hijos para adoptar es tan grande que ha dado lugar a un verdadero mercado negro. Meses antes de dar a luz, la madre es requerida para vender a su hijo o, en todo caso, a perder todo interés en él.

La situación a menudo trágica, siempre difícil en que ella desea recuperar a su hijo, a menudo animada

por un sentimiento elevado; a veces por motivos menos honorables.

Y así nacerá un conflicto en todo caso entre la madre por la sangre, y el padre adoptivo que, habiéndose encariñado con el niño, no quiere ya devolverlo.

Facilitar en forma excesiva la adopción, significa desconocer los derechos de la madre, aún tal vez el interés del niño en relación con el cual nadie puede reemplazar a una madre, es necesario mostrarse sumamente prudente.

Todo lo anterior es tanto más delicado cuanto que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que, en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges, lo anterior fue regulado hasta antes de la reforma de 2000.

Se hace necesario ahora distinguir la adopción de otra figura afín, con la que tiene un rasgo común: afectar y generar vínculos familiares.

Dicha figura es el reconocimiento de hijos naturales, las diferencias son las siguientes:

La adopción puede establecerse entre personas ligadas o no por vínculos de sangre, que el reconocimiento de hijos naturales sólo puede ocurrir con personas a quienes une el lazo sanguíneo que, por el acto, adquiere eficacia civil.

La adopción creaba un vínculo revocable, mientras que el estado civil que se adquiere por el reconocimiento de hijos es irrevocable; actualmente en el Derecho Familiar mexicano la adopción es irrevocable.

El parentesco que nacía de la adopción fue puramente civil y unía al adoptante y al adoptado y sus descendientes, no extendiéndose a las familias de uno y otro.

El reconocimiento de hijos naturales crea un parentesco completo, con todos los derechos y obligaciones propios del mismo, actualmente la situación respecto a la adopción en México, es plena

creándose un parentesco entre el adoptado, el adoptante y todos los familiares de éste.

Los fines que han inspirado esta figura jurídica no han sido los mismos en todas las épocas. En la antigüedad eran de índole religiosa o política, no faltando casos en la historia en que lo fueran de índole guerrera o aristocrática.

Actualmente los fines de la adopción son otros:

Son fines altruistas, filantrópicos, de protección a la orfandad, ayuda y asistencia social, así como de integración de la familia.

Nace, como vemos, una institución motivada por razones religiosas. El culto del hogar y de los muertos, hacía imperioso dejar un hijo. Y cuando ello no era posible, se recurría a la adopción, que estaba más en las costumbres que en las leyes, en Atenas fue organizada como institución.

En algunos casos una finalidad guerrera, como entre los pueblos germanos, cuya modalidad de vida también lo era. O bien, en otras circunstancias un fin

que se podría llamar "aristocrático", tendiente a la perpetuación de nombres o títulos de nobleza.

A partir de la Revolución Francesa se operó un cambio fundamental en la institución. Su finalidad pasó a ser filantrópica, de protección al débil y desamparado y de consuelo o integración para los hogares sin hijos. Tal idea ha inspirado todas las posteriores legislaciones hasta nuestros días.

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

Su utilidad social es indiscutible. Cumple una misión imponderable de protección a la infancia desvalida, que principalmente se beneficia con el instituto, favorecida por el hecho de existir numerosos hogares sin descendencia propia.

Por otra parte, al Estado moderno, cuya actitud no es ya pasiva como durante el auge del liberalismo, sino que interviene cada vez más orientando 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.

1.3 REFERENCIA HISTÓRICA.

Los orígenes de la adopción en los tiempos más antiguos de que guarda memoria la historia de la humanidad, los dejamos señalados al tratar de los fines que persiguió originariamente la misma, consistentes en la necesidad de continuar el culto doméstico por los descendientes para evitar la desaparición de la familia.

En razón de su remota existencia, se encuentra regulada en las legislaciones más antiguas: los Babilonios (Código de Hammurabi, de 2285 a 2242 a. C.), los Hebreos, los Indos, los Griegos; estos pueblos conocieron y regularon la adopción desde el doble aspecto religiosos y jurídico.

Sin embargo, donde encuentra una plena sistematización legal es en el derecho romano. Desde el primitivo derecho romano hasta el justiniano, se regularon dos formas de adopción: la *adoptio* incorpora un sujeto *alieni iuris* y la *arrogatio*, esta segunda anterior a la primera y con los caracteres y finalidades propias de una organización social definitivamente arcaica.

A través de la arrogación se incorporaba a una familia a un sujeto sui juris, el que entraba al nuevo grupo con todos los alieni juris sujetos a su potestad. Era pues la arrogación, una forma de incorporar todo un grupo familiar a otro.

Los fines de la arrogación eran preponderantemente políticos en razón de la mayor importancia que adquiría la familia al crecer como unidad religiosa, económica y militar.

La importancia de la arrogación requería de procedimientos complicados, solemnes y sacramentales para su establecimiento.

Mediante la adoptio se incorporaba a la nueva familia a un sujeto alieni juris. Significaba salir de la patria potestad primitiva para entrar dentro de la esfera del nuevo pater.

Tenía que realizarse la misma frente al magistrado, con la expresión del consentimiento del adoptante, del adoptado y de quien lo tenía bajo su patria potestad.

El adoptado se desligaba totalmente de su familia de origen y pasaba a ser parte de la nueva familia a cuyos dioses debía rendir culto.

El adoptado no podía regresar a su familia de origen y únicamente podría reincorporarse a ella si dejaba en su lugar en la familia de adoptante a un hijo propio, pero en este caso se desligaba totalmente de este hijo.

"Bajo el imperio de Justiniano surgieron dos tipos diferentes de adopción: la adopción plena con las características ya señaladas del derecho antiguo y la adopción menos plena que no desvinculaba al adoptado de su familia de origen ni hacía cambiar la patria potestad.

"Los efectos de esta segunda forma de adopción eran únicamente patrimoniales, consistentes en el derecho a heredar que adquiría el adoptado con respecto al paterfamilias adoptante.

"La adopción cae en desuso durante casi toda la Edad Media y reaparece en el derecho germano primitivo con finalidades primordialmente bélicas.

"En España surge el Fuero Real (1254) y en las Partidas (III, 18, 91; IV, 7, 7) que entienden por adopción "el prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad y a la cual se recibe en el lugar de hijo o nieto.

"En Francia, en el derecho antiguo y por influencia del derecho canónico que desconoce a esta institución, no se reguló la misma.

"Fue el Código de Napoleón el que la introdujo en Francia bajo la destacada influencia del entonces Primer Cónsul que aspiraba a buscarse descendencia por este medio.

El proyecto original del Código proponía una forma muy parecida a la adoptio plena romana. La comisión alteró sustancialmente el proyecto y estableció una adoptio minus plena limitada únicamente a los efectos patrimoniales de alimentos y sucesión legítima entre adoptante y adoptado."⁸

⁸ AMOROS MARTÍ, Pedro. Op. Cit. Págs. 23 a 25.

La adopción plena surgió en Francia a raíz de los efectos de la primera guerra mundial (1914-1918) y en la actualidad se regulan ambos tipos de adopción, la simple y la plena.

Por lo que hace a nuestro Derecho, los códigos para el Distrito y Territorios Federales del siglo pasado ignoraron totalmente la figura de la adopción.

La misma surgió por primera vez en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 (arts. 220 - 236), aunque curiosamente la propia ley, al establecer el parentesco expresa que solamente existen dos tipos: la consanguinidad y la afinidad (art. 32).

La adopción aparece en Roma, en donde tenía un carácter prevalentemente político, bajo dos formas: la adopción propiamente dicha y la arrogación. Mediante ésta eran recibidos como hijos las personas *sui iuris*; mediante la adopción propiamente dicha, las *alieni iuris*.

Desde el punto de vista de los efectos, puede hablarse de dos tipos de Adopció: se considera Adopció plena si el adoptante era un ascendiente del adoptado, y menos plena si el adoptado era un extraño.

La Arrogatio permitía que fueren adoptados los hombres libres, sui iuris. En la Arrogatio, según indica Hualde:

"No sólo el adoptado sino también toda su familia se agregan a la del adoptante, lo que supone la desaparición de un grupo familiar y su absorción en otro.

Por ello, la Arrogatio, dadas sus características, es un acto de mayor trascendencia que la Adoptio, lo cual influirá en las formalidades requeridas."⁹

A lo largo de diferentes épocas, la Arrogatio requiere la decisión de los pontífices y del pueblo y finalmente, cuando el poder político recae en el Emperador, es éste quien únicamente tiene el poder de sancionarla.

"Del Derecho Romano va pasando en el Derecho Intermedio y Germánico por etapas de predominante finalidad patrimonial llegando, ya en la época llamada codificadora (siglo XIX), a derivar hacia una

⁹ AMOROS MARTÍ, Pedro Op. Cit. Pag. 26.

tendencia protectora del interés del adoptante que, de ésta suerte, se erige en sujeto eminente de la institución.

"Con una inspiración parecida a la romana, en lo que concierne a asegurar un sucesor, y bajo la presión directa de Napoleón, la adopción fue inscrita en 1804 en el Código Civil francés.

"El deseo de los autores del Código era buscar y convertir la adopción en la 'consolidación de los matrimonios estériles' y en facilitar una ayuda para los niños.

Pero ese objetivo no será cumplido durante el siglo XIX y se utilizará la Adopción para asegurar la sucesión del patrimonio."¹⁰

El autor español Arce Flórez-Valdés señala:

"La adopción tiene arraigo en nuestra historia legislativa por cuanto heredada del Derecho romano, en ella se fijan las Partidas, los Fueros, las recopilaciones y los códigos, pero no está identificada de nuestras costumbres.

¹⁰ Ibidem. Pág. 27.

"Por este motivo, estuvo a punto de desaparecer en España al prepararse el Proyecto del Código Civil de 1851, García Goyena, en su obra publicada en 1852, describía la realidad socio-legal de la adopción con las siguientes palabras:

"Es un hecho constante y notorio que la adopción no está en nuestras costumbres. Hubo por tanto, en la Sección una casi unanimidad para pasarla en silencio; pero habiendo presentado un vocal andaluz, que en su país había algunos casos, aunque raros, de ella, se consintió en dejar este título, con la seguridad de que sería tan rara y extraña en adelante como lo había sido hasta ahora.

"Tizard indica que la primera Ley de Adopción moderna fue promulgada en Massachussets en 1851 y Hoyos, y otros Kadushin y Costin relatan que en los Estados Unidos, hasta la guerra de Secesión, la toma a cargo de un niño como aprendiz era una forma de adopción que respondía a dos imperativos; por una parte, asegurar la suerte de los niños tomados a su

cargo, y por otra, proporcionar a los colonos una mano de obra relativamente barata."¹¹

El adoptado era considerado como un ciudadano de segunda clase y se esperaba que trabajase duro y que pagase su deuda de gratitud.

No será hasta la I Guerra Mundial, cuando la adopción empieza a cobrar importancia social en Europa. Verdier destaca que la Ley de 1923 en Francia, se adapta a las necesidades que ha provocado la Guerra y permite la adopción de niños menores. Ello está inducido por la gran cantidad de huérfanos de guerra y también por el hecho de que en muchos hogares se habían quedado sin hijos.

En esta época ya se empieza a vislumbrar el cambio que experimentará la adopción, pero todavía perduran los sentimientos hacia la satisfacción de los adoptantes.

La Ley Inglesa de 1926 reconoce el 'derecho de las mujeres infértiles a la satisfacción de su "propio Hijo". Será a partir de los años cincuenta cuando la adopción

¹¹ Autor citado por AMOROS MARTÍ, Pedro. Op. Cit. Págs. 27.

empezará a consolidarse y tener como primer objetivo el bienestar del niño.

Los acontecimientos provocados por la II Guerra Mundial serán los catalizadores que, por desgracia, de una forma dramática, irán modificando profundamente la actitud en torno a la adopción en todas las sociedades occidentales.

La adopción permitió hacer frente a las problemáticas que presentaban los niños que habían quedado sin familia y, poco a poco, fue alcanzando un lugar de privilegio, no sólo en las diferentes legislaciones, sino en la política social de Protección a la Infancia y, lo que es más importante, en las costumbres de los pueblos.

La adopción era una institución en auge, ya que además del respaldo social, también ha sido refrenada en las legislaciones de una gran parte de los países y en los casos en que ya existía la han ido modificando en sucesivas reformas.

La adopción fue, poco a poco, siendo asumida por la conciencia y las costumbres de los pueblos y esto

comportó un aumento en las demandas de niños para ella.

Paralelamente a esta mayor demanda, fue surgiendo un descenso del número de niños pequeños aptos para ser adoptados.

Por lo que respecta a España, mientras en 1952 se formalizan 952 adopciones, el quinquenio 1963-67 arroja una medio de 1500 adopciones anuales.

A mediados y finales de los sesenta se produce un auge en la adopción en algunos países: 1968 fue el año en que se produjeron mayor número de adopciones en Inglaterra alcanzando la cifra de 25,000, pero después esta cifra fue bajando de una forma muy considerable llegando en 1977 a unas 12,000.

El descenso del número de niños pequeños para la adopción se produjo a consecuencia de la intervención de varios factores: por una parte, la utilización de métodos anticonceptivos y la legalización del aborto, y por otra, por el cambio experimentado por la sociedad ante la madre soltera, junto con las posibilidades de independencia económica que ella pudiera tener o de las políticas de ayuda, instauradas

en algunos países, para que le fuera posible hacerse cargo de la educación de su hijo.

La adopción de niños pequeños estaba motivada, no sólo por la preferencia de los futuros adoptantes, sino también por las indicaciones de estudios en las que se planteaba la necesidad de una adopción lo más temprana posible, ya que el abandono del niño en un período superior a los dos años y medio sería irreversible y repercutiría en su desarrollo posterior.

Las diferentes interpretaciones de esta teoría llevaron a que, durante cierto tiempo, sólo se contemplara la adopción de los niños pequeños.

Pero el posterior descenso de los niños pequeños susceptibles de ser adoptados, junto a la mayor demanda y a la sensibilización de los trabajadores sociales y de la sociedad, condujo a que gradualmente fueran propuestos para la adopción todos los niños que legalmente estuvieran en condiciones como déficits intelectuales, físicos o psíquicos y aquellos que ya tenían cierta edad, pues se presumía que una adopción tardía conduciría al fracaso.

Las diferentes reuniones internacionales, organizadas por la ONU (1960, 1977 y 1979) ayudaron a potenciar la adopción y a ampliar los tipos de niños susceptibles de ser adoptados.

Paralelamente a todas estas cuestiones, también han surgido necesidades de orden jurídico y social que han sido abordadas por organismos internacionales ya que su incidencia repercutía, no tan sólo en la política social de un país, sino en el ámbito internacional.

Para el maestro Don Antonio De Ibarrola, éstos son los antecedentes históricos de la adopción:

"Las partidas entienden por adopción 'el prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad y a la cual se recibe en lugar de hijo o nieto'.

"El Código Civil de 1870 para nada mencionó la adopción. El Código de 1884 siguió inexplicablemente la misma tesis; pero el artículo 220 de la Ley de Relaciones Familiares, felizmente reinstituyó la adopción, y la definió como '... el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas

las responsabilidades que el mismo reporta de la persona de un hijo natural'.

"En circular de 27 de julio de 1917, el subsecretario de Estado encargado del despacho del Interior, da instrucciones precisas a los jueces del Estado Civil para que 'asienten las actas de adopción en los libros destinados a las de reconocimiento de hijos naturales conforme al artículo 228 LRF, a reserva de que se les provea de libros especiales'.

"Luego se dispuso que (DO, 31 mar. 1938) el adoptante habría de ser mayor de 30 años.

"Fue verdaderamente penoso que nuestra ley de 10 de agosto de 1957 (art. 18) hubiera derogado todas las disposiciones que concedían a los adoptivos el derecho a heredar.

Nuestro artículo 390 (DO. 7 ene. 1970) establece lo siguiente:

"El mayor de 25 años libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aunque éste sea mayor

de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado y que acredite además:

"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 trata de adoptar.

"Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptar; y que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Quando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente".¹²

Antes, el artículo estaba redactado como sigue:

"Los mayores de 40 años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar si el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y la adopción sea benéfica a éste".

¹² DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Págs. 429 y 430.

El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años cuando menos".(art. 391, DO. 17 ene. 1970).¹³

En el año de 1998, fue reformado el Código Civil para el Distrito Federal, dando lugar a la figura de la adopción plena, quedando el artículo 410 en los siguientes términos:

"El adoptado bajo la forma de adopción plena 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 mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

"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 de matrimonio. En el supuesto de que el

¹³ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Págs. 431 y 432.

adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

La adopción plena es irrevocable."

Art. 410-B "Para que la adopción plena pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 de éste Código, deberá otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono."

Art. 410-C "Tratándose de adopción plena, el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado. Excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial:

- I. Para efectos de impedimento para contraer matrimonio; y
- II. Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea

mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes."

Art. 410-D "No pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz."

El Capítulo antes mencionado sufrió reformas que fueron publicadas en la gaceta oficial del Gobierno del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, las cuales contienen, en esencia, los mismos términos que las del año de 1998, razón por la cual, consideramos ocioso hacer una transcripción de las mismas, sin olvidar que haremos la transcripción respectiva del artículo 410-D en el apartado correspondiente.

1.4 NATURALEZA JURÍDICA.

Algunas instituciones de Derecho de Familia surgen como hechos jurídicos recogidos por la ley para atribuírseles consecuencias, independientemente de la voluntad de los sujetos afectados. Tal sucede con el parentesco que se establece por el nacimiento en ciertas circunstancias, sin necesidad de declaración de voluntad acorde y aún ante la inconformidad de los involucrados en él.

Así, se es padre, madre, hijo, hermano, tío, etc., como resultado del hecho natural del nacimiento, convertido en hecho jurídico al recogerlo la norma como supuesto en la producción de consecuencias jurídicas.

Lo propio sucede con las instituciones derivadas del parentesco: alimentos, patria potestad, tutela legítima, sucesión intestada. Surgen y tienen la naturaleza plena de hechos jurídicos.

Otras instituciones familiares, el matrimonio por ejemplo y la adopción que nos ocupa, solamente ocurren como actos jurídicos, es decir, requieren

forzosamente sine qua non, de la expresión de voluntad de los sujetos que van a recibir sus consecuencias.

Es indudablemente la adopción, un acto jurídico; un acto jurídico en el que confluyen varias voluntades: la del adoptante primordialmente, la de los representantes legales del adoptado (la personal del adoptado es en casi todas las legislaciones un incapaz de ejercicio), en ciertos casos precisa también la voluntad de la autoridad que decreta la adopción.

La adopción es por ello, un acto jurídico plurilateral de carácter mixto, pues en él intervienen tanto particulares como representantes del Estado.

Algunas legislaciones le han atribuido a la adopción una naturaleza contractual (Francia en el Código Napoleón), debido en buena parte a la época de surgimiento de tal Código en que imperaban las ideas del individualismo jurídico, producto de la Revolución Francesa.

Si por contrato entendemos el convenio que crea o transmite consecuencias jurídicas (art. 1793 CC), en el cual las partes pueden poner las cláusulas que crean

convenientes (art. 1839) de acuerdo con el principio de la autonomía de voluntad.

Se le ha supuesto también a la adopción el carácter de un contrato de adhesión. Los sujetos manifiestan su voluntad de adherirse a la regulación de la institución adopción.

Sin embargo, ya está bien disculido por la doctrina que los famosos contratos de adhesión no son auténticamente contratos porque carecen del elemento esencial contractual: la libertad de establecer las cláusulas voluntariamente elegidas.

Otros autores han querido ver en la adopción un acto de poder estatal en razón de que es la autoridad competente (en nuestro derecho el juez de lo familiar) el que aprueba y decreta la adopción a su arbitrio. Contra este sentir se argumenta, que si bien es cierto que es la autoridad la que dirá la última palabra en el acto de adopción, otorgándola o negándola, la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la misma es la voluntad del adoptante aceptada por el adoptado y sus representantes legales.

El juez vendrá en su caso a sancionar y autorizar la voluntad de los sujetos para que legalmente surja la relación jurídica de filiación civil.

La conjunción de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción, lo que la convierte en un acto jurídico plurilateral de carácter mixto, de efectos particulares y de interés público.

Es un acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, extintivo a veces, de efectos privados; de interés público por ser un instrumento de protección de los menores de edad y de los mayores incapacitados.

Acto jurídico: Porque es una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas queridas por sus autores.

Plurilateral: En la adopción intervienen más de dos voluntades: la del adoptante, la de los representantes legales del adoptado y la de la autoridad, cuando menos.

En otras ocasiones se requiere la voluntad del propio adoptado, la de las personas que lo han

acogido aunque no sean sus representantes legales y en su caso la del Ministerio Público.

Mixto: Porque intervienen tanto sujetos particulares como representantes del Estado.

Solemne: Porque requiere de las formas procesales señaladas en el Código de la materia (arts. 923 a 926 CPC).

Constitutivo: Hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado y da lugar también a la patria potestad entre los mismos como derivación del lazo de filiación.

Extintivo: En ocasión, cuando el adoptado estaba sujeto a la patria potestad de sus ascendientes que consienten en darlo en adopción.

En las legislaciones de Francia España y México que conocen también la adopción plena, ésta extingue los lazos de parentesco del adoptado con su familia de origen.

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.

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

CAPÍTULO 2.

MARCO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN.

2.1 LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La adopción está regulada en el Libro Primero (de las personas), Título Séptimo (de la paternidad y filiación), Capítulo V (de la adopción), arts. 390 a 410 inclusive.

Se inicia la normatividad con el señalamiento de los requisitos necesarios para que opere la adopción. Estos requisitos se establecen en relación a las circunstancias del adoptante y del adoptado, a la autorización judicial y a la forma requerida en el procedimiento.

2.1.1 REQUISITOS DEL ADOPTANTE.

- Persona física (hombre o mujer, libres de matrimonio, o la pareja de casados cuando ambos estén de acuerdo en la adopción).

- Mayor de 25 años. Cuando sea un matrimonio el adoptante basta con que uno solo de ellos cumpla con este requisito.
- Tener una diferencia de edad de cuando menos diecisiete años más que el adoptado (en los casados o concubinos adoptantes basta que uno solo cumpla con este requisito).
- Tener medios económicos bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como del hijo propio, según las circunstancias de la persona que se trata de adoptar.
- Que el adoptante sea persona apta y adecuada para adoptar.

2.1.2 REQUISITOS DEL ADOPTADO.

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

En este apartado, también cabe citar lo dispuesto por la Enciclopedia Jurídica Omeba, respecto a los requisitos del adoptado:

"El Código de Napoleón nada dice respecto a este requisito, y tampoco lo hace la ley de reforma de 1923. Luego de numerosos cambios de criterio en cuanto al punto, la Corte de Casación francesa ha llegado finalmente a la conclusión, que todavía subsiste, de que dentro del Código de Napoleón es permitida esta forma de adopción.

"La mayoría de los autores franceses se pronuncian en el mismo sentido (Baudry, Lacantinerie, Aubry y Rau Laurent, Zachariae) y Demolombe en contra, por cuanto sostiene que ella es incompatible con el carácter esencial de la adopción y que está reñida con las consideraciones más elevadas de moral pública.

"El Código Civil italiano y su reforma (arts. 205 y 291, respectivamente), prohíbe la adopción, por parte de los padres, de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Para hacer ingresar en la familia a los hijos naturales, la ley contempla otro medio como es el

reconocimiento. Además, el vínculo creado por la adopción, tal como se encuentra legislado; es revocable, lo que resultaría singularmente extraño en caso de ser el adoptado realmente hijo del padre adoptivo".¹⁴

La necesidad de la institución en lo referente a la adopción de mayores, debe ser determinada por la utilidad de los efectos jurídicos emergentes, relativos a la patria potestad, la transmisión del apellido, la vocación hereditaria, la obligación alimentaria y los efectos secundarios.

Diferencia de edad entre adoptante y adoptado: Por el principio de "imitatio Naturae", los romanos establecieron que entre adoptante y adoptado debía haber una diferencia de edad que Justiniano fijó en dieciocho años.

"La mayoría de las legislaciones modernas han conservado tal disposición. El Código Alemán (art. 1744), el de Brasil (art. 369), de Perú (art. 326, inc. 2º.) y Venezuela (art. 246, 2º. Apart.), así lo establecen.

¹⁴ BONDE, Raquel. Derecho Civil Argentino. Editorial Ejea. Buenos Aires, Argentina. 1976. Pág. 64.

"La ley Francesa de 1923 ha fijado la diferencia en quince años; en diecisiete la de México (art. 390. Cód. Civil). Las Leyes de Inglaterra de 1926 y Escocia de 1930, exigen que la diferencia sea de veintiún años aunque establecen excepciones.

"Se justifica la diferencia de edad exigida por la seriedad y dignidad de la institución. Por otra parte, desde que se pretende dar padre o madre legítimos a quien no los tiene, para proveer a su desarrollo físico y moral, es lógico que se exijan condiciones necesarias para que tales efectos jurídicos se produzcan sin contradicción con los hechos.

"Consentimiento del adoptado: El problema del consentimiento del adoptado no ofrece dificultades cuando él mismo es mayor de edad, en las legislaciones que permiten tales adopciones. Lógicamente, para la creación del vínculo adoptivo, debe prestar su consentimiento.

"El Código de Napoleón exigía la mayoría de edad en el adoptado (veintiún años), fundado en la teoría del contrato y del consentimiento válido.

"El Código Sardo requería dieciocho años como mínimo, tomando en consideración la necesidad del consentimiento y la fijación de una edad que hiciera admisible la creación del vínculo afectivo.

"La ley Francesa de 1923, el Código Civil Italiano de 1939, el Código Civil Alemán, han suprimido el límite de edad. En idéntica forma se ha legislado en Suecia, Checoslovaquia, Brasil, Chile y Uruguay.

"Establecen límites máximos de edad: la ley de 1926 para Inglaterra y de 1930 para Escocia, al fijarla en veintiún años. Igualmente, el Código Civil Mexicano de 1928 autoriza la adopción para menores, salvo tratándose de incapacitados (art. 390).

"Los redactores de la adopción en el código Civil francés la establecieron exclusivamente para menores, exceptuada la remuneratoria, que nada tiene que ver con la verdadera adopción.

"Los que proyectaron el citado Código, no incluyeron primeramente la institución, pero a requerimiento de la Corte de Casación, el Consejo de Estado la trató. Siete proyectos se hicieron, y recién en

el cuarto se indicó la posibilidad de adoptar a un mayor.

"Por otra parte, la suposición de que nadie, sin su consentimiento, podía quedar sometido a un vínculo de familia, determinó que los proyectos establecieran la posibilidad del disentimiento del adoptado al llegar a la mayoría de edad, (art. 346).

"Sin embargo, se requería que hubiera sido de hecho adoptado en la minoridad, es decir: haber estado seis años bajo la protección del adoptante antes de llegar a la mayoría.

"A tal fin se estableció la tutela oficiosa, por la cual una persona con capacidad para adoptar, podía tomar a su cargo a un menor de quince años, para que los seis años de cuidados previos se pudieran cumplir en la minoridad.

"Tenía como ventaja respecto a la simple tenencia, que después de cinco años de tutela, antes de la mayor edad del pupilo, el adoptante, en previsión de su muerte, lo podía instituir como hijo adoptivo por testamento (adopción testamentaria).

"Para decidir quién suceda a una persona en sus bienes o en el apellido, no es menester adoptarlo. Un simple testamento lo puede instituir como heredero.

En cuanto al apellido, se trata de un mezquino prejuicio aristocrático, carente de relevancia jurídica o social, que no debe entrar en las condiciones del legislador".¹⁵

El problema se plantea tratándose de menores de edad, de acuerdo con las disposiciones de fondo sobre el discernimiento y la capacidad.

Las legislaciones varían en tal sentido. Los Códigos de Uruguay (art. 247), España (art. 178) y Suiza (art. 265), exigen solamente el consentimiento de los adoptados mayores de edad, o el del representante legal si se hallare bajo potestad paterna o poder tutelar.

El Código de Venezuela (art. 251) dispone que el menor debe dar su consentimiento expreso si ha cumplido doce años de edad. El de Perú (art. 326, ap. 59), doce años, el de México (art. 397 fracción IV), traen igual exigencia que el anterior para cuando el

¹⁵ CHARNY, Hugo. Op. Cit. Pág. 528.

menor hubiera cumplido catorce años. La ley Francesa de 1923 (art. 360) lleva esa edad a los dieciséis años. El Código Italiano dispone que el menor que tuviera doce años cumplidos debe ser oído por el Juez.¹⁶

2.1.3 REQUISITOS DEL ACTO DE ADOPCIÓN.

- La expresión de la voluntad del adoptante, del adoptado si es mayor de doce años y del representante legal del adoptado (el que ejerce la patria potestad o el tutor).

- A falta del representante legal, debe dar su consentimiento la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trata como a hijo; o el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, si es un incapaz abandonado.

- La aprobación del juez de lo familiar.

- Seguir el procedimiento señalado en los arts. 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y acreditar los requisitos señalados

¹⁶ Ibidem. Pág. 529.

por el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal.

- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que se trate de la pareja unida en matrimonio o en concubinato.
- El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.
- Se puede adoptar en el mismo acto o sucesivamente a dos o más incapacitados.

La cuestión del requisito de no tener descendencia ha sido un punto polémico en la doctrina y en el criterio de los legisladores.

Algunas legislaciones (entre ellas el Código para el Distrito Federal, hasta antes de la reforma de enero de 1970) impedían la adopción a quien ya tuviera descendencia; otras señalan la prohibición en forma general pero admiten excepciones y dispensas, y otras más (la muestra en la actualidad) no señalan el requisito para el adoptante de "no tener descendencia".

El Consejo de Europa, de la Organización de Naciones Unidas, en Bruselas Bélgica después de la Convención Europea de 1967 sobre la adopción de niños, recomendó evitar los sistemas prohibitivos de la adopción.

Existen dos intereses en juego en la prohibición o permiso para el que quiera adoptar, de no tener descendencia: por un lado el legítimo interés de los descendientes en la capacidad económica del progenitor y su derecho a heredar que se vería disminuido con la inclusión de uno o varios extraños aceptados como hijos por la adopción; por otro lado, el interés del Estado en que los desamparados puedan ser protegidos a través de esta institución y el profundo sentido ético implícito en la misma, que no debe ser coartado por la norma.

Desde nuestro punto de vista, la adopción no debe establecerse sobre el criterio del interés del adoptante de suplir a la descendencia de la que carece, sino que debe responder más al espíritu altruista de quien o quienes, teniendo suficiente capacidad económica, desean hacer extensiva su aptitud paternal protectora y

afectiva a mayor número de los descendientes de los que por naturaleza están ya dotados.

Por otro lado, existiendo en el Código la libre testamentación, que supone la libertad de los sujetos de disponer de sus bienes para después de su muerte, esta libertad no debe coartarse en vida de los mismos.

2.1.4 EFECTOS JURÍDICOS.

- Crea parentesco civil entre adoptante y adoptado, de primer grado en línea recta. "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y bienes de los hijos..." (art. 395).
- "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo" (art. 396).
- El adoptante tiene el derecho de darle nombre y sus apellidos al adoptado. Este es un derecho y no un deber del adoptante; por lo tanto, el adoptado no puede reclamarle a su padre o madre adoptivos

que le otorguen su apellido, dada la redacción del art. 395 in fine que expresa:

"...El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado salvo que, por circunstancias específicas no se estime conveniente."

- Los derechos y obligaciones derivados del parentesco civil ya no se limitan al adoptante y al adoptado. En vista de ello el adoptado entra a formar parte de la familia del adoptante.

- En el caso de que el adoptado tenga una familia de origen, no seguirá teniendo a ésta como su familia; cuando se trata de menores abandonados o expósitos, la adopción beneficia grandemente al adoptado en el sentido de incorporarlo a un grupo familiar de allí la gran trascendencia jurídico social de regular debidamente tal institución.

El artículo 157 del Código Civil para el Distrito Federal dispone :

“ Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes “

- Los efectos de la adopción son a un mismo tiempo, personales y patrimoniales. Los personales: el vínculo nuevo destruye el primitivo que ligaba al adoptado con su familia de sangre, prescindiendo aquél todos sus derechos y deberes frente a ella y porque la nueva relación familiar repercute en las familias de éstas, pues el

adoptado se convierte en miembro de la familia del adoptante.

- El adoptante, está investido de la patria potestad sobre el adoptado, ejerce las facultades inherentes a ella, tales como el prestar el consentimiento al matrimonio del adoptado menor, también asume el adoptante los deberes propios de la patria potestad, como el de mantener, educar e instruir al hijo y el de procurar a éste subsidios y alimentos cuando los necesite.

- En cuanto a los efectos patrimoniales, aparece en primer término la obligación alimentaria que es recíproca: el adoptante está obligado a alimentar al hijo, y el adoptado a su vez debe alimentos al padre adoptivo, y si éste tiene hijos legítimos y naturales, está obligado a prestarlos en concurrencia con éstos.
- El vínculo no afecta a las relaciones sucesorias, recíprocas el adoptado tiene derecho a suceder al adoptante, lo mismo que un hijo legítimo sucede al adoptante, y a los parientes de éste.

De conformidad con lo dispuesto en la nueva regulación de la adopción en el Código Civil para el Distrito Federal, los efectos jurídicos de la adopción son los siguientes:

- 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 de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

- La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio.

- En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

- Para que la filiación pueda tener efectos, además de las personas señaladas en el artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal (el que ejerce la patria potestad, el tutor, el Ministerio Público y el menor, si tiene más de 12 años) deberá otorgar su consentimiento el padre o la madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.

Como podemos observar, los efectos jurídicos actuales de la adopción, son totalmente diferentes a los tenidos en épocas pretéritas; en virtud de que la adopción plena, que es la regulada por el Código Civil

para el Distrito Federal, tiene otra forma de crear consecuencias jurídicas entre adoptante y adoptado.

CAPÍTULO 3. ASPECTOS PROCEDIMENTALES EN LA ADOPCIÓN.

3.1 TRÁMITES DE CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de sus artículos 923 al 926, regula la adopción en los términos siguientes:

"Artículo 923.- El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente:

"I.- En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución social pública o privada que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien éste autorice;

"II.- Cuando el menor hubiere sido acogido por una 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 artículos 444, fracción IV, del Código Civil;

"III.- Si hubieran transcurrido menos de seis meses de exposición o abandono, se decretará el depósito de quien se pretenda adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo;

"IV.- Si no se conociera 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.

"En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus dos formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo, y

"V.- Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país.

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; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho estado; 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 solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el cónsul mexicano."

Art. 924. "Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior, y obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción."

Art. 925. "Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción simple sea revocada, el juez lo citará a una audiencia verbal, para que dentro de los tres días siguientes se resuelva conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil.

Si el adoptado fuere menor de edad, para resolver sobre la revocación se oirá previamente a las personas que prestaron su consentimiento conforme al Código Civil, cuando fuere conocido su domicilio, o en su caso, se oirá al Ministerio Público.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la revocación, las partes podrán ofrecer toda clase de pruebas, conforme a las disposiciones de este código."

Art. 925 A. "Cuando el adoptante o adoptantes soliciten la conversión de la adopción simple a plena, y se reúnan los requisitos previstos en el artículo 404 del Código Civil, el juez los citará a una audiencia verbal dentro de los ocho días siguientes con la intervención del Ministerio Público, luego de la cual se resolverá lo conducente en el término de ocho días."

Art. 926. "Los procedimientos de revocación en materia de adopción simple, se seguirán por la vía ordinaria."

De la transcripción de los numerales de referencia, destacan los siguientes datos:

- En el escrito inicial, se debe especificar el tipo de adopción que se promueve; esto es importante porque actualmente existen la adopción simple y la adopción plena, aún cuando, nuestro punto de vista es que únicamente se hable de adopción plena.
- La obligación de decretar la custodia con el presunto adoptante de la persona que se va a adoptar; éste aspecto resulta trascendente, siempre y cuando exista vigilancia por parte de la autoridad respectiva, para el efecto de que el presunto adoptante trate de manera adecuada al presunto adoptado, porque de lo contrario, el acto de la adopción iniciaría con una relación desagradable entre ambas personas y, además, porque de esa forma se podrían ir adaptando las personas mencionadas para su nueva vida, es

FALTA PAGINA

Nº 70

Respecto a la extinción de la adopción, podemos afirmar que conforme a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal y por los efectos que produce, la adopción no se puede extinguir.

Podemos concluir, además, que las personas e instituciones intervinientes en el acto de adopción, conforme al articulado citado, son:

1. Adoptante.
2. Adoptado.
3. Persona que ejerza la patria potestad o tutela.
4. Institución de asistencia social pública o privada que hubiere acogido a la persona que se va a adoptar.
5. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.
6. Intervención del Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado familiar.
7. La Secretaría de Gobernación, en caso de la adopción internacional.

3.2 IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN.

La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del actor o de las partes.

La adopción plena es irrevocable, conforme a lo dispuesto en el artículo 410-A, en cuyo último párrafo textualmente se señala: "La adopción es irrevocable".

Estamos totalmente de acuerdo con el criterio expresado por el legislador en el numeral en mención, toda vez que por los efectos jurídicos de dicho acto, entre ellos la equiparación del adoptado como hijo consanguíneo, resultaría un contrasentido que pudiera ser revocado el referido acto jurídico.

Lo explicado tiene su fundamento en el hecho que, la adopción en la actualidad, con sus peculiares características, no puede dar lugar a la revocación de la misma; por ello consideramos un acierto la adopción plena y la irrevocabilidad de la misma por parte del Código Civil para el Distrito Federal.

La irrevocabilidad de la adopción genera seguridad jurídica para el adoptante y para el adoptado; entendemos por seguridad jurídica la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán objeto de ataques violentos, o que, si estos llegaran a producirse, le serán asegurados por la sociedad protección y reparación, dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

Desde el punto de vista subjetivo, equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes y derechos le serán respetados; pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto, la organización judicial, la policía y las leyes apropiadas.

Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz, cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

La seguridad jurídica es uno de los principales fines del derecho, y viene a ser la característica esencial de

lo jurídico, donde la existencia de una conducta cuyo cumplimiento ha sido asegurado por una sanción estatal, existe un deber jurídico independientemente de cual sea su contenido, por ello se afirma la relación que existe entre seguridad jurídica y justicia.

Para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en la sociedad y que ese orden se cumpla, es decir, que sea eficaz.

Puede existir una ordenación de conductas, impuesta por los órganos establecidos, que se cumpla, y contener disposiciones contrarias a la justicia, como la de que los gobernantes pueden en cualquier momento privar de sus propiedades a los individuos vía la expropiación.

Lo que le interesa a la sociedad es asegurar el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, las cuales implican la realización del criterio de dar a cada quien lo suyo.

Para que haya seguridad jurídica es necesario que el orden social sea eficaz, y que además sea justo.¹⁷

En consecuencia, siguiendo con lo dispuesto por los capítulos respectivos tanto del Código Civil para el Distrito Federal, de los artículos 390 a 410-F; así como de los artículos 923 al 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los que intervengan en la adopción, deben tener la seguridad jurídica de que sus derechos estarán protegidos por la legislación correspondiente, lo que genera en quienes participan en el acto de adopción plena, seguridad jurídica.

¹⁷ Cfr. PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de filosofía del Derecho. Editorial Jus. México 1967. 5a. Edición. Págs. 96 a 98.

CAPÍTULO 4.

CRÍTICA A LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA ADOPCIÓN PLENA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La adopción plena, entendida por tal la institución que introduce a un extraño como miembro auténtico de toda una familia, fue la primera en surgir en las costumbres y regulaciones de los pueblos más antiguos.

Con posterioridad, bajo el Imperio de Justiniano, coincidieron las dos formas de adopción conocidas por el mundo moderno; la adopción plena y la adopción simple o *minus plena* que, con variantes esta última de la del Derecho Romano Justiniano. Actualmente, en nuestro Derecho, la especie de adopción plena es la regla general, y la excepción es la adopción simple.

La adopción plena, como la llama correctamente el Código Civil Español o la impropriamente llamada legitimación adoptiva del Derecho francés, es la institución que responde verdaderamente al sentir de los sujetos que optan por incorporar a su familia a un menor desamparado y, por otro lado, la que da protección humana y afectiva a los infantes necesitados de ella.

Discrepando en los requisitos que se necesitan para llevar a cabo la adopción plena, las dos legislaciones anteriormente señaladas son semejantes en los efectos que la misma produce: incorporar al adoptado de manera total e irrevocable, a la familia del adoptante.

La adopción ha sido creada, en las legislaciones que la regulan, con la doble finalidad de beneficiar a los seres desamparados, otorgándoles la condición óptima para el desarrollo armónico de la persona humana: un hogar y una familia; y por otro lado, para dar satisfacción a los anhelos paternales de las personas a quienes les ha sido negada por naturaleza la propia descendencia.

La vida jurídica de un país debe responder con eficacia a los requerimientos de la vida social a la cual regula y, aún más, debe adelantarse a los mismos y crear las condiciones de idealidad en el sentido más justo y pleno para el mayor número de personas.

La Maestra Sara Montero Duhalt, respecto a la adopción plena nos señala lo siguiente:

"La costumbre más generalizada para los que quieren adoptar, es rehuir la vía legal de la adopción porque no responde a sus necesidades y deseos, e inscribir una falsedad ante la autoridad correspondiente; ello podría evitarse si, paralelamente a la adopción tal y como está regulada actualmente, surgiera el segundo tipo, la adopción plena para la cual se exigirían requisitos diversos.

"Éstos requisitos podrían ser, con las variantes que se juzgaran convenientes en un momento determinado, los siguientes:

1. En calidad de adoptantes únicamente los matrimonios que tengan una convivencia entre sí armónica con o sin descendencia previa, o un sólo hombre o una sola mujer que reuniera los requisitos exigidos para la adopción simple: solvencia moral y económica y una determinada edad de madurez física y emocional.
2. En cuanto a los adoptados, debieran ser menores muy pequeños (de menos de 3 años) para que en lo posible no guarden memoria de su condición anterior.

3. El adoptado debiera estar totalmente desconectado de su madre o familia de origen. En este sentido sólo podrían adoptarse huérfanos sin más familia o niños totalmente abandonados.
4. La adopción sería irrevocable.
5. El adoptado entraría como hijo de matrimonio de la pareja o como hijo de la persona adoptante sola.
6. Se borraría toda huella del origen del adoptado. Si ya había sido registrado, se cancelaría de oficio su acta de nacimiento. No se levantaría un acta de adopción, sino se inscribiría en acta original de nacimiento, en la cual constaría el nombre del adoptado y los apellidos de su o sus padres adoptivos.
7. El adoptado adquiriría lazos de parentesco con todos los parientes del adoptante, como acontece en la filiación consanguínea.

La adopción plena debe ser incorporada a nuestra legislación."¹⁸

Como podemos observar, lo propuesto por la autora de referencia, es similar a la regulación actual de la adopción plena; lo cual nos permite suponer que el legislador del Distrito Federal en materia familiar, hubo de recurrir a los doctrinarios nacionales y extranjeros, para encontrar en sus posturas argumentos que justificaran cabalmente la regulación de dicha figura jurídica en el Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁸ MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.* Págs. 334 y 335.

4.1 LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

Encuentra su regulación en los artículos 410-E y 410-F del Código Civil para el Distrito Federal.

Es la adopción promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen.

Ésta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y en lo conducente, por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.

Las adopciones internacionales siempre serán plenas.

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional.

Éste tipo de adopción en igualdad de circunstancias dará preferencia a mexicanos sobre extranjeros.

Podemos señalar dos elementos característicos de la adopción internacional: el carácter de extranjero, que debe cubrir el adoptante y, según el caso, la habitual residencia dentro o fuera del país.

Se debe basar la adopción internacional en los tratados respectivos que firman dos o más estados.

Siempre se hallará regulada esta especial figura de la adopción por el Código Civil o Familiar -en su caso- del estado en donde se va a llevar a cabo tal acto jurídico.

Conforme a lo que dispone el artículo 410-F del Código Civil en estudio, que a la letra señala:

"En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros."

Valga decir que difícilmente podrá haber igualdad de circunstancias en el caso señalado por el numeral de referencia, en virtud de que la adopción no es un acto jurídico llevado a cabo con la profusión que éste amerita.

Lo explicado anteriormente tiene su razón de ser, en virtud de que el mexicano padece lo que le llamamos de manera peyorativa "malinchismo" y, como ya fue señalado, no realiza de manera abundante solicitudes de adopción de niños nacionales los cuales están en casa hogares públicas y privadas, esperando ser adoptados, no obstante, en 1972, como consecuencia del terremoto que abalió a la ciudad de Managua, Nicaragua, muchos menores de edad e incapacitados, quedaron sin hogar físicamente y desde el punto de vista jurídico, quedaron sin una familia.

A consecuencia del referido desastre hubo centenares de solicitudes para adoptar niños nicaragüenses por parte, incluso, de familias adineradas mexicanas, a las cuales poco interesaba proporcionarles un núcleo familiar a dichos infantes.

Indudablemente, lo que motivaba adopción de los mismos, era un afán de presunción de falso altruismo muy común y a todas luces falso, entre los de su "clase social", contraviniendo la esencia los fines de la adopción.

4.2 EL CAMBIO DE ADOPCIÓN SIMPLE EN ADOPCIÓN PLENA.

A efecto de entender la postura que pretendemos establecer en este apartado, recordaremos que la adopción plena no se encontraba debidamente regulada en el Código Civil para el Distrito Federal; motivo por el cual, fue hasta el 25 de mayo de 2000 que lo ya apuntado en dicho ordenamiento jurídico, transformó en regla general a la adopción plena y como excepción de dicha regla a la adopción simple.

Actualmente, el dispositivo jurídico en estudio, en su artículo 410-D señala:

"Para el caso de que 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 al adoptado."

Según nuestro punto de vista la adopción plena, debería ser llevada a cabo, en principio, por un pariente consanguíneo, y no ubicar esta especie de adopción como adopción simple conforme a lo que

dispone el artículo 410-D del ordenamiento jurídico en análisis.

La anterior regulación de la adopción, en el artículo 404 disponía:

"La adopción simple podrá convertirse en plena, debiendo obtenerse el consentimiento del adoptado, si éste hubiere cumplido doce años. Si fuere menor de esa edad, se requiere el consentimiento de quien hubiese consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo; de lo contrario, el juez podrá resolver atendiendo al interés superior del menor."

Actualmente, no es posible dicha conversión y lo absurdo del asunto, es que la adopción que debería ser plena, sin lugar a dudas, es convertida en simple por la desatinada redacción del artículo.

El artículo referido resulta contradictorio con lo que dispone el artículo 925-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Cuando el adoptante o adoptantes soliciten la conversión de la adopción simple a plena, y se reúnan los requisitos previstos en el artículo 404 del Código

Civil, el juez los citará a una audiencia verbal dentro de los ocho días siguientes con la intervención del Ministerio Público, luego de la cual se resolverá lo conducente en el término de ocho días."

Este artículo de la ley adjetiva en materia civil, aplicable en el Distrito Federal, se sitúa en una sui generis posición, toda vez que, si recordamos, el derecho sustantivo es aquél que contiene derechos y obligaciones sobre determinadas materias; en tanto, que el derecho adjetivo es el que nos indica la forma de hacer valer dichos derechos y cumplir con las obligaciones.

Lo explicado, nos sitúa en la postura de considerar que el artículo 925-A en análisis, carece de sentido, en virtud de que no existe lo sustantivo para ser verdaderamente aplicable, ya que la conversión de la adopción simple a plena, actualmente, no se encuentra regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, y esta situación reafirma nuestra postura, en el sentido de que el código adjetivo nos dice la forma en que se debe hacer valer un derecho, en este caso, convertir una adopción simple en plena, el cuál, actualmente, carece de sustancia, en virtud de que el artículo 404 del código sustantivo en materia civil, aplicable en el

Distrito Federal, fue derogado mediante las reformas publicadas en la gaceta oficial del Gobierno del Distrito Federal, de fecha 25 de mayo del año 2000.

4.3 LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR UN PARIENTE CONSANGUÍNEO, CON EFECTO DE ADOPCIÓN SIMPLE.

Con el fin de ubicar adecuadamente lo que pretendemos decir en este apartado, hablaremos, en principio, de lo que debemos entender por parentesco.

El parentesco establece un compromiso en razón de la persona misma, de su integración personal porque en las relaciones de parentesco la persona suele encontrar en forma directa un vínculo primario de caridad, solidaridad y afecto.

Entre parientes, los afectos están enriquecidos socialmente por una necesidad de trascendencia vital para la salud mental del hombre.

En razón del parentesco, el hombre se encuentra obligado a hacer un serio esfuerzo, para que las necesidades de sus consanguíneos sean cubiertas, sin estar con la esperanza -algunas veces errónea- de que las amistades nos podrían ayudar para cubrir nuestras necesidades.

El parentesco, se constituye en un lazo de unión, más fuerte que la simple amistad, porque en aquella

relación, existen aspectos como el sanguíneo que la hacen más estrecha y que motiva a una entrega sin reservas hacia el otro.

El Maestro Antonio de Ibarrola dice que:

"Se llama parentesco al lazo existente entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud en éste se haya reconocido por la ley."¹⁹

Por su parte, el Maestro Rafael Rojina Villegas, determina que:

"El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de Derecho.

¹⁹ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 119.

En el parentesco, la situación estable que se crea entre los diversos sujetos relacionados, permite la aplicabilidad constante de todo el estatuto familiar relativo a esta materia, para que no sólo se produzcan consecuencias momentáneas o aisladas, sino para que se mantengan las mismas en forma más o menos indefinida."²⁰

Para Sara Montero Duhalt, desde el punto de vista etimológico, proviene del latín popular *parentatus*, de *parens*, parientes.

"El vínculo familiar primitivo es el que se establece entre la pareja humana que entabla relaciones sexuales de manera permanente, sancionadas por la ley y la sociedad a través del matrimonio, o sin la sanción legal configurando el concubinato.

"Derivada de la relación sexual, surge la procreación que, a su vez, es origen del parentesco.

"Cuando las personas tienen origen común a través de sus progenitores o de sus ascendientes más lejanos,

²⁰ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. Editorial Porrúa, México 1971. 6ª. Edición. Pág. 256.

éstas personas tienen lazos comunes de sangre, son parientes.

"La relación entre progenitor o progenitora e hijo o hija es el parentesco más cercano que puede darse y toma el nombre estricto de filiación.

"Desde el punto de vista biológico, es la relación que se establece entre los sujetos que descienden unos de otros o de un tronco común.

Jurídicamente, parentesco es la relación de Derecho que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción."²¹

El artículo 410-D del Código Civil para el Distrito Federal, determina que la adopción llevada a cabo por un pariente consanguíneo limitará al adoptante y adoptado las obligaciones y los derechos que nazcan de la misma.

Este aspecto y el analizado en el apartado anterior, motivan la realización del presente trabajo, en virtud de que, consideramos pertinente establecer que la adopción llevada a cabo por un pariente

²¹ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Págs. 45 y 46.

consanguíneo, debe ser considerada plena, por ello reafirmamos que la presente investigación tiene como razón principal proponer la derogación dicho numeral.

Este apartado, se denomina LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR UN PARIENTE CONSANGUÍNEO CON EFECTO DE ADOPCIÓN SIMPLE, debido a que el artículo 410-D referido, otorga dicha posibilidad, sin que estemos de acuerdo con la redacción del este mismo.

4.4 ANÁLISIS CRÍTICO DE AMBAS SITUACIONES.

Como ya lo establecimos, el legislador del Distrito Federal en materia familiar, tomó conocimiento de las posturas doctrinales de estudiosos de la materia, a efecto de proponer la adopción plena como una figura jurídica a ser regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, y para reforzar nuestra postura, consideramos prudente citar textualmente lo propuesto por el Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla en una ponencia tendiente a la creación de un Código Familiar para el Distrito Federal, en cuyo capítulo respectivo a la adopción, determina lo siguiente:

“En el tema de la adopción, el proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal propone la biológica. Ésta consiste en un acto jurídico por el cual una o más personas adoptan a un menor de edad, creando en relación a él un vínculo por ficción de la ley, de filiación consanguínea.

“Con la adopción, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia de los adoptantes, y tiene todos los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico.

"Se establece parentesco con toda la familia del adoptante y por supuesto, se da por terminada cualquier relación con la familia del adoptado.

"Se mantiene el impedimento para contraer matrimonio con sus hermanos o parientes consanguíneos.

Es importante también señalar que la adopción es irrevocable, para terminar con la aberración que contiene el Código Civil para el Distrito Federal, de permitir que la misma sea revocable y además el matrimonio entre adoptante y adoptado, situación que en ninguna circunstancia se permite en el Código Familiar para el Distrito Federal."²²

Consecuentemente, valga decir que no estamos de acuerdo con la manera de regular la adopción por parte del legislador del Distrito Federal en materia familiar, en virtud de que debería considerarse principalmente como adopción plena, la llevada a cabo como adoptante por parte de un pariente consanguíneo, en virtud de que la lógica jurídica nos

²² GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Qué es el Derecho de Familia? Tomo II. Promociones jurídicas y culturales. México 1992. Pág. 324.

lleva a sostener que la incorporación a un núcleo familiar y, concretamente a un hogar específico, será más factible si existe lazo alguno de consanguinidad.

4.5 PROPUESTA DE DEROGACIÓN AL ARTÍCULO 410-D DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Debemos iniciar con la explicación de que lo propuesto es con el fin de que el adoptado en la adopción plena, motivo de este trabajo recepcional, debe incorporarse a una familia con el mayor número de posibilidades de que la integración a la familia sea benéfica para ambas partes, es decir, para el adoptante y el adoptado; porque no debemos soslayar que la adopción tiene como objetivo primordial llevar consuelo a los que no tienen hijos y a los seres abandonados que, no teniendo padres, o siendo éstos desconocidos, necesitan amparo y protección.

A mayor abundamiento, los adoptantes desean satisfacer a su vez el anhelo de cariño que sienten al encontrarse privados de hijos por la naturaleza; de ahí que con los debidos temperamentos, si no se quiere desvirtuar esta institución, debe mantenerse el principio romano *adoptio imitat naturam* como lo hace el moderno Código Civil Italiano; de conformidad con lo señalado por el Maestro Antonio de Ibarrola.²³

²³ Cfr. DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 436.

Lo explicado por el reconocido Maestro, nos puede servir de base para fundamentar nuestra propuesta de derogar el artículo 410-D del Código Civil para el Distrito Federal, porque consideramos que la adopción plena puede realizarla prioritariamente como adoptante un pariente consanguíneo del adoptado, en virtud de lazo consanguíneo existente entre ambos.

Las razones que nos llevan a la presente propuesta, tienen como base de sustentación el hecho de disminuir en lo posible el llamado mercado negro que por desgracia se presenta en este rubro en nuestro país, en el cual se realizan adopciones de menores, casi sobre pedido sin hacer un verdadero análisis previo de las condiciones jurídicas y físicas, entre otras, tanto del adoptante como del adoptado, lo cual repercutirá sin duda en la relación a largo plazo que habrá entre el adoptante, el adoptado y la familia a la cual se pretende integrar a éste.

Nuestra propuesta, no va en contra de la adopción plena, por el contrario, consideramos que lo realizado por el legislador para el Distrito Federal en materia familiar, en principio satisface un viejo anhelo de estudiosos de ésta materia, empero, valga decirlo, la regulación de la adopción plena en el Código Civil

para el Distrito Federal, es perfectible y, con esta propuesta, señalamos la conveniencia de que la regulación de la misma sufra las modificaciones de referencia, lo cual se logrará plenamente si se realiza una reforma integral al capítulo referente a la adopción en el Código Civil para el Distrito Federal, estableciendo, en principio que la adopción plena será más viable si es realizada por un pariente consanguíneo, porque, no debemos soslayar que, únicamente de esta manera se cumplirá con el principio romano *adoptio imitat naturam*, por ello consideramos que la regulación actual de la adopción plena en el Código Civil para el Distrito Federal, debe ser motivo de una reestructuración integral en el ordenamiento jurídico de referencia.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La adopción es una institución susceptible de satisfacer sentimientos afectivos, porque se basa en la caridad y el altruismo, realizando uno de los fines más nobles de la existencia humana, dando amparo a la infancia desvalida, y es por lo tanto merecedora de ser conservada entre las instituciones del Derecho Familiar.

SEGUNDA.- La adopción en la actualidad, cumple un papel muy importante, porque su esencia ha cambiado de manera radical, por lo que, actualmente, ya se ve por el interés de ambas partes, es decir, del adoptante y del adoptado, dejando de lado una práctica muy especial que consistía en ver únicamente por los intereses del adoptante, algunos de estos mezquinos como el de incorporar un sirviente a la familia, o como integrar al núcleo familiar a un menor con amplias posibilidades económicas, que pudieran salvar de la bancarrota al adoptante y a la familia de este.

TERCERA.- La adopción plena tiene la virtud de incorporar de manera absoluta al adoptado con la familia del adoptante quien será tratado como un hijo biológico.

CUARTA.- La adopción plena debería ser llevada a cabo preferentemente por un pariente consanguíneo, y no ubicar esta especie de adopción como adopción simple conforme a lo que dispone el artículo 410-D del Código Civil para el Distrito Federal.

QUINTA.- No estamos de acuerdo con la manera de regular la adopción por parte del legislador del Distrito Federal en materia familiar, porque debería considerarse principalmente como adopción plena, la llevada a cabo como adoptante por un pariente consanguíneo, pues la lógica jurídica nos lleva a afirmar que la incorporación a un núcleo familiar y, concretamente a un hogar específico, será más factible si existe algún lazo de consanguinidad.

SEXTA.- Nuestra propuesta no va en contra de la adopción plena; al contrario, consideramos un verdadero acierto del legislador del Distrito Federal en materia familiar, el haber cristalizado un viejo anhelo de los estudiosos de esta materia, empero la regulación de la adopción plena en el Código Civil para el Distrito Federal es perfectible y, con esta propuesta señalamos la conveniencia de que la regulación de la misma, sufra la derogación del artículo 410-D del referido Código.

SEPTIMA.- El artículo 925-A de la ley adjetiva en materia civil, aplicable en el Distrito Federal, se sitúa en una sui generis posición, toda vez que el derecho sustantivo es aquél que contiene derechos y obligaciones sobre determinadas materias, en tanto, que el derecho adjetivo es el que nos indica la forma de hacer valer dichos derechos y cumplir con las obligaciones.

OCTAVA.- Lo explicado, nos sitúa en la postura de considerar que el artículo 925 CPC. carece de sentido, en virtud de que no existe lo sustantivo para ser verdaderamente aplicable, ya que la conversión de la adopción simple a plena, no se encuentra regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, y esta situación reafirma nuestra postura.

BIBLIOGRAFÍA.

- **ANDRADE, Manuel. Ley sobre Relaciones Familiares, anotada. Editorial Andrade. México 1964. 2ª. Edición.**
- **BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otra. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México 1990.**
- **CAFERRA, Vito Marino. Autor citado por Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. La obligación alimentaria. Editorial U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998.**
- **CASO, Antonio. Sociología. Editorial Porrúa. México 1993. 11ª. Edición.**
- **CASTÁN VÁZQUEZ, José. La patria potestad. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1960.**
- **CICU, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Ediar. Buenos aires, Argentina. 1947.**
- **COOPER, David. La muerte de la familia. Editorial Ariel. Barcelona, España. 1976.**

- **CHARNY, Hugo. Derecho Civil. Editorial Ejea. Buenos Aires Argentina 1976.**

- **CHINOY, Ely. La sociedad, una introducción a la sociología. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1972.**

- **DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del derecho. Traducido por Luis Legaz. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1980.**

- **FROMM, Erich. El arte de amar. Fondo de Cultura Económica. México 1970.**

- **GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1981.**

- **GARCÍA GOYENA, Florencio. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, España. 1980. 4º. Reimpresión.**

- **GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano. Editora Nacional. México 1932.**

- GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría política. Editorial Porrúa. México 1980. 8ª. Edición.
- LEÑERO, Luis. La familia. Editorial Edicol. México 1976.
- MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentís. Editorial JEA. Buenos aires, Argentina, 1954.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México 1990.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Derecho de familia. Fondo de Cultura Económica. México 1994.
- PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. México 1986. 3ª. Edición.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial U.N.A.M. México 1982.
- RECASÉNS SICHES, Luis. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1979. 5ª. Edición.
- TERÁN MATA, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1994. 13ª. Edición.

- WEBER, Max. Economía y sociedad. Fondo de Cultura Económica. México 1980.

LEGISLACION.

- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- GACETA DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. 25 DE MAYO DE 2000.