

889909

UNIVERSIDAD JUAN RUIZ DE ALARCÓN
con clave de incorporación UNAM (8899)

**“ADOPCIÓN EN EL ESTADO DE
GUERRERO: NECESIDAD DE
SUPRIMIR LA ADOPCIÓN SIMPLE”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ELISAMA RODRÍGUEZ PINEDA

DIRIGIDA POR:

MTRA. SONIA ANGÉLICA CHOY GARCÍA

ACAPULCO. GRO.

2005

17345858



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Por enseñarme a vivir,
guiarme en mi camino andado,
predicando en mí la humildad,
sencillez, el amor, la comprensión,
la confianza, la perseverancia y
la fortaleza, ya que estas virtudes
me han permitido superar múltiples
obstáculos que la vida me ha dado.

A TI HERMANO (†) PEPE:

Que aunque no estés conmigo,
se que me cuidas en cada paso
que doy.

A MI HERMANO ROBERTO:

Por los momentos compartidos.

***GRACIAS A DIOS POR PERMITIRME
DISFRUTAR ESTE TRIUNFO CON USTEDES.***

**“UNA MANERA DE TRIUNFAR, CONSISTE EN DUPLICAR
LA PROPORCIÓN DE LOS ERRORES”**

WATSON.

INDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN.	
1. DERECHO DE FAMILIA.	
1.1. Fundamentación	13
1.2. Concepto.....	20
1.3. Fuentes..	28
1.4. Ubicación y su autonomía.....	35
1.5. Concepto de parentesco.	39
1.6. Fuentes y clases de parentesco.	41
1.7. Efectos del parentesco.	45
2. GENERALIDADES DE LA ADOPCIÓN.	
2.1. Antecedentes de la Adopción.	50
2.1.1. Derecho Romano.	50
2.1.2. Derecho Mexicano.	58
2.2. Concepto de adopción.	62
2.3. Naturaleza jurídica	64
2.4. Características de la adopción.	67
2.5. Jurisprudencia.	73
3. LA ADOPCIÓN EN EL ESTADO DE GUERRERO.	
3.1. Legislación ordinaria local relacionada con esta institución jurídica.	88
3.2. Requisitos del adoptante y el adoptado.	95
3.3. Consentimiento.	102
3.4. Tipos de adopción.	106
3.4.1. Adopción simple.	106
3.4.2. Adopción plena.	109
3.5. Procedimiento.	114

4. NECESIDAD DE SUPRIMIR LA ADOPCIÓN SIMPLE EN EL ESTADO DE GUERRERO.....	120
CONCLUSIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	138

INTRODUCCIÓN

Es innegable que el México del cambio, requiere precisamente de eso, de cambios en su legislación, que permitan una aplicación real y efectiva de la normatividad jurídica en pro del orden social y de la seguridad jurídica de sus gobernados, por ello es que, la presente investigación la enfocaré en un tema tan controvertido en la actualidad como es la adopción, principalmente en uno de los Estados en que se agudiza cada día más la pobreza, como es en Guerrero, lo cual genera como es lógico suponerlo, un mayor número de infantes que son desatendidos y hasta abandonados por sus padres, o bien que esos mismos niños huyen de sus hogares por los constantes y frecuentes maltratos que sufren en su persona, teniendo que acudir a una institución pública o privada, que los atienda y reciba en su seno.

Independientemente del desarrollo de conocimientos sobre la materia que tendré que elaborar, es importante mencionar que el problema central lo enfocaré principalmente en la adopción, con la hipótesis de valorar si es necesario o no, suprimir del texto legal correspondiente, esto es, del Código Civil del Estado de Guerrero, la figura jurídica de la adopción simple.

Elegí este tema, porque considero que se trata de una situación delicada que no se puede ni debe tomarse a la ligera, en virtud de que los derechos que se adquieren con la adopción plena son diversos a los de la adopción simple, ya que esta última ni siquiera se asemeja a los

vínculos de parentesco consanguíneo por las diversas limitantes estipuladas en la ley, creándose así una situación que desde mi punto de vista es irregular y que genera una inseguridad jurídica tanto para el adoptante como para el adoptado que se traduce en consecuencias jurídicas anómalas y distorsionantes de un verdadero Estado de derecho, que iré tratando conforme desarrolle esta temática.

Los problemas que surgen a través de la adopción simple deben de ser muchos y muy variados, y si desarrollamos una metodología bien estructurada nos permitirá adquirir un nuevo conocimiento y verificar o comprobar la hipótesis mencionada en los párrafos siguientes, esto es, "la supresión de la adopción simple en la legislación Guerrerense".

Por otro lado, es bien sabido que las instituciones públicas (federales, o estatales) y privadas que atienden a niños que enfrentan una problemática difícil en el hogar materno, ya sea económica o afectiva, o bien, que reciben infantes que han sido abandonados por sus padres, enfrentan en la época actual una sobrepoblación cada vez mayor, ocasionada tal vez por el grave desempleo que aqueja no solo al Estado de Guerrero sino a todo el país, lo que trae como consecuencia que los niños que pueden ser otorgados en adopción se queden en esas casas de asistencia social hasta cumplir la mayoría de edad.

Con este trabajo de tesis intentaré demostrar que la adopción simple no es el camino idóneo para crear un lazo de parentesco que otorgue los mismos derechos y beneficios que a un hijo biológico, por lo cual considero que la presente investigación va encaminada a demostrar la irresponsabilidad y falta de congruencia, con la que los legisladores

estatales incurrieron al contemplar dentro del Código Civil del Estado de Guerrero esta institución, que no se puede justificar ni siquiera por el tiempo en que fue emitido, ya que el mismo apareció publicado en Periódico Oficial del Estado de Guerrero del 2 de marzo de 1993, entrando en vigor seis meses después de su publicación, mismo que abrogó al anterior, que en cambio era antiquísimo, pues databa del 15 de septiembre de 1937.

Al respecto, resulta importante mencionar que la adopción simple se encuentra ubicada dentro del título cuarto, capítulo segundo, que comprende de los artículos 561 al 570 del Código Civil del Estado de Guerrero, y para el tema central sujeto a estudio, resultan importantes algunos de ellos como lo indicó a continuación.

De estos numerales del ordenamiento legal en comento, 561 y 562 del Código Civil para el Estado de Guerrero se enfocan a estipular que los derechos y deberes que nacen del adoptante para con el adoptado y viceversa son los que tienen el padre y madre respecto a su hijo, sin embargo aún cuando dichos preceptos parecen asemejarse al lazo biológico no lo son como lo comprobaremos en el desarrollo de la presente investigación, partiendo de la base de que la adopción simple crea un lazo de parentesco considerado como civil y no como consanguíneo.

Así mismo resulta que los derechos y deberes que nacen de esta adopción solo se limitan al adoptante y al adoptado, por consiguiente los hermanos, padres e hijos del adoptante no son respecto al adoptado

sus tíos, abuelos e hijos respectivamente, y aquí cabe una interrogante, ¿qué pasaría en el supuesto de que los adoptantes fallecieran cuando el adoptado tuviese aún su minoría de edad? ¿Legalmente se podría hacer responsable a alguno de los familiares de los adoptantes?, pues bien, estas hipótesis las iré aclarando en el contenido del trabajo terminal.

Aunado a lo anterior los derechos y deberes que resultan con la familia de origen subsisten, salvo el concerniente a la patria potestad, supuesto jurídico que acarrea otros inconvenientes y nos llevan a algunas interrogantes como ¿qué pasaría si el adoptado falleciere intestado?, ¿tendría derecho a reclamar parte de sus bienes la familia biológica?; o bien si sus padres biológicos no contaren con los medios suficientes para poder subsistir ¿tendría el adoptado obligación de ministrarles alimentos?; además este tipo de adopción es revocable en términos del artículo 566 del Código Civil del Estado de Guerrero, mismo que consideramos pertinente transcribir:

“Artículo 566.- La adopción simple podrá revocarse:

- I. Cuando el adoptante y el adoptado convengan en ello; siempre que la persona adoptada fuere mayor de edad. Si no lo fuere, será necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 588, y
- II. Por ingratitud de la persona adoptada.”

La consecuencia de una resolución que revoque la adopción es por tanto dejarla sin efectos y restituir las cosas al estado que guardaban antes de la misma, precepto que nos despierta los siguientes cuestionamientos: ¿Acaso un padre biológico de común acuerdo puede en términos de ley convenir con su hijo terminar el lazo que los une cuando éste último cumple la mayoría de edad?, o suponiendo que hubiese ingratitud del hijo ¿el padre puede tramitar la revocación del lazo consanguíneo que los une ante la autoridad judicial?

Todas estas interrogantes trataré de contestarlas con argumentos jurídicos durante el desarrollo de la presente investigación.

Para lograr mi objetivo, seguiré un método deductivo, que irá de lo general a lo particular, empezando para ello con un primer capítulo dedicado al Derecho de Familia, que eminentemente es una subrama del Derecho Civil, y que considero muy importante tratarla al inicio, para ubicarnos en el ámbito jurídico de las relaciones familiares; dentro del mismo, como incisos encontraremos su fundamento constitucional y legal, su concepto, sus fuentes, su ubicación y autonomía, así como las características que considere más importantes del parentesco.

Continuaré con un segundo capítulo, que se referirá a las generalidades de esta institución jurídica de la adopción, que comprenderá sus antecedentes, concepto, naturaleza jurídica, características y jurisprudencia que ha sido emitida al respecto, por los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, ya sea el pleno de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, sus Salas o los Tribunales Colegiados de Circuito.

Posteriormente, trataré en el tercer capítulo, la legislación ordinaria aplicable y relacionada con esta institución jurídica, así como las partes que intervienen en una adopción, los tipos de la misma, el consentimiento y el procedimiento que se requiere para cumplir con una adopción.

Finalmente, en el último de los capítulos, llegaré a la comprobación de mi hipótesis de trabajo, que no es otra, más que corroborar o confirmar, que es necesaria la supresión de la adopción simple en la legislación ordinaria del Estado de Guerrero.

En el proceso de investigación recurriré a libros, revistas especializadas, boletines, archivos, periódicos, entrevistas a especialistas en determinadas áreas de la ciencia jurídica, así como al estudio de casos prácticos.

CAPITULO PRIMERO

1. DERECHO DE FAMILIA.

1.1. Fundamentación.

Todas las ramas del Derecho deben tener su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque de otra manera se viciaría el actuar de los gobernantes y de los gobernados en determinada área.

Ahora bien, respecto al Derecho de Familia que es una rama de muy reciente autonomía, como veremos más adelante, y que indiscutiblemente cae dentro de una de las ramas en que tradicionalmente se ha dividido al Derecho: en Público y Privado, adicionado en el año de 1917 por el Constituyente de Querétaro, Qro., que plasmó en las reformas y adiciones a la Constitución Liberal de 1857 las históricas garantías sociales, dando nacimiento a un tercer género que fue denominado Derecho Social, y que se consagró con la expedición de la que propiamente es la Constitución Social del 5 de febrero de 1917.

Esto es, que el citado Derecho de Familia que cae dentro del ámbito del Derecho Privado, y en forma más específica dentro del Derecho Civil, encontramos que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existen diversos preceptos que dan sustento al mismo, dentro de los cuales puedo mencionar enunciativamente –y no limitativamente- a los artículos 121, 130, 27, 123 y 14, mismos que

trataré de analizar en la parte conducente al tema central que en este inciso me ocupa.

El precepto 121 de la citada Constitución Federal, viene redactado en los siguientes términos:

“Artículo 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

- I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;
- II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;
- III. Las sentencias pronunciadas por los Tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

- IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros; y
- V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes serán respetados en los otros.”

Las partes más interesantes desde mi punto de vista, para el estudio del Derecho de Familia, son el primer párrafo que textualmente indica: “En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros” relacionada directamente con la fracción I, que dice: “Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio”, como se observa la Carta Magna es tajante cuando obliga a todos a reconocer las leyes y registros del orden estatal, y no puede interpretarse en el sentido de que una Entidad Federativa aplique la ley de otro Estado.

Por otro lado, concomitante con estas ideas, aparece la fracción IV del artículo 121 de la Ley Suprema, que a la letra indica: “Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros”, relacionado íntimamente con el artículo 130 inciso e) párrafo quinto, de la citada Ley Fundamental que aparece redactado en los siguientes términos: “Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan “, se entiende que si me caso en el Estado de Guerrero, este matrimonio será válido en todos los demás, aunque cabe aclarar que existen algunos supuestos jurídicos que pueden ocasionar

problemas, porque la regulación estatal no es la adecuada: "Las complicaciones que pueden presentarse en esta materia son muy variadas: Arellano García refiere el caso de un hijo adoptivo cuya adopción se realizó conforme al Código Civil del Distrito Federal, el cual reclamó su participación en la herencia del adoptante, cuya tramitación judicial se efectuaba en Hidalgo, en donde la legislación no contemplaba la adopción. El juez hidalguense, aplicando su ley, no le concedió derecho a participar en la herencia, pero la Suprema Corte concedió el amparo a favor del hijo adoptivo"¹

Por lo que respecta a los numerales 27 fracción XVII párrafo tercero y 123 Apartado "A" fracción XXVIII de la Constitución Federal, únicamente transcribiré la parte medular de ambos, para el objeto del presente estudio porque van íntimamente relacionados sobre la misma temática, el primero de ellos señala: "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno" y el segundo a la letra nos indica: "Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargo y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios". Es claro que para el Poder Constituyente ya sea el originario que nos legó la Carta Magna aún vigente, o para el Poder Constituyente Permanente que tiene sustento en el dispositivo 135 de la referida Constitución

¹ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo y otros. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1985. p. 295.

Federal, y que es el que puede modificar la misma, ha sido una preocupación constante el tutelar y proteger tanto a los campesinos como a los obreros, por lo cual ha previsto a nivel constitucional que el patrimonio de familia no podrá ser transmitido, ni estará sujeto a embargos, excepción hecha a título de herencia, con ello protege a la familia y la eleva a la categoría de garantía social, por lo cual las leyes ordinarias, ya sean federales o estatales, no podrán conculcar ni menoscabar este principio constitucional social.

Finalmente por lo que respecta al artículo 14 de la Constitución General de la República Mexicana, únicamente nos referiremos al último párrafo que reza: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Es claro que existe una obligación para el juez de aplicar la ley secundaria en forma exacta y correcta; ahora bien, en caso de no estar previsto en la norma jurídica, tendrá que irse a la interpretación jurídica de la ley, y si ni aún así considera el juez que la sentencia se encuadra en estos parámetros, tendrá que aplicar los principios generales del Derecho, en caso contrario, y si se presentan violaciones directas a los derechos fundamentales o se infrinjan disposiciones legales secundarias, procederá ante los tribunales federales la interposición del juicio de amparo.

Respecto al fundamento legal, que como es lógico y jurídico suponerlo, debe ser reglamentario de los preceptos constitucionales, los poderes legislativo, federal y estatales, se han encargado de emitir los Códigos

correspondientes, tanto sustantivos como adjetivos, caso concreto en el Estado de Guerrero, el Código Civil, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero el 2 de marzo de 1993, y que de acuerdo con el artículo segundo transitorio entró en vigor seis meses después de su publicación; y el Código Procesal Civil, que apareció publicado en el ya referido Periódico Oficial del Estado de Guerrero del 26 de marzo de 1993, y que entró en vigor, de acuerdo con su artículo segundo transitorio, seis meses después de su publicación. También en el caso de esta Entidad Federativa, que es Guerrero, se cuenta con una Ley de Divorcio del Estado de Guerrero, que fue promulgada el 5 de marzo de mil novecientos noventa, por el entonces José Francisco Ruiz Massieu, en su carácter de Gobernador Constitucional, y que entró en vigor diez días después de su publicación.

En el caso del Distrito Federal, es importante mencionar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fue emitido por el entonces Presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio, en uso de las facultades extraordinarias, y publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1º al 21 de septiembre de 1932, tal y como aparece en el encabezado del citado ordenamiento legal, que juzgo importante transcribir:

"Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que en uso de las facultades extraordinarias que me fueron concedidas por decreto del H. Congreso de la Unión del 31 de diciembre de 1931, he tenido a bien expedir el siguiente:.....”

Ahora bien, por lo que respecta al Código Civil, le era aplicable al Distrito Federal, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el que también fue expedido en el año de 1928 por el entonces Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias, habiendo entrado en vigor en 1932.

En el nivel federal, en la actualidad, la legislación aplicable es el, ya citado, Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, que fueron expedidos –como ya se indicó respecto al primero– en uso de facultades extraordinarias por el Presidente de la República, mismos que son utilizados en los negocios del ámbito federal que se presentan entre los órganos u organismos integrantes de la Administración Pública Federal, ya sea Centralizada o Paraestatal y los particulares.

Sin embargo, para efectos del Derecho Familiar, no debemos olvidar que allá por el año de 1914, en el periodo preconstitucional, el entonces encargado del Poder Ejecutivo y Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, promovió la expedición de la Ley de Divorcio de 1914, independientemente del Código Civil de 1884 que estaba en vigor.

Y que posteriormente ya publicada el 5 de febrero de 1917, en el entonces Diario Oficial como órgano del gobierno provisional de la República Mexicana, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue promulgada el 9 de abril del mismo año, por el citado Venustiano Carranza la Ley Sobre Relaciones Familiares, que contenía algunas disposiciones que podríamos considerar solemnes o de importancia ya que mostró el progreso que nuestra legislación logró en el ámbito familiar, como por ejemplo de que para celebrar el matrimonio se tenía que pronunciar la frase “que es su voluntad unirse en matrimonio legítimo”, o “la mujer debe vivir con su marido, pero no estará obligada a hacerlo cuando éste se ausente de la República, o se estableciere en lugar insalubre o en lugar no adecuado a la posición social de aquella”.

1.2. Concepto.

Comenzaré por señalar que la familia ha estado presente desde el origen mismo del hombre, considerada en todos los tiempos como la célula básica de toda sociedad en virtud de ser una institución en la que se adquieren bases, conocimientos, valores, principios morales, éticos, filosóficos y religiosos, entre otros que serán la parte medular a lo largo de la vida de la persona que se desarrolla en ella.

En nuestra normatividad jurídica positiva no existe una definición de familia, sin embargo la doctrina señala algunas de ellas, entre las que citamos a la jurista Sara Montero Duhalt que la define como “el grupo

humano primario, natural e irreductible, que se forma de la unión de la pareja hombre-mujer.”²

Los jurisconsultos Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez señalan que la familia puede definirse desde diferentes enfoques, el biológico, sociológico y el jurídico.

De esta manera, el concepto biológico de familia refiérase a un hecho biológico que involucra a todas aquellas personas que por descender de un progenitor común crean lazos de sangre entre sí.

Por lo que respecta al enfoque sociológico, nos encontramos con un concepto que varía en el transcurso del tiempo y el espacio, lo anterior en virtud de que la familia se ha organizado de diferentes formas en base a la época y lugar en que se vive, partiendo de una “familia nuclear” conformada únicamente por la pareja y sus descendientes inmediatos pero que al unirse con los miembros de otras familias forman una nueva que origina a la denominada “familia en sentido extenso”, la cual se conforma no solo por la pareja y sus hijos sino también por los demás descendientes, sin embargo es importante aclarar que no siempre los integrantes de este tipo de familia se conformaron por los lazos de sangre como ocurrió con la familia romana; en conclusión, la familia vista desde un concepto sociológico es la “institución social formada por los miembros vinculados por lazos

² MONTERO DUHALT, Sara. “Derecho d-e Familia” Editorial Porrúa. México 1990, p. 2.

sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.”³

En cuando al enfoque jurídico se refiere la pareja constituye una familia y entre sus miembros se establecen derechos y obligaciones recíprocos, constituyendo así mismo parte de dicha familia sus descendientes, que en línea recta no existe limitación de grado para atribuir tal calidad y por lo que respecta a los parientes colaterales, este parentesco se reconoce solo en el grado que estipula ley y que en el desarrollo de la presente investigación detallaré, así mismo es posible que la familia reconocida desde un enfoque sociológico no lo sea en el jurídico.

Vistas las diferentes perspectivas a través de las cuales se define la familia, los autores Edgard Baquero Rojas y Rosalía Buenrostro Báez la definen como la “Institución Social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente como resultado de la relación intersexual y la filiación.”⁴;

Ahora bien, debido a la importancia que la familia ha adquirido mediante el transcurso del tiempo ha sido fundamental su regulación, surgiendo así el derecho de familia, definido por el autor Chávez Ascencio como un “conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso que regulan a la familia y las relaciones personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras

³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. “Derecho de Familia y Sucesiones.” Colección de Textos Jurídicos. Editorial Harla. México, 1990. p. 8.

⁴ Ibidem. p. 6.

personas y el Estado, que protegen a la familia y a sus miembros y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.”⁵

En este orden de ideas, el autor Rojina Villegas Rafael señala que los sujetos en esta rama del derecho civil lo conforman fundamentalmente los parientes, los cónyuges y las personas que ejercen la patria potestad (que por regla general son los progenitores directos) o tutela, así mismo en relación a los concubenarios que en términos del Código Civil del Estado de Guerrero para adquirir tal calidad es necesario que la pareja viva junta públicamente como si fueren cónyuges cuando menos durante dos años consecutivos o hubieren procreado por lo menos un hijo.

Como vemos, en el derecho de familia las personas que intervienen son personas físicas y de manera excepcional se tiene la ingerencia de algunos órganos estatales como acontece en la institución del matrimonio, la adopción, la patria potestad, etc.

Para el autor Rojina Villegas Rafael son considerados como sujetos del derecho de familia los siguientes:

- a) Parientes.- Por la diversidad de consecuencias jurídicas que analizaré más adelante en el presente trabajo de investigación.

⁵ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. "La familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. México 1993. p. 140.

- b) Cónyuges.- En virtud del conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley les impone o concede además que acarrea consecuencias sobre los parientes legítimos.
- c) Los que ejercen la patria potestad.- Misma que se ejerce conjuntamente por el padre y la madre y solamente por falta o impedimento del padre y de la madre, la patria potestad se ejercerá por el abuelo o abuela paternos y maternos.
- d) Tutores.- Institución que se prevé en la ley para la guarda de la persona y de los bienes de los menores de edad o mayores de edad en estado de interdicción, o bien para la representación interina del incapaz en los casos que señale la Ley.

Solo cabe mencionar que se prevén tres clases de tutela: la testamentaria, la legítima y la dativa.

- e) Curadores y consejos locales de tutela. Hay ocasiones que en relación a la tutela se hace necesaria la intervención de personas que cumplen con funciones especiales y que se denominan curadores, en este orden de ideas el artículo 217 del Código Civil para el Estado de Guerrero expresa lo siguiente:

“Artículo 217. Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del autor tendrá un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 91 y 99.”

Así mismo, el nombramiento del curador puede realizarse en los casos de oposición de intereses entre el incapaz y su tutor o bien en

los casos de impedimento, separación o excusa del nombrado en tanto se decide el punto, etc.

f) Concubinos. Los cuales son reconocidos en nuestro sistema jurídico como sujetos del derecho familiar.

Así mismo dentro del derecho de familia se encuentran diferentes formas de conducta que se caracterizan como objetos directos de la regulación jurídica, encontrando a los derechos y deberes subjetivos familiares.

El autor Rojina Villegas Rafael define a los derechos subjetivos familiares como aquellos “que constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, la conducta, en la actividad jurídica o el patrimonio de otro sujeto.”⁶, y a los deberes subjetivos familiares “como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre sí.”⁷

Por lo que respecta a los derechos subjetivos, dicho autor los clasifica en ocho puntos de vista que a continuación se desglosarán:

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia.” Décimo octava edición. Editorial Porrúa. México, 1982.

⁷ Ibidem. p. 236.

1. Derechos familiares patrimoniales y no patrimoniales.- Los patrimoniales se refieren a los que se valoran en dinero como lo son los alimentos y la sucesión; los no patrimoniales se refieren a los que no son susceptibles de dicha valoración.
2. Derechos familiares absolutos y relativos.- Los derechos absolutos se refieren a los oponibles a los demás como es la calidad de hijo o el estado de casado, mientras que los relativos son los oponibles exclusivamente a determinadas personas como lo son de manera respectiva los cónyuges frente a los hijos, el pupilo frente al tutor, etc. Sin embargo no debemos confundir al estado civil de las personas con los derechos familiares.
3. Derechos familiares públicos y privados.- Se clasifican de esta manera tomando en consideración el interés público y privado que se da en su constitución y ejercicio.
4. Derechos familiares intransmisibles.- Son los derechos que se conceden en relación a la persona del titular o a la especial relación jurídica que se constituye como lo son los derechos conyugales, los inherentes a la patria potestad, la tutela y el parentesco, los cuales no son susceptibles de transmisión, es decir, la calidad de esposa respecto a su marido y por lo tanto los derechos inherentes al matrimonio no pueden transmitirse a otra persona, o bien la calidad de hijo sujeto a patria potestad no puede transferirse a otro menor de edad.

5. Derechos familiares temporales y vitalicios.- Los derechos familiares temporales son los que se confieren solamente durante un lapso de tiempo determinado como en el caso de la patria potestad y la tutela que corresponden solo durante la minoría de edad mientras que los vitalicios se conceden durante la vida de la persona como lo es en el matrimonio, aclarando que siempre que no exista la ruptura del vínculo conyugal pues en dicho supuesto el derecho es temporal.

6. Derechos renunciables e irrenunciables.- En los derechos familiares extrapatrimoniales no cabe la renuncia pues en tal caso carecerá de efectos jurídicos, sin embargo puede haber excusa para desempeñar respectivamente la patria potestad, la tutela o la curatela; por lo que concierne a los derechos patrimoniales como es en el supuesto de exigir alimentos es irrenunciable más no en relación a las pensiones ya causadas

7. Derechos familiares transigibles e intransigibles.- En este orden de ideas, existen derechos que por ningún motivo pueden transigirse como acontece con el estado civil de las personas o bien en lo concerniente a validez del matrimonio, como consecuencia de lo anterior se prohíbe celebrar contrato alguno que conlleve la transacción de estos.

En cuanto a los derechos de carácter patrimonial son válidas algunas transacciones que versen sobre derechos pecuniarios, pero ello no implica que la declaración del estado civil pueda deducirse a favor de una persona

8. Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular.- Por lo que respecta a los derechos conyugales, éstos terminan con la muerte de uno de los cónyuges pero en el supuesto de una sucesión intestamentaria el cónyuge superviviente tiene derecho a los bienes del cónyuge fallecido, así como los descendientes y parientes en la proporción que fije la legislación.

En otras palabras, la regla general es que los derechos derivados del parentesco se extinguen con la muerte del titular salvo algunas excepciones previstas en la propia legislación.

Los deberes subjetivos familiares por su parte poseen en términos generales las mismas características que los derechos, motivo por el cual resulta innecesario desglosarlos.

1.3. Fuentes.

Al pensar en las fuentes del Derecho de Familia, inmediatamente viene a nuestra memoria, la clásica frase que se nos enseñó en las aulas escolares, cuando el maestro nos indicaba que era el lugar donde brota

o emana el Derecho, y por ello es que en este acápite empezaré por referirme a las fuentes del Derecho en general.

Tradicionalmente se han clasificado a las fuentes del Derecho en formales, reales o materiales e históricas.

Las fuentes formales que han sido consideradas como la serie de procesos formal y materialmente adecuados a través de los cuales surgen las normas jurídicas fundamentales que regulan la actividad del hombre en sociedad, dentro de ellas han sido clasificadas a la ley, la costumbre y la jurisprudencia, mismas que detallaremos ampliamente por ser de interés para el estudio del Derecho Positivo Mexicano.

Por ley entendemos el conjunto de normas jurídicas, generales, permanentes, impersonales y coercibles que regulan la conducta del hombre en sociedad; encontrando su fundamento, entre otros, en los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El primero de los mencionados cuando en su inicio nos indica que: "Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto"; el segundo, como sabemos, se refiere al derecho de iniciativa de ley o decreto que tienen el Presidente de la República, los diputados y senadores del Congreso de la Unión, y, las legislaturas de los Estados; y el tercero de los preceptos señalados, que establece el proceso legislativo que deben seguir las dos Cámaras del Congreso de la Unión –de diputados y de senadores– en la formación de las leyes.

Si de la costumbre jurídica se trata, es necesario recordar, que cuando no existe el derecho aplicable a un caso concreto, podemos recurrir al procedimiento consuetudinario en algunas materias, y “entendemos por costumbre al resultado de aquel procedimiento jurídico de creación en el que un conjunto de actos, considerados como repetidos por un órgano aplicador, se encuentran formando una disposición o pauta de conducta, en virtud de la decisión, más o menos consciente, de dicho órgano, de incorporar un caso específico dentro de esa repetición de actos, convirtiéndolos, así, en el derecho aplicable”⁸

En la legislación ordinaria federal que emite el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos diversas leyes que contienen la aplicación de la costumbre, tal sería el caso de:

El artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo: “A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6º, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.”

Al igual en el artículo 11 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, numeral que viene redactado en los siguientes

⁸ OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús. “El Derecho Constitucional Consuetudinario”. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales Núm. 76. México, 1983. p. 52.

términos: "En lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad."

Respecto a los preceptos del Derecho Laboral y del Derecho Burocrático que comentaré en párrafos subsecuentes, relativos a la costumbre jurídica, cabe el comentario del jurisperito José Dávalos: "en las empresas, muy frecuentemente por descuido o negligencia de los funcionarios, se crean derechos que el patrón se ve obligado a respetar cuando los trabajadores, con razón, los defienden como costumbre. Será la Junta de Conciliación y Arbitraje la que en cada caso, tomando en consideración las circunstancias particulares, determine si se trata de una costumbre"⁹

Por lo que hace a la Jurisprudencia, podemos entenderla como una institución jurídica por medio de la cual los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación (el Pleno y las Salas, así como los tribunales colegiados de circuito) al resolver un caso concreto o particular establecen los criterios para mejor entender la legislación mexicana.

El principal fundamento, lo encontramos en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁹ DÁVALOS, José. "Derecho Individual del Trabajo". Décima segunda edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 2002. p. 75.

Mexicanos, que es la Ley de Amparo, misma que en el precepto 192 señala:

“Artículo 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.”

De aquí se infiere uno de los procedimientos que existen para hacer jurisprudencia, que es el de reiteración de tesis; el otro, es conocido como la resolución de tesis contradictorias y encuentra su fundamento en los preceptos 197 y 197 – A de la Ley de Amparo, los que podría resumir diciendo que cuando los tribunales colegiados de circuito sustenten tesis contradictorias, el superior jerárquico, que en este caso es la Sala correspondiente de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, es la que resolverá cual será el criterio que como jurisprudencia debe prevalecer; al igual sucede cuando la contradicción de tesis se da entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en este caso el superior jerárquico que es el Pleno de la misma Suprema Corte, será el que determine que tesis debe prevalecer y considerarse como jurisprudencia.

Es importante mencionar que con las reformas que sufrió la Constitución Federal en 1995, en lo tocante a los artículos relativos al Poder Judicial de la Federación que se comprende del precepto 94 al 107 de la misma, el Tribunal Electoral pasó a ser un órgano más del citado Poder Judicial, y en el artículo 99 de la Carta Magna, quedó establecido que también este tribunal podrá emitir jurisprudencia, pero únicamente en materia electoral, lo anterior encuentra sustento en los prevenido por el dispositivo ya citado, en su fracción IX, párrafos segundo y tercero que a la letra indican: "Cuando una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción, en los términos que señale la ley, para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cual tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos...La organización del Tribunal, la competencia de las Salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar

criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes.”

Por lo que respecta a las fuentes materiales que también han sido conocidas bajo el nombre de reales, y que son aquellos factores o elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas, encontramos dentro de ellas: a la analogía, la interpretación jurídica, los principios generales del derecho, la equidad, etc., haciendo la aclaración de que para efectos de nuestro estudio, únicamente las mencionaremos y no las definiremos.

Son fuentes históricas aquellos libros, escrituras, inscripciones, papiros, etc., que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes que rigieron en un lugar y época determinados.

En este orden de ideas encontramos que las fuentes del Derecho de Familia, son los hechos sociales que dan origen a la institución más antigua del mundo, la familia, actualmente a través del matrimonio o del concubinato; su procreación, que trae como consecuencia la filiación, esto es la relación entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado, sin olvidarnos por supuesto de que la figura jurídica sujeta a estudio en la presente investigación como es la adopción también es una relación familiar; y finalmente, como lo hacen algunos tratadistas, podemos considerar al patrimonio de familia, a la sucesión y a la tutela, como fuentes de este Derecho Familiar.

En este sentido se inclinan los tratadistas Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, cuando expresan: “En general, podemos señalar tres grandes conjuntos de fuentes:

1. Las que implican a la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.
2. Las que implican a la procreación, como la filiación, matrimonial y extramatrimonial y la adopción.
3. Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como la tutela y el patrimonio familiar”¹⁰

1.4. Ubicación y su autonomía.

Desde Roma el derecho se ha dividido en Público (*Ius Publicum*), que era el empleado de manera general por los ciudadanos en relación con el Estado y Privado (*Ius Privatum*), que era el derecho de los particulares entre sí; en este orden de ideas el autor Guillermo F. Margadant S. expresa que “la delimitación de los dos conceptos no es tan fácil, resulta difícil una clara separación entre estos dos conceptos, puesto que en el derecho típicamente privado abundan las normas de orden público – por ejemplo, en el derecho de familia -, con lo que surgen en el seno del *IUS Privatum* una serie de figuras que quedan

¹⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. “Op. Cit. p. 10.

fuera del alcance de la contradicción privada y que, por tanto, se parece al IUS Publicum.”¹¹

La ubicación del derecho de familia surge a principios del siglo XX con pretensiones de ser una rama autónoma, teoría que es expuesta por el maestro Antonio Cicu en su obra “El Derecho de Familia” y que da una nueva concepción al formular los principios fundamentales que gobiernan al Derecho de Familia, aplicable también a la filiación. El autor plasma en sus tratados al derecho familiar como autónomo e independiente, lo separa del derecho privado y lo aproxima al público rechazando la idea de que forma parte del derecho social, por lo que determina que el derecho de familia debe designarse en un lugar independiente, es decir, establecer otro género en donde pueda ubicarse este derecho.

Actualmente derecho de familia forma parte del derecho civil, mismo que es definido como la rama del derecho que se encarga de regular los atributos de las personas físicas y morales, así como de organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, rigiendo las relaciones de orden económico que se susciten entre los particulares pero que no tengan contenido mercantil, laboral o agrario; así mismo, el derecho civil forma parte del derecho privado y se define como un conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones y las instituciones en que intervienen los sujetos particulares.

¹¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. “Derecho Romano.” Editorial Esfinge. México, 1993. p. 102.

Por su parte, la autora Sara Montero Duhalt expresa que “no existe una verdadera distinción entre derecho público y derecho privado, pero que su persistencia hace ver que hay más bien un interés teórico y didáctico” y en cuanto al derecho social considera que se llama así al “conjunto de nuevas ramas jurídicas protectoras de ciertos criterios específicos del grupo social, entre los que se encuentra el derecho laboral, el agrario, el de seguridad social y con ciertas reservas, el derecho burocrático.” Por lo tanto la autora considera innecesario realizar otra categoría y que la inclusión del Derecho de Familia dentro del Derecho Privado es lo debido, ya que “es privado por que rige relaciones particulares entre sí, como simples particulares.”¹²

En conclusión, los anteriores puntos de vista han surgido en virtud de que el derecho de familia reúne características que se asemejan con el derecho público, como nos lo expresan los juristas Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez y que son las siguientes:

- ✓ Las relaciones familiares no pueden crearse ni disolverse sin que exista la intervención del Estado, sea a través de un Oficial de Registro Civil o bien por un juez de lo familiar, motivo por el cual no hay duda alguna que la intervención por parte del Estado es evidente.

- ✓ A diferencia de las obligaciones y derechos que se adquieren por las personas a través de los contratos, las cuales pueden ser modificadas o hasta suprimidas, los estatuidos por el derecho de familia son irrenunciables e imprescriptibles.

¹² MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. p. 24.

- ✓ En el derecho de familia como ocurre con el derecho público los derechos son recíprocos y dados para el cumplimiento de los deberes correspondientes como lo es el darse alimentos, ejercer la patria potestad, etc.

En este tema analizo si hay la posibilidad de que el derecho de familia cuente con vida propia, esto es, si tiene independencia o por el contrario este forma parte de otra disciplina jurídica.

Como analizaré en párrafos subsecuentes, esta disciplina es una rama de un todo que es el Derecho, por lo que contestaríamos que la independencia no existe en virtud de que entre sus especies se da una necesaria interrelación, sin embargo, se ha admitido que entre algunas ramas jurídicas si existe una autonomía relativa, que en ocasiones se presenta con nitidez como en el derecho agrario, el derecho del trabajo, etc. y en otras apenas es posible vislumbrarlo, como es el caso del derecho de familia que lucha por separarse del derecho civil, y los motivos que se expresan para considerar dicha independencia son los siguientes:

- a) *Autonomía didáctica*. Toda vez que los diversos autores se han enfocado a realizar tratados específicos e imparten cursos en la materia.
- b) *Autonomía legislativa*. Al existir su regulación en ordenamientos especiales. A nivel federal el derecho de familia se rige en su Código Civil; por lo que respecta al Estado de Guerrero, también

se rige en su correspondiente Código Civil Estatal, pero se cuenta también con la Ley de Divorcio para el Estado de Guerrero, que es un lineamiento que se enfoca especialmente a regular lo relativo a la disolución del vínculo matrimonial; así mismo hay otras Entidades Federativas que regulan las relaciones del derecho familiar en un ordenamiento especial.

- c) *Autonomía jurisdiccional.* En México existe plena autonomía en el derecho familiar en virtud de la existencia de jueces y tribunales dedicados exclusivamente a resolver cuestiones que se suscitan en derecho familiar (jueces de lo familiar).
- d) *Autonomía Científica.* Si bien es cierto que no se puede hablar de una ciencia propia del derecho de familia, también lo es que sí cuenta con un sistema de doctrinas que le dan una fisonomía propia.

1.5. Concepto de parentesco.

Fustel de Coulanges, en su libro "la Ciudad Antigua" expresa que "el principio del parentesco no radicaba en el acto material del nacimiento, sino en el culto." Este se llevaba a cabo mediante la comida fúnebre, realizando estos ritos en razón del parentesco, el cual no se admitía por línea femenina, mediante el parentesco se aseguraba la permanencia de las ceremonias fúnebres con las que permanecían unidos los muertos y los vivos, estos últimos, a cambio de ofrendas solicitaban protección de sus antepasados, a quienes

llamaban sus dioses. La religión era a tal grado importante que inclusive determinaba el parentesco. Sin embargo, llegó una época en que el parentesco por el culto ya no fue el único admitido. "A medida que esta antigua religión se debilitaba, a voz de la sangre comenzó a hablar más alto, y el parentesco por el nacimiento fue reconocido por el derecho."¹³

El jurista Rafael Rojina Villegas expresa que "El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que en 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.

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 sólo se produzcan consecuencias momentáneas o aisladas, sino para que mantengan las mismas en forma más o menos definida."¹⁴

Desde mi personal punto de vista, el parentesco es un estado jurídico (situación permanente de la naturaleza y del hombre) de carácter general, abstracto de la que emanan diversos derechos y obligaciones entre sujetos ligados por lazos de consanguinidad, por afinidad o bien por adopción.

¹³ COULANGES, Fustel de. "La Ciudad Antigua. Editorial Porrúa. México, 1994. p.p. 25, 36, 37 y 38.

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. P. 256.

1.6. Fuentes y clases de parentesco.

Se consideran como los únicos hechos que originan a las relaciones del parentesco al matrimonio, a la filiación y a la adopción; el primero se puede definir como el vínculo jurídico establecido entre dos personas y que en nuestra legislación debe ser entre personas de distinto sexo, creándose un lazo íntimo y un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos; por filiación se entiende a la relación jurídica que se crea entre los progenitores y su hijo a los que se les atribuye derechos y deberes recíprocos y que por regla general se debe aun hecho biológico; y por adopción al acto jurídico que crea un lazo de parentesco, bien sea civil o consanguíneo dependiendo si es simple o plena y que en capítulo siguiente se hablará con mayor detalle.

De dichas fuentes emanan tres tipos de parentesco: el consanguíneo, el de afinidad y el civil.

Por su parte, el artículo 376 del Código Civil para el Estado de Guerrero expresa lo siguiente:

“Artículo 376.- La ley no reconocerá más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil.”

- a) Parentesco por consanguinidad:** De acuerdo con el artículo 377 del Código Civil para el Estado de Guerrero “El parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor o tronco común.”

En otras palabras, el parentesco consanguíneo se genera de forma natural en razón de la procreación y se presenta ya sea entre personas que descienden directamente las unas de las otras (lo que se conoce como línea ascendiente o descendiente) o bien de aquellas personas que sin descender las unas de las otras provienen de un progenitor común, y dependiendo se trate de uno u otro la variación en el grado de parentesco.

b) Parentesco por afinidad: El parentesco por afinidad se define en el Código Civil para el Estado de Guerrero de la siguiente manera:

“Artículo 378. Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.”

Por ende, el parentesco por afinidad lo adquiere la esposa con los parientes ascendientes, descendientes y colaterales del esposo en los mismos grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos, igual sucede con el esposo respecto a los parientes de la esposa; así mismo en los casos de disolución del vínculo matrimonial sea por divorcio, nulidad de matrimonio o muerte de uno de los cónyuges trae como consecuencia la extinción del parentesco por afinidad, subsistiendo sin embargo el impedimento para contraer matrimonio en línea recta sin limitación alguna, lo anterior en el supuesto de que si la persona determina contraer matrimonio con un pariente por afinidad es porque hubo ya disolución del vínculo

matrimonial anterior (artículo 417 fracción IV del Código Civil del Estado de Guerrero).

En México, el parentesco por afinidad no contempla el derecho de exigir alimentos, o el de heredar como ocurre con el consanguíneo, sin embargo

Resulta prescindible señalar que en el Código Civil del Estado de Guerrero también se prevé como parentesco por afinidad el que resulta del concubinato en términos del:

“Artículo 379.- También existe el parentesco por afinidad en relación que resulta por virtud del concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de ésta y aquél. Esta asimilación sólo comprende a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado; y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio en términos de la fracción III del artículo 417.”

- c) Parentesco civil:** El artículo 380 del Código Civil del Estado de Guerrero estipula lo siguiente: “El parentesco civil es el que nace de la adopción.”; sin embargo en otras legislaciones locales como es caso del Código Civil para el Distrito Federal, se considera que el parentesco existente en una *adopción plena* es consanguíneo.

Líneas y grados del parentesco.

"Para determinar la cercanía del parentesco, la ley establece grados y líneas de parentesco.

1. El grado de parentesco está formado por cada generación: todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Por ejemplo, todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco respecto de su progenitor.

1. La línea de parentesco se conforma por las series de grados de parentesco, o generaciones. Por ejemplo, cada uno los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sean sus nietos forman una línea."¹⁵

La línea recta de parentesco se estructura por parientes que descienden unos de otros y puede ser ascendente o descendente y la forma de computarla consiste en contar el número de generaciones o bien el número de personas excluyendo al progenitor común, de tal forma que los hijos se encuentran en relación a sus padres en primer grado descendente, los abuelos respecto a sus nietos en segundo grado ascendente, etc.

La línea transversal o colateral de parentesco se forma de dos líneas rectas que coinciden con el progenitor común; es decir, los parientes no

¹⁵ BAQUEIRO ROJAS Edgard y Rosalía Buenrostro Báz. Op. Cit. P. 19.

descienden unos de otros como sucede con la línea recta, pero todos ellos provienen de un tronco común y la manera de computarse los grados es contando el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra excluyendo siempre la del progenitor común, de esta manera el parentesco entre los hermanos es en segundo grado colateral, entre un tío y sobrino en tercer grado colateral, etc.

1.7. Efectos del parentesco.

El parentesco, como una de las instituciones del derecho de familia, se conforma de un conjunto de derechos, obligaciones y restricciones que estipula el legislador, tomando en cuenta así mismo diversos factores, como lo es la cercanía del grado:

a) Derechos provenientes del parentesco:

1. El derecho de sucesión legítima, que implica la prerrogativa que tienen los parientes vivos de heredar de sus parientes muertos, derecho que se otorga a los descendientes (que en el caso de los adoptados se estipulan algunas peculiaridades) cónyuge, ascendientes y parientes colaterales hasta el cuarto grado; no sucediendo así en el parentesco por afinidad en virtud de no otorgárseles tal derecho.
2. El derecho a tener un nombre en virtud de un parentesco consanguíneo o civil.

3. En el ejercicio de la patria potestad la ley concede a los padres derechos sobre la persona del hijo y sus bienes y en defecto de estos a los abuelos paternos o maternos.

4. Los derechos que la ley otorga al tutor legítimo para la guarda de la persona y bienes del menor que no esté sujeto a la patria potestad, de los interdictos y que en términos del artículo 81 del Código Civil para el Estado de Guerrero corresponde a los hermanos y a falta de éstos a los demás colaterales dentro del cuarto grado.

b) Obligaciones derivadas del parentesco.

1. Deber de asistencia y ayuda manifestada claramente en la obligación de proporcionar alimentos de manera recíproca, que exclusivamente se presenta en los parentescos consanguíneo y civil en los términos y orden previstos por la ley.

2. Los deberes implícitos en el ejercicio de la patria potestad.

3. El deber de respeto que los descendientes deben guardar no solo respecto a sus padres sino hacia todos sus ascendientes.

4. El deber de ejercer la tutela legítima en el supuesto de que no hubiere quien ejerza la patria potestad ni se tenga asignado tutor testamentario.

d) Limitantes derivadas del parentesco.

1. El impedimento para celebrar matrimonio en virtud de la existencia de parentesco consanguíneo, por afinidad o civil con la persona con quien se pretende casar y que analizaremos de conformidad con lo previsto en el artículo 417 del Código Civil para el Estado de Guerrero:

- Por parentesco consanguíneo.- Tratándose de parentesco consanguíneo en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral igual (aún entre medios hermanos), el impedimento se considera absoluto; mientras que en parentesco colateral desigual, el impedimento se extiende entre tíos y sobrinos pero en esta caso puede obtenerse dispensa.

- Por parentesco de afinidad.-Se estipula el impedimento para contraer matrimonio en virtud de la existencia del parentesco por afinidad en línea recta sin limitación alguna.

- Parentesco civil. Se prevé que en el caso de la adopción plena, este impedimento existe entre el adoptado y los parientes del adoptante como si fuera parentesco consanguinidad.

En conclusión, sólo es dispensable el parentesco consanguíneo en línea colateral desigual.

2. Las restricciones que se prevén en los diversos preceptos normativos a los parientes para efecto de que intervengan en ciertos actos o situaciones jurídicas.

Por su parte, el autor Rojina Villegas Rafael señala como consecuencias jurídicas del parentesco consanguíneo fundamentalmente las siguientes:

“1°- Crea el derecho y la obligación de alimentos.

2°- Origina el derecho subjetivo de heredar la sucesión legítima.

3°- Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.

4° Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.”¹⁶

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. p. Cit. P. 260.

CAPITULO SEGUNDO

2. GENERALIDADES DE LA ADOPCIÓN.

2.1. Antecedentes históricos.

2.1.1. Derecho Romano.

Los orígenes de la adopción se remontan tiempo muy atrás, se indica que la primera adopción registrada es en Babilonia, así mismo existió en la India, Egipto y principalmente en Roma.

Por tal motivo, me avocaré a estudiar el desarrollo de la adopción en Roma, considerada como una institución del derecho civil, que tuvo gran importancia en la sociedad aristócrata, en virtud de que a través de ella se aseguraba la perpetuidad de las familias que no podían tener hijos varones y que tenían un papel político dentro del Estado ya que en caso contrario se daba la extinción del culto doméstico que como ya se mencionó debía rendirse por el varón; por lo tanto, la finalidad principal de la adopción fue evitar que la familia civil estuviese expuesta a su extinción cuando las parejas eran estériles o cuando sus descendencia era femenina, sin embargo; este carácter se modificó con la constitución primitiva de la familia y con Justiniano perdió su trascendencia.

Los autores Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González en este orden de ideas nos expresan que “La adopción fue muy frecuente en las familias romanas, como ya sabemos, la familia se fundaba en el parentesco agnático creado por línea masculina; por tanto, era

necesario establecerlo a fin de que la familia no desapareciese. Por otro lado, debido a que la patria potestad se establecía principalmente como consecuencia de la *ius nuptiae*, era necesaria la adopción para la continuidad de la familia cuando no había hijos.....¹⁷.

Ahora bien, en Roma se rigieron dos clases de adopción:

- a) La adrogación o la adrogatio, y
- b) La adoptio.

a) La adrogación o adrogatio.

A través de la adrogatio se permitía que un *pater familias* adquiriera la patria potestad sobre otro *pater familias*, en otros términos implicaba la adopción de personas sui juris, y cuyos efectos consistían en que la personalidad civil del adrogado sufriera una *capitis deminutio* mínima, es decir, el adrogado hecho hijo de familia no podía tener propiedad alguna por ser ahora un *alieni juris*, pues dichas propiedades eran adquiridas por el adrogante por el derecho de potestad paterna, no siendo más que un agnado de la familia civil y cuyos descendientes sometidos a su autoridad antes de la adrogatio y la mujer que tenía in manu, correrían también la misma suerte, este cambio llevaba consigo que el adrogado sufriera una modificación en su nombre al tomar el nombre de la gens y de la familia en donde entraba y participaba desde ese entonces en el culto privado del adrogante.

¹⁷ MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González. Tercera Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harta. México 1997. p. 69.

La autores Beatriz Bravo Valdés y Agustín Bravo González señalan: “La adrogación es designada así, porque el que adroga es rogado, es decir, interrogado si quiere que la persona a la que va a adrogar sea para él hijo según el derecho, y el que es adrogado, se le pregunta si consiente que así se haga.”¹⁸

Los elementos que componen el patrimonio de un ciudadano sui juris son el activo y el pasivo, las consecuencias que sufren al ser adrogado son las siguientes:

DEL ACTIVO.- Se tiene una adquisición universal como ya se mencionó en párrafos precedentes, todos los bienes del adrogante pertenecen al adrogado, extendiéndose por igual a los créditos y a los derechos reales, sin embargo es importante señalar que Bajo Justiniano el usufructo y el uso ya no se extinguen, pero el goce de estos derechos pasa al adoptante, en el 529 D.C. el adrogado conserva la propiedad de sus bienes adventicios y el adrogante adquiere sólo el usufructo.

Justiniano definió el usufructo en sus *Instituciones* de la siguiente manera: “*Usufructus est ius alienis rebus fruendi, salva rerum: et enim ius in corpore, qui sublato et ipsum tolli necesse est-* el usufructo es el derecho de usar y de disfrutar la cosa de otro sin alterar su substancia, en efecto este derecho se ejerce sobre una cosa corporal que, destruida, entraña necesariamente la pérdida del derecho.”¹⁹

¹⁸ BRAVO VALDÉS, Beatriz y Agustín Bravo González. “Primer Curso de Derecho Romano..” Editorial Pax.Méx, Librería Carlos Césarman, S.A. México 1983. p. 147.

¹⁹ Ibidem. p. 251.

DEL PASIVO.- Las deudas del adrogado no pasan al adrogante, dado que la adquisición de un hijo en potestad paterna implica que éste no pueda obligar al jefe de familia, dichas deudas se extinguen civilmente como consecuencia de la *capitis deminutio*, sin embargo hay sus excepciones; estas excepciones son en el caso de deudas provenientes de una sucesión si fue adquirida antes de la adrogación (ya que el adrogante era considerado como heredero en lugar del adrogado); también en las deudas nacidas de un delito, ya que se podía ejercitar la acción *noxaliter* contra el adrogante, fuera de estos casos el adrogado quedaba obligado respecto a sus acreedores de acuerdo con el derecho natural.

Por lo que respecta a los impúberos durante mucho tiempo no pudieron ser adrogados en un principio porque estaban excluidos de los comicios por curias, posteriormente porque se tenía el temor de que los tutores quisieran no tener la responsabilidad de ejercer la tutela, sin embargo con el transcurso del tiempo y analizándose que esta prohibición podía perjudicar al pupilo, Antonio el Piadoso la desapareció, por lo cual el impúbero podía ser adrogado por *rescripto*, pero bajo ciertas situaciones especiales y que a continuación mencionaré:

- Los pontífices investigaban la edad y fortuna del adrogante para saber si la adrogación era ventajosa para el impúbero.
- Los tutores del impúbero debían dar su auctoritas.
- El adrogante prometía y garantizaba devolver los bienes del adrogado si este llegaba a morir impúbero, quedando libre de dicha responsabilidad cuando el adrogado alcanzaba la pubertad.

Así mismo, el impúbero quedaba protegido aún después de efectuada la adrogación por las siguientes razones:

1) Cuando alcanzaba su mayoría de edad podía presentarse ante el magistrado para romper la adrogación y recobrar sus bienes como sui juris.

2) Si era emancipado sin haber causa justificada tenía derecho a solicitar la restitución de su patrimonio antes de que fuera adrogado y a exigir la cuarta parte de la sucesión del adrogante o bien cuando aún quedando supeditado al adrogante este lo desheredara.

Durante el transcurso del tiempo la adrogación se fue desarrollando bajo diferentes formalidades:

- 1) Comicios por curias.- En primer lugar se debía notificar tal determinación a los pontífices para que dieran su aprobación y se informaba del caso a los comicios por curias para que votaran a favor o en contra de la adrogación, una vez que el magistrado presidía dicho comicio y dirigía tres rogaciones al futuro adrogado a efecto de que recapacitara, y aún así se sostuviera en su posición se procedía a votar, si el voto era positivo el adrogado renunciaba de manera solemne a su culto privado y aceptaba el que pertenecía a su nuevo pater.

Los comicios por curias solo podían tener lugar en Roma y las mujeres se excluían de estas asambleas en virtud de que no podían ser adrogadas.

- 2) Los 30 lictores.- En cierta época se dejaron de practicar los comicios por curias, la adrogación se tuvo que realizar ante treinta lictores, quienes representaban las curias, de ahí se deduce que la votación tan solo era un simulacro.
- 3) Rescriptio imperial.- Las formalidades anteriores fueron remplazadas por la decisión imperial, su característica principal consistía en que las mujeres podían ser adrogadas, no solo se aplica en Roma sino también en las provincias.

b) La adoptio.

En la adoptio el *pater familias* adquiría la patria potestad del *filius familias* (*alieni juris*) de otro ciudadano romano, para ello se requería el consentimiento de este último y no era necesaria la intervención de los pontífices ni de los comicios por curias.

El jurisconsulto Eugene Petit expresa que “La adopción es menos antigua que la adrogación, pues fue primero realizada por un procedimiento desviado, pero deducido de la ley de las XII tablas, y por tanto posterior al año 304. Era también un acto de menor gravedad que no exigía la intervención del pueblo ni la de los pontífices, pues siendo el adoptado *alieni juris*, no podría resultar ni la desaparición de una

familia ni la extinción de un culto. Y, por último, la adopción se aplicaba lo mismo a las hijas que a los hijos, de donde se puede deducir que para el adoptante era un medio de hacerse con un heredero de uno u otro sexo, más bien que de asegurar la perpetuidad de su familia o de su *gens*.²⁰

En el derecho antiguo la adopción se realizaba de una manera muy peculiar, pues era necesario el mancipar por tercera vez de la patria potestad a la persona que se pretendía adoptar, de esta forma se rompía la autoridad respecto del padre natural y el hijo quedaba *in mancipio*, es decir en poder del adoptante conforme a lo preceptuado en la ley de las XII tablas, de esta manera el alieni juris era liberado de la autoridad del padre natural, el proceso para mancipar era el siguiente:

1. Romper la autoridad del padre natural; para ello el padre natural con la ayuda de la mancipación hacía pasar al hijo bajo la mancipación del adoptante, que le manumite conforme al pacto de fiducia;
2. Se realiza una segunda mancipación seguida por una segunda manumisión;
3. Una tercera mancipación, después de la cual queda rota la autoridad del padre natural, y por tanto el hijo queda *in mancipio* en casa del adoptante.

²⁰ PETIT, Eugene. "Derecho Romano" Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 115.

Con Justiniano se preceptúa que todo el anterior proceso no era necesario, bastaba presentarse ante un magistrado y declarar ambas partes su voluntad de llevar a cabo la adopción.

Por medio de la *adoptio*, el adoptado se desligaba totalmente de su familia de origen, formando parte de una nueva familia, la única manera de reincorporarse a su antigua familia consistía en que el adoptado dejará en su lugar a un hijo propio, del cual debía desligarse en su totalidad.

La adopción se sujetaba a ciertas condiciones como la *adoptio naturam imitatur*, la cual se limitaba por la edad, era necesario que el adoptante tuviera 18 años más que el adoptado, así mismo al igual que una filiación natural se creaban los mismos impedimentos matrimoniales.

Bajo Justiniano se incluyó una adopción que fue radicalmente opuesta a la entonces existente, la cual se refería a una adopción que solucionaba el problema de carecer de descendencia más sin embargo no desligaba al adoptado totalmente de su familia de origen.

En este orden de ideas se dan paralelamente:

- a) La adopción plena o efectuada por un ascendiente (*adoptio plena*), misma que se regulaba de la misma manera que en el derecho antiguo, motivo por el cual el adoptado al ingresar con su nueva familia se desligaba totalmente del padre natural quien

perdía el ejercicio de la patria potestad del hijo, más la condición aquí era que el adoptante necesariamente tenía que ser un ascendiente.

- b) La adopción menos plena o hecha por un extraño (adoptio minus plena), a través de la cual el adoptado no se desligaba de su familia de origen y la patria potestad seguía conservándose por esta, creándose para con el adoptante únicamente efectos patrimoniales y hereditarios, así mismo no se creaban lazos con los parientes del adoptante.

El motivo principal por el que se da el surgimiento de esta figura se debió a que a través de la adoptio plena el adoptado al desligarse de su familia de origen perdía así mismo sus derechos sucesorios y si el adoptante lo mancipaba se encontraba en una situación de total desamparo; en cambio a través de la adopción minus plena el adoptado podía tener derechos sucesorios ab intestato con el adoptante, conservando además este derecho en relación a su familia de origen.

Así mismo, a través de la adoptio minus plena las mujeres podían adoptar como consuelo ante la pérdida su hijos.

2.1.2. Derecho Mexicano.

Si nos remontamos a la época de la Nueva España la adopción no era contemplada e incluso la familia se regulaba de una forma muy somera;

por lo que se refiere al Código Civil de 1870 aplicable para el Distrito Federal el tema de la familia era totalmente irrelevante, sin embargo en relación al Código Civil para el Estado de México de ese mismo año se regulaba a la adopción en un capítulo especial, al igual que en el Código Civil de Veracruz de 1869.

Es hasta 1884 cuando la adopción se contempla en el Código Civil para el Distrito Federal, pero solo con el objeto de lograr el reconocimiento de hijos naturales y no es sino hasta la Ley sobre Relaciones Familiares promulgada el 9 de abril de 1917 donde se reglamenta del precepto 220 al 236 a la adopción, definiéndola como el “acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural.”²¹

En esta Ley se plasma que la edad requerida para adoptar era como mínimo de veintiún años y no existía límite alguno respecto a la diferencia de edad que debía existir entre el adoptante y el adoptado, salvo la condición de que este último fuere menor de edad.

Así mismo, quienes debían otorgar su consentimiento para que tuviera verificativo la adopción eran las siguientes personas:

1. El menor a partir de los doce años de edad;

²¹ Ley Sobre Relaciones Familiares. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de abril de 1917. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1917. p. 67.

2. El que ejerciera la patria potestad sobre el menor;
3. El tutor del menor de ser el caso;
4. El juez del lugar del domicilio del menor que se pretenda adoptar en caso de que sus progenitores no fueren conocidos ni tuviese tutor.

Ahora bien, el procedimiento de adopción se iniciaba a través de un escrito formulado por las personas que deseaban adoptar ante el juez de primera instancia del lugar donde residía el menor; escrito que debía contener la voluntad de dichas personas para adoptar, su compromiso a asumir los derechos y obligaciones que de dicho acto se derivaba, firmado por la persona que legalmente debía otorgar su consentimiento, así como el consentimiento del adoptado si este tuviere doce años de edad o más.

Presentado el escrito, el juez citaba a las partes a fin de oír las, y una vez que el Ministerio Público emitía su opinión se efectuaba un análisis profundo en donde se determinaba resolver si la adopción era o no procedente; una vez que dicha resolución causaba ejecutoria, la adopción quedaba consumada y se remitía copia de la diligencia respectiva al juez del Registro Civil a efecto de que levantara el acta correspondiente; adopción que podía ser *abrogada* cuando se determinara que no era conveniente para el adoptado tanto en el aspecto moral como el material, salvo en el caso de que el adoptado fuera hijo natural del adoptante.

Sin embargo, la ley de referencia presenta algunos inconvenientes que se expresarán a continuación:

- El acto de adopción no era considerado como parentesco;
- La mujer casada solo podía adoptar si el marido lo permitía a diferencia del marido quien para adoptar no requerirá del consentimiento de la esposa.
- El legislador no previó respecto de los mayores de edad incapacitados.
- En el supuesto de que el tutor deseara adoptar a su pupilo no se le ordenaba el previo cumplimiento de la rendición de cuentas relativas a la tutela en términos de ley.

Sin duda alguna, la Ley sobre Relaciones Familiares representó una muestra de progreso en el ámbito familiar.

En el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal promulgado por decreto de 30 de agosto de 1928 y que entró en vigor el 1° de octubre de 1932, se prevé esta institución de una forma más amplia; en 1993, se estipuló que el mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos podía adoptar a un menor de edad o un mayor de edad incapacitado, siempre que existiera una diferencia de diecisiete años entre el adoptado y el adoptante además de otros requisitos, aclarando que en ningún momento dichos preceptos normativos señalaban de manera expresa el tipo de adopción de que se trataba pero cuyos efectos son los que corresponden a una clase de adopción simple.

Actualmente, el Código Civil Federal, cuya última reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000, prevé del precepto 390 al 410 F, a la Adopción Simple, a la Adopción Plena y la Adopción Internacional, esta última siempre se deberá tramitar como Plena y que pormenoriza de una manera más detallada esta institución, pero que aún adolece el aspecto de prever el tipo de adopción simple que para mi modesto punto de vista debería de suprimirse como se abordará en el capítulo correspondiente.

2.2. Concepto de adopción.

La palabra adopción proviene del latín *adoptio*, ad que significa a y *optare* cuyo significado es desear; de la anterior etimología adoptar significa querer, tener la voluntad de proteger, cuidar a una persona con el objeto de procurarle un futuro positivo.

Los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez la definen como el “Acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. La adopción constituye la fuente del parentesco civil, y tercera fuente del parentesco en general”²².

La autora Sara Montero Duhalt define a la adopción como “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.”²³

²² BAQUEIRO ROJAS y Rosalía Buenrostro Báez. Op. Cit. p. 216.

²³ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. p. 320.

De los anteriores conceptos sin duda alguna la filiación puede tener su origen de un acto emanado de la naturaleza o bien de una resolución judicial, como es en el caso de la adopción cuya filiación es creada jurídicamente, debido a que no existe un lazo consanguíneo natural entre el adoptante y el adoptado, siendo necesaria una sentencia que conceda dicho lazo jurídico una vez que se hayan cumplido con los requisitos exigidos por la ley, llamada "filiación adoptiva".

Para los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara la adopción es el "Acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan las relaciones análogas 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."²⁴

Joseerand y Planiol consideran que la adopción no es un contrato sino que el contrato es la base de la adopción.

Por lo que respecta al Código Civil Federal , la adopción requiere del acuerdo de voluntades del adoptante, y de las personas indicadas para otorgar su consentimiento (el que ejerce la patria potestad o el tutor) además de intervenir el Ministerio Público en su labor de representante social.

²⁴ PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Décimo sexta edición. México, 1989. p. 60.

Bajo mi punto de vista, entiendo a la adopción como un acto jurídico en virtud del cual dos personas que no son progenitor, ni descendiente por lazos de origen establecen una relación en base a una sentencia dictada por la autoridad judicial en la que se crea una filiación adoptiva con todos los derechos y obligaciones inherentes, en otras palabras se hace ingresar al núcleo familiar a una persona extraña que adquiere la calidad de hijo.

2.3. Naturaleza jurídica.

Ya en párrafos precedentes hemos analizado la evolución que ha tenido la adopción, en virtud de la necesidad de adecuarse a las exigencias actuales, en este orden de ideas han surgido diversas opiniones respecto a su naturaleza jurídica.

En primer lugar, hay quienes la consideran un **acto jurídico**, porque existe la manifestación de voluntades, esto es el adoptante y quien debe de dar el consentimiento para ello, siendo necesario en algunas ocasiones también el del menor de edad en los términos que estipule la ley; en conclusión se considera un acto jurídico porque se producen las consecuencias deseadas por sus autores a través de la vía de jurisdicción voluntaria.

Otros autores la consideran como un **acto solemne** en virtud de que debe efectuarse conforme a las formas procesales establecidas y siempre ante el órgano jurisdiccional.

También es considerada para otros un **acto del poder estatal**, al ser prescindible tramitar el juicio correspondiente ante el juez de lo familiar, quien a través de una resolución crea el vínculo jurídico con todos los efectos jurídicos de una filiación, ordenando así mismo al Juez del Registro Civil levante el acta correspondiente, sin embargo otros autores niegan que la adopción sea un acto del poder estatal al sostener que el Estado no crea ningún vínculo, solo se limita a reconocer la adopción, pues previa a una autorización judicial es fundamental la voluntad del adoptante, sin ella, no existe intervención estatal.

Por otra parte, hay quienes señalan que la adopción es un **contrato de adhesión**, y en este orden de ideas, recordemos que el contrato de adhesión es aquel a través del cual una de las partes estipulan las condiciones y efectos del mismo, mientras que la otra solo se adhiere a lo estipulado por la primera, sin que pueda cambiar, agregar o modificar sus disposiciones.

La razón por la que ciertos autores consideran a la adopción como un contrato de adhesión es en el sentido de que el Estado es quien determina las condiciones para efectuarla, claro está no más allá de lo estipulado por las leyes, en tanto que el adoptante no puede negociar que dichas condiciones sean modificadas como es el caso de la edad para adoptar, la diferencia de edades entre éste y el adoptado, etc.

Independiente de lo anterior, una de las principales discusiones en torno a la adopción es la relativa a su **naturaleza contractual**, como en

el caso de los juristas franceses quienes señalan que la adopción tiene como origen un contrato.

Sin embargo, hay quienes expresan que la adopción no es un contrato por las siguientes razones:

- El derecho contractual se basa en la necesidad de que las partes tengan el mismo poder de negociación, mientras que en la adopción el Estado es quien impone las reglas a seguir.
- Los efectos que emanan de un contrato por regla general son temporales, no así en la adopción, cuyos efectos son permanentes y constantes.
- El incumplimiento en el ejercicio de la adopción permite la intervención estatal a efecto de salvaguardar los intereses del menor, no siendo necesaria que alguna de las partes solicite su intervención; no así en un contrato en que mientras una de las partes no promueva la intervención del órgano jurisdiccional no pasa nada.

En conclusión, la adopción es una verdadera **institución**, dado que el Estado busca salvaguardar y proteger los derechos inherentes de la misma, siendo además de interés público.

Por otra parte, la adopción es considerada un acto que produce efectos particulares en virtud de que dictada la resolución del juez en la que se aprueba la adopción y se efectúa el registro que corresponda ante el

Juez del Registro Civil, no se volverá a dar más la intervención de dichas autoridades salvo algunos casos de excepción como puede ser en la impugnación o revocación de la adopción simple.

2.4 Características de la adopción.

La actividad de las personas, a través del tiempo, para una mejor convivencia social, ha tenido la necesidad de regularse, de tal manera que la mayoría de los actos que realizan se convierten en lo que la doctrina del Derecho Positivo Mexicano conoce como hechos jurídicos en sentido amplio, los cuales tienen que actualizarse a través de los supuestos jurídicos para poder producir consecuencias de derecho.

Estos hechos jurídicos en sentido amplio, se subdividen a su vez en actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido estricto y, para algunos tratadistas como el maestro Rafael Rojina Villegas, también toman en consideración los estados jurídicos.

“Generalmente se confunde el supuesto jurídico con los acontecimientos que tienen la virtud de realizarlo. El supuesto, como simple hipótesis normativa, debe distinguirse claramente del hecho, acto o estado jurídicos, a través de los cuales se realiza.....La doctrina distingue sólo entre hechos y actos jurídicos como formas de realización de los supuestos de derecho, sin comprender los estados jurídicos. Tomando en cuenta que múltiples consecuencias de derecho dependen de situaciones jurídicas permanentes a las cuales no podríamos darles el nombre de hechos o de actos, hemos sostenido ya

la necesidad de introducir una tercera categoría tan importante como las dos antes mencionadas.²⁵

En este orden de ideas, y como ya lo expresé en los párrafos precedentes, coincido con la mayoría de los autores de Derecho, que sostienen que la adopción se deriva de un acto jurídico, ya que las personas que pretenden adoptar realizan una manifestación exterior de voluntad con la finalidad de crear las obligaciones y derechos de padres con el adoptado; es un acto jurídico en razón de que se produce el efecto deseado por su autor, siendo por lo tanto necesario que la norma jurídica sancione esa manifestación de la voluntad, así como sus efectos deseados, características que se cumplimentan en la adopción.

Otra característica de la adopción es que es un acto jurídico solemne, en tres variables:

- 1) El nombre del adoptante, del que se pretende adoptar, así como el que ejerce la patria potestad o tutela o bien que lo haya acogido.
- 2) El consentimiento de las personas que la ley determina para llevar a cabo la adopción.
- 3) La resolución del juez de lo familiar.

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Introducción, Personas y Familia. Decimoctava Edición. Editorial Porrúa. México, 1982. pp.71 y 72.

Atendiendo a la clasificación de los actos jurídicos en función del número de sujetos que intervienen en la manifestación de voluntad, que doctrinariamente han sido considerados como unilaterales, bilaterales y plurilaterales; la adopción, siendo un acto que requiere del consentimiento de varias voluntades, es considerado como plurilateral, para ello es necesario que se cumpla con los requisitos exigidos en el Código Civil para el Estado de Guerrero; en el caso de la adopción plena, los artículos 575 y 577 rezan:

“Artículo 575.- Para la adopción plena, será necesario el consentimiento:

- I. De la persona que va a ser adoptada si fuere mayor de diez años;
- II. De las personas que ejercen la patria potestad sobre el adoptado, siempre que no hubiese declaraciones judiciales de abandono, o de su tutor;
- III. Del cónyuge con relación a la adopción de sus hijos por otro cónyuge, y
- IV. Del padre o madre cuyo hijo vaya a ser adoptado por nuevo esposo de su excónyuge, salvo que exista a su respecto declaración judicial de abandono.”

“Artículo 577.- El consentimiento deberá referirse inequívocamente a la adopción plena, y deberá manifestarse ante el Juez competente, quien

informará al declarante, de manera que no quede a éste dudas, sobre el contenido y alcance del acto. Se levantará acta, que será leída al o a los declarantes, quienes firmarán ante el Juez.”

También el acto jurídico de la adopción, es constitutivo, ya que al surgir la filiación se deriva como consecuencia la patria potestad, que comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas a quien las ejerce, tales como la guardia y custodia, la facultad de corregirlos, de educarlos, de representarlos en los casos en que la ley lo determine, de proporcionarles alimentación, etc.

Otra característica de la adopción, pero que nada más procede en la simple, es que es un acto jurídico revocable, tal y como nos lo confirma el precepto 566 del tantas veces referido Código Civil para el Estado de Guerrero, que a la letra señala:

“Artículo 566.- La adopción simple podrá revocarse:

- I. Cuando el adoptante y el adoptado convengan en ello, siempre que la persona adoptada fuere mayor de edad. Si no lo fuere, será necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 558, y
- II. Por ingratitud de la persona adoptada.”

También es un acto extintivo, en virtud de que al ser la adopción un acto que constituye la patria potestad respecto al adoptante, también es un acto que la extingue en relación a los padres consanguíneos; aunque hay que distinguir, respecto a los lazos de parentesco, en la forma de adopción, ya que en la simple dichos lazos continúan respecto de la familia de origen, pero con sus limitantes, mientras que en la adopción plena se extinguen totalmente.

Otra característica de la adopción es de producir efectos privados, ya que precisamente esta figura jurídica se da entre los particulares, por lo que respecta a la simple, como ya lo dije en los párrafos anteriores, se crea un lazo de parentesco entre el adoptado y el adoptante; en cambio en la adopción plena la relación se extiende a todos los integrantes del núcleo familiar del adoptante.

Esta institución jurídica también es considerada como mixta, debido a la intervención tanto de los particulares como de las autoridades estatales, al respecto, para comprender mejor esta hipótesis, basta con transcribir el artículo 558 del Código Civil del Estado de Guerrero que a la letra nos indica:

“Artículo 558.- Para que la adopción puede efectuarse, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I. El que ejerza o los que ejerzan la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

- II. El tutor de quien va a ser adoptado;
- III. Las personas que hubieren acogido a quien se pretenda adoptar y lo traten como a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor, y
- IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo hubiere acogido como hijo.

Si el menor que se va a adoptar tuviese más de diez años, también se necesitará su consentimiento para la adopción.”

Finalmente otra característica que presenta la figura jurídica de la adopción, es el de ser de interés público, ya que el Estado tiene interés en proteger a los menores y además el de procurar su bienestar en todo momento, y máxime cuando se trata de niños que o bien han sido abandonados o expósitos, al respecto la autora Sara Montero Duhalt expresa: “La adopción 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”; relacionado directamente con esta característica se encuentran los artículos 6º, 8º y 554 del multicitado Código Civil del Estado de Guerrero, mismos que considero importante el transcribirlos para comprender mejor esta temática:

“Artículo 6º.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

“Artículo 8º.- Los actos ejecutados contra el tenor de las Leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario”.

“Artículo 554.- La adopción es una institución creada para cuidar y atender los intereses superiores de la niñez, cuando el menor no pueda ser cuidado y atendido por su familia de origen”.

2.5 Jurisprudencia.

En este inciso mencionaré algunas jurisprudencias o tesis más relevantes en materia de adopción, pero para ello será necesario en primer lugar, remitirnos a los conocimientos iniciales de lo que es esta institución jurídica, tan necesaria en la época actual, en la interpretación de la diversa legislación mexicana.

Empezaré por señalar que la jurisprudencia de acuerdo a los estudios que se han realizado del Derecho Romano, fue definida por Ulpiano, en los siguientes términos: “el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y lo injusto”, basándose para ello en los principios que debían de cumplir los individuos como: vivir

honestamente, no dañar a nadie o no dañar a otro, y dar a cada quien lo suyo.

En la actualidad, y en el caso del Derecho Positivo Mexicano, podemos considerar a la jurisprudencia como una institución jurídica por medio de la cual los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, al resolver un caso concreto o particular, interpretan las lagunas, deficiencias u obscuridades de la legislación, y establecen el criterio que debe prevalecer.

El principal fundamento, lo encontramos en diversos dispositivos constitucionales, ejemplo de ello son los artículos 94 párrafos séptimo y octavo, 107 fracción XIII y 99 fracción IX párrafos segundo y tercero de la citada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, preceptos que consideramos necesario el transcribir, en su orden, para un mejor conocimiento de esta temática:

"Artículo 94.- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito.

.....

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, como remitir a

los Tribunales Colegiados de Circuito, para la mayor prontitud de su despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.....”

“Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

.....

Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieren sido sustentadas podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en Pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;.....”

“Artículo 99.- El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

.....

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

.....

IX. Las demás que señale la ley.

Cuando una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción, en los términos que señale la ley, para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cual tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

La organización del Tribunal, la competencia de las Salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes.....”

De los numerales transcritos, se puede observar, que los órganos competentes para emitir jurisprudencia, son la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno y Salas; los Tribunales Colegiados de Circuito, y, el Tribunal Electoral. Y al mismo tiempo también se infieren las diversas formas para hacer jurisprudencia, que son las clásicas y conocidas: por reiteración de tesis, y por contradicción de tesis.

La primera de ellas, o sea la de reiteración de tesis, consiste en cinco tesis en un mismo sentido y ninguna en contrario, lo que permite que sea considerada como jurisprudencia. Respecto a la mencionada en

segundo lugar, podemos entender que la misma es resultado de la resolución que dicte el superior jerárquico de los órganos jurisdiccionales que emitieron las tesis que se consideran contradictorias, y que únicamente tiene la finalidad de fijar la tesis que en lo futuro debe prevalecer.

Es claro, respecto a este tema, la jurisprudencia que en este sentido emitió en la séptima época, la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las diferencias entre los distintos sistemas de formación de la jurisprudencia, y que viene redactada en los siguientes términos:

“Octava Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Junio de 1991

Tesis: 3a. CV/91

Página: 92

CONTRADICCION DE TESIS. LA JURISPRUDENCIA DEFINIDA AL RESOLVERLA NO ESTA SUJETA A LOS MISMOS REQUISITOS QUE LA JURISPRUDENCIA POR REITERACION. En los términos de lo establecido por los artículos 192 y 193, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se integra por reiteración a la cual la doctrina ha denominado método tradicional, y por contradicción, que también se le ha denominado método de unificación, ya que tiene por objeto unificar la tesis o criterios en pugna. Dichas formas de creación de jurisprudencia,

aun cuando coinciden en sus efectos no se les puede equiparar porque: lo.- El proceso de formación no es el mismo, pues la primera es el resultado natural de cinco ejecutorias consecutivas y uniformes, no interrumpidas por otra en contrario, que deben ser aprobadas por lo menos por catorce Ministros si se trata de jurisprudencia de Pleno, por cuatro Ministros en los casos de jurisprudencias de las Salas y por unanimidad de votos de los Magistrados tratándose de jurisprudencia sustentada por los Tribunales Colegiados; en cambio, la jurisprudencia por contradicción o unificadora, de una sola resolución sin que sea necesario requisito de votación mínima, pues basta que con que dicha resolución se emita por mayoría. 2a.- En la jurisprudencia por reiteración, el órgano que dicta las cinco ejecutorias es el mismo; en el sistema de contradicción, es una autoridad distinta a aquellas que emitieron las tesis opuestas la que toma la resolución que resuelve la contradicción o conflicto de tesis. 3a.- Esta última, tiene naturaleza peculiar, diferente a la que se realiza por reiteración o método tradicional, por cuanto a que no pone fin a un litigio sino que sólo decide un conflicto de interpretación y declara un punto de Derecho.

Contradicción de tesis 4/91. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 20 de mayo de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: E. Gustavo Núñez Rivera.”

La ley que detalla o pormenoriza esta temática, es la Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1936

y que ha sufrido en diversas ocasiones modificaciones en su texto original, misma que detalla esta figura jurídica de la jurisprudencia, en los artículos del 192 al 197 B, y de los cuales, sin menosprecio de ninguno de ellos, destaca para la práctica profesional como abogados el precepto 196, que se refiere a la aplicación o citación de la jurisprudencia para reforzar un tema tratado en un juicio de amparo:

"Artículo 196. Cuando las partes invoquen en el juicio de amparo la jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, lo harán por escrito, expresando el número y órgano jurisdiccional que la integró, y el rubro y tesis de aquella.

Si cualquiera de las partes invoca ante un Tribunal Colegiado de Circuito la jurisprudencia establecida por otro, el tribunal del conocimiento deberá:

- I. Verificar la existencia de la tesis jurisprudencial invocada;
- II. Cerciorarse de la aplicabilidad de la tesis jurisprudencial invocada, al caso concreto en estudio; y
- III. Adoptar dicha tesis jurisprudencial en su resolución, o resolver expresando las razones por las cuales considera que no debe confirmarse el criterio sostenido en la referida tesis jurisprudencial.

En la última hipótesis de la fracción III del presente artículo, el tribunal de conocimiento remitirá los autos a la Suprema Corte de Justicia para que resuelva sobre la contradicción.”

Al respecto el maestro Alberto del Castillo del Valle, al comentar los primeros párrafos del artículo en comento, manifiesta: “Ciertamente esta situación se presentaba ya antes de la modificación de este artículo en 1988. Su contenido es necesario para que el Juez Federal ante el que se invoque la Tesis Jurisprudencial de marras pueda determinar si es aplicable o no al caso concreto en que se presente.....Esta verificación se llevará a cabo en las publicaciones mensuales que haga el Semanario Judicial de la Federación, a que se refiere el artículo 195 de la misma Ley de Amparo.....Si no es aplicable al caso en cuestión, el Tribunal Colegiado de Circuito competente, dejará de aplicar dicha tesis jurisprudencial, haciendo el análisis respecto de inaplicabilidad.”²⁶

En este orden de ideas, y una vez ya clarificado el tema de la jurisprudencia, ahora ilustraré esta temática de la adopción, con algunos de los criterios de interpretación que en mi opinión, son los más relevantes para este tópico:

“Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

²⁶ CASTILLO DEL VALLE, Alberto del. “Ley de Amparo. Comentada”. Primera reimpresión corregida. Editorial Duero. México, 1990. pp. 223 y 224.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990

Página: 50

ADOPCIÓN. LA SOLA VOLUNTAD DE LAS PARTES NO LA CONSTITUYE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS). Aun cuando sea manifiesta la voluntad para adoptar a una persona, ello no basta para que legalmente exista adopción, ya que ésta, sólo puede realizarse ante autoridad judicial, y no por la mera voluntad de los adoptantes, puesto que el juez debe vigilar que éstos cumplan con los diversos requisitos que la ley establece para que proceda la adopción, uno de ellos la diferencia de edad a que se refiere el artículo 352 del Código Familiar, y sobre todo, recabar el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad de la adoptada. Por ello, aún cuando exista una adopción de hecho, sin embargo, no debe perderse de vista que esta filiación civil se constituye, y surte sus efectos legales, sólo a virtud de declaración judicial, emanada del procedimiento y con los requisitos exigidos por la ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

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

"Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988

Página: 59

ADOPCION, INCAPACIDAD DE LA MADRE MENOR DE EDAD, PARA OTORGAR EL CONSENTIMIENTO EN LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI). Los artículos 372, 384 y 403 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, establecen quiénes son menores de edad y, fundamentalmente, que el sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna. De acuerdo con ello, si quedó probado que la actora era menor de edad en la fecha en que compareció a manifestar su consentimiento sobre la adopción de su menor hijo en las diligencias de adopción relativas, resulta que no estaba capacitada legalmente para vertir ese consentimiento, por estar ella misma sujeta a la patria potestad, sino que tal manifestación de voluntad debió expresarla quien ejercía la patria potestad sobre la madre menor de edad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 126/88. Juan Gudiño Alcaraz y coagraviada. 14 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Torres Medina de González. Secretaria: María Luisa Martínez Delgadillo."

De la anterior interpretación resulta interesante el saber que ocurriría si en un supuesto real la madre menor de edad no quisiera dar a su hijo en adopción pero la abuela decidiera lo contrario, ¿procedería?, ¿tomaría el juez en cuenta la opinión de la menor o la secundaria en virtud de que la abuela es quien ejerce la patria potestad?

"Octava Epoca

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Junio de 1991

Página: 185

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

representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas; y, cuando se dé, por ingratitud del adoptado.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 179/91. Angélica Garza Toscano. 18 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretaria: Eleonora Murillo Castro.”

CAPITULO TERCERO

3. LA ADOPCIÓN EN EL ESTADO DE GUERRERO.

Históricamente la adopción en el Derecho antiguo, tomando como referencia a Roma, era una institución jurídica que tenía como finalidad primordial el beneficiar a los ciudadanos romanos que no podían tener descendencia directa; actualmente, esta figura jurídica tiene como objetivo esencial el proteger o bien a un menor de edad que se encuentra desamparado de la tutela y protección de una familia, o para ayudar a un incapaz, máxime en la época presente en que las crisis económicas o el desempleo masivo que ha devenido como consecuencia de una política gubernamental que tiene como sustento a la globalización, ha ocasionado el abandono de muchos infantes y el crecimiento, sobre todo en los grandes centros de población, de los hoy famosos niños de la calle, aunque en mi Estado que es Guerrero, también ha empezado a presentarse este problema social, cuando ahora en las calles de poblaciones que podríamos considerar chicas como Iguala, se ven deambulando por las mismas y a altas horas de la noche a infantes que no encuentran ni siquiera un lugar donde dormir, y mucho menos piensan en tener una alimentación adecuada.

Pues bien, en este capítulo me profundizaré en el estudio de la adopción, enfocándola principalmente al Estado de Guerrero, en cuyo territorio nací y me desarrollé, y al que le debo la preparación profesional que he logrado adquirir.

3.1 LEGISLACIÓN ORDINARIA LOCAL RELACIONADA CON ESTA INSTITUCIÓN JURÍDICA.

Al referirme a este capítulo, se hace necesario el recordar los conocimientos adquiridos en una materia de la carrera, como lo es, Introducción al Estudio del Derecho, para la cual, el término de legislación considerado en sentido amplio, que es la acepción que propiamente le quiero dar, y que apoyan algunos tratadistas como el maestro Andrés Serra Rojas, mismo que lo considera como el "Proceso mediante el cual se crean las normas generales por los órganos específicos dotados de ese poder por la constitución.....El producto de la legislación es la ley. Conjunto de leyes de cualquier país o de determinada rama del derecho."²⁷, o bien, los jurisperitos Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, para los cuales es la "Actividad desarrollada por el órgano legislativo para la creación del Derecho. La obra del legislador."²⁸

Es así, que efectivamente la legislación ordinaria, puede ser de dos clases, o bien federal que es la que emite el Congreso de la Unión, o local, que es la que forman las Legislaturas de los Estados o Congresos Locales, pero que ambas deben cumplir con el proceso legislativo que se establece, para el ámbito federal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para el Congreso Local del Estado de

²⁷ SERRA ROJAS, Andrés. "Diccionario de Ciencia Política". Tomo II. S/E. Editorial Más Actual Mexicana de Ediciones, S.A. de C.V. México, 1997. p. 186.

²⁸ PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. "Diccionario de Derecho". Decimosexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. p. 334.

Guerrero, en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

Si se piensa en el proceso legislativo federal, las leyes ordinarias federales deben de cumplir con las siguientes etapas: iniciativa, discusión, aprobación, promulgación, publicación y vigencia; proceso dentro del cual colaboran dos poderes el Legislativo y el Ejecutivo.

La iniciativa puede ser presentada de acuerdo a lo previsto en el artículo 71 de la Constitución Federal, por el Ejecutivo, por los diputados y senadores del Congreso de la Unión, o bien, por las legislaturas de los Estados. Ya una vez presentado el proyecto de ley o código, este a su vez es discutido por ambas Cámaras del Congreso de la Unión, para lo cual y de acuerdo con la Ley Suprema, una Cámara será la de origen y otra la revisora. Aprobado este proyecto, se vuelve ley, y se turna con base en lo dispuesto por el precepto 70 de la multicitada Ley Fundamental del país, al Ejecutivo de la Unión para su promulgación, mismo que si no tiene observaciones que realizarle, promulgará la ley, y ordenará al Secretario de Gobernación que la publique en el Diario Oficial de la Federación para su observancia general, respetando para ello lo dispuesto en los artículos transitorios que haya aprobado el citado Congreso Federal en lo que corresponde a su entrada en vigor, y que atiende a los sistemas sincrónico y sucesivo previstos en los artículos 3º y 4º del Código Civil Federal. El primero de los cuales previene que una ley, reglamento, circular o cualesquiera otra disposición de observancia general, deben acatarla tres días después de su publicación en el Diario Oficial; y, el segundo dispone

que la ley reglamento, circular, etc, fija el día en que debe comenzar a regir en todo el territorio nacional, y obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior; por regla general la entrada en vigor en la mayoría de las leyes o códigos es al día siguiente de su publicación.

Por lo que respecta al ámbito de mi Estado, que es Guerrero, el proceso legislativo que debe cumplir la Cámara de Diputados que se denomina Congreso del Estado en la formación de las leyes, se encuentra consignado en los artículos del 50 al 56 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, dentro de lo que ha sido denominado como el capítulo VII, de la iniciativa y formación de las leyes; preceptos que por supuesto iré comentando uno a uno.

“Artículo 50.- El derecho de iniciar leyes corresponde:

- I. Al Gobernador del Estado;
- II. A los Diputados al Congreso del Estado;
- III. Al Tribunal Superior de Justicia, en tratándose de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y
- IV. A los Ayuntamientos en el ámbito de su competencia.”

En el supuesto de este numeral, observo un avance en relación con el nivel federal, ya que en el orden local, se le otorga la facultad de iniciar

leyes aunque sea en el ámbito de su materia, al Tribunal Superior de Justicia, y lo mismo sucede con respecto a los Ayuntamientos; situación que en el orden federal, jamás se le ha permitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máxima autoridad del Poder Judicial de la Federación, y mucho menos se ha pensado en los Municipios.

En los siguientes dos artículos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, se establece el procedimiento para la aprobación de las leyes o decretos, preceptos que considero necesario el transcribir conjuntamente:

“Artículo 51.- La discusión y aprobación de las Leyes y Decretos se hará con estricto apego a la Ley Orgánica del Poder Legislativo, pero las iniciativas de Ley enviadas por el jefe del Ejecutivo pasarán desde luego a la Comisión que deba dictaminar con arreglo a la propia Ley.”

“Artículo 52.-Para la discusión y aprobación en su caso, de todo el proyecto de Ley o Decreto se necesita la votación de la mayoría de los Diputados presentes.”

Como es lógico y jurídico suponerlo, el procedimiento legislativo queda sujeto a la ley que organiza al Poder Legislativo del Estado, que en el caso concreto es la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guerrero Núm. 286 que apareció publicada en el Periódico Oficial del Estado del 11 de junio de 1999 y que de acuerdo con su artículo primero transitorio entró en vigor el mismo día de su expedición; en este

orden de ideas, la aprobación de una ley o decreto debe ser realizada cuando menos con la mitad más uno de los diputados presentes.

En este supuesto soy de la opinión que la aprobación de una ley o decreto debería ser por la mayoría de los integrantes del Congreso del Estado, que como sabemos son 28 diputados de mayoría relativa y 18 de representación proporcional, siendo en el caso concreto, 46 en total, y la mayoría debería de ser la mitad más uno, que serían 24 diputados locales los que aprobaran una ley o decreto, y en el caso concreto pudiera resultar que únicamente se cuenta con el quórum que se exige para que una sesión sea válida, es decir 24 diputados y que la mayoría de esos diputados presentes la aprueban, para lo cual bastaría con 13 diputados locales, lo cual, como ya lo dije, no debería de permitirse.

El artículo 53 de la multicitada Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, prevé la promulgación de una ley o decreto por parte del Gobernador del Estado, y para el caso de que hiciera observaciones, esto es, que ejerza su derecho de veto, el mismo puede o ser aceptado por el Congreso o ser rebasado por una mayoría calificada de diputados, que en el caso concreto serían "las dos terceras partes de los miembros que lo integran", en este caso como se observa si se refiere la Constitución local, a una gran mayoría de la totalidad de diputados que lo integran.

Ahora bien, en caso de que el Gobernador del Estado devuelva un proyecto de ley o decreto con observaciones, y el mismo no fuere aprobado por la mayoría calificada mencionada en el párrafo anterior, el

referido proyecto no podrá ser sometido a discusión sino hasta el siguiente periodo de sesiones ordinarias, lo anterior acorde a lo prevenido por el precepto 54 de la tantas veces citada Constitución local. Aquí es importante mencionar que el Congreso del Estado tiene dos periodos de sesiones ordinarias, uno del 15 de noviembre al 15 de febrero, y otro, que inicia el 1º de abril y que terminará el 30 de junio; es decir, se reúnen cuando menos 6 meses de un año legislativo, cantidad de tiempo mayor que la del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que puede ser de hasta 5 meses.

Al igual que en el ámbito federal, debemos recordar que las leyes locales deben de acatarse a partir de que sean publicadas en el Periódico Oficial del Estado, respetando para ello lo previsto en los artículos transitorios en cuanto a su entrada en vigor, y que los sistemas de iniciación de vigencia de una ley aparecen también en los artículos 3º y 4º del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero, y que son los mismos que ya hemos relatado en los párrafos precedentes para el orden federal, es decir, el sincrónico y el sucesivo.

El artículo 55 de la Constitución del Estado de Guerrero, contempla una hipótesis que no aparece en la Constitución Federal, y que consideramos un avance, por lo cual me permito transcribirlo:

“Artículo 55.- En los casos de urgencia notoria calificada por el voto de las dos terceras partes de los Diputados presentes, el Congreso puede dispensar o abreviar los trámites reglamentarios, excepto en lo relativo

al dictamen de la comisión de acuerdo con el Artículo 51, el que sólo podrá suprimirse en los casos de obvia resolución.”

Finalmente, el precepto 56 de la tantas veces referida Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, contempla un principio general que consiste en que en la reforma, derogación o abrogación de las leyes o códigos, se observarán los mismos trámites que para su formación.

En este orden de ideas, encontramos que en el Estado de Guerrero, las leyes que ha emitido el Congreso local, y que tienen relación directa con esta temática de la adopción son:

- 1) Código Civil, que apareció publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero, del día 2 de marzo de 1993 y que de acuerdo con su artículo segundo transitorio entró en vigor 6 meses después de su publicación; y el
- 2) Código Procesal Civil, que apareció publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero, número 26, del día 26 de marzo de 1993 y que también entró en vigor seis meses después de su publicación.

3.2 REQUISITOS DEL ADOPTANTE Y EL ADOPTADO.

El Código Civil del Estado de Guerrero establece, como ya lo mencioné en el capítulo anterior, en el artículo 554, una definición de lo que es la adopción que viene redactada en los siguientes términos: “La adopción es una institución creada para cuidar y atender los intereses superiores de la niñez, cuando el menor no pueda ser cuidado y atendido por su familia de origen”.

Como se observa la preocupación del legislador ordinario del Estado de Guerrero, es el menor de edad desprotegido de una familia de origen, por ello es que los requisitos que se han previsto para poder adoptar sean estrictos y de riguroso cumplimiento, en mi opinión éstos podemos considerarlos como legales –porque se encuentran previstos en la legislación- y discrecionales –como facultad del órgano jurisdiccional de lo familiar que permite mediante una sentencia la adopción de un menor-, en este orden de ideas, podemos enlistar dentro de ellos a los siguientes:

1. La edad del adoptante.
2. La edad del adoptado, que preferentemente debe ser menor de edad, y su diferencia con el o los adoptantes.
3. Que preferentemente el menor sea huérfano de padre y madre, o niño abandonado o hijo de padres desconocidos.

4. Que preferentemente el marido y la mujer, se encuentren casados y no tengan descendencia.
5. Que las personas que deseen adoptar sean de buenas costumbres.
6. Que las personas que deseen adoptar estén preparados emocionalmente y sean capaces de otorgar afecto y comprensión al adoptado.
7. Que los adoptantes tengan los recursos económicos suficientes.
8. Que exista el consentimiento en términos de ley.
9. Que la adopción se decrete por el órgano jurisdiccional competente.
10. Que la adopción se registre en el Registro Civil correspondiente.

Por lo que respecta a la edad del adoptante, el artículo 555 del Código Civil del Estado de Guerrero es claro al respecto cuando expresa:

“Artículo 555.- Las personas mayores de treinta años, en pleno ejercicio de sus derechos, podrán adoptar a un menor o un incapacitado, aun cuando fuere mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción fuere benéfica a éste.

De este mismo numeral se desprende que la edad del adoptado va en función de ser menor edad, es decir si la capacidad de ejercicio en la materia civil se adquiere a los 18 años –artículos 38 y 39 del Código Civil del Estado de Guerrero-, tendrá que tener menos de esa edad, o bien de mayor edad si es incapaz.

Si bien es cierto que la ley no establece un derecho de preferencia para ser adoptado en base a las características de ser huérfano de padre y madre, niño abandonado o hijo de padres desconocidos (excepción hecha de la adopción plena que veremos más adelante) lo real es que de hecho el órgano jurisdiccional familiar competente en esta materia, analiza estos elementos al autorizar vía una sentencia judicial una adopción, porque el menor de edad que se encuentre en este supuesto se podrá integrar más fácilmente a una nueva familia.

Para que la adopción sea benéfica para el menor, es conveniente que los adoptantes estén integrados en un matrimonio, para que así en forma conjunta todos formen una verdadera familia, y que además cumplan también con observar buenas costumbres –lo que ha sido entendido como no tener antecedentes penales ya que tienen un modo honesto de vivir-, porque así podrán emocionalmente estar capacitados para obtener en adopción a un menor al cual podrán otorgarle afecto y cariño; si bien estos requisitos no obran en la legislación, lo cierto es, que todos ellos influyen en el ánimo del juez de lo familiar al declarar una adopción.

Por lo que respecta a las buenas costumbres como expresión semejante de un modo honesto de vivir, éstas tienen sustento a nivel constitucional, tanto en el orden federal como en el local, lo anterior se infiere de lo preceptuado en el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que cuando se refiere a los ciudadanos se expresa en los siguientes términos:

“Artículo 34.- Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir”.

Igualmente lo preceptúa el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero:

“Artículo 16.- Son ciudadanos del Estado, los guerrerenses que habiendo cumplido dieciocho años tengan un modo honesto de vivir.”

El requisito de que los adoptantes tengan los recursos económicos suficientes, por regla general se cubre mediante el estudio socio-económico que llevan a cabo instituciones como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, albergues, etc., con ello es posible determinar su nivel social, económico y cultural, elementos que necesariamente se deben contemplar para poder determinar si es

conveniente o no el otorgar un menor a los candidatos a la adopción y que en nuestro Estado siempre se realizan por el DIF.

En lo tocante al consentimiento que se requiere para poder otorgar un adopción, en incisos posteriores de este trabajo terminal, me referiré con más detalle al mismo.

La adopción como ya lo dijimos en los párrafos precedentes, es un acto solemne que se lleva a cabo ante autoridad determinada, que en el caso concreto es el órgano jurisdiccional de lo familiar, el que, mediante una sentencia constituye esta institución jurídica de la adopción una vez que haya confirmado que se ha cumplido con los requisitos legales mencionados en este acápite.

Como consecuencia de lo anterior se debe asentar en una unidad burocrática la sentencia correspondiente, en el caso concreto corresponde al Registro Civil, en el que se anotará la resolución judicial de la adopción; el referido Registro Civil encuentra sustento en los artículos 291 al 319 del Código Civil del Estado de Guerrero, de los cuales resultan importantes para este tema, el 291, 292, 293, 298 y 317, mismos que me permitiré transcribir en su orden:

“Artículo 291.- El Registro Civil es una institución de carácter público y de interés social, por medio de la cual los Ayuntamientos Municipales inscriben y dan publicidad a los actos constitutivos o modificatorios del estado civil de las personas, con la intervención que le corresponda al Gobierno del Estado.”

Como se desprende del precepto en comento, es facultad de los Ayuntamientos, el organizar esta oficina, que es una institución pública municipal, claro está, bajo la supervisión y coordinación administrativa de una dependencia del Gobierno Estatal, que en el caso concreto es la Coordinación Técnica del Sistema Estatal del Registro Civil, misma que se encarga de supervisar las actuaciones de los oficiales del ramo, lo anterior acorde a lo previsto por el artículo 319 del tantas veces mencionado Código Civil del Estado de Guerrero.

“Artículo 292.- El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro. Ningún otro documento, ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, con excepción de los casos previstos en la Ley.”

Como es obvio suponerlo, el estado civil de las personas sólo se puede comprobar mediante las actuaciones registrales legalmente autorizadas para ello, ningún otro documento, como por ejemplo un acta de bautizo o de carácter religioso serviría para comprobar esto.

“Artículo 293.- El Registro Civil estará integrado por los oficiales que designen los ayuntamientos, por la Coordinación Técnica del Sistema Estatal del Registro Civil y un Archivo General que dependerá y controlará el Gobierno del Estado, así como un archivo que controlarán cada uno de los oficiales del Registro Civil Municipales.”

En este artículo, se observa la forma de organización administrativa que hará funcionar al Registro Civil, en la cual participan en forma

coordinada por igual el gobierno estatal y el orden municipal, debiendo existir al respecto los archivos correspondientes.

“Artículo 298.- Para asentar las actas del Registro Civil, habrá las siguientes formas: nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio, defunción, inscripción de sentencias ejecutoriadas que declaren la ausencia, la presunción de muerte, la tutela y la pérdida o la limitación de la capacidad legal para administrar bienes.”

Como se desprende del numeral antes transcrito, el Registro Civil para cumplir con su función usa las formas legales previstas para sus actuaciones y que expida el Gobierno del Estado, dentro de la cual se menciona a la figura jurídica sujeta a estudio que es la adopción, esto lo lleva a cabo con la finalidad de evitar en lo posible la falsificación o alteración por personas sin escrúpulos de estos documentos públicos, ejemplo de ello se ha suscitado en el Municipio de Iguala en que se han descubierto actas de nacimiento y de matrimonio falsas.

“Artículo 317.- La omisión del registro del reconocimiento de hijos en el caso del artículo 341, del registro de tutela y de la autorización de la adopción, no priva de sus efectos legales al reconocimiento, tutela y adopción respectivamente, ni impide a los padres, tutores o adoptantes el ejercicio de sus facultades como tales ni puede alegarse por ninguna persona en perjuicio del reconocido o del incapaz a que se refieran estos actos; pero los responsables de la omisión incurrirán en una multa equivalente a cien días de salario mínimo general vigente en la Entidad, que se impondrá y hará efectiva por el Juez ante quien se haga valer el reconocimiento, la tutela o la adopción”.

En esta hipótesis, y referida exclusivamente al tema sujeto a estudio, en el caso de que por una omisión no se lleve a cabo el registro de la autorización de la adopción, esta previsto que ese hecho, no priva de sus efectos legales a la misma, ni puede alegarse por ninguna persona en perjuicio del adoptado; y al mismo tiempo en el precepto en cita, también se estipula que en estos casos los empleados responsables de tal omisión incurrirán en una responsabilidad administrativa que traerá como consecuencia una sanción económica.

3.3. CONSENTIMIENTO.

El consentimiento es un elemento esencial para que tenga verificativo la adopción, en este orden de ideas, el artículo 558 del Código Civil para el Estado de Guerrero preceptúa lo siguiente:

“Art. 558.- Para que la adopción pueda efectuarse, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I.- El que ejerza o los que ejerzan la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
- II. El tutor de quien va a ser adoptado;
- III. Las personas que hubieren acogido a quien se pretenda adoptar y lo traten como hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;
- IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor ni persona que ostensiblemente le imparta protección y lo hubiere acogido como hijo.

Si el menor que se va a adoptar tuviese más de diez años también se necesitará de su consentimiento para la adopción.”

En el caso del primer supuesto, quienes ejercen la patria potestad sobre el menor son el padre y la madre conjuntamente si es que ambos han reconocido a su hijo y solo en caso de que los padres falten o se encuentren impedidos, la ejercerán los abuelos paternos o los maternos en términos de ley; entendiéndose esta como una institución que surge en virtud de la existencia de un vínculo filial que implica un conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga.

En este orden de ideas, el Código Civil permite que quien ejerza la patria potestad sobre el incapaz pueda otorgar su consentimiento para darlo en adopción por vía de jurisdicción voluntaria ante Juez de lo Familiar, consentimiento que deberá ratificar a efecto de evitar en lo futuro cualquier situación anómala como puede ser que argumente que no sabía con certeza de que trataba el documento, etc., y que se evita a través de la ratificación al citar a la persona de manera personal y no por conducto de apoderado o representante legal ante el juez de lo familiar haciéndosele ver la trascendencia de dicho consentimiento, corroborándose además dicha determinación y que en caso de haber duda, se les permita cambiar de opinión dejando sin efectos el consentimiento otorgado en el escrito inicial de ser el caso.

El autor Ignacio Galindo Garfias señala que excepcionalmente la patria potestad se puede transmitir a través de la adopción, siendo sin embargo factible la reversibilidad de dicha patria potestad al padre

natural en el caso de la adopción simple como se verá en el siguiente inciso.

En el caso de la fracción II, se otorgara consentimiento por el tutor cuando no haya quien ejerza la patria potestad sobre el incapaz, sea por que se trate de un menor expósito (huérfano de padre y madre), por falta de quienes la ejerzan ya sea por muerte, ausencia o porque se haya decretado sobre la o las personas que la ejercían la pérdida de ese derecho en términos del artículo 622 del Código Civil del Estado de Guerrero; consentimiento que así mismo deberá ratificarse.

Solo cabe mencionar que la tutela a diferencia de la patria potestad debe haber sido declarada, ya sea testamentaria, legítima o dativa, según sea el caso y que esta persona es la facultada para consentir que el incapaz sea o no dado en adopción.

Por lo que se refiere a la III fracción, es decir, las personas que hubieren acogido al incapaz que se pretenda adoptar, solo podría ser en el caso de que no hubiere persona que ejerciera la patria potestad o la tutela sobre dicho incapaz y que además su situación jurídica estuviere regular, pues recordemos que no por el hecho de que una persona encuentre a un menor en la puerta de su casa y lo tenga bajo su cuidado la autoridad lo considere como un menor acogido, no olvidemos que el correcto procedimiento a seguir en estos casos es denunciar el hecho al Ministerio Público competente a efecto de que determine la situación jurídica del menor o incapaz, además de se realicen las indagaciones correspondientes con respecto a quienes lo

abandonaron, y si la autoridad lo permite, esta persona podrá tenerlo bajo su cuidado, pues en caso contrario se podría incurrir en una conducta delictuosa.

Y por último, conforme a la cuarta fracción será necesario que el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado otorgue su consentimiento en caso de que no existan personas mencionadas en las primeras III fracciones, aclarando que en este supuesto y cuando el menor hubiere sido acogido si se negaren a otorgar su consentimiento para que el menor no sea adoptado sin que medie causa justificada, este podrá suplirse por el presidente municipal del lugar en que resida el menor o incapaz si se prueba que la adopción es "notoriamente conveniente para su bienestar psico – físico."

Sin embargo, es de mencionar que en la adopción plena, existen algunas peculiaridades para el otorgamiento de dicho consentimiento, como es en el caso del cónyuge que pretenda adoptar al hijo del otro, así como del padre o madre cuyo hijo va a ser adoptado, aunado al cumplimiento de otras reglas propias de este tipo de adopción y que entre la principales tenemos las siguientes:

- Dicho consentimiento se deberá referir inequívocadamente a la adopción plena, mismo que deberá ser ratificado.

- Podrá otorgarse por escrito con independencia del procedimiento de adopción si el menor hubiere sido confiado a un establecimiento de asistencia pública o particular reconocido por

el Estado, en el que se plasmará la firma de los declarantes y la del director del establecimiento.

- Podrá otorgarse por escrito extrajudicialmente cuando el menor estuviese bajo la guarda y custodia de un matrimonio y cuyo objetivo sea tramitar la adopción plena, más sin embargo en el momento de tramitarse dicha adopción ante el juez de lo familiar será fundamental su ratificación.

3.4. Tipos de adopción.

La adopción es una institución que ha surgido desde antaño con el objetivo fundamental de evitar la desaparición de la familia, misma que con el paso del tiempo se ha ido perfeccionando, regulándose en la actualidad dos clases de adopción, la simple y la plena, de las que me avocaré a continuación a su estudio.

3.4.1. Adopción simple.

La adopción simple tiene sus principales antecedentes desde Justiniano, la cual se reconocía como **adoptio minus plena**, y que en la actualidad se rige en el Código Civil Federal así como en los estatales.

Entre sus características más importantes están las siguientes:

- a) Pueden adoptar personas solteras.

- b) Los lazos de parentesco se limitan únicamente entre el adoptante y el adoptado excepción hecha de los impedimentos para contraer matrimonio; motivo por el cual, los parientes del adoptante no tienen ninguna obligación para con el adoptado en materia de alimentos, para ejercer la tutela, además de que el adoptado no tendría ningún derecho en una sucesión legítima respecto a estos.

- c) No se estipula la edad para poder ser adoptado, por lo que se presume que pueden adoptarse no solo menores de edad sino mayores de edad incapaces en términos del artículo 40 fracción II del Código Civil para el Estado de Guerrero.

- d) Los derechos y deberes que resultan del parentesco por consanguinidad no se extinguirán por la adopción simple, excepción hecha de la patria potestad la cual se transfiere a los adoptantes. Ejemplo de ello es en el caso de la sucesión legítima, en la que si concurren los adoptantes con los ascendientes consanguíneos del adoptado, la herencia se repartiría en partes iguales en términos del artículo 1417 del Código Civil para el Estado de Guerrero.

- e) Así mismo, no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

- f) El acta de Registro Civil que se levanta para tal efecto es bajo la forma de "Acta de Adopción", tal y como lo estipula el artículo 298 del multicitado Código Civil.
- g) Puede impugnarse esta adopción por el adoptado dentro del año siguiente a su mayoría de edad o a la fecha en que hubiese desaparecido la incapacidad.
- h) Puede revocarse en los siguientes casos:
- Cuando el adoptante y el adoptado convengan en ello si el adoptado es mayor de edad o en su defecto por las personas que hubieren otorgado su consentimiento.
 - Por ingratitud del adoptado, entendiéndose que esta ingratitud existe porque el adoptado cometiere algún delito cuya pena mereciera mas de un año de prisión y lo hubiere cometido en contra de la persona, o de los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes o bien cuando el adoptante hubiere caído en pobreza y el adoptado se rehusare a proporcionarle alimentos.
- i) No es impedimento para que se realice posteriormente la adopción plena.

3.4.2. Adopción plena.

En el derecho romano encontramos los antecedentes de la **adoptio plena**, de esta institución han surgido en los diferentes países la actual adopción plena, adaptándola por supuesto a las necesidades de un mundo contemporáneo, siendo su finalidad primordial la de proteger a la familia desamparada.

A través de la adopción plena (también conocida como legitimación adoptiva) se busca proporcionar una familia reconocida por el Estado a aquellos que no la tuvieran, y cuyas requisitos ya habían sido mencionados, por lo que ahora nos avocaremos a sus características:

- a) La adopción plena rompe totalmente con los lazos que pudieran subsistir con la familia de origen, como son el apellido, la patria potestad, alimentos, derechos y en general los derechos y obligaciones que surgen como consecuencia de la filiación.
- b) Se crean lazos de parentesco con el adoptante y la familia de este con todas y cada una de las consecuencias de derecho que acarrea la filiación.
- c) Se constituye una filiación que sustituye la de origen al adquirir el estado de hijo legítimo (destrucción de los documentos que pueden denunciar el parentesco consanguíneo).
- d) Es irrevocable, es decir no hay forma de revocarla o impugnarla.

- e) Por regla general se otorga a parejas que tienen una convivencia armónica y con un determinado tiempo de estar unidos (como es el caso del Estado de Guerrero que exige como mínimo 5 años) y a solteros bajo circunstancias especiales o bien al cónyuge que trate de adoptar al hijo de otro y que consideró pertinente transcribir:

“Artículo 572.- Podrán adoptar plenamente:

- I. Los cónyuges o concubinos mayores de treinta años de edad, con más de cinco años de unión, no separados de cuerpo judicialmente o de hecho, y
 - II. Uno de los cónyuges, cualquiera que fuere su edad, cuando trate de adoptar al hijo o hijos del otro.
- f) Se maneja en la mayoría de los preceptos normativos que quienes pueden ser adoptados plenamente son los huérfanos de padre y madre, los hijos cuyos padres son desconocidos, cuando el padre o tutor consientan en ello y los que son declarados judicialmente abandonados, aunado a la edad del adoptado, que varía dependiendo de cada legislación, pero que por regla general es respecto a menores de 18 años, prohibiéndose su tramitación para mayores de edad incapaces.

En relación a la declaración judicial de abandono considero importante transcribir el artículo 580 del Código Civil para el Estado de Guerrero:

“Artículo 580.- Con vistas a la futura adopción plena, podrá ser declarado por el Juez el estado abandono de un menor, cuyos padres se hubieren comportado con manifiesto desinterés hacia el, sin causa que lo justifique, en términos de comprometer los vínculos efectivos propios de la filiación, si observaren tal conducta, durante por lo menos el año anterior al pedido de declaración.

Tendrán legitimación activa para requerir la declaración de abandono, quienes hubieren tenido al menor bajo su guarda, el Ministerio Público o el director del establecimiento de asistencia donde el menor hubiese sido colocado.”

Sin embargo, no debemos olvidar que para que se decrete la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono se estará a lo preceptuado en la fracción V del artículo 622 y que a la letra indica lo siguiente:

“Artículo 622.- La patria potestad se perderá:

V.- Por la exposición del menor que hiciere la persona que tenga a su cargo el ejercicio de la patria potestad; o por que le deje abandonado por más de seis meses, si quedare a cargo de alguna persona; y por más de un día si al abandonarlo, el hijo, no hubiere quedado al cuidado de persona alguna.”

De análisis anterior, es evidente que el juez que pretenda declarar a un menor en estado de abandono no puede ir en contraposición a lo

estipulado en la fracción V del artículo 622 del ordenamiento legal antes invocado, es decir, que aún existiendo un manifiesto desinterés de los padres hacia el hijo sin que medie causa justificada para ello, también lo es que si dejan a dicho menor encargado a una persona no podrá decretar dicho abandono hasta que transcurran por lo menos seis meses, pues recordemos que la declaración del estado de abandono viene aparejada con la pérdida de la patria potestad.

Así mismo, si bien es cierto que el artículo 580 preceptúa que dicho desinterés debe existir por lo menos el año anterior a la solicitud de la declaración, también lo es que para que se decrete el abandono es fundamental que transcurran los seis meses consecutivos sin que el progenitor se presente a ver a su hijo, pues si fuera el caso que a los tres meses de que lo encargó lo visita y vuelve a irse por otro mes y regresa al mes siguiente y vuela a irse y regresa a los dos meses, no podría contemplarse el abandono por más de seis meses y como consecuencia no se estaría en la posibilidad de decretar la pérdida de la patria potestad, aunque esta conducta de desinterés a medias se diera durante un año o mas; sin embargo, es importante señalar que si fuera el caso que el tiempo de exposición o abandono del incapaz fuere en un término menor a los seis meses, también lo es que en base a la ley adjetiva (párrafo tercero del artículo 752) el juez puede decretar el depósito del menor con el presunto adoptante entre tanto se consuma dicho plazo, al igual, si se tratase de un menor que no tuviere padres reconocidos y no hubiere sido acogido por institución de asistencia.

- g) Lo único que subsiste entre el adoptado y su familia de origen es el impedimento matrimonial.

- h) Así mismo, existe impedimento matrimonial entre el adoptante y el adoptado en términos del artículo 417 fracción III del Código Civil para el Estado de Guerrero:

“Artículo 417.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

III. El parentesco por consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende entre tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. **En caso de adopción plena, este impedimento existe entre el adoptado y los parientes del adoptante como si fuera parentesco por consanguinidad.”**

- i) El adoptante tendrá derecho de sucesión legítima del adoptado en los mismos términos que entre los parientes consanguíneos, quedando sin ningún derecho la familia de origen.

- j) El juez de Registro Civil, una vez realizados los trámites de ley asentará en el acta correspondiente que por regla general se efectúa en la **forma de nacimiento** (y no la de adopción como ocurre con la simple) con la anotación correspondiente al margen.

Los efectos de la adopción plena se producen al momento de dictarse la sentencia que concede la adopción, siendo indispensable primero efectuar las inscripciones ordenadas en dicha sentencia, por lo que sus efectos no solamente son respecto al adoptante y el adoptado sino también en relación a terceros; efectos que se retrotraen a la fecha de nacimiento del adoptado, por lo que implica que el menor se considere hijo legítimo de la pareja, en virtud de que a través de esta adopción se destruyen todos los antecedentes que pudiesen identificar al adoptado.

En la actualidad la adopción plena o legitimación adoptiva se aplica en diversos países con sus peculiaridades, sin olvidar que en el Código Civil Federal se rige la adopción internacional, la cual, siempre será tramitada como plena y cuya autoridad central es el DIF; ahora bien, por lo que se refiere a los diversos Estados de República esta clase de adopción se rige además de en Guerrero en Colima, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Oaxaca, etc.; y que para mi particular punto de vista presenta mayores ventajas que la adopción simple por los motivos que más adelante expresare.

3.5. Procedimiento.

El procedimiento de adopción se efectúa ante juez de lo familiar, por vía de jurisdicción voluntaria, la cual se entiende como “una actividad ejecutiva realizada por órganos judiciales o no judiciales encaminada a tutelar el orden jurídico mediante la constitución, desenvolvimiento y

modificación de estados y relaciones jurídicas con carácter general, o sea frente a todo el mundo.”²⁹

Por lo que respecta a nuestra legislación pueden distinguirse dos tipos de jurisdicción voluntaria, la típica y la atípica; en la primera la intervención del juez es de contenido administrativo, acreditando en forma solemne la legalidad del acto que se efectúa, es decir, el papel que el juez desempeña es el de un fedatario; en cambio en la segunda se realiza una tramitación parecida a la contenciosa pues se llega a una resolución con fuerza constitutiva al crearse derechos y obligaciones no solo a favor del promovente sino también frente a terceros; pero con la particularidad de que quienes solicitan su intervención no tienen planteadas posiciones de carácter antagónico que deba de resolver el juzgador.

Para el autor Carlos Arellano García “En la jurisdicción voluntaria no existe controversia. Los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención por derivarse del derecho objetivo la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional pero, sin que haya promovido entre partes una cuestión contradictoria o controvertida.”³⁰

En este orden de ideas, considero que la adopción se tramita vía jurisdicción voluntaria atípica, en virtud de que “tan pronto como cause

²⁹ PINA, Rafael de y José Castilla Larrañaga. “Derecho Procesal Civil.” Vigésimo segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1996. p. 79.

³⁰ ARRELLANO GARCÍA, Carlos. “Teoría General del Proceso.” Editorial Porrúa. Segunda edición. México, 1984. p. 348.

ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará esta consumada, debiendo remitirse copia de las diligencias respectivas al oficial del Registro Civil del lugar para que se levante el acta correspondiente, es indudable que la resolución judicial que se dicta es constitutiva de derechos y surte efectos *erga omnes*, desde el momento de su inscripción en el Registro Civil.”³¹

En Código Civil del Estado de Guerrero, el procedimiento de adopción se preceptúa del artículo 752 al 755, y que en breves términos se sigue de la siguiente manera:

1. Se realiza la promoción inicial suscrita en forma personal por el interesado, en la que se deberán expresar entre otras cosas el nombre y edad del menor o incapaz, el nombre y domicilio de quienes deban otorgar su consentimiento (el que ejerce la patria potestad, el tutor, o la institución que lo haya acogido), y se anexaran estudio médico, psicológico y socioeconómico del promovente, los cuales deberán efectuarse por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

Aunado a lo anterior, el juez así mismo puede exigir al que pretende adoptar que diga los motivos por los cuales ha decidido realizar dichos trámites, así mismo para acreditar la solvencia moral puede requerir a la autoridad competente constancia de antecedentes no penales; además, solicitar se anexen cartas de recomendación provenientes de personas que conocen a los adoptantes en la que liberen su opinión acerca de su

³¹ BECERRA BAUTISTA, José. “El Proceso Civil en México.” Undécima edición. Editorial Porrúa. México 1984. p. 690.

persona y el hecho de si es benéfica la adopción para el menor o incapaz; inclusive puede solicitar que los adoptantes anexen una biografía en la que describan de una manera sintética su propia vida.

2. Se dará trámite a dicha solicitud si cumpliera con todos los requisitos en términos de la ley sustantiva y procesal siendo prescindible como ya se señaló en párrafos anteriores que se suscriba de manera personal, pues si fuere el caso que dicha solicitud se suscribiere por el representante legal o el apoderado del interesado y el juez le diera trámite, se le sancionaría con la destitución de su cargo sin responsabilidad para el Tribunal Superior de Justicia; en el mismo escrito en que se de trámite a dicha solicitud se señalará hora y día para que tenga verificativo la audiencia de ley.

3. Tendrá verificativo la audiencia de ley, misma en la que se ratificará el consentimiento de las personas que lo otorgaron en la solicitud de adopción, así mismo las pruebas ofrecidas, serán admitidas y se procederá a su desahogo, como por ejemplo la testimonial, que se rinde por las personas que conocen a quien pretende realizar la adopción y en la que la autoridad podrá tener mayor idea de que tan conveniente o no es otorgar la adopción, pues los testigos manifestarán situaciones relativas al solicitante, como puede ser desde cuando lo conocen, si tiene buenas costumbres, si es una persona con solvencia moral, si no tiene vicios, si creen que es una persona apta para adoptar, como es su relación con los niños, etc.

4. Celebrada la audiencia de ley se dictará sentencia definitiva en la que se concederá o no la adopción, de ser el primer caso y una vez que esta cause ejecutoria se girará oficio al oficial del Registro Civil en el que se le anexará copia certificada de dicha sentencia y del auto que la ejecutoriza con el objetivo de que levante el acta correspondiente y cancele la de origen.

Es importante mencionar que en los casos en que la adopción quede sin efectos, como es en la simple ya sea por revocación o impugnación, se deberá también dar aviso al Oficial del Registro Civil a efecto de que cancele dicha acta y vuelva a tener vigencia la de origen.

CAPITULO CUARTO

4. NECESIDAD DE SUPRIMIR LA ADOPCIÓN SIMPLE EN EL ESTADO DE GUERRERO.

Considero que la adopción representa una institución de tal trascendencia e importancia que no puede ni debe tomarse a la ligera, en el actual Código Civil del Estado de Guerrero se rigen dos clases de adopción, la simple y la plena, cada una de las cuales presentan derechos diversos entre sí, al grado tal que en la primera ni siquiera se presenta una semejanza al lazo de parentesco consanguíneo en virtud de las diversas limitantes estipuladas en la ley y que genera una inseguridad jurídica tanto para el adoptante como para el adoptado que se traduce en consecuencias jurídicas anómalas y distorsionantes de un verdadero Estado de derecho, que demuestran la irresponsabilidad y la falta de congruencia que no se puede justificar ni siquiera por el tiempo en que fue emitido el presente Código Civil, en virtud de que apareció publicado en el Periódico Oficial de dicho Estado el 2 de marzo de 1993 y entró en vigor seis meses después de su publicación, mismo que abrogó al anterior que databa del 15 de septiembre de 1937, por lo que considero que la adopción simple debe suprimirse de la ley sustantiva por los motivos y razones señaladas y que en este capítulo profundizaré.

El capítulo correspondiente a la adopción simple se rige del artículo 561 al 570 del Código Civil para el Estado de Guerrero y que a continuación estudiaremos de manera detallada.

En primer lugar pese a que la ley en comento señala que los derechos y deberes que el adoptante y el adoptado tiene respecto a su persona y bienes son los mismos que los que existen entre un padre e hijo, existen diversas situaciones que contradicen lo antedicho.

En este orden de ideas, el artículo 563 del Código Civil del Estado de Guerrero expresa lo siguiente:

“Artículo 563.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulta se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo dispuesto en el artículo 417.

Del anterior precepto, resulta que los derechos y deberes que nace de esta adopción solo se limitan al adoptante y al adoptado, por consiguiente los hermanos, padres e hijos del adoptante no son respecto al adoptado sus tíos, abuelos o hermanos respectivamente, y aquí cabe una interrogante, ¿qué pasaría en el supuesto de que los adoptantes fallecieran cuando el adoptado tuviese aún su minoría de edad?, ¿legalmente se podría hacer responsable a alguno de los familiares del adoptante? Si partimos de la base que la obligación de proporcionar alimentos o bien de ejercer la tutela legítima se estipula hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado, la respuesta es no dado que la ley no reconoce que entre el adoptado y los familiares del adoptado exista parentesco, lo cual representa una clara desventaja frente a un hijo consanguíneo, pues en este caso el adoptado quedaría

en total desamparo si el adoptante no previniera su situación y no habría forma en la que jurídicamente se pudiera obligar a los familiares de éste.

En segundo lugar, en términos del artículo 565 de la multicitada ley, se determina que los derechos y deberes que resulten del parentesco por consanguinidad no se extinguen por la adopción simple, salvo la patria potestad que es transferida al adoptante; supuesto jurídico que acarrea otros inconvenientes, pues en este orden de ideas, si los padres biológicos no contaran con ingresos suficientes, podrían exigir al adoptado que les proporcionara alimentos en términos del artículo 393 de la ley de referencia, situación que a mi parecer es injusta, pues desde el momento que no se esforzaron para mantenerlo y cuidarlo ¿por qué ahora el adoptado tiene esta obligación legal?, o inclusive en una sucesión intestamentaria en la que por desgracia falleciera el adoptado tendrían derecho a dicha herencia como lo estipula el artículo 1417 de la ley sustantiva:

“Artículo 1417.- Concurriendo los adoptantes con ascendientes consanguíneos del adoptado, la herencia de éste se dividirá en partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes consanguíneos, en caso de adopción simple. En caso de adopción plena la herencia sólo se dividirá entre los adoptantes.”

Lo cual resulta incongruente, pues como es posible que una familia que no se esforzó por proporcionarle alimentos al adoptado, sea inclusive porque no tenían opción, que tenga el derecho de disfrutar de los frutos

o bienes que su hijo haya logrado no gracias a ellos sino a quien determinó cuidarlo y procurarlo como propio, y aún colocándonos en posición contraria, es decir que el adoptado tuviere derecho a heredar de su familia de origen, no compensaría lo no proporcionado durante su minoría de edad y además si cuenta ya con una familia, ¿por qué insistir en que subsistan lazos con la anterior?, no es lógico, ni procedente.

En tercer lugar, la adopción simple puede impugnarse en los siguientes términos:

“Artículo 565.- La persona menor de edad o incapacitada que hubiere sido adoptada, podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a su mayoría de edad o a la fecha en que hubiere desaparecido la incapacidad.”

Precepto normativo, que da un trato diverso al de la filiación consanguínea, pues ¿acaso ha procedido que un hijo de sangre se presente ante la autoridad correspondiente a impugnar el vínculo que lo une con su padre? Por supuesto que no, porque la ley no da pauta a ello, más sin embargo cuando se crea un parentesco a través de la adopción simple si lo permite, y ¿no es el objetivo el tratar de crear un vínculo que se asemeje en la medida de lo posible al biológico? Entonces ¿por qué estas disposiciones que permiten dejar sin efectos a un parentesco creado jurídicamente, cuando en el consanguíneo no cabe dicha posibilidad? Lo único que esto abarca es crear una situación

a medias, por que a final de cuentas no se trata al menor o incapaz como un hijo verdadero y se le coloca en una posición muy particular. Lo mismo sucede cuando se permite que la adopción simple sea revocable:

“Artículo 566.- La adopción simple podrá revocarse:

- I. Cuando el adoptante y el adoptado convengan en ello, siempre que la persona adoptada fuere mayor de edad, Si no lo fuere, será necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 558, y

- II. Por ingratitud de la persona adoptada.”

Imaginemos a un padre e hijo revocando el vínculo consanguíneo existente entre ellos por mutuo acuerdo cuando este último cumple la mayoría de edad, por supuesto que esto no es procedente, ya que sería tanto como el permitir que un padre desconozca a un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio (salvo ciertos casos de excepción y estos serán porque en realidad se prueba que no hay tal vínculo), supuesto este último que se encuentra reconocido en la legislación; sin embargo, tratándose de la adopción simple es más que suficiente que el adoptante y el adoptado convengan en ello, o bien que el adoptado sea considerado ingrato en términos del artículo 569 del la ley sustantiva sujeta a estudio para que el vínculo sea revocado ¿acaso esto es congruente? Sin embargo, así lo prevé la

ley, y determina incluso que la resolución judicial que revoque la adopción dejará sin efecto ésta y restituirá las cosas al estado que guardaban antes de la adopción misma, en otras palabras, como si tal vínculo jamás hubiere existido, vamos a hacernos a la idea de que fue un pequeño error y mejor nos echamos para atrás y como si nada hubiese pasado y hasta el juez del registro civil cancelará el acta correspondiente.

Otro inconveniente que surge en relación a este tipo de adopción se refiere a la forma de acta que se levanta por parte del oficial del Registro Civil, es decir, se inscribe como "Acta de Adopción", partiendo de esta idea imaginemos cuando al adoptado se le inscriba en el kinder, la primaria, etc., y resulta que su acta es diferente a la de los demás niños, ¿donde queda la garantía de igualdad?, nadie duda que si una persona es adoptada es prescindible que se realicen las anotaciones correspondientes para los efectos legales a que haya lugar, pero que desde la forma misma en lugar de aparecer "Acta de Nacimiento" aparezca como "Acta de Adopción", lo creo yo totalmente innecesario, pues lo único que contribuye esta situación es incomodar tanto al adoptante como al menor, no por el hecho de que haya sido adoptado, sino porque no hay este trato igualitario que toda persona tiene derecho, pareciera que se le marca, o se le ficha, y esto puede afectar la autoestima del menor además de que pueda ser segregado o excluido del grupo social al que pretende pertenecer, aspectos que incluso pueden influir en su edad adulta cuando solicite un trabajo y deba anexar su "Acta de Adopción"; quiérase o no puede ser un factor determinante en la vida de la persona.

Todos estos factores no se suscitan en la adopción plena, pues en ella como lo analizamos ya en párrafos precedentes no subsiste relación alguna con la familia de origen de ninguna índole (incluso los adoptantes pueden oponerse a que su identidad sea revelada si el adoptado hubiese sido abandonado o fuese pupilo de un establecimiento de asistencia pública o privada), se crean lazos no solo con el adoptante sino también con sus parientes, no puede impugnarse o revocarse, es por ello que la legislación determina que la adopción plena se constituye por sentencia dictada por el Juez pero una vez que los adoptantes hubieren tenido bajo su guarda al adoptado por un periodo no menor de un año, tiempo suficiente para considerar si dicha adopción es conveniente o no; así mismo, en el acta que levanta el oficial del Registro Civil no se hace mención alguna del hecho de la adopción, su texto es el corriente de un acta de nacimiento; de todo lo anterior las diferencias entre estas dos clases de adopción resultan abismales, pues esta última a mi parecer cumple con las expectativas de crear un lazo con los mismos derechos y deberes que tienen el padre y madre respecto de la persona y bienes del hijo así como del adoptado para con las personas que lo adopten, no siendo así en la simple por lo que se hace necesaria su supresión de nuestro Código Civil.

Resulta incongruente que actualmente la adopción plena solo se permita efectuar en casos especiales como lo expresan los artículos 572, 573 y 574 del Código Civil para el Estado de Guerrero; y que por tanto si el adoptante y el adoptado no están previstos en dichos supuestos no tengan otra opción más que la de encuadrarse la

adopción simple ¿por qué?, ¿será porque el legislador consideró que las personas señaladas en dichos preceptos tienen mayor capacidad y madurez, mientras que los demás mejor que realicen la simple porque no van tan en serio y por ello hasta se les da la pauta de poderla revocar o impugnar y de no desligar al adoptado del todo con su familia de origen?, creo que el objetivo primordial que debe perseguirse en la adopción es no crear una institución a medias, sino una destinada para cuidar y atender los intereses de la niñez cuando un menor no pueda ser atendido, ni cuidado por su familia de origen de la mejor manera posible y esto no se conseguirá a través de la adopción simple, por lo menos no debidamente.

Atendiendo a las consideraciones de hecho y a los argumentos legales vertidos a lo largo de la presente investigación, me permito proponer que los artículos 561 al 570, 572, 573, 574, 575, y 583 del Código Civil para el Estado de Guerrero queden derogados, y, sean modificados por el Congreso Local los siguientes:

El artículo 560 del Código Civil para el Estado de Guerrero a la letra dice:

“Artículo 560.- El procedimiento para la adopción y para revocarla será fijado en el Código de Procedimientos Civiles y tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte, autorizando una adopción, quedará ésta consumada.”

Deberá decir:

“Artículo 560.- El procedimiento para la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles y tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte, autorizando una adopción, quedará ésta consumada.”

El artículo 571 del Código Civil para el Estado de Guerrero a la letra dice:

“Artículo 571.- La adopción plena confiere a la persona adoptada el estatuto de hijo de las personas que lo adoptan. El adoptado adquirirá respecto del o de los adoptantes los mismos derechos y obligaciones que se derivan de la filiación consanguínea.”

Deberá decir:

“Artículo 571.- La adopción plena confiere a la persona adoptada el estatuto de hijo de las personas que lo adoptan. El adoptado adquirirá respecto del o de los adoptantes los mismos derechos y obligaciones que se derivan de la filiación consanguínea.

Por lo tanto, los derechos y deberes que resultan del parentesco con la familia de origen se extinguirán en su totalidad.

El presente Código regirá únicamente a la adopción plena.”

El artículo 576 del Código Civil para el Estado de Guerrero a la letra dice:

“Artículo 576.- El juez podrá dispensar el consentimiento de las personas que debieran prestarlo según el artículo anterior si estuviesen privadas de sus facultades mentales o si, por otra razón, hubiera grave dificultad para recabarlo.”

Deberá decir:

“Artículo 576.- El juez podrá dispensar el consentimiento de las personas que debieran prestarlo **en términos del artículo 558 sin contravención a lo dispuesto en el artículo 559**, si estuviesen privadas de sus facultades mentales o si, por otra razón, hubiera grave dificultad para recabarlo.”

El artículo 577 del Código Civil para el Estado de Guerrero a la letra dice:

“Artículo 577.- El consentimiento deberá referirse inequívocamente a la adopción plena, y deberá manifestarse ante el Juez competente, quien informará al declarante, de manera que no quede a éste dudas, sobre el contenido y alcance del acto, Se levantará acta, que será leída al o a los declarantes, quienes firmarán ante el juez.”

Deberá decir:

“Artículo 577.- El consentimiento deberá manifestarse ante Juez competente, quien informará al declarante, de manera que no quede a éste dudas, sobre el contenido y alcance del acto. Se levantará acta, que será leída al o a los declarantes, quienes firmarán ante el juez.”

El artículo 581 del Código Civil para el Estado de Guerrero a la letra dice:

“Artículo 581.- El vínculo de adopción plena será constituido por sentencia dictada por el Juez competente, después que los adoptantes hubieren tenido bajo su guarda al adoptado, por período no menor de un año.

La adopción será decretada cuando presente reales ventajas para el menor, se funde en motivos legítimos, no entrañe sacrificio injusto para los hijos de los adoptantes, si los tuvieren, y se hubieren establecido lazos afectivos entre los adoptantes propios de padres e hijos.

En el procedimiento el Juez tendrá poderes inquisitivos y deberá averiguar sobre la salud y la personalidad de los adoptantes, sobre su capacidad psicológica y económica para criar y educar al menor.

Salvo que no exista previa declaración judicial de abandono, o consentimiento dado, según los artículos 575, 576 y 577 el juicio será

contradictorio con citación de las personas que deberán dar su consentimiento, conforme a lo previsto en las fracciones II, III, y IV del artículo 575. “

Deberá decir:

“Artículo 581.- El vínculo de adopción plena será constituido por sentencia dictada por el Juez competente, después que los adoptantes hubieren tenido bajo su guarda al adoptado, por periodo no menor de un año.

La adopción será decretada cuando presente reales ventajas para el menor, se funde en motivos legítimos, no entrañe sacrificio injusto para los hijos de los adoptantes, si los tuvieren, y se hubieren establecido lazos afectivos entre los adoptantes propios de padres e hijos.

En el procedimiento el Juez tendrá poderes inquisitivos y deberá averiguar sobre la salud y la personalidad de los adoptantes, sobre su capacidad psicológica y económica para criar y educar al menor.

Salvo que no exista previa declaración judicial de abandono o consentimiento dado, según el artículo 558 el juicio será contradictorio con citación de las personas que deberán dar su consentimiento”

Por lo que concierne al Código Procesal Civil para el Estado de Guerrero, en virtud de que se propuso la supresión de la adopción simple, sean derogados los artículos 754 y 755, que prevén la revocación e impugnación de la adopción.

Así mismo, como consecuencia de las modificaciones propuestas en materia de adopción, se hace necesario el mencionar que otras áreas pueden ser afectadas por éstas, mismas que deberán de actualizarse y que no las llevo a cabo porque serían objeto de otro tema de investigación que extendería demasiado el hoy comentado.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El derecho de familia es considerado una institución regida por un conjunto de normas jurídicas con un contenido moral que se encargan de regular la formación, funcionamiento y efectos de las relaciones familiares con la intervención del Estado en su labor protectora.

SEGUNDA. Son consideradas fuentes del derecho de familia las que implican unión de sexos, la procreación y las instituciones familiares enfocadas a proteger a los miembros que la conforman.

TERCERA. El derecho de familia ha sido considerado por los doctrinarios como una disciplina que reúne caracteres semejantes al derecho público por ser notoria la intervención del Estado en las relaciones familiares, las cuales así mismo son irrenunciables e imprescriptibles.

CUARTA. El derecho de familia se ha ubicado por la doctrina como una disciplina autónoma desde un aspecto didáctico, legislativo, jurisdiccional y científico, sin embargo en nuestro país la enseñanza y la legislación de este derecho aún forman parte del derecho civil.

QUINTA. El parentesco es considerado una relación jurídica de carácter permanente, general y abstracto que nace del matrimonio, de la filiación y de la adopción y cuyo efecto es crear derechos hereditarios, de

asistencia y ayuda, así como la existencia de impedimentos matrimoniales en los términos de ley.

SEXTA. El indicio más antiguo de la institución de la adopción se encuentra en Roma, misma que ha sido regulada en las diferentes civilizaciones hasta nuestros días; en México su primer antecedente se presenta en el Estado de Veracruz en el año de 1860.

SÉPTIMA. La adopción se define como el acto jurídico a través del cual se crea por el derecho una relación de filiación entre dos o más personas que no son biológicamente, ni por afinidad parientes, con derechos y obligaciones similares a la consanguínea.

OCTAVA. Por lo que respecta a las características de la adopción esta es considerada como un acto jurídico, solemne, plurilateral, constitutivo, extintivo, de efectos privados, mixto, de interés público y en el caso de la adopción simple revocable.

NOVENA. En el Código Civil del Estado de Guerrero se estipulan dos clases de adopción: la simple y la plena; en el caso de la primera se presentan una serie de desventajas que hacen necesaria su supresión de nuestro Código por resultar inoperante por los motivos ya expuestos en la presente investigación.

DÉCIMA. Por tal motivo, se sugiere sean derogados los preceptos 561 al 570, 572, 573, 574, 575, y 583 del Código Civil para el Estado de

Guerrero y sean modificados por el Congreso Local los que a continuación enlisto, debiendo quedar de la siguiente manera:

“Artículo 560.- El procedimiento para la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles y tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte, autorizando una adopción, quedará ésta consumada.”

“Artículo 571.- La adopción plena confiere a la persona adoptada el estatuto de hijo de las personas que lo adoptan. El adoptado adquirirá respecto del o de los adoptantes los mismos derechos y obligaciones que se derivan de la filiación consanguínea.

Por lo tanto, los derechos y deberes que resultan del parentesco con la familia de origen se extinguirán en su totalidad.

El presente Código regirá únicamente a la adopción plena.”

“Artículo 576.- El juez podrá dispensar el consentimiento de las personas que debieran prestarlo **en términos del artículo 558 sin contravención a lo dispuesto en el artículo 559**, si estuviesen privadas de sus facultades mentales o si, por otra razón, hubiera grave dificultad para recabarlo.”

“Artículo 577.- El consentimiento deberá manifestarse ante Juez competente, quien informará al declarante, de manera que no quede a

éste dudas, sobre el contenido y alcance del acto. Se levantará acta, que será leída al o a los declarantes, quienes firmarán ante el juez.”

“Artículo 581.- El vínculo de adopción plena será constituido por sentencia dictada por el Juez competente, después que los adoptantes hubieren tenido bajo su guarda al adoptado, por período no menor de un año.

La adopción será decretada cuando presente reales ventajas para el menor, se funde en motivos legítimos, no entrañe sacrificio injusto para los hijos de los adoptantes, si los tuvieren, y se hubieren establecido lazos afectivos entre los adoptantes propios de padres e hijos.

En el procedimiento el Juez tendrá poderes inquisitivos y deberá averiguar sobre la salud y la personalidad de los adoptantes, sobre su capacidad psicológica y económica para criar y educar al menor.

Salvo que no exista previa declaración judicial de abandono o consentimiento dado, según el artículo 558 el juicio será contradictorio con citación de las personas que deberán dar su consentimiento”

Por lo que concierne al Código Procesal Civil para el Estado de Guerrero, en virtud de que se propuso la supresión de la adopción simple, se sugiere sean derogados los artículos 754 y 755, que prevén la revocación e impugnación de la adopción.

Así mismo, como consecuencia de las modificaciones propuestas en materia de adopción, se hace necesario el mencionar que otras áreas pueden ser afectadas por éstas, mismas que en su oportunidad y previos los estudios correspondientes deberán de actualizarse.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo y otros. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1985. p. 295.
- 2) ARRELLANO GARCÍA, Carlos. "Teoría General del Proceso." Editorial Porrúa. Segunda edición. México, 1984.
- 3) BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. ". "Derecho de Familia y Sucesiones." Colección de Textos Jurídicos. Editorial Harla. México, 1990.
- 4) BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México." Undécima edición. Editorial Porrúa. México 1984.
- 5) BRAVO VALDÉS, Beatriz y Agustín Bravo González. "Primer Curso de Derecho Romano.." Editorial Pax.Méx, Librería Carlos Césarman, S.A. México 1983.
- 6) CASTILLO DEL VALLE, Alberto del. "Ley de Amparo. Comentada". Primera reimpresión corregida. Editorial Duero. México, 1990.
- 7) COULANGES, Fustel de. "La Ciudad Antigua. Editorial Porrúa. México, 1994.

- 8) Código Civil para el Estado de Guerrero. Anaya Editores, S.A. Guerrero 2003.
- 9) Código Procesal Civil de Guerrero. Anaya Editores, S.A. Guerrero 2004.
- 10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 2004.
- 11) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero. Anaya Editores, S.A. Guerrero, 2003.
- 12) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. México 1993.
- 13) DÁVALOS, José. "Derecho Individual del Trabajo". Décima segunda edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 2002.
- 14) FLORIS MARGADANT, Guillermo. "Derecho Romano." Editorial Esfinge. México, 1993. p. 102.
- 15) Ley Sobre Relaciones Familiares. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de abril de 1917. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1917.

- 16) MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia" Editorial Porrúa. México 1990.
- 17) MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González. Tercera Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. México 1997.
- 18) OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús. "El Derecho Constitucional Consuetudinario". Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales Núm. 76. México, 1983.
- 19) PETIT, Eugene. "Derecho Romano" Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
- 20) PINA, Rafael de y Jose Castilla Larrañaga. "Derecho Procesal Civil." Vigésimo segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1996.
- 21) PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. "Diccionario de Derecho". Decimosexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 22) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia." Décimo octava edición. Editorial Porrúa. México, 1982.

- 23) SERRA ROJAS, Andrés. "Diccionario de Ciencia Política". Tomo II. S/E. Editorial Más Actual Mexicana de Ediciones, S.A. de C.V. México, 1997.