



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

**PROHIJAMIENTO POR COMPORTAMIENTO
Y ADOPCION LEGITIMADA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

LUIS GUERRA VICENTE

México, D. F.

1976



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MANERA DE PROLOGO

En mi diario contacto con la niñez y la juventud estudiosa de México, pues a honra tengo ser profesor de primera y segunda enseñanzas, he convivido con jóvenes y niños que por muy bajo que sea su nivel social y económico, tienen sin embargo la oportunidad de educarse y la inmensa dicha de sentir el calor de un hogar. Pero cuántos adolescentes y niños hay —y la vía pública es fiel espejo de ello— que como resultado de la miseria, la ignorancia o la irresponsabilidad de sus progenitores que los han abandonado a lo que el azar de la vida les depare, seguramente que no tienen más destino que el de ser arrojados o arrojarse al precipicio del vicio y del delito, a menos que la mano salvadora de la asistencia pública o privada los rescate, a tiempo, de tan negro porvenir.

Mas este rescate jamás será completo si a esos desvalidos no se les brinda la seguridad, la protección, el cariño y el calor de un hogar. Y para ello no hay más que un medio: la institución jurídica de la adopción.

Este es el móvil que me impulsó a escribir este trabajo, que por cierto tiene pretensiones más amplias: extender los alcances de la institución a un más amplio campo, el del pro-hijamiento o adopción legitimada y el de la adopción por mero comportamiento, de cuyos sistemas ha sido campeón entre nosotros, para su reconocimiento en nuestras leyes, el Dr. Raúl Ortiz-Urquidí.

Con las luces que el honorable Jurado me dé durante las ré
plicas orales de mi examen profesional, lograré, sin duda, c
brir las deficiencias de que seguramente adolece este modesto,
pero esforzado trabajo que humildemente someto a la ilustrada
consideración de dicho honorable sínodo.

Respetuosamente

El sustentante,

Luis Guerra Vicente.

A la memoria de mi Padre,
SR. MIGUEL GUERRA:

Como Maestro cumplió su apostolado,
como campesino labró la tierra,
como ciudadano sirvió a su pueblo y,
como padre educó a sus hijos.

¡Descanse en paz, mientras nosotros
prodigamos su ejemplo!

¡Vivió, trabajó y amó a sus semejantes!

A mi Madre,
SRA. MARIA VICENTE Vda. DE GUERRA:

Fiel intérprete y guardián de los ideales
que junto con mi padre forjó para el bienestar
de sus hijos y familiares.

A mis hermanos:

Ahora como cada uno de ellos,
hoy cumplo con la parte que me corresponde,
a la memoria y honor de nuestros padres,
que lucharon porque fuésemos felices.

A mi hermano,
Licenciado MIGUEL GUERRA VICENTE:

Precoz iniciado de la cátedra jurídica,
de quien espero mucho.

Porque en verdad soy su fruto,
en el campo del Derecho.

Al Doctor en Derecho,
RAUL ORTIZ-URQUIDI:

Quien por Comportamiento considero
a mi padre desde el punto de vista jurídico.

Y que además me ha enseñado la profesión
universal de ser hombre.

AL H. JURADO CALIFICADOR:

Mi sincero agradecimiento, por las sanas
observaciones que me hagan de las modestas
aportaciones propuestas en este trabajo.

PROHIJAMIENTO POR COMPORTAMIENTO Y ADOPCION LEGITIMADA

CAPITULO I

Nociones Preliminares

- 1) La familia. Su concepto amplio y su concepto restringido.
- 2) La familia prehistórica.
- 3) La familia en la antigüedad.
- 4) La familia en la época moderna.
- 5) El parentesco y su clasificación.
 - a) Parentesco de consanguinidad
 - b) Parentesco de afinidad
 - c) Parentesco civil
- 6) La adopción.

CAPITULO II

La adopción en la historia

- 1) Roma.
- 2) Francia.
- 3) España.
- 4) MEXICO.- Epoca Colonial.- Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.- Código Civil de 1868 del Estado de Veracruz.- Código Civil del Estado de México de 1870.- Código Civil del Estado de Tlaxcala de 1885.- Códigos Civiles de 1870 y 1884 del Distrito y Territorio de la Baja California.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.

CAPITULO III

La adopción en nuestra legislación civil vigente

- 1) Preliminar.
- 2) Concepto de adopción.
- 3) Naturaleza jurídica.

- 4) Caracteres.
- 5) Requisitos.
- 6) Procedimientos.
- 7) Efectos.
- 8) Terminación.

CAPITULO IV

PROHIJAMIENTO POR COMPORTAMIENTO Y ADOPCION LEGITIMADA

- 1) Estudio del proyecto de reformas al Código Civil vigente propuesto por el Dr. Raúl Ortiz-Urquidi en la materia.
- 2) Motivos del proyecto al respecto.
- 3) Opinión del sustentante.

C O N C L U S I O N E S .

B I B L I O G R A F I A .

CAPITULO I

NOCIONES PRELIMINARES

1.- La familia. Su concepto amplio y su concepto restringido.

La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación.

Este grupo social ha tenido una constante evolución para llegar a constituir hasta nuestros días una verdadera institución, gracias a la cultura que le ha dado una completa estabilidad y que es la razón de ser y de su existencia, lejos de la simple necesidad biológica y económica de las tribus y clanes primitivos.

En un sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que procede de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación y en casos excepcionales la adopción.

De acuerdo con el tipo de relación del grupo familiar es el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos.

Los vínculos que unen entre sí a los miembros de un determinado grupo familiar forman el parentesco, del cual se derivan los derechos y obligaciones muy importantes.

El conjunto de esos vínculos jurídicos que se desarrollan alrededor del concepto institucional de la familia, constituye el estado civil de una persona.

Las normas jurídicas que se ocupan en regular, creando y organizando tales relaciones, forman el Derecho de Familia que comprende las disposiciones legales relativas al matrimonio, concubinato, a la filiación, a los alimentos, al patrimonio de la familia, la patria potestad, la emancipación, la tutela, etc.

El estudio de las normas jurídicas se hace agrupando, exami

nando primero aquellas que se refieren a la constitución de la familia, después las que atañen a su organización y finalmente las que aluden a la disgregación o disolución del grupo familiar.

En un sentido amplio, la familia comprende a todas las personas que descienden de un tronco común más o menos lejano, como se acostumbra en nuestros pueblos al considerar como miembros del grupo familiar, aún a parientes remotísimos. Pero la verdad es que, desde el punto de vista sociológico, los lazos de afecto y de acercamiento que existen entre los parientes van debilitándose conforme éstos son más lejanos; y puesto que el Derecho impone graves obligaciones y concede importantes derechos a los miembros de una familia, aquellos deberes y obligaciones sólo pueden hacerse efectivos realmente con los parientes más cercanos, y va siendo menos fuerte esa relación, con aquellos parientes que se encuentran en grados más lejanos.

Por tal razón, en Derecho, el concepto de familia tiene un sentido más estrecho y comprende únicamente a los ascendientes y descendientes en la línea recta sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto grado: hermanos, tíos, sobrinos carnales y primos hermanos, como los llamamos en el lenguaje familiar. Y todavía en un sentido más estrecho, acostumbramos, en nuestras relaciones sociales, llamar familia a la formada por una pareja matrimonial o concubinaria y sus hijos, y nadie más.

En razón a esa característica distintiva de las relaciones jurídicas que atañen a la estructura del grupo familiar, conviene tener una información, aunque sea muy general sobre la evolución de dicho grupo, que nos permita conocerlo mejor y comprender su estructura actual. Para ello es preciso aludir a su desarrollo histórico sociológico, como en seguida procederemos a hacerlo.

2) La familia prehistórica.

Al abordar el estudio de la evolución histórica de la familia, se hace indispensable analizar sus diferentes etapas, mismas que han dado lugar a estas tres denominaciones de aquélla: la familia prehistórica, la familia antigua y la familia moderna.

La familia prehistórica es la que nace en los tiempos más remotos de que se tenga noticias estando fundado su origen en meras hipótesis, que aunque científicamente fundadas, no dejan de ser hipótesis. La antigua es la que generalmente se reconoce que tuvo su asiento en la cuenca del Mediterráneo. La moderna es la que vivimos y es la de más importancia para el desarrollo y fines de este trabajo.

A cada una de estas etapas corresponde determinado tipo de familia, desde el comunismo primitivo en el cual imperaba la propiedad comunal, hasta la nuestra que se caracteriza por una constante inseguridad en todos los aspectos, presentándose con mucha frecuencia el fenómeno de la emigración de la provincia hacia las grandes ciudades; por ello los núcleos familiares se restringen y aparecen menos vigorosos.

La familia prehistórica atravieza, como generalmente se reconoce, por estas cuatro formas sucesivas: la promiscuidad, la poliandria, la poligamia y la monogamia.

La promiscuidad, según el suizo Bachofen y el norteamericano Lewis H. Morgan (1) —citado por López Rosado—, se caracteriza por ser el hombre salvaje y porque sostenía relaciones sexuales con varias mujeres y viceversa, igual que en el régimen animal, trayendo como consecuencia la dificultad para determinar la paternidad; siendo este el motivo por el que el parentesco se establecía sólo por la línea materna. El hombre primitivo ig

(1) Felipe López Rosado.— Introducción a la Sociología, sexta Ed. México, 1955, p. 66.

noraba la consecuencia de su relación sexual con la mujer, por lo que no conocía ni podía conocer las obligaciones inherentes a la procreación. La paternidad era incierta, por lo que los hijos se reunían en torno a la madre y sólo en la línea de esta podía establecerse la filiación y el parentesco .

La familia poliándrica, cuyo asiento se reconoce generalmente en la Polinesia, no es sino un rudimentario tránsito de la promiscua a esta nueva forma familiar, puesto que no consiste sino en el agrupamiento de varios maridos en torno a una sola mujer, a quien consuetudinariamente se reconocía este derecho y por ende la jefatura del grupo familiar. Tal fue el origen del matriarcado, pero con las mismas consecuencias en las uniones poliándricas que en las promiscuas; el establecimiento de la filiación y el parentesco sólo por la línea materna.

La siguiente etapa, o sea la de la familia poligámica, no es sino el resultado de la superioridad física del hombre sobre la mujer, y su lógica consecuencia fue, desde luego, el derrumbe del poder del matriarcado. Se originó en las guerras y en las proezas guerreras de los hombres que se raptaban mujeres de otras tribus y se les permitía tener varias. Fue un definitivo avance en cuanto al establecimiento de la filiación y el parentesco, pues éstos se determinaban ya no solo por la línea materna, sino también por la paterna. Había además un lazo de unión en las familias así formadas; el culto a los antepasados, que venía a ser un factor eficaz para mantener la solidaridad y el orden entre sus integrantes.

Viene por último la familia monogámica con sus enormes ventajas, pues en ella ambos progenitores sienten la responsabilidad de padres frente a sus hijos, las relaciones familiares son más estrechas que en anteriores formas, les preocupa la alimentación y formación de sus vástagos, y tienden a inculcar el amor entre todo el grupo, y la veneración y el respeto hacia los padres.

3) La familia en la antigüedad.

Tuvo su asiento en la cuenca del Mediterráneo, principalmente en los pueblos de Grecia e Italia, en este grupo se imponía como principios básicos el culto de sus antepasados y la religión hogareña. Se creían descendientes de un tronco común tomando la forma de una asociación religiosa no habiendo uniones conyugales como base.

El parentesco en la familia antigua no se determinaba por el nacimiento, se hacía por el culto y era necesario mantener ardiendo el fuego en cada núcleo de día y de noche, existiendo la creencia que al apagarse, esa familia había terminado. En este grupo cuando una mujer contraía matrimonio con un hombre de otro culto, dejaba de practicar el que le correspondía para iniciarse en el de su marido, pero en la práctica no podían intervenir personas extrañas, o también las aceptaban siempre que fueran esclavos o clientes formando una poderosa unidad económica.

De donde se deduce que la familia grecorromana por tradición los hijos heredaban las costumbres de sus padres conservando las prácticas religiosas donde se invocaba a los antepasados, se les transmitía el derecho de conservar el fuego, su patrimonio y todo lo que poseían.

En el Derecho Romano la palabra Familia tenía dos sentidos:

I. En sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único. La familia comprende, pues como vemos al paterfamilias que es el jefe, los descendientes que están sometidos a su autoridad paterna y la mujer in manu que está en una condición análoga a la de una hija (1).

(1) Eugene Petit.- Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. por José Fernández González, Edit. Nal. S. de R. L. México, 1963.

La constitución de la familia romana así entendida, está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal:-- la soberanía del abuelo paterno dueño absoluto de las personas colocadas bajo la autoridad que él tenía, le permitía arreglar su composición hasta hacer por medio de la adopción ingresar algún extranjero. Su poder se extendía hasta las cosas; todas sus adquisiciones y las de sus miembros se concentraban en un patrimonio único sobre el cual ejerce durante toda su vida -- los derechos de propietario. En fin, el paterfamilias cumple -- como sacerdote de dioses domésticos la sacra privata, las ceremonias del culto privado que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.

II. El Pater-familias y las personas colocadas bajo su -- autoridad paternal, o su manus, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio.

Esta unión subsiste aún después de la muerte del Jefe, lo mismo sus hijos que hechos sus jures después de muerto el padre son jefes a su vez de nuevas familias, o domus que entre los miembros de los cuales están formados.

Todas estas personas se consideran pertenecientes a una familia civil, éste es otro sentido de la palabra en cuyo caso el más común; la familia se compone de agnados, es decir, -- el conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil.

Es importante en este estudio señalar las clases de parentesco que existían entre los romanos; distinguían el parentesco natural o cognatio. La cognatio es el parentesco que -- une a las personas descendientes unas de otras (líneas rectas) o descendiendo de un autor común (línea colateral sin distinción de sexo). La agnatio es el parentesco civil fundado sobre la potestad paterno o marital. Es difícil dar una defini-

ción completa de los agnados, se puede decir que son los descendientes por vía de varones de un jefe común sometidos a su potestad o que le estarían si aún vivieran.

Hay que colocar también entre los agnados a la mujer in manu, que es loco filiae. (1)

En el antiguo Derecho Romano, la mujer casada cum manu ingresaba en la familia de su marido donde se encuentra loco filiae (en lugar de una hija) bajo la autoridad del paterfamilias. Pero desde fines de la República, la familia se disgrega y el matrimonio cum manu desaparece ante el matrimonio, sine manu; la mujer casada sine manu no entra jurídicamente en la familia de su marido, que no tiene sobre ella ninguna autoridad. (2).

En la transformación de la familia han intervenido varios factores; la evolución de las costumbres y las condiciones para un buen vivir, mismas que han llevado a las mujeres a reclamar su independencia, suprimiéndoles el legislador el deber de obediencia y su incapacidad para ser fiadora de su marido, dichas incapacidades establecidas por el Senado Consulto Velejano.

En la concepción cristiana de la familia vemos más reducido el grupo ya que si en el patriarcado era amplio, aquí es menos pues sólo comprende al marido, a la mujer y a los hijos, citándose lo que había dicho Cristo a los Fariseos: "El hombre dejará a su padre y a su madre y se unirá a su mujer". Por eso mismo este grupo tiene una cohesión que había perdido la familia demasiado grande del Derecho Romano, pero esa cohesión no tiene por fundamento la autoridad del marido, descansa sobre el sacramento del matrimonio.

El carácter sacramental por hacer del matrimonio un vínculo sagrado establecido por Dios, asegura la permanencia de la familia.

(1) Eugene Petit, obra citada, pp. 92 a 94.

(2) Henri, Leon y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, parte I, Vol. III, B. Aires 1959, pp. 6 y 7.

"Lo que Dios ha unido había dicho Cristo no lo separa el hombre, el matrimonio es indisoluble y, como corolario, la obligación de fidelidad pesa no solamente sobre la mujer, sino sobre el marido". (1)

En el Derecho Germánico imperaba el régimen patriarcal con pequeñas variantes en relación con otros, se acostumbraba que el marido comprara a su mujer y por ese hecho la cónyuge pertenecía absolutamente a su esposo y podía inclusive repudiarla.

Fué en el siglo IX en que Carlo Magno estableció que el matrimonio lo regularían los Tribunales Eclesiásticos, pero la mujer seguía bajo la dependencia de su marido en cuanto a sus bienes y a su persona y no podía realizar ningún acto jurídico sin su consentimiento, era ella a quien le correspondía ejercer la patria potestad de sus hijos terminando cuando cumplían la mayoría de edad (25 años) o por contraer matrimonio.

"Encontramos en el Derecho Antiguo Germánico que los hijos en la familia no gozaban de iguales privilegios, existía esa diferencia tan marcada en las legislaciones y los naturales no tenían ningún derecho en relación con la familia, de modo especial, que les negaba todo derecho de sucesión". (2)

La familia se fué transformando poco a poco al paso de los años, y si en los tiempos primitivos se ligaban entre sí los grupos por el lazo de parentesco hasta formar una tribu, ésta se unía a otras para dar nacimiento a las ciudades, en esa formación se procedía por la fuerza superior o por su propia voluntad, prueba de ello la tenemos con Grecia que nació de la fusión de doce tribus primitivas, Roma del predominio de la tribu que vivía en la más alta de las siete colinas.

(1) Mazeaud; obra citada, Pág. 30.

(2) Idem. Pág. 31.

Si en un tiempo el patriarca reunía bajo su potestad y era a su muerte cuando los hijos se convertían en jefes de una nueva familia, llegó el momento que la división se hizo en vida de aquél, y en nuestro tiempo dicha potestad se pierde con la mayoría de edad o por contraer matrimonio dando por resultado que el núcleo familiar sea reducido comprendiendo a la madre, al padre, hijos y nietos.

En la evolución de la familia tuvo mucha importancia las ideas de los filósofos del siglo XVIII como Juan Jacobo Rousseau y Voltaire, quienes introdujeron nuevas ideas en la mejor sociedad de su tiempo.

"Rousseau preconizando la excelencia del Estado de Naturaleza, no solamente no concibe la familia como rebasando a los padres y a los hijos, en lo cual coincidía con la concepción cristiana sino que transforma el matrimonio en una verdadera unión libre que se forma y se disuelve a voluntad de los cónyuges"(1).

Voltaire, ve por su parte en el divorcio una necesidad natural, se priva así a la familia de su fundamento: el matrimonio. Se es conducido así a pedir para el hijo una situación igual a la del hijo legítimo. Tales concepciones intoxican a los ambientes cultivados donde el cristianismo no se encuentra ya casi más que en la superficie. El deber de fidelidad dice Voltaire no es respetado ya; se tolera el adulterio, la familia se halla en plena decadencia.

4) La familia en la época moderna.

Es pertinente en el desarrollo de este estudio dar algunas definiciones de los autores que se ocupan de la familia:

La familia entendida en sentido amplio, es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filia-

(1) Mazeau; obra citada, p. 32.

ción y también, pero excepcionalmente, por la adopción (1).

Mazeaud dice que, es la colectividad formada por las personas que a causa de sus vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuges, están sometidos a la misma autoridad la del cabeza de familia. La familia en sentido preciso del término, no comprende pues, hoy más que al marido a la mujer y aquellos de sus hijos sujetos a su autoridad (2).

Josserand Luis, define a la familia en dos sentidos: en sentido amplio con el conjunto de personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad.

En sentido restringido, designa a la familia como las personas que viven bajo el mismo techo y que comprende al padre, madre y nietos (3).

La familia es un conjunto de personas unidas por un vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad (4).

Robert Lowie define a la familia como, "la unidad social fundada sobre el matrimonio. Se compone de padres e hijos" (5).

La familia es la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación (6).

Para el Maestro Rafael Rojina Villegas la palabra familia tiene dos sentidos, uno amplio, en el cual se comprende en general

- (1) Marcel Planiol y George Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; La Habana, 1928.
- (2) Mazeaud; obra citada, p. 32.
- (3) Luis Josserand; Derecho Civil, Buenos Aires, p. 3.
- (4) Antonio Cicu.- El Derecho de Familia. Traducción de Santiago Senties Melendo; Buenos Aires; p. 27.
- (5) Robert Lowie.- Manuel D. Antronogie Culturelle, París, 1936; p. 270.
- (6) Enrique Díaz Guijarro.- Tratado de Derecho de Familia; Buenos Aires, 1953; p. 17.

a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y en colateral, hasta determinado grado que el Derecho en cada caso va precisando (El Código de 1884 reconocía la línea colateral hasta el octavo grado. Código vigente hasta el cuarto grado para los efectos hereditarios).

En el sentido estricto, sigue diciendo el Maestro Rojina Villegas, la familia comprende en realidad sólo a los padres e hijos entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia (1).

La lectura de las varias definiciones nos demuestra que la familia se reduce al padre, la madre, los hijos; pero se puede ampliar y comprender también a los abuelos, nietos, parientes políticos y consanguíneos.

La familia moderna se caracteriza por ser monógama desde que tuvo su origen en Grecia y Roma, pero conforme avanza el tiempo está sufriendo profundas transformaciones y expuesta a crisis que los jóvenes no están dispuestos a evitar expulsando las costumbres y formas decadentes con lo cual se obtendría su mejoramiento y desarrollo.

Vivimos el momento en que los padres cada día tienen que enfrentarse a tareas difíciles para educar a sus hijos, por todos los ámbitos se escucha el clamor de la conducta de los niños, los maestros se quejan de su agresividad, de la falta de respeto; los jóvenes se convierten en un peligro para la sociedad a consecuencia de las prácticas viciosas que adquieren al

(1) Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano; t. II. Vol. I. p. 34.

formar pandillas que recorren el mundo, asimilando nuevas prácticas para aplicarlas a menera de destrucción.

Se comenta que la familia moderna no tiene la misma fuerza ni la unión de la antigua, es notable la diferencia, pero para ello intervienen varios factores; hoy las comunicaciones son un medio eficaz que contribuyen para alejar cada día a los miembros que la integran; los trabajos son diferentes, antiguamente las mujeres tenían reducido su campo de acción, se contentaban a cuidar de sus hijos y a desempeñar las tareas del campo; hoy reclaman sus derechos y tienden a buscar la superación, así vemos que asisten a las escuelas superiores para obtener un título profesional. Tan grande ha sido el cambio, que los padres suplén con un criterio nuevo cargado de ternura, -- con base en el amor para hacer de sus hijos en las diversas -- edades, que comprendan el peligro y las consecuencias que les traerá el no mantener la armonía en el hogar, aunque muchas veces es difícil lograrlo, a lo que podría desvirtuarla. Pues para satisfacer las necesidades fundamentales se requiere del -- trabajo tanto de la madre como del padre y, a veces de todos -- los miembros de la familia; naciendo así el compañerismo entre cónyuges e hijos, característica de las grandes ciudades, no -- así en las familias del campo donde los trabajos son pesados y pertenecen al padre mientras la mujer se ocupa completamente -- del hogar.

En la formación de la familia moderna aceptando los cambios por la influencia de las costumbres, la base está en que los hijos al venir al mundo, no habiendo tomado en consideración a nadie, los padres deben quererlos y estar conscientes de la responsabilidad que implica la institución de la paternidad proporcionando educación en el hogar por ser ahí en donde el niño empieza a desenvolverse; pero quien tenga por cuales--

quier razón un hijo ajeno al matrimonio, será un padre incapaz o que no quiere ofrecer lo indispensable, haciendo del ser un paria del destino que únicamente se conformará con investigar la paternidad e indirectamente causará la ruptura de un matrimonio trayendo complicaciones a los demás.

Pero, como ya se dijo, la emancipación política y económica de la mujer, como así también los períodos de prolongada desocupación, fueron minando la autoridad del padre, especialmente cuando sus entradas eran superadas por las de su mujer. Emergió así una nueva moralidad en conflicto con las normas morales tradicionales. Las familias numerosas se volvieron raras. La urbanización condujo a una amplia difusión de los métodos anticonceptivos. La pequeña unidad independiente, compuesta de los padres y uno o dos herederos, se convirtió en norma. Aumentaron los matrimonios sin hijos. Puede medirse la significación de la familia como institución social por el número de funciones básicas que cumple. Si se le compara a la familia americana moderna con la de la época colonial, las funciones de la actual son muy pocas. En efecto, han caído sus funciones económicas, educativas, religiosas y protectoras, que fueron transferidas al estado, a la iglesia, a la escuela y a la industria. No obstante la pérdida de estas funciones, la familia sigue siendo todavía una institución estratégica como dijo Mandeville ya en el siglo XVIII: "Son nuestros padres los primeros que curan en nosotros nuestras tendencias salvajes y descubren en nosotros el espíritu de la independencia, que todos traemos al nacer; es a ellos a quienes debemos los primeros rudimentos de nuestra sumisión, y al homenaje y deferencia que los hijos rinden a los padres, - deben todas las sociedades el principio de la obediencia humana". (1).

(1) Mandeville, The Fable of the Bees. Editada por F. B. Kaye (Londres, 1924), II, 280.

Además de realizar esta función fundamental de socializar al individuo, provee a las necesidades efectivas de sus miembros, posibilita el cuidado prolongado que requieren los niños y transmite los valores de la cultura. Sigue siendo, así, un poderoso agente para el control social y político y la diferenciación económica. Los hijos permanecen, por lo general, en la clase social a que pertenecieron sus padres, heredando a la vez los bienes materiales y las ventajas que aquellos pueden ofrecerles.

El Estado mexicano dicta medidas destinadas a proteger a la familia y a sus integrantes, considerando que el ser humano es la mayor riqueza de un país y desde luego la familia bien organizada aporta a la nación hombres de mejor calidad; luego entonces es necesario fomentar todo aquello que va encaminado a una mejor organización de la familia. Es por eso que el Estado, en los diferentes cuerpos legales que rigen nuestro país debe proteger a la familia, señalando los deberes y obligaciones de los padres y de los hijos, así como las garantías de las cuales gozan y que el Estado les confiere sin menoscabo de ninguna especie.

Podemos concluir diciendo, que la familia tiene una gran importancia, no sólo desde el punto de vista sociológico sino también desde el punto de vista jurídico. La importancia educativa de la familia también es de gran trascendencia, puesto que las enseñanzas o hábitos, costumbres o ideas de índole moral que en ella se aprende o se practican, subsisten a través de la vida de los individuos. Constituye la depositaria y trasmisora de las tradiciones y del orden social.

Ahora, para conocer los tipos de vínculos que puede existir entre los miembros que integran la familia, abordaremos el aspecto, el parentesco y su clasificación.

5) El parentesco y su clasificación.

El parentesco es el vínculo que existe entre personas que descienden de un tronco común, entre los cónyuges y sus parientes y entre el adoptante y el adoptado.

Como se ve, en realidad el parentesco es un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho. La situación establece que se crea entre los diversos sujetos relacionados, permite la aplicabilidad constante de todo el derecho familiar.

Rojina Villegas (1) considera dos fuentes de derecho de familia: "el parentesco y el matrimonio, colocando a su lado la institución de la adopción que ha sido creada para insertar en la familia un elemento más, creando como consecuencia una serie de relaciones dentro de la materia de parentesco que abarca también los vínculos consanguíneos y los de afinidad".

Colín y Capitant (2) afirman que el parentesco es: "el lazo que les une a los demás individuos que forman parte del mismo grupo fundado en la comunidad de sangre, es decir, familiar".

En ese sentido Planiol y Ripert establecen: "el parentesco es la relación que existe entre dos personas que descienden una de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o descienden de un autor común, como dos primos" (3).

- (1) Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano, 3a. ed. Tomo I, p. 119, Edit. Robredo. México, 1959.
- (2) Ambrosio Colín y H. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil, 3a. Ed. t. I. p. 543. Edit. Reus. Madrid, 1952.
- (3) Marcel Planiol y Jorge Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, trad. Dr. Mario Díaz Cruz, t. II, p. - 12, Edit. Cultural. Habana, 1946.

En términos generales se considera que el parentesco es un estado jurídico que se establece entre dos o más personas en virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, originando un conjunto de consecuencias del Derecho.

Por ello, nuestro Código Civil vigente reconoce como parentesco únicamente los de consanguinidad, afinidad y el civil; regulados por el artículo 292, y que constituye la clasificación a tratar:

5 -a) Parentesco de consanguinidad

El artículo 293 del Código Civil, lo define como "el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

Este parentesco se extiende a la familia legítima y a la natural.

En la primera dependerá del matrimonio la determinación de los vínculos que respectivamente se originan entre ascendientes o descendientes. Y en el parentesco natural, la vinculación con sanguínea se crea exclusivamente por los lazos de la filiación a efecto de referir a una persona determinada con sus descendientes o ascendientes o sus colaterales.

Las consecuencias jurídicas de este tipo de parentesco son el derecho y la obligación de dar alimentos, los derechos y las obligaciones de la patria potestad que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso; también establece determinadas incapacidades para contraer matrimonio y en relación con otros actos y situaciones jurídicas; además concede el derecho de heredar en la sucesión legítima.

En cuanto al parentesco consanguíneo, el artículo 297 del Código Civil considera dos líneas: la recta y la transversal, en la forma siguiente: "La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descen--

der unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común".

"La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende". (Art. 298).

La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo o en distintos grados.

Es de observarse que en el parentesco se distinguen los -- grados, formados por cada generación, los que se cuentan en línea recta tantos grados como generaciones hay en las personas; - así el hijo con relación a su padre, está en el primer grado; - el nieto con el abuelo en el segundo, y recíprocamente lo están el padre y el abuelo, respecto de sus hijos y nietos.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, desde uno de los parientes, ascendiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, excluyendo al progenitor o tronco común; así es que los hermanos están en segundo grado, los primos hermanos en cuarto grado y así sucesivamente.

Acerca de las líneas ascendente y descendente, se estima - que en la primera se sube la serie de grados, en tanto que en - la segunda se sigue la serie de parientes, la serie de grados - forma la línea.

Además existe en el parentesco la llamada línea paterna y - la materna; en el primer caso se toma como punto de partida, el padre de la persona cuyo parentesco se trata de determinar, en - tanto que en la segunda se considera a la madre. En este tipo - de parentesco suele suceder que las mismas personas pueden en-- contrarse en ambas líneas y, presentándose como consecuencia de

la unión entre parientes, la siguiente situación: cuando un primo se casa con su prima, los dos esposos tienen el mismo abuelo y la misma abuela por ser hijos de hermanos y hermanas; en esa consideración los abuelos vienen siendo para los hijos, ascendientes paternos y al mismo tiempo maternos.

5 -b) Parentesco de afinidad

Este parentesco se define en el artículo 294 de la manera siguiente: "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón". En cambio el marido y su mujer no son parientes.

En realidad este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, puesto que se presentan en línea recta y la transversal, haciéndose la computación respectiva de grados. De tal manera que la esposa entra en el parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existen respecto de los citados parientes consanguíneos; esto es, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendiente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente.

Lo propio se puede decir del marido en relación con los parientes de su esposa.

La afinidad nace siempre del matrimonio, no existiendo otra fuente posible, puesto que por medio del concubinato no se engendra esta clase de parentesco.

En la legislación civil vigente el parentesco por afinidad produce consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos, ni tampoco el derecho a heredar además no puede celebrarse matrimonio entre parientes por afinidad en línea recta; extinguiéndose a consecuencia del divorcio, así como en

los casos de disolución del matrimonio, por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad.

5 -c) Parentesco civil (Adopción)

El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre. Por virtud del mismo se establecen entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.

Las consecuencias legales en relación a este parentesco se concretan a aplicar al adoptante todo el conjunto de derechos y obligaciones lo mismo que el adoptado que establece la ley, entre padres e hijos que lo sean por la sangre.

Por medio de esta ficción legal pueden asegurarse una descendencia las personas que por imposibilidad no tienen hijos o los que habiéndolos perdido quieren reparar esta falta.

Por lo tanto, la adopción está basada en la institución de caridad para las personas que no han podido satisfacer su instinto paternal y maternal.

Lo señalado en este tipo de parentesco, es abundante en su contenido formal al tomar en cuenta la trascendencia histórica y jurídica que la adopción ha tenido a través de los tiempos y más en lo correspondiente a la época moderna y contemporánea al mejorar las condiciones de vida de los pueblos y de sus habitantes, con sus derivaciones de complejidad para el que otorga y el que adopta; por consiguiente al poderse decir de los perfeccionamientos de las legislaciones protectoras de los sujetos merecedores de estas consideraciones humanas.

6) La adopción.

Por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación con un menor de edad o un incapacitado. La adopción, crea una relación de paternidad

respecto de un extraño, donde la naturaleza no la ha establecido. Ha nacido se dice tratando de imitar a la naturaleza, aunque en nuestro derecho, con muy limitados efectos, porque el vínculo jurídico, queda establecido exclusivamente entre el adoptante y el adoptado, permaneciendo este último extraño a la familia del adoptante.

No obstante los efectos limitados de la adopción, el artículo 295 del Código Civil considera a la adopción como fuente de parentesco civil; aunque por sus efectos precarios, no es fuente de parentesco entre el adoptado y los miembros de la familia del adoptante.

De las disposiciones que contiene el Código Civil sobre adopción, esta institución ha sido creada fundamentalmente con fines de protección de la persona y de los bienes de los menores de edad no emancipados y de los mayores de edad incapacitados.

CAPITULO II

LA ADOPCION EN LA HISTORIA

1) Roma.

No es posible precisar acertadamente el origen de la institución de la adopción, pues ésta se remonta a casi todos los pueblos de la antigüedad. Así, se tienen noticias de que era conocida por los egipcios, asirios, hebreos y griegos, los cuales la practicaban atendiendo a fines de orden religioso y político. Es to es de afirmarse si se tiene en cuenta la organización de la familia en esos pueblos, y el culto doméstico a los dioses protectores que practicaban dichas familias en común.

Pues bien, la adopción tenía por finalidad la continuación de la familia, pues de extinguirse ésta, se perdía con ella una unidad política, así como el culto a las divinidades domésticas que se entendía velaban por ella. Muerto el padre todos sus descendientes estaban obligados a rendirle los honores póstumos y a continuar con el culto. Es por eso que mediante la adopción, especialmente en aquellas familias en que debido a las continuas guerras y otras contingencias, amenazaba con extinguirse, se aceptaban como miembros de ellas, a individuos completamente extraños a los lazos sanguíneos que servíanle de base a su unión.

Posteriormente, el pueblo romano recogió en su derecho la institución y le dió una verdadera reglamentación, imprimiéndole su espíritu tan avocador y especialmente apto para la ciencia jurídica, dándonos las bases en esa su reglamentación, especialmente en época de Justiniano, para la estructuración moderna de la misma en la mayoría de los países.

I. Reglamentación anterior a Justiniano.

La sistematización de la adopción puede decirse que es contemporánea al mismo origen de Roma. Como se ha de recordar, la familia romana estaba organizada por un régimen patriarcal, siendo el "pater familias" el dueño absoluto de las personas colocadas bajo su poder y autoridad, aunque al transcurrir el tiempo, se

modificó esta organización que atendía exclusivamente el carácter de agnados de sus miembros, para darles preferencia a los cognados.

Para mayor comprensión de esto último, creemos necesario explicar en qué consistían las calidades de agnado y cognado dentro de la familia romana. Pues bien, los agnados son aquellos descendientes que reconocen un progenitor común, es decir, que descienden por vía de varones de un jefe de familia común, siendo los cognados los que están unidos por descender unos de otros en línea recta y sin distinción de sexo, atendiendo solamente al vínculo sanguíneo. Por otro lado, es de notarse que en la familia agnada, el parentesco solo se transmite por medio de los varones y nunca por las mujeres, pues casándose éstas, sus hijos perderían todo parentesco con los miembros de su familia y sólo se consideraban formando parte de la familia de su padre.

La adopción durante esta época del Derecho Romano, no tenía por finalidad la protección al adoptado a través de la imitación de la naturaleza, sino preponderantemente la conservación de la familia. Existieron dos formas de adoptar primitivamente, que sufrieron modificaciones especialmente durante el Imperio de Justiniano, y que fueron conocidas por los nombres de adrogación o arrogación (*arrogatio*), y de adopción propiamente dicha (*adoptio* o *datio in adoptionem*).

(a) La arrogación (*arrogatio*).

Parece conveniente recordar aunque muy someramente la división de las personas consideradas en la familia romana.

Se daba la designación de "*alieni juris*", a las personas que se encontraban sometidas a la autoridad de otro, en cualquiera de las distintas formas que para tal efecto reglamenta.

1.- Forma.

Para que la arrogación se llevara a cabo, era indispensable una previa información de los pontífices que debía rendirse ante los comicios por curias, y que se sujetaba a su aprobación. Una vez ratificada, traía como consecuencia la sumisión del ---

"sui juris" a la "patria potestad" del nuevo padre, o sea del -- arrogante, a la vez que en calidad de arrogado pasaba a formar -- parte de su familia llevando consigo todo su patrimonio y descen-- dientes. Es de notarse que la información de los pontífices se -- consideraba básica para la realización del acto, ya que podía -- considerar libremente sobre las conveniencias morales, materia-- les o sociales que pudieran beneficiar al futuro arrogado, y con-- siderando que éstas no eran suficientes, podían abstenerse de -- proponerla a los comicios para su aprobación.

2.- Requisitos.

Era necesario el consentimiento tanto del arrogante como del-- arrogado. El pontífice preguntaba a uno y a otro si estaban de -- acuerdo, y contestando afirmativamente ambos, procedía entonces-- a interrogar al pueblo reunido en curias, expresando a su vez lo oportuno y conveniente de la arrogación.

El arrogado participaba como sujeto activo de este acto y de-- bía ser "sui juris", además de que debía tener la capacidad necg-- saria para intervenir en las acamblas por curias. Las mujeres -- así como los impúberos, no podían arrogar o ser dados en arroga-- ción, debido a que no intervenían en los comicios mencionados, -- aunque más tarde, se les concedió en forma primitiva el que fue-- ran dados en arrogación, y a las mujeres el poder arrogar. Sin -- embargo, en época de Antonino Pío, este permite en ciertos casos la arrogación de un impúber, situaciones éstas que fueron facili-- tadas por la situación en la representación del pueblo, de los -- comicios, por treinta lictores. Cabe mencionar que tratándose de impúberos, los efectos drásticos de la arrogación se atenuaban, -- y se garantizaba mejor su situación dentro de su nueva familia; -- pero ya hablaremos más detalladamente de esto al tratar esta ins-- titución bajo la reglamentación de Justiniano, pues aún siendo -- muchas las modificaciones de la adopción en general, anteriores-- a la época de este emperador, han sido el antecedente lógico y -- necesario que ha determinado la evolución de esta institución ba-- jo su reinado.

3.- Efactor.

Eran los producidos por una "capitis deminutio mínima". En efecto, si consideramos las consecuencias y el significado de la institución llamada por los romanos "capitis deminutio", veremos que consistía en la extinción del "status" o "caput", es decir, de la personalidad jurídica del ciudadano que comprendía tres elementos: el derecho de ciudadanía, los de familia o de agnación y el de libertad. Pues bien, cuando una persona era reducida a la calidad de esclavo, perdiendo con ello los tres elementos citados, se habla de una "capitis deminutio" máxima; si solo se perdían la ciudadanía y los derechos de familia, pero no la libertad, operaba una "capitis deminutio media"; finalmente, si solo se extinguían los derechos que alguno tuviere en su familia quedando a salvo la ciudadanía y la libertad, tenía lugar la "capitis deminutio mínima"; esto último tenía lugar una vez verificada la arrogación.

En virtud de lo anterior, el arrogado o adrogado pasaba a formar parte de la familia civil de su arrogante, así como todos sus descendientes y la mujer que tenía "in manu", es decir, sometida a su potestad en virtud de ser su esposa. El arrogado convertíase de esta suerte, en agnado de su nueva familia, conservándose únicamente como conyugado de sus primitivos parientes. Al hacerse "alieni juris" y agnado de su nueva familia, dejaba dicho arrogado de ser "pater familias", y perdía todos los derechos inherentes a este estado, adquiriendo en cambio dentro del nuevo conglomerado: culto doméstico, nombre, prenombre patronímico, gente, tribu, derechos hereditarios, etc. En cuanto al patrimonio, lo perdía totalmente en favor del arrogante. Sin embargo, tratándose del pasivo de dicho patrimonio, y aún estipulando el derecho civil que las deudas de esta naturaleza nacidas de contrato, se extinguían por el solo acto de la arrogación, el pretor en este punto tuvo por no operada la "capitis deminutio", y concedió a los acreedores el derecho de ejercitar acción en contra del mismo arrogado (arrogatus), a la vez que poder --

exigir el cumplimiento de dichas deudas al arrogante, por medio de la llamada "actio de peculio".

Habiendo sido posible que mediante la arrogación una persona pasase de una familia a otra, los autores de Derecho Romano no se han puesto de acuerdo y sí discutido mucho, sobre si la llamada "transitio ad plebem", constituía una típica arrogación u otra especie diversa de "transitio", pues mediante ella podían pasar a formar parte de la plebe, los patricios que deseaban hacerse tribunos. Se puede pensar que se trataba de una forma distinta de la que ahora nos ocupa, ya que no se puede concebir que produjera los mismos efectos que la arrogación, dado su especial carácter.

b) La adopción propiamente dicha.

Esta forma de adoptar era la que se consumaba sobre una persona "alieni juris", es decir, sobre un "filiusfamilias". Puede decirse que nació como una interpretación que sigue a las XII Tablas, aunque más bien puede afirmarse que tanto en la substancia como en el procedimiento, desprendíase de aquellas, forzando un tanto los términos, no obstante que presentábase como claro testimonio de su interpretación; es por eso que se considera posterior al año 304, en que se tiene por terminado el primer período de la formación del Derecho Romano.

1.- Forma.

Tratándose de la adopción de un "alieni juris", y no implicando su celebración la extinción de una familia junto con su culto privado y doméstico, esta figura adoptiva se llevaba a cabo mediante un negocio jurídico de índole privado, pues no afectando directamente al interés público y social, salía sobrando la intervención del pontífice y del pueblo romano reunido en comicios. Según Petit, podía deducirse que la adopción tenía como finalidad más que la conservación de la familia y el culto doméstico, el hacerse mediante ella de herederos.

El proceso tenía lugar frente a un magistrado, ante el cual el padre mancipaba al hijo constituyendo en favor de un tercero, en este caso el futuro padre adoptivo, el "mancipium", pues simulaba

una venta como era costumbre para constituir esta especie de potestad, produciéndose así los efectos comunes a la primitiva forma de emancipar, la cual no ocasionaba la pérdida total de la potestad paterna; acto seguido el que pretendía adoptar, manumitía a su futuro hijo adoptivo, a su padre, liberándolo así de lo que de esclavo tenía en virtud del "mancipium" a que estaba sujeto, volviendo a ser completamente libre, aunque nuevamente bajo la potestad paterna. La forma de manumisión que se empleaba era la "vindicta", que no era otra cosa que una "injure cessio", con la diferencia de que aquí el "pater familias" al poner la mano sobre su hijo, no manifestaba ser su propietario como normalmente se hacía dentro de esa figura, pues hay que recordar que operaba solo tratándose de bienes, sino que al igual que el "adsertor libertatis", declaraba que su hijo siempre había sido libre, lo cual no contradecía por el que manumitía, ocasionaba la pérdida del "mancipium" ejercido por éste, y la consiguiente recuperación por parte del padre de la total potestad paterna, de la cual había perdido una parte al otorgar el "mancipium". El proceso continuaba exactamente como en la emancipación, es decir, dos nuevas manumisiones seguidas de sus respectivas manumisiones, las que traían como consecuencia el rompimiento total de la autoridad paterna y del "mancipium" del adoptante, en otras palabras, el hijo quedaba emancipado ("sui juris"). Para que tuviera lugar la adopción, era necesario después de rota la autoridad paterna, que mediante una "vindictio in patriam potestatem", es decir, una "in jure cessio" aplicada a las personas, el que pretendía adoptar adquiriera la patria potestad del hijo. Esto se llevaba a cabo de la siguiente manera: el padre natural así como el hijo y el adoptante, comparecían ante el pretor; el padre adoptivo aseguraba entonces tener sobre el hijo la potestad de padre, a lo cual una vez interrogado por el pretor el padre legítimo de si era verídico este asentamiento, y contestando éste en forma afirmativa, daba lugar a que el magistrado sancionara la pretensión del primero, quedando así consumada la adopción. Como es fácil advertir, el proceso ficticio del acto de adopción revestía la forma tanto de la manumisión por "vin-

dicta" como de la "in jure cessio".

2.- Requisitos.

Fundamentalmente era necesario el consentimiento tanto del futuro padre adoptivo como del natural que daba en adopción, es de cecir, era preciso que estuvieran de común acuerdo en el acto de adopción, y en todas sus complicadas formalidades. Por lo que al hijo se refiere y que en todo caso debía ser un "alieni juris", su consentimiento no era exigido, pues estando bajo la potestad de su padre y gozando éste del poder de manciparlo, lógico era que estuviera también en posibilidad de hacerlo pasar del seno de su familia al de otra. Tratándose de las mujeres, éstas no podian adoptar o dar en adopción, pues no ejercían la patria potestad sobre sus hijos.

3.- Efectos.

Por mucho tiempo no se vió en la adopción una imitación de la paternidad, sino el medio de ingresar en una familia agnaticia por sumisión a una "potestas". Este hecho que hacía del adoptado un agnado de su nueva familia, dejaba como único vínculo subsistente entre éste y su familia natural, el de la sangre. No obstante esto, el hijo al perder su calidad de agnado dentro de su familia natural, perdía también el derecho de heredar a su padre legítimo, pues al ejercer el padre adoptivo sobre él, la potestad paterna, su nombre y filiación cambiaban completamente.

En virtud de lo anterior, cabe decir que el adoptado corría el riesgo de perder inclusive la herencia de su adoptante, si ég te le mancipaba después de que su padre natural hubiese fallecido, lo que traía como consecuencia su completo desamparo, pues no heredaba a ninguno de los dos; este inconveniente fue corrigido bajo Justiniano, con la división de la "datio in adoptionem" en "adoptio plena" y "adoptio minus plena".

II. Reglamentación bajo Justiniano.

(a) La arrogación (arrogatio).

Debilitándose el concepto de familia agnaticia por preferencia al de la natural, en esta época se modifica la arrogación

en su forma, requisitos y efectos. Para su constitución se simplifica el procedimiento, dejando de ser necesario todo el anterior mecanismo, que involucraba el asentimiento del pueblo representado en los comicios por curias,

Puede decirse que influyeron decisivamente en esta evolución, los derechos nacionales, en los que la arrogación y adopción se hacían sin formalidad alguna, sin tener como finalidad el cambio de la patria potestad en sentido romano, sino la constitución de una contrato sucesorio y de alimentos.

Ahora bien, el concepto anterior mencionado de patria potestad, se desarrolló con la misma intensidad entre los galos y galatas de origen afín, es decir, el concepto tradicional romano que prevalecía desde la fundación de Roma misma, sin que en las demás poblaciones de esta nación así como en la parte oriental del Imperio, tuviera aceptación, pues para estos constituía más bien un poder "educativo" que un poder "disciplinario" sin limitaciones, no obstante que la extensión de la ciudadanía por Caracalla, hizo que el concepto tradicional rigiese también hasta cierto punto en las mencionadas provincias orientales del Imperio, austo que en la práctica de su derecho privado no logró jamás implantarse plenamente.

Igualmente aconteció con los egipcios, griegos y judíos, -- pues entre ellos dicha institución, no producía los efectos radicales que por tanto tiempo produjo en Roma.

Otro acontecimiento que también favoreció a la evolución de que hablamos, fue la extinción por parte de los Severos, del derecho doméstico de vida y muerte de los "pater familias" sobre sus hijos, obligándolos en todo caso a entregarlos a los tribunales públicos. Así mismo influyó también en esta época, la prohibición de exponer a dichos hijos a la misericordia pública. -- Finalmente contribuyó al proceso evolutivo de la patria potes--

tad y por consiguiente al de la arrogación, la notoria y considerable restricción en lo referente al derecho del padre de vender a sus hijos como esclavos. En virtud de esto último sólo se le permitía usar de esa facultad en casos excepcionales y de gran necesidad, sin que por ningún motivo el hijo perdiera su libertad, reconociéndosele únicamente al adquirente, el derecho de aprovechar sus servicios. Puede decirse que este progreso no recibió la influencia de los derechos nacionales, no obstante que en estos el padre de familia era visto más que como un titular de poder, como un protector de sus hijos.

De lo anterior se desprende que la modificación sufrida por la arrogación en tiempo de Justiniano, fue producto de un proceso evolutivo de la patria potestad nacido con anterioridad, y que lógicamente debía influir en ella, debido a la estrecha relación que ambos conceptos guardaban entre sí.

Sin embargo, no debe pasarse por alto el importante papel que jugó en esta modificación, la marcada tendencia general a darle preponderancia a los vínculos sanguíneos dentro de la familia, consecuencia ésta, de una mayor humanización del pueblo romano.

Forma.

En esta época la arrogación se hace ya por el rescripto del príncipe (rescriptum principis), quedando abolida la vieja formalidad.

Se ha discutido mucho sobre el origen de esta forma, y así, Petit, la remonta a la época de Diocleciano, afirmando que, fue verdadera bajo su reinado (1); igualmente Von Mayr manifiesta

(1) Eugène Petit.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, S. de R. L. México, 1963.

que, el mencionado emperador fue el que ordenó que el "rescriptum principis" fuera la forma de arrogar (1); por su parte -- Arias Ramos, pone en duda dicho punto de partida, pues aunque dice que la formalidad en cuestión parece deducirse de los -- "corpus Iuris" en época de Diocleciano, advierte que en textos posteriores aún se menciona el antiguo mecanismo (apud populum), como en el epitome de Gayo en la "Lex Romana Visigothorum", -- por lo que es de sospecharse que los "corpus Iuris" han sido -- interpolados (2).

En lo que todos están de acuerdo es en su anterioridad a la época romano-helénica, pues esto se desprende del libro Siro-romano y de las constituciones de Constantino insertas en él.

El rescripto del príncipe ("rescriptum principis") constituía una mera declaración del emperador, es decir, era una clase especial de constitución imperial (estas eran una de las fuentes del derecho romano escrito) llamada "rescripta", la que podía ser una mera indicación, sugerencia o consulta, dada -- bajo la forma de carta a un magistrado, o bien una nota escrita debajo de la demanda de un particular (subscriptio).

Parece ser que a esta última clase de "rescripta", pertenecía el acto que originaba la arrogación y que actualmente analizamos, pues este tipo de actos tenían un carácter personal, -- es decir, un efecto restringido a un caso particular, y que la mayor de las veces redundaba o se traducía en el otorgamiento de un favor o servicio al solicitante.

(1) Robert Von Mavr. Historia del Derecho Romano. Tomo II.

(2) José Arias Ramos. Derecho Romano. Tomos II.

Requisitos.

Primeramente, era necesario que el emperador emitiera su -- rescripto a petición del arrogante y arrogado, previo el con-- sentimiento de estos últimos, lo cual podía ser de facto, o -- después de consultar el caso a los jurisconsultos de que se ro-- deaba, y que formaban un "Consejo", que frecuentemente le elab-- oraba los proyectos de sus constituciones imperiales.

En virtud del influjo ejercido en esta época por el princi-- pio de la familia natural, se estableció que el arrogante debe-- ría tener cuando menos 60 años, pues tratándose de imitar a la naturaleza, se estimaba que a esta edad, le era imposible a un hombre engendrar hijos. No obstante, cualquiera podía arrogar-- aún no teniendo la edad exigida, si comprobaba que estaba impo-- sibilitado para tener familia por causas patológicas u otras -- que así lo justificaren. Lo mismo acontecía si demostraba que-- la persona que deseaba arrogar era variente ciego.

No podían arrogar los que tuvieran hijos legítimos, natura-- les o adoptivos, pues se trataba con esta medida de proteger -- tanto los derechos sucesorios de estos últimos, como los del -- pretendido arrogado, ya que de no ser así, los beneficios que-- les reportaría se limitarían en su perjuicio.

Tampoco podía hacerlo hombre al uno respecto de un hijo su-- yo nacido de concubinato, cosa que sí era posible hacer duran-- te el derecho clásico, si bien Justiniano abrió la posibilidad de legitimarlo por posterior matrimonio.

Los tutores no podían tomar en arrogación a sus pupilos.

Tampoco podía hacerlo un pobre respecto de un rico, a no -- ser que el primero gozara de una reconocida honorabilidad, o -- se comprobara la existencia en éste, de un afecto grande hacia -- acuél.

En esta época es ya un hecho el que las mujeres puedan arro--

gar, así como el que los impúberos sean arrogados.

Lo primero arranca del tiempo de Diocleciano, pues lo permitió a una atribulada madre que había perdido a todos sus hijos, lo que ocasionó que posteriormente esto fuera permitido a todas aquellas mujeres que eventualmente sufrían dicha pérdida.-- El procedimiento era el mismo, es decir, por "rescriptum principis".

Al hablar de los requisitos necesarios a la arrogación en la legislación primitiva, ya Antonino Pío (piadoso) en algunos casos había permitido el que los impúberos fueran arrogados, lo que se consolidó definitivamente bajo Justiniano. En un principio, esto no se había permitido por estar dichos impúberos, así como las mujeres, excluidos de los comicios por curias, y después porque se pensó que favorecía a los tutores para desembarazarse de la tutela. Sin embargo, para evitar los perjuicios que esta prohibición acarrecaba a los impúberos, Antonino, dispuso que estos podían ser arrogados por rescripto, pero con garantías muy especiales dada su natural incapacidad, consecuencia ésta de su corta edad.

Lo anterior fue favorecido por la falta de autoridad del pueblo para la resolución de los asuntos concernientes a la familia, pues ya no se reunían en curias los ciudadanos para dar su voto.

Esta evolución se manifestaba en los tiempos de Gayo, pues él mismo nos informa que, en su época comenzaba a ser usual la arrogación de las mujeres.

Previamente al rescripto del emperador, era necesario que los pontífices informaran sobre la ventaja de la arrogación, tras una investigación de la fortuna, edad y honorabilidad del arrogante, así como el consentimiento expreso de todos los tutores. Una vez satisfechos todos estos requisitos, la arroga--

ción del impúbero se tenía por realizada, produciendo desde entonces una serie de efectos especiales.

Efectos.

Desde el tiempo antiguo se vigiló rígidamente la arrogación, - con el fin de que no constituyera una especulación insidiosa del-arrogante, acentuándose estas medidas posteriormente y en espe- cial en la época de que hablamos, pues la legislación suavizó los radicales efectos que producía, especialmente en lo que al patri- monio se refiere. Todas estas medidas se dictaron con el fin de - proteger tanto al arrogado como a los presuntos herederos del - - arrogante.

Pues bien, los efectos producidos por la arrogación en estos - tiempos, eran los siguientes: el arrogado pasaba con toda su fami- lia como hijo del arrogante, y sus hijos por consiguiente como - nietos. El hijo dado en arrogación se asimilaba al hijo legítimo, por lo que podía ser arrogado nuevamente por otra persona. El pa- trimonio del arrogado no pasa ya al del arrogante, pues Justinia- no estableció que sólo este último podía adquirir la administra- ción y el usufructo de dicho patrimonio, constituyendo los bienes del arrogado, un peculio adventicio perteneciente a cualquiera de las clases que de estos existían. Esto último constituye la prin- cipal modificación operada en los efectos atribuidos a la figura- que nos ocupa, durante este período.

En lo que a las mujeres se refiere, los efectos producidos - eran similares.

Tratándose de impúberos, la cosa cambiaba bastante, pues Anto- nino Pío dispuso que el patrimonio del arrogado debería ser re- tribuido íntegramente a él mismo, cuando recobrar su calidad de "sui juris" antes de llegar a la pubertad, ya fuera por emancipa- ción por justa causa o por muerte del arrogante; debiendo a sí - mismo devolverse a sus familiares, en el caso de que fuese el - propio impúbero el que muriese, reintegrándose en ambos casos di- cho patrimonio, con todos los beneficios que al arrogante le hu- biese reportado. Ahora bien, queda libre de este deber el mencio-

nado arrogante, si su arrogado llega a la pubertad sin que se realicen los anteriores supuestos. Más no acababa aquí la protección dada al impúbero, ya que en caso de que se le emancipara sin justo motivo o se le desheredara, el arrogante debería entregarle además del patrimonio, una cuarta parte de sus propios bienes o de su sucesión, misma que en honor a Antonino el Piadoso que fue el que la estableció, fue denominada: "Cuarta Antonina" (Divi Pii). Ya para terminar, diremos que el impúbero estaba en libertad de dirigirse al magistrado para romper la arrogación, si ésta no le fuera ventajosa una vez alcanzada la pubertad.

b) La adopción propiamente dicha.
(Adaptio o datio in adoptionem)

Esta figura sufre modificaciones considerables ya desde los últimos tiempos de la República y en especial bajo el reinado de Justiniano. Como ya se ha mencionado al hablar de la arrogación en esta época, todos los cambios operados obedecen a una marcada influencia provincial, ya que en las provincias orientales se trataba de vencer la resistencia de prohibiciones imperiales, propagando como lo demuestran los documentos papirológicos, por adquirir mediante la institución objeto de nuestro estudio, no una patria potestad, sino un conjunto de derechos de asistencia y de sucesión. Puede decirse sin exagerar, que la adopción propiamente dicha tal como se reglamentaba durante este período, ha influido en esencia a los derechos modernos.

(1) Forma.

Queda abolida en este período la antigua formalidad de la triple venta, actualizándose la adopción por una mera declaración de conformidad con ella por parte del padre natural y del futuro padre adoptivo, delante del magistrado ante el cual comparecía.

(2) Requisitos.

Las condiciones necesarias para que la adopción se llevara a cabo, se inspiran ahora en la máxima: "adaptio naturan imitatur", buscándose ya una equivalencia a la paternidad natural más que a

la jefatura política.

El consentimiento de ambos padres, el natural y el adoptivo, - es obvio decirlo, era fundamental. Sin embargo, tratándose del futuro adoptado, dice al respecto Petit: "Pero, acaso desde el Derecho Clásico, y probablemente bajo Justiniano, era preciso que el adoptado consintiese en la adopción, o al menos, que no se opusiera"(1). Como se ve por lo anterior, en esta época el hijo interviene ya como sujeto de la adopción, cuya forma se aplica ahora a mujeres e impúberos, pues no siendo vital el consentimiento del mismo, si este se opone, su resistencia invalida el acto.

En lo tocante a la edad del adoptado y adoptante, podemos decir que aquí fue donde más se dejó sentir el influjo del principio de la familia natural, pues es seguro que nunca se vió con buenos ojos que el adoptado fuera mayor que el adoptante. En los últimos años de la República especialmente, esto pareció repugnar a las nuevas tendencias. No obstante en época de Gayo y bajo los Antoninos, es muy discutido todavía el asunto, tendiendo la jurisprudencia durante el Imperio, a establecer que el adoptante tenga más años que el adoptado. No es, sino hasta Constantino, que se sanciona legalmente y se establece que el adoptante sea cuando menos 18 años mayor que el adoptado.

A diferencia de lo que acontecía en esta misma época tratándose de la arrogación, el adoptante podía adoptar aún teniendo hijos bajo su potestad en el acto mismo de la adopción, pudiendo hacerlo en la persona de sus propios hijos, nietos, sobrinos y demás descendientes, con la salvedad de que siendo el adoptado un nieto o un sobrino, entonces el adoptante debía aventajar ya no en 18 años al hijo adoptivo, sino en 36. No obstante, este requisito no deja de ser dudoso. Todo esto acontecía gracias a que Justiniano hizo posible la adopción atendiendo a los grados de paren

(1) Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Trad. por José Ferrández González, EDINAL, S. de R. L. México 1963.

tesco ya mencionados, lo cual fue importante para la posición futura del "filius familias" y de sus derechos de sucesión. A fin de que pudiera adquirir la patria potestad el padre adoptivo sobre el adoptado, precisábase que fuera "sui juris" y además capaz de procrear, siendo consecuencia lógica de esto el que los eunucos no pudieran adoptar. Así mismo el adoptante que después de haber adoptado a una persona la emancipaba, no podía adoptarla nuevamente. Al igual que en la arrogación, tratándose de hijos ilegítimos que pudieran legitimarse, especialmente por posterior matrimonio, no estaba permitido que fueran adoptados.

En el supuesto caso de que teniendo un hijo natural o adoptado se quisiera adoptar a un nieto sobre el cual estos ejercieran la patria potestad, era necesario que tales hijos dieran su consentimiento, pues el acto de la adopción venía a constituir un nuevo heredero; no sucedía de igual forma si el que daba en adopción era el propio abuelo.

Un esclavo no podía ser adoptado, pero una declaración hecha por su amo en este sentido, producía efectos distintos a los de la adopción, como claramente se podrá ver cuando analicemos los efectos que en general eran producidos. En esta época fue permitido arrogar y adoptar a las mujeres; esto es dentro de la arrogación, según se desprende de un fragmento del digesto y gracias a una constitución de Diocleciano y Maximiano.

(3) Efectos.

Al hablar de los efectos que producía la adopción en la época anterior a Justiniano, mencionamos el perjuicio que acarreaban para el adoptado, mismo que fue corregido al subir al poder el mencionado emperador, mediante la especial consideración a dos diferentes supuestos. En efecto, si el que adoptaba era un "extraneus", es decir, una persona extraña a la familia del adoptado y por ende no ascendiente del mismo, no operaba la "capitis deminutio mínima", o en otras palabras, el adoptado no cambiaba de familia y de potestad, sino que adquiría únicamente derechos a la herencia-

"ab intestato" del adoptante, siguiendo sujeto a la autoridad paterna; en este caso decía que la adopción no era plena ("adoptio minus plena"). En cambio, si el que pretendía adoptar era pariente consanguíneo y ascendiente del futuro hijo adoptivo, si tenía lugar a "capitis deminutio mínima", o lo que es igual, la sumisión del adoptado a la potestad de su padre adoptivo, manteniéndose los antiguos efectos de la adopción; de realizarse este supuesto, se decía que la adopción había sido plena ("adoptio plena"). Como fácilmente se desprende de lo anterior, los derechos del adoptado especialmente el de sucesión, quedaron ampliamente garantizados.

Ya dijimos que no era posible adoptar a un esclavo. Sin embargo la declaración hecha por su dueño en este sentido, si bien no producía los efectos de la adopción, sí en cambio ocasionaba la manumisión del mismo. No obstante, parece ser que Masurio Sabino y otros jurisconsultos sí admitían que un amo adoptara a su esclavo, pero lo que realmente ocurría era que la forma de la adopción liberaba al esclavo, haciéndolo caer bajo la autoridad de su padre natural, sin que hubiera adopción alguna, a lo que es igual, el esclavo quedaba en calidad de un verdadero manumitido.

La adopción que se hacía de las mujeres, posible ya en esta época, acarrecaba los mismos efectos que la realizada en los varones.

Sin embargo, si la que adoptaba era una mujer, ésta no adquiriría la patria potestad sobre el adoptado, ni este podría pertenecer a su familia en sentido romano, es decir, no se hacía agnado suyo, sino solamente adquiriría los derechos a la herencia de su madre adoptiva. Como fácilmente puede apreciarse esto era solamente un reflejo a una imagen de la verdadera adopción.

Para terminar con este apartado, diremos que la adopción podía terminarse o quedar disuelta por la emancipación que se hiciera del adoptado o por darlo nuevamente en adopción.

Una vez disuelto el vínculo, subsistió únicamente el impedimento para el matrimonio entre adoptante y adoptado.

III. La adopción testamentaria.

Fuentes históricas y literarias hablan de esta peculiar forma de adoptar. Se ha tratado de explicarla pero sin ninguna base firme y sin ningún resultado favorable. Jurídicamente los textos nada dicen de su existencia, o de su naturaleza y efectos.

Se dice que ésta se llevaba a cabo, mediante la voluntad expresa en su testamento, del que pretendía adoptar, en el sentido de que al morir, el adoptado se constituyera como tal, previo el informe de los pontífices y la ratificación a cargo de las curias. Cuyacio decía: que en estos casos se trataba de una adopción "non iure facta", que adolecía de defectos, los cuales una vez verificada la ratificación de las curias, quedaban subsanados. También podían subsanarse por medio del rescripto del príncipe. Otros veían en ella un uso social cuyo único efecto jurídico era el de que el adoptado llevara en lo sucesivo el nombre del adoptante, no faltando quien dijera que se trataba de una institución de heredero sujeta a condición, en este caso, la muerte misma del "de cuius", pretendido adoptante.

Se ha tratado de dar apoyo a esta forma de adoptar, aludiendo el hecho de que Julio César así adoptó a su sobrino Octaviano, pero como dice José Arias Ramos en su tratado de Derecho Romano, esto fue posible debido a una situación anómala producto de convulsiones políticas, y al cambio que en esa época sufrían las instituciones.

Para terminar diremos, que no existe base jurídica alguna que fundamente la adopción testamentaria, si acaso puede decirse que constituía un medio al que la gente joven aun en posibilidades de procrear echaba mano, para el caso de que murieran sin descendencia, y así poder tener un continuador de su familia.

APRECIACIONES GENERALES

Al analizar los antecedentes históricos de la adopción, quise

mos con ello dar una visión de conjunto que permitiera percibir la trayectoria y evolución, que la misma fue sufriendo desde que en los pueblos de la antigüedad anteriores a Roma, y después en ésta, constituía un acto solemne de fuerte interés político-religioso, cuya sola finalidad era la continuación de un culto privado y de una unidad política, hasta los últimos años del Imperio Romano en que se le dió una función eminentemente protectora para el adoptado, buscando equiparar sus efectos a los de la filiación natural. No obstante este progreso en Roma, la adopción sufrió una degeneración a causa de la Ley Julia y Papia Popena, que concedía múltiples prerrogativas al padre de tres hijos varones, trayendo esto como consecuencia, que se abusara de su uso en perjuicio de los adoptados, pues una vez alcanzados los beneficios por el que adoptaba, posteriormente procedía a emanciparlos.

Además cabe decir que, fue tan grande el arraigo y la importancia que esta institución tuvo sobre todo entre los jefes y emperadores, que muchos de ellos aun teniendo hijos legítimos o naturales, prefirieron a los adoptivos; verbigracia: Augusto, no obstante tener nietos por su hija Julia, adoptó a Tiberio y a Agripa, aconteciendo cosa parecida cuando Claudio debiendo nombrar heredero suyo a Británico, que era su hijo legítimo y sólo dos años menor que Nerón que era su hijastro, designó a este último sucesor universal.

No debemos olvidar que la reglamentación de la adopción en el pueblo romano y especialmente bajo Justiniano, ha influido notoriamente en las legislaciones modernas, pues de dicha estructura han recogido las bases fundamentales, la protección al adoptado.

2) Francia.

La adopción, con el advenimiento del dominio de los bárbaros que en sus leyes no la incluían, además de ser procrita - por algunas costumbres, perdió su vigencia y actualidad como - también aconteció con muchas de las instituciones romanas. Es - eso que puede afirmarse su casi total desconocimiento en el De - recho francés antiguo. Esta misma situación se presentaba en - muchos países en cuyos orígenes no existía ni era reglamentada. No obstante, se tiene conocimiento de que los antiguos francos la practicaban apechándose a las leyes sálica y ripouria, las - que determinaban su celebración en forma análoga a la practica - da en la arrogación romana anterior a la legislación de Justi - niano, pues era menester la reunión del pueblo en asamblea po - pular.

Puede decirse que la influencia del pueblo germano fue deci - siva en la primitiva legislación francesa, pues basándose prin - cipalmente en las leyes de la naturaleza, no se ocupaba de las ficciones propias de los romanos, con lo cual para determinar - la filiación atendíanse sólo a los vínculos de sangre.

Por otro lado, varios autores mencionan que bajo una juris - prudencia muy antigua solían darse casos de adopción. En reali - dad se trataba de simples pactos sucesorios, ya que se estima - ba que la adopción se actualizaba siempre y cuando aquél extra - ño al que una determinada persona le hubiera dejado sus bienes ya fuera por testamento o donación, se comprometiera en lo su - cesivo a llevar su nombre y sus armas. No ocasionando ningún - cambio en el estado civil del adoptado, no puede considerarse - a estos casos como de adopción.

Por su parte, Pothier, al referirse a la adopción anterior - al Código de Napoleón, lo hace para decir que casi había desa - parecido o era poco usual. Acontecía en realidad que en las - provincias de mediodía sólo quedaban vestigios de ella, habiénd - dose olvidado casi por completo en el Sur del país y desapare -

ciendo de las provincias reglamentadas por la costumbre. Al -- respecto, Planiol nos informa que desde el Siglo XVI la adop-- ción poco frecuente en esa época, no confería ya al hijo adop-- tivo el derecho de suceder al adoptante (1).

El Renacimiento y la Revolución de 1789, además de haber de terminado un cambio en el arte y en el pensamiento de la huma-- nidad, influyeron también en el Derecho. En efecto, siendo el-- ambiente de la época el más adecuado, se trató de restaurar -- viejas instituciones romanas cuyo solo recuerdo volvía más - fascinador.

En virtud de lo anterior, la Asamblea Legislativa por medio-- de un decreto de fecha 12 de enero de 1792, ordenó a su Comité-- de legislación incluyera a la adopción en el plan amplísimo que tuviere para las leyes de carácter civil. Sin embargo, no fue - reglamentada ni se determinó cuál sería su forma, sus condicio-- nes y consecuencias, no siendo esto obstáculo para que se hubie-- ran realizado adopciones tanto por particulares como por el Es-- tado, las que posteriormente serían confirmadas por la Ley del-- 25 Germinal del año XI. Entre los casos de adopción por la Na-- ción, se recuerda la efectuada en la persona de la hija de Lepe-- lletier Saine Pargeau, quien fuera privado de la vida en un ca-- fé por la guardia de París. Pues bien, como la Convención había sido la que en nombre de la Nación la había adoptado, llegado - el momento de su casamiento se planteó el problema de saber si-- el Parlamento debería dar su consentimiento para tal acto, pues después de todo la Nación era la adoptante. En realidad, la - - adopción pública operaba como mera protección a los hijos de -- aquellos que habían fallecido prestando sus servicios al Estado, y consistía en atender a su sostenimiento y adecuada educación.

Al estarse elaborando el Código Civil de 1804, los más diver-- sos y opuestos criterios acerca de la posibilidad de incluir a-

(1) Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil Francés.

la adopción en su caritulado, fueron calurosamente discutidos. No obstante, la Comisión redactora de dicho cuerpo legal, no la incluyó en su proyecto del año VIII.

A instancias del Primer Cónsul Napoleón Bonaparte, que enfáticamente sostuvo su partidarismo porque la adopción fuera reglamentada en el Código Civil, esto último fue posible. En efecto, Bonaparte encomendó a la Sección de Legislación del Consejo de Estado, considerado un alto organismo del Estado, que la proclamara. Ahora bien, la institución debería ajustarse a las leyes naturales, es decir, el adoptado tendría por fuerza que incorporarse de lleno a la familia de su adoptante. Este sistema propuesto por el Primer Cónsul, a la vez que pretendía la creación de vínculos naturales de parentesco no existentes, perseguía la destrucción de los ya formados por la naturaleza, pues debía establecerse que una vez realizada la adopción, pues el adoptado dejaría de pertenecer a su familia de origen, perdiendo todo vínculo o relación que pudiera ligarlo a ella. Por otra parte la incorporación del adoptado a su nueva familia debería revestir todas las formalidades de un acto sacramental, y ser proclamada por autoridades del más alto rango.

Habiéndose aprobado y aceptado las anteriores ideas, empezóse a elaborar en ese sentido un proyecto, el que hubo de suspenderse por diversas causas temporalmente, no volviendo a reanudarse los trabajos respectivos sino hasta aproximadamente un año después. Esta suspensión de actividades influyó notablemente en la modificación que debería sufrir el sistema propuesto por Napoleón. Efectivamente, la reglamentación que de la adopción haría el Código, dejó de apearse a los principios y ficciones de la antigua Roma que preconizaban una imitación de la naturaleza, para adoptar un nuevo cariz y seguir derroteros diversos. A este respecto, cabe decir basándose en opiniones auto

rizadas, que la reglamentación de la adopción así concebida ing
pirose en la legislación prusiana.

En virtud de que el articulado del Código Civil nada estable
cía acerca de la suerte que debían de correr todas las adopcio-
nes realizadas desde el decreto de 12 de enero de 1792 hasta la
publicación de dicho cuerpo legal, salió a la luz la llamada --
ley del 25 Germinal 5 Florial año XI, a fin de reglamentar ta--
les situaciones. El anterior mandamiento concedió validez a to-
das las adopciones de que hablamos, siendo necesario para tal -
efecto que las mismas se hubieran celebrado mediante un auténti
co acto público, el cual, según varios autores, debió llevarse-
a cabo ante un funcionario o autoridad investidos con las facul
tades suficientes para dar fe del hecho y poder cumplimentarlo.
Se exigía también para dar firmeza a estos actos de adopción, -
que en los mismos no hubiere concurrido algún vicio en el con--
sentimiento de las partes. Así mismo es de mencionarse que en -
la ley de referencia, en su artículo segundo se señalaban los -
casos en los cuales los menores que hubieran sido adoptados po-
dían renunciar a su estado de hijos adoptivos. Establecía^{se} ade
más que si la adopción y los derechos que ella concedía eran re
gidos por algún acto o norma anteriores a la publicación del có
digo, sería a lo establecido en ellos a donde hubiera de recu--
rrirse para determinar su reglamentación, alcance y efectos. En
cambio, no realizándose el supuesto anterior, los sujetos del -
vínculo adoptivo disfrutarían de los beneficios y derechos que-
el Código de Napoleón concedía, quedando por lo tanto encuadra-
dos dentro de su ámbito de aplicación. Sin embargo, si el adop-
tante dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publi-
cación de la Ley Transitoria a que nos estamos refiriendo, mani
festaba ante el Juez de Paz de su jurisdicción, que su inten- -
ción el adoptar no había sido la de dejar la totalidad de su su

cesión al hijo adoptivo, se tenía por cierto su dicho, correspondiéndole entonces a este último únicamente la tercera parte de los beneficios hereditarios que hubieren podido corresponderle a un hijo legítimo.

Ya para terminar este apartado, cabe mencionar como dato interesante, mismo al que Planiol hace referencia al hablar de la historia de la adopción en su país, el de que bajo la Constitución de 1793, a todo aquel extranjero que adoptara a un menor, le era concedida la ciudadanía francesa (1).

Habiendo analizado brevemente el origen de la adopción en la legislación francesa, pasamos a continuación a hacer un recorrido a través de su primera reglamentación en el Código Civil de 1804.

CODIGO DE NAPOLEON

Como ya se dijo, la adopción dentro de este ordenamiento se apartó visiblemente del Derecho Romano. Así mismo, según expresión de Louis Josserand, fue una forma de reglamentación mezquina y repleta de restricciones, que determinó su poco uso y actualidad en el siglo XIX, al grado de que, como nos informa el mismo autor, el promedio anual de adopciones fluctuaba entre 50 y 300 (2). Según información de otros tratadistas, antes de la primera Guerra Mundial llegáronse a registrar en un año ciento treinta y nueve casos de adopción, llegando a ser de 80 adopciones el promedio anual.

Colín y Capitant, al hablar de la adopción en el Código, dicen que era fácilmente perceptible que sus disposiciones pugaban porque el uso de ella no implicara un alejamiento del matri

(1) Marcel Planiol, Tratado General de Derecho Civil, pp. 220 a 238.

(2) Louis Josserand, Derecho Civil. t. I, v. II; pp. 419 a 438.

monio por parte de los jóvenes, atribuyendo a esto último lo rígido de su reglamentación. Además de reconocer que su uso fue poco frecuente, se inclinan a pensar que con ella se perseguía fundamentalmente, dar a los hijos naturales el equivalente de la legitimación (1).

Antes de empezar a estudiar en detalle la regulación de la institución que nos ocupa, en forma muy general diremos que en cuanto al fondo o punto de vista material, el adoptado no se unía a la familia del adoptante, conservando siempre todas las obligaciones y derechos que le asistían dentro de su familia natural. Puede decirse que la adopción no fue otra cosa que una forma determinada de transmitir el nombre y bienes de una persona, si tomamos en consideración que sin que el adoptante pudiera heredar al adoptado, este último sí podía hacerlo respecto de aquel.

En cuanto al aspecto adjetivo o de procedimiento, la adopción se mostró muy formalista. En efecto, requeríase primero la celebración del acto ante el Juez de Paz, y posteriormente la ratificación tanto del Tribunal Civil como del Tribunal de Apelación, siendo este último el que conocía de oficio acerca de la sentencia.

La reglamentación de la adopción quedó enmarcada dentro de los Artículos que van del 343 al 370, relativos al Título VIII del Libro Primero, correspondiente al ordenamiento en cuestión.

Las diferentes especies de adopción.

Al incluir el Código la adopción en su capitulo, estableció que ésta podía llevarse a cabo ajustándose a tres diferentes moldes o patrones, que constituyeron otras especies de ella. La denominación que les fue asignada fue la siguiente: (a) adop

(1) Ambrosio Colin y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, pp. 663 a 673.

ción ordinaria. (b) adopción remuneratoria. (c) adopción testamentaria.

(a) La adopción ordinaria.

Esta especie de adopción, al igual que la remuneratoria y la testamentaria, realizábase únicamente sobre mayores de edad. - Podemos decir que esto último contribuyó en parte, a que se dijera como ya lo hemos mencionado, que en la Legislación de Napoleón, la imitación de la naturaleza que debe perseguir siempre la adopción, distaba mucho de efectuarse, trayendo como único - resultado el darle a las personas que carecieran de herederos, - uno de ellos que tuviera todos los derechos de un hijo. La adopción ordinaria puede considerarse semejante a la arrogación de los romanos, aunque sin conceder todas los derechos que esta última producía en Roma.

I.- Requisitos substanciales.

Estos requisitos que constituían las exigencias indispensables para la celebración del acto de adopción, han recibido de la mayoría de los autores la denominación de condiciones de fondo, misma que siguen utilizando al referirse a la actual reglamentación. Dichos requisitos son los relativos a los sujetos -- propios del vínculo adoptivo, o sea, el adoptante y el adoptado, y su consentimiento.

(1) Quién puede ser adoptante.

En el proyecto original, se estableció que solo podían adoptar aquellos que fueran casados o lo hubieran sido. Esto obedeció a que buscando un apego a la naturaleza, trataban de aliviar en algo el problema de la infecundidad. Posteriormente se suprimió este requisito.

Para poder adoptar, era necesario que el hombre o la mujer - que así lo desearan, pues les estaba permitido hacerlo a perso-

nas de ambos sexos, además de ser de buenas costumbres y gozar de sus derechos jurídicos, tuvieran como mínimo cincuenta años cumplidos. Como más tarde veremos, y en ocasión de que durante la Primera Guerra Mundial se aceptaron muchas adopciones en -- las que los adoptantes tenían solamente cuarenta años de edad, la Ley de 1923 modificó el requisito de que hablamos en ese -- sentido.

Con relación a la edad de cincuenta años exigida como mímo al adoptante, diremos que fue establecida atendiendo a que se presumía que a esa edad le sería difícil a un hombre, si no es que imposible, procrear un hijo, pudiendo sin embargo hacer se de uno mediante la adopción.

Otro requisito de los llamados de fondo, era el de que el adoptante no debería tener al tiempo de verificarse la adopción, ningún hijo o descendiente legítimo, no obstante que estos no teniendo al principio esta calidad, la hubieran adquirido posteriormente mediante la legitimación. En virtud de esto último, un hijo natural aun habiendo sido reconocido, no constituía obstáculo alguno para la adopción, cosa que sí sucedía si a dicho descendiente se le legitimaba con posterioridad. -- Además, constituyendo la familia adoptiva un substituto de la natural, o más bien dicho una imitación de ella, la primera no cumpliría con su objeto si al momento de intentar su formación, el o los que lo pretendieran, tuvieran hijos legítimos o legitimados. Considérase junto con este último motivo, que la protección a los derechos hereditarios de los descendientes legítimos, constituyó la causa determinante de la condición a que nos estamos refiriendo.

Debemos mencionar también, que el hecho de que un hijo fuese concebido legitimamente antes de verificarse la adopción, -- bastaba para nulificarla. Sin embargo, para que tal cosa tuvie

ra lugar, era preciso que dicho vástago viniera al mundo vivo y viable, pues de otra suerte no podría existir para el Estado como sujeto de derechos y obligaciones, ya que necesariamente carecería de personalidad jurídica.

Para definir estas situaciones, el Juez que debía conocer de las mismas, tenía amplias facultades de apreciación, pero nunca podía considerar al infante que naciera después de los 300 días de celebrada la adopción, como engendrado al tiempo o antes de la misma. Igualmente no podía considerar que si después de los 180 días de llevado a cabo el acto de adopción, viniera al mundo un hijo legítimo del adoptante, la adopción fuera válida y persistiera, por deducir que la concepción fue lograda con posterioridad a aquella. Fuera de estos casos, todo hijo legítimo que sobreviviera al adoptante después de establecido el vínculo adoptivo, no afectaba en nada su existencia y validez, ya que los actos jurídicos que han sido realizados conforme a los requisitos que la Ley señala para su validez, en un momento determinado, no pueden ser invalidados por acontecimientos posteriores.

Un caso relacionado con el que acabamos de mencionar, era el que se presentaba cuando el adoptante, habiendo concebido un hijo natural antes de la adopción, se casaba posteriormente con la madre del mismo. Lo que aquí se trataba de saber, era si el hijo natural legitimado por el matrimonio, invalidaba el vínculo adoptivo creado con anterioridad. La respuesta como es de suponerse, fue en sentido negativo, puesto que dicho descendiente natural alcanzaba su legitimación en virtud de un acto jurídico posterior, en este caso, el matrimonio, el cual en forma alguna podía producir sus efectos de manera retroactiva, y más aún si consideramos que el hijo así legitimado, no gozaba de tal calidad antes de casarse sus padres.

A los sacerdotes católicos les estaba permitido adoptar, ya -- que encontrándose separados el Estado y la Iglesia, la Ley no -- les reconocía su investidura clerical, considerándolos como a -- cualquier otra persona, simples ciudadanos franceses. En virtud de este último, también se daba crédito al matrimonio que dichos ministros pudieran contraer.

Los matrimonios a su vez podían ser adoptantes, siempre y -- cuando ambos cónyuges estuvieran de acuerdo en ello.

Por otra parte, el adoptante debía de tener cuando menos 15 -- años más que el adoptado al tiempo de la adopción, obedeciendo -- este requisito a que se pensaba que la diferencia de edad esta-- blecida, bastaba para crear entre ambos sujetos del vínculo adop-- tivo, los sentimientos o sensaciones de autoridad por lo que res-- pecta al adoptante, y de respeto y sumisión tratándose del adop-- tado. A este respecto, Berlier, en la Exposición de Motivos del Código, manifiesta que de no existir esta exigencia, la protec-- ción legal que debía producirse con la adopción perdería su dig-- nidad y razón de ser.

En lo tocante a los extranjeros, la jurisprudencia estableció que no podían adoptar. Esta prohibición fue suprimida posterior-- mente por la Ley de 19 de junio de 1923, que además de permitir-- la, determinó que no se ocasionaba con su celebración la pérdida de nacionalidad para cualquiera de las partes.

El que lo deseara, siempre y cuando cumpliera con los requisi-- tos legales exigidos, podía en un mismo acto o contrato de adop-- ción, (en Francia la adopción ha sido considerada como un contra-- to especial), o en varios otros en forma sucesiva, adoptar o más de una persona.

Sin embargo, como requisito fundamental para la adopción, el-- adoptante para constituirse como tal, debería haber dispensado -- cuidados y toda clase de socorros, especialmente en lo que a la-

formación y educación se refiere, a aquél al que pretendía tomar en adopción. Esta clase de cuidados debía haberse prestado cuando menos y en forma ininterrumpida, por 6 años, todo ello durante la minoría de edad del futuro adoptado, que únicamente podría serlo cuando hubiere salido de aquella.

A esta previa e indispensable tutela para la adopción, se le denominaba Tutela Oficiosa. Su constitución tenía lugar a través de un contrato celebrado ante Juez de Paz, habiéndose dicho que se estableció para evitar que se adoptara a parientes lejanos, - que aprovechando los derechos que la adopción concedía, podían heredar como hijos legítimos, y por consiguiente pagar dentro de la tarifa destinada a los mismos, que lógicamente era menos onerosa.

Otras opiniones consideraban que la verdadera finalidad de la Tutela Oficiosa era la de dar más firmeza a las adopciones, pues así se tenía la seguridad de que el que adoptaba lo hacía porque verdaderamente sentía afecto y cariño por su pupilo, ya que durante 6 años consecutivos y durante su minoría de edad, había visto por su seguridad e intereses. Con esto, decía, se evitaban las adopciones que obedecían únicamente a un mero efecto pasajero, o a caprichos originados por desavenencias momentáneas - entre el presunto adoptante y su familia.

El requisito que analizamos, consideramos que obedeció primordialmente a lo mencionado en el párrafo anterior, sin que por ello dejemos de admitir que al establecerse, hubo de pensarse en evitar con él, los posibles fraudes fiscales.

Habiendo sido abolida la Tutela Oficiosa posteriormente por la Ley de 19 de junio de 1923, puede resumirse que su inclusión en el Código de 1804, se debió en gran parte al Primer Cónsul Bonaparte, quien desde un principio se mostró partidario de ella, - y pugnó por que fuera admitida entre las disposiciones destina--

das a reglamentar la adopción.

(2) Quién pueda ser adoptado.

Por lo que respecta al adoptado, diremos que ante todo debería ser mayor de edad pudiendo pertenecer a cualquier sexo.

Era preciso además que al momento de la adopción, no hubiera sido adoptado con anterioridad por otra persona, pues el único caso en que alguien podía ser tomado como hijo adoptivo por más de un individuo, acontecía cuando era un matrimonio el que adoptaba, ya fuera conjunta o sucesivamente.

El adoptado, como ya lo dijimos al hablar de las condiciones concernientes al adoptante, debería ser cuando menos 15 años menor que este último habiendo quedado expuestas las razones que se tuvieron para establecer dicha diferencia.

En relación con el impedimento existente, que establecía cuando hijos adoptivos de una misma persona o de un matrimonio no podían contraer nupcias, diremos que dos personas unidas en matrimonio, sí podían ser adoptadas, ya que esto constituía una situación completamente distinta.

Existiendo vínculos conyugal entre dos personas, ninguna de ellas podía ser adoptada por la otra, pues se consideraba según dicen Planiol y Ripert, que con el matrimonio quedaban completamente determinadas las relaciones y situación de ambos (1).

Los vínculos de parentesco o de afinidad, no constituían impedimento para la adopción, luego era posible que el adoptado fuera tío, sobrino, nieto, e inclusive hasta hermano del adoptante, quedando excluidos de esto, el cónyuge como acabamos de mencionar, y obviamente el hijo legítimo, pues se pensaba que de no ser así,

(1) Marcel Planiol y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; t. II, La Familia, 1946.- pp. 785 a 827.

se desvirtuaba la parte medular de la familia legítima que está formada por el padre, la madre y los hijos.

Estableciéndose que para adoptar era necesario no tener hijos o descendientes legítimos, lógicamente se desprendió de esto la posibilidad de que el adoptado fuera un hijo natural reconocido o no. Preséntase aquí el problema en saber hasta que punto debe admitirse la adopción de hijos naturales.

Con base en un criterio estrictamente legal, los hijos naturales simples o reconocidos, entre los cuales quedan incluidos los adulterinos o incestuosos, pueden ser adoptados por sus progenitores. Diremos que a este respecto la doctrina no ha sido del todo uniforme, pudiendo decirse otro tanto de la jurisprudencia.

En efecto, la Corte de Casación en 1841, decretó la validez de estas adopciones sentando jurisprudencia al respecto, la que ya era observada anteriormente en la mayoría de las Cortes de Apelación. Esta tesis se tuvo en cuenta como: una "sentencia de principios", con la cual todo conflicto debería resolverse. Sin embargo, habiendo pasado apenas dos años de esto, la jurisprudencia de la Corte cambió en el sentido opuesto, o sea, consideró inexistente a todo este tipo de adopciones, no siendo hasta 1846 cuando se volvió al primer criterio, sin que hasta la fecha la Corte de Casación lo haya modificado. Al respecto, Planiol nos informa que: "el redactor de la Ley de 1923 que no resolvió el problema, sin embargo declaró ante la Cámara que la solución de la Jurisprudencia era definitiva" (1).

En la doctrina, también se han registrado contradicciones y fuertes polémicas al respecto, pudiendo citarse como ejemplo a Merlin, que en dos ocasiones ha modificado su punto de vista, -

(1) Baudry Lacantinerie, Tratado Teórico Practico de Derecho Civil, t. IV, p. 30; De las personas.

acabando por oponerse a la adopción de los hijos naturales.

Baudry Lacantinerie, que se manifiesta partidario de la adopción de hijos naturales, expresa su pensamiento de la siguiente forma: "La respuesta es fácil: la adopción reposa incontestablemente en una ficción legal, y ésta no tiene otros fines que los fijados por la Ley, con respecto al caso que nos ocupa la Ley - no dice que los hijos naturales no podrán ser adoptados, siendo esto suficiente para que la adopción sea posible, poco importa que el adoptante sea el padre o madre del adoptado, no habrá de ocuparse de una realidad cuando se trata de una ficción, y - como la liga de paternidad y filiación creada por la adopción - es análoga a la filiación legítima, liga que no existía antes - legalmente, ella puede ser creada por la adopción que no falta, como se pretende, a su fin esencial" (1).

Por otra parte, los autores que no estaban ni están de acuerdo en considerar que la incapacidad para adoptar hijos naturales pertenece a las que la Jurisprudencia considera deben desprenderse directamente de la letra de la Ley, es decir, de un texto legal determinado, para que se les considere como tales, - aducen para defender su postura lo siguiente: la adopción tiene como objeto crear vínculos de paternidad y filiación. Ahora - - bien, existiendo ya relaciones de este tipo entre el hijo natural reconocido y su padre, lógicamente la adopción se encuentra con una imposibilidad de tipo positivo que le impide cumplir - - con su cometido, o lo que es igual, no alcanza su objetivo. En virtud de esto, creen ellos deducir la incapacidad de referencia en forma doctrinal, pues vuelven a sostener que no necesita estar declarada en algún texto legal, ya que se impone por sí sola, por existir un obstáculo insuperable a la naturaleza y obje

(1) Baudry Lacantinerie, Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil, t. IV, p. 30; De las personas.

to de la adopción, que impide su actualización.

Arguyen además, que por el hecho de adoptar a un hijo natural, se evitaba con ello el tener que legitimarlo posteriormente, y por consiguiente se salva fácilmente el obstáculo consistente en las restricciones que la Ley imponía a la capacidad de esta clase de descendientes, especialmente para la sucesión de bienes y donaciones de los mismos, pues adoptándolos, gozaban de todos -- los derechos de un hijo legítimo, saliendo beneficiados en cuanto a ésto, pero perjudicados, en caso de no ser hijos naturales-- reconocidos, por aparecer como no nacidos directamente de la san gre de sus progenitores, y en el supuesto de haber sido reconoci dos con anterioridad, por quedar privados de la legitimidad, pudiendo haberla alcanzado mediante el matrimonio de sus padres.

El problema lo constituían los hijos naturales reconocidos, -- ya que los que no lo eran y no podían comprobar el vínculo de fi liación ilegítima, podían ser adoptados por sus padres en forma simulada.

Tratándose de hijos adulterinos e incestuosos, también estaba abierta la puerta para que fueran adoptados por sus progenitores, bastando sin embargo, para impedir esto, la simple constatación de las no buenas costumbres de estos últimos.

(3) Consentimiento.

Considerándose a la adopción como un contrato especial de Derecho Civil, era necesario el acuerdo de voluntades del adoptante y el adoptado. Dicho consentimiento para que se tuviera comotal, no debía estar determinado por la violencia, el error, el dolo, o cualquier otro vicio. Las partes de la transacción, debían estar en la posibilidad y tener la capacidad necesaria, como es obvio suponerse tratándose de un contrato, para emitir una voluntad consciente, libre y razonable, y así evitar la anulabi-

lidad de la adopción.

No obstante que la adopción celebrábase sobre mayores de edad exclusivamente, si el adoptado pasaba de los 21 años pero aún no cumplía los 25, era necesario que sus padres emitieran su consentimiento para la celebración del acto adoptivo. En cambio, si -- era mayor de 25, entonces solamente debía pedir a estos últimos-- su consejo.

Si el adoptante era casado, su cónyuge debería estar conforme con la adopción.

En este último caso al igual que en el anterior, la Ley no hacía excepción alguna en cuanto al consentimiento que exigía, aún existiendo separación de cuerpos o divorcio y no ser culpable de ello y haber obtenido sentencia favorable, aquél que deseaba -- adoptar, o el que estaba conforme en dar en adopción a su hijo.-- Por lo tanto, no se establecía preponderancia alguna en favor de alguno de los obligados, como acontecía tratándose del matrimo-- nio del hijo, en el cual era suficiente el consentimiento del pa-- dre. Solamente en caso de que alguno de los progenitores del -- adoptado o el cónyuge del adoptante estuvieran imposibilitados -- para manifestar su voluntad, podía pasarse por alto este requisí-- to.

En relación con lo anterior, el consentimiento de los obliga-- dos no precisaba forma especial alguna, y podía darse simultánea o sucesivamente, pero nunca después de tenerse por firme la adop-- ción.

Como dato curioso, mencionan los autores que tratándose del -- matrimonio, el Código no exigía para los mayores de 21 años que-- quisieran celebrarlo, el consentimiento de sus padres, estable-- ciendo en cambio este requisito como ya lo hemos visto, para los casos de adopción.

Puede decirse, que con esto se trataba de proteger los dere--

chos, especialmente los de patria potestad, hereditarios y alimenticios, tanto de los padres del adoptado como del cónyuge -- del adoptante. Dentro de esta hipótesis, siendo la mujer la que deseaba adoptar, no cabía la sustitución del consentimiento de su marido por autorización judicial, ya que no se trataba en es te caso de una autorización marital ordinaria.

Para el caso de que fuera la adoptada una mujer casada, la - Ley no decía nada acerca de si era necesario el consentimiento-- de su marido, manifestando al respecto Colin y Capitant, que es to se presumía si se tiene en cuenta el principio de autoridad-- marital, agregando que para el caso de que el marido se abstu-- viera de otorgarlo, dicho consentimiento podía darlo en su lu-- gar el Tribunal (1).

II.- Requisitos formales y procedimiento.

Al iniciar el estudio de las condiciones indispensables en cuanto a la forma o aspecto objetivo, para la celebración -- del acto adoptivo, mencionaremos ante todo el carácter de solem-- nidad que revestía. Puede decirse, que en esto influyó decisiva-- mente el Primer Cónsul Bonaparte, ya que siempre pugnó por que-- el acto fuera solemnísimo e interviniera en su celebración el - Cuerpo Legislativo.

Para facilitar el análisis del Procedimiento, los tratadis-- tas lo han dividido en tres etapas o fases, que son: la que se-- refiere a la constitución estricta del acto adoptivo (celebra-- ción del "contrato" de adopción), la relativa a la aprobación y homologación del mismo ante los tribunales civiles; y, finalmen-- te, aquella en la que tiene lugar su transcripción o inscrip-- ción en el Registro Civil.

(1) Marcel Planiol, Tratado General de Derecho Civil, pp. 220 a 238; 1946.

(1) Formación del acto adoptivo.

Los requisitos formales empezaban con la celebración del llamado contrato de adopción, ante la presencia del juez de paz — competente en relación con el domicilio del adoptante.

A esta celebración comparecían el adoptante, el adoptado, y — los padres de éste si aún no cumplía los 25 años. Tratándose de este último caso, los padres podían no dar su consentimiento en el mismo acto de adopción, sino posteriormente o al mismo tiempo, ante el juez de paz correspondiente a su domicilio, agregando Planiol que también podía manifestarse en un acto anterior — al contrato mismo (1).

Comenta el mismo autor, que de encontrarse en el extranjero — los interesados, podía llevarse a cabo y ser autorizado el acto de adopción, ante la presencia de agentes diplomáticos o consulares franceses. Así mismo, sigue diciendo, tratándose de militares y de marinos, el acta podía ser redactada por los funcionarios de la intendencia y los oficiales del comisariado (2). A este respecto, Bonnacase nos informa que los artículos 353 y — 354 del Código Civil, reformados por la Ley de 17 de mayo de — 1900, se referían ya a la posibilidad de que el juez de paz fuera sustituido en sus funciones de sancionar el acto de adopción, por dichos funcionarios de la intendencia u oficiales del comisariado (3).

Para terminar con este primer paso del procedimiento, indicaremos que en él, el adoptante y el adoptado aceptaban sus respectivas calidades jurídicas, las que permanecían en suspenso — hasta el momento de la aprobación por el tribunal civil.

(1) Marcel Planiol, Tratado General de Derecho Civil, pp. 220 a 238; 1946.

(2) Idem.

(3) Julien Bonnacase, Elementos de Derecho Civil, t. I, pp. 568 a 575. (1945).

(2) La homologación por el Tribunal Civil.

La aprobación judicial que se exigía para dar firmeza a la -- adopción, y que debería realizarse por el Tribunal Civil que -- fuera competente atendiendo al domicilio del adoptante, constituye una muestra clara de la protección y garantía que el legis-- lador francés ha deseado otorgar a los actos que afectan el es-- tado civil de las personas.

Primeramente, el Procurador de la República conocía del asun-- to, por medio de una copia certificada del acta de adopción que le era remitida a fin de que analizara si se habían cumplido to-- dos los requisitos necesarios. Una vez hecho esto, enviaba a su vez el acta respectiva al Tribunal, para los efectos de su homo-- logación. Este, por su parte y después de deliberar en Cámara -- de Concejo verificando el cumplimiento con lo mandado por la -- Ley, y especialmente en lo referente a la buena conducta del -- adoptante, resolvía de plano, sin sujeción a forma procesal al-- guna y sin fundar su sentencia.

Cabe decir que el procedimiento se ventilaba por vía de ju-- risdicción voluntaria, desarrollándose por completo en la Cáma-- ra del Concejo, siendo únicamente la sentencia la que se dicta-- ba en audiencia pública.

Por otra parte, una especial situación se presentaba cuando el adoptante moría después de haberse realizado el acto adopti-- vo ante el juez de paz, y presentándose la solicitud de homolo-- gación al Tribunal. En efecto, este acontecimiento no detenía -- el procedimiento, pues el adoptado le era posible pedir que se-- continuara con las formalidades exigidas y se aprobara la adop-- ción, asegurando con ello sus derechos hereditarios. No obstan-- te esto, el Código concedía a los herederos del adoptante y co-- mo medida protectora a sus intereses, la facultad de oponerse a

tal situación remitiendo al Ministerio Público una serie de memorias y observaciones al respecto. Debe tenerse en cuenta, que todo esto como ya se dijo, tenía lugar siempre y cuando ya se hubieren presentado el acta de adopción y la solicitud de homologación a la autoridad judicial respectiva.

Por último diremos que la sentencia se publicaba mediante edictos que se fijaban en las puertas del Tribunal.

(3) Transcripción y registro del acta de adopción.

Habiéndose dictado sentencia por el Tribunal y quedado homologada el acta de adopción, procedíase a su inscripción en el Registro Civil. Dicho registro debía efectuarse a petición del Procurador o de las partes, en un plazo no mayor de tres meses, contados a partir de la fecha en que hubiere sido dictada la sentencia. En caso de no cumplirse con lo anterior, se aplicaba a los solicitantes por su descuido, una multa de 100 francos, pudiendo condenárseles al pago de daños y perjuicios, de existir estos.

Originalmente la inscripción se llevaba a cabo en la Alcaldía correspondiente al domicilio del adoptante, y en un libro especial dedicado a las adopciones, habiéndose modificado posteriormente en el sentido de que, se hiciera en el Registro Civil del lugar en donde el adoptado hubiere nacido, anotándose en los marginales de su acta de nacimiento.

Para el caso de que el adoptado fuese un extranjero, la inscripción se hacía en el Registro de la Alcaldía del Primer Distrito de París.

Cabe decir que lo único que se transcribía eran los puntos resolutivos de la sentencia homologada.

Para terminar indicaremos que la falta de registro acarreaba solamente la no oponibilidad a terceros.

(4) Recursos.

El Tribunal de Apelación conocía de oficio acerca de la sentencia homologada. Posteriormente la Ley de 1923, abolió esto, estableciendo que dicha autoridad judicial solo conocería del caso, previa apelación del Procurador o alguna de las partes.

El recurso de Casación, sólomente procedía en contra de las resoluciones de la Corte de Apelación que negaran la homologación, y siempre tratándose de violaciones en el procedimiento, pues no fundándose la sentencia, no cabía apelar en cuanto a la materia sustantiva o de fondo.

III.- Cuándo deben cumplirse dentro del procedimiento los requisitos substanciales.

Sobre esta cuestión, no ha existido un criterio completamente uniforme al respecto, y decimos, no ha existido, porque hasta la fecha los autores no se han puesto de acuerdo.

Planiol, al hablar de ello, confirma lo antes dicho al hacer referencia a los diferentes puntos de vista que entre otros, guardan al respecto Demolombe, Laurent, y Baudry Lacantinerie, para lo cual se expresan de la siguiente manera:

Las condiciones de fondo requeridas para la adopción, deben, según Demolombe, realizarse todas en el momento de la celebración del contrato, pues no es concebible que el Tribunal pueda aprobar algún acto en que no se han cumplido las exigencias legales.

Laurent, al respecto dice que el Tribunal es el que da eficacia a la adopción, y que es en este momento cuando deben de realizarse las condiciones.

En cambio, para Baudry Lacantinerie, en el contrato ante el Juez de Paz deben de satisfacerse los requisitos requeridos pa-

ra las dos partes, debiéndose cumplir con los demás relativos - al consentimiento de los padres, cónyuges, etc., al momento de la homologación judicial.

Por su parte, el mismo Planiol expresa un criterio análogo - al de Laurent, al declarar que, todas las condiciones deben cumplirse durante la aprobación, ya que se considera que a partir de dicho acto arrancan los efectos de la adopción (1).

Para finalizar, indicaremos aquí que la Corte de Casación resolviendo sobre el particular, dictaminó que el único requisito que podía satisfacerse posteriormente al contrato y dentro de la homologación, era el que se refería al consentimiento que según el caso debería otorgar el cónyuge del adoptante.

IV.- Efectos.

Previamente a su enumeración, mencionaremos que los efectos de la adopción entre adoptante y adoptado produciéndose a partir del acto de homologación judicial, considerándose sin embargo a las partes, ligadas entre sí desde la celebración del acto adoptivo. Esto último hacía factible la adopción póstuma, a la que ya nos referimos al hablar del acto de homologación, y mediante la cual se recordará, el adoptado aún habiendo fallecido su adoptante antes de la aprobación del Tribunal, podía hacer valer su calidad de tal.

Surgía a este respecto el interrogante de saber si el acto de adopción sólo servía para que una de las partes solicitara la homologación, y si era posible que ésta se realizara habiéndose retractado en su consentimiento el adoptante o el adoptado. La doctrina no se mostró ni se ha mostrado del todo uniforme, predominando sin embargo en cuanto al problema una respuesta en

(1) Marcel Planiol y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. II, pp. 785 a 827. (1945).

sentido afirmativo.

Tomando en cuenta que la reglamentación que el Código francés hizo de la adopción se apartaba visiblemente del primitivo Derecho Romano, el adoptado no pasaba de una familia a otra, conservando por lo tanto todos los derechos y obligación que le asistían dentro de su familia natural.

Por otra parte, considerando el Código a la adopción como un contrato, el parentesco civil se creaba exclusivamente entre -- adoptante y adoptado, sin que el vínculo jurídico pudiera extenderse a los descendientes del segundo.

Por lo que respecta a los parientes del adoptante, tampoco a ellos se extendía el vínculo adoptivo. No obstante esto, además de estar prohibido el matrimonio entre adoptante y adoptado, tam bién lo estaba entre el primero de ellos y los descendientes del segundo.

Ya que hablamos de impedimentos, diremos que también existían para el matrimonio del adoptado con el cónyuge del adoptante, -- del mismo adoptante con el cónyuge del adoptado, de los hijos -- adoptivos de una misma persona entre sí, y de éstos con los posteriores descendientes de su adoptante.

Refiriéndose Baudry Lacantinerie al especial caso de que los dos hijos adoptivos de un mismo adoptante contrajeran nupcias en tre sí, se plantea el interrogante de cuál podría ser la resolución al respecto, contestándose a sí mismo a continuación, que -- no obstante el impedimento, dicho matrimonio subsistiría, pudien do en todo caso nulificarse la adopción mas nunca el vínculo con yugal (1).

Ha existido la creencia de que la razón del anterior impedi mento, obedeció a la preocupación del legislador porque no se --

(1) Baudry Lacantinerie, Tratado Teórico Práctico de Derecho Ci-
vil. t IV.

fuera a pensar atendiendo a una errónea interpretación, que el matrimonio entre hermanos estaba permitido. Francamente nos parece exagerada esta aseveración, pues la sola inteligencia humana y las leyes de la naturaleza, se han impuesto por sí mismas desde miles de años atrás a tal posibilidad, resultando absurdo pensar que en un país como Francia durante el siglo pasado y en la actualidad, su legislación pudiera dejar entrever su aprobación a tales uniones.

Aunque posteriormente se establecieron dispensas en lo concerniente a los impedimentos de que hablamos, el Código de Napoleón nada decía acerca de ellas, pensando al respecto Bonnacase, que las mismas hubieron de sobreentenderse (1).

A todas estas prohibiciones se les puede considerar como impedimentos sin sanción, puesto que no ocasionaban la nulidad del matrimonio.

Salvo el caso de que el adoptante y adoptado tuvieran el mismo apellido, se confería a este último el de aquél. Sin embargo, si el adoptado era un hijo natural no reconocido, había la posibilidad siempre y cuando las partes consintieran en ello, de conferirle tanto el apellido como el nombre del adoptante.

Por realizarse la adopción exclusivamente sobre mayores de edad en esta época, en que los preceptos relativos a la misma aún no habían sido modificados, sale sobrando hablar de los efectos en cuanto a la patria potestad.

Por otra parte, tratándose de alimentos diremos que ambas partes estaban obligadas a proporcionárselos recíprocamente, sin que tal deuda se extendiera también en forma recíproca, entre alguno de ellos y los parientes o descendientes del otro.

(1) Julien Bonnacase, Elementos de Derecho Civil. T. I, pp. 568- a 575. Edición Cajica, Puebla, Méx., 1945.

En lo tocante a las sucesiones, señalaremos que el adoptado heredaba al adoptante como si fuera legítimo, no extendiéndose este derecho a sus descendientes, pues considerándose a la adopción como un contrato, únicamente las partes reportaban los efectos.

El adoptante por su parte, no sucedía al adoptado, pero le asistía el derecho llamado de retorno sucesorio, mediante el cual podían él o sus descendientes recuperar de la sucesión del adoptado, siempre y cuando aún se encontraran en naturaleza, todos aquellos bienes que le hubiera donado. Era preciso, sin embargo, que dicho adoptado muriera sin dejar herederos legítimos, pudiendo ejercerse la facultad de referencia también sobre la sucesión de los descendientes de aquél, sin ella concurrían las circunstancias anotadas. La sucesión que pudiera actualizarse entre adoptante y adoptado de acuerdo con todo lo expuesto, era considerada para los efectos del Derecho Fiscal como simple donación.

En cuanto a saber cuando la adopción producía sus efectos en relación con los terceros, cabe indicar que tal cosa sucedía a partir de la transcripción en el registro, de la sentencia homologada.

Como claramente se desprende del análisis practicado, los efectos atribuidos a la adopción durante la vigencia del texto original del código, fueron muy limitados.

V.- La adopción y su nulidad.

Como cualquier otro acto jurídico, y más aún considerándosele como un acuerdo bilateral de voluntades que se complementan entre sí (contrato), la adopción podía estar afectada de nulidad. Esto último cobra más fuerza si consideramos que las decisiones en materia adoptiva son siempre gratuitas, además de que no se les concede el carácter de cosa juzgada.

Pues bien, podía invocarse la nulidad absoluta cuando hubiere

irregularidades o desconocimiento de las condiciones de forma, - tales como: la ausencia del contrato ante el Juez de Paz; el no haberse dictado la sentencia del Tribunal de apelación en audiencia pública; etc. La misma cosa acontecía para el caso de que -- faltara alguno de los requisitos substanciales o de fondo, o se atentara contra el orden público, podían comprenderse: el que -- con la adopción no se desviara a los ciudadanos del matrimonio, - las condiciones de edad, y lo concerniente a los fraudes que especialmente se cometían tratándose de la adopción remuneratoria, mediante la simulación de supuestos salvamentos tendientes a lograr su actualización.

Por lo que respecta a la nulidad relativa, esta procedía cuando el consentimiento de alguna o de ambas partes se encontraba viciado, así como también por la ausencia de la autorización que según el caso, debieran otorgar los padres del adoptado o el cónyuge del adoptante.

Tratándose de nulidad absoluta, cualquier persona interesada podía invocarla, no sucediendo de igual manera en lo tocante a la relativa, ya que esta solamente se hacía valer por las personas cuyo consentimiento adoleciera de algún vicio.

(b) La adopción remuneratoria.

Empezaremos por decir que este tipo de adopción, tomó su nombre en virtud de que se llevaba a cabo a manera de una remuneración o recompensa a un acto de heroísmo. En efecto, el Artículo-345 del Código establecía que el que hubiere sido salvado de perecer en un combate, en un incendio durante la retirada, o en un naufragio, podía adoptar a su salvador.

Debemos indicar que el precepto anterior no era limitativo, - sino meramente enunciativo, ya que bastaba que el futuro adoptante hubiere sido salvado de un peligro inminente de perder su vida, para que se tuviera por realizado el supuesto normativo. El acto en el que debería intervenir la fuerza física del futuro -- adoptado, debía constituir un grave riesgo para él mismo, al gra

do de que también su vida estuviere en juego.

Como podrá verse, los requisitos de fondo eran menos severos en este tipo de adopción, pues no se exigía ni la previa tutela por seis años, ni diferencia de edad alguna entre las partes, — bastando al adoptante ser mayor de edad y tener más años que el adoptado.

El adoptante al igual que en la adopción ordinaria, no debía tener al tiempo de la misma, hijos o descendientes legítimos, debiendo obtener el consentimiento de su cónyuge, para el caso de ser casado. Por lo que a las condiciones de forma se refiere, cabe decir que estas no experimentaban cambio alguno.

No habiéndose presentado ningún caso de esta especie de adopción, llamado también privilegiada, fue posteriormente suprimida por la Ley de 1923.

(c) La adopción testamentaria.

Recibía el nombre de testamentaria, aquella adopción que se — llevaba a cabo en un acto de la misma naturaleza, es decir, en — un testamento.

Dicha forma de adoptar se actualizaba, cuando dentro del supuesto de una tutela oficiosa, el tutor fallecía, habiendo manifestado en su testamento el deseo de adoptar al pupilo, precisándose además que al tiempo del fallecimiento, este último hubiere estado sometido a la tutela como mínimo 5 años, y no alcanzara — aún la mayoría de edad.

Para el caso de que el tutor muriera antes de ser alcanzada — la mayoría de edad por su pupilo, sin que a este último lo hubiera adoptado en su testamento, los herederos de aquél debían alimentarlo hasta que fuera mayor de edad.

En la adopción ordinaria, si después de 6 años de tutela consecutiva y habiendo llegado el pupilo a la mencionada mayoría de edad, no se le adoptaba no obstante haberlo solicitado dentro — del término de 3 meses que para tal efecto señalaba la Ley, podía reclamar se le indemnizara con lo necesario para aprender un

oficio, siempre y cuando careciera de medios y modo para ganarse la vida.

Por otro lado pasado el término mencionado sin que la adopción fuere requerida por el adoptado, u ofrecida ésta, el mismo la rechazara, el tutor quedaba libre de toda obligación.

Ahora bien, si el tutor dentro de la adopción testamentaria, y habiéndola prometido al pupilo en su testamento, muriere cuando este último fuere ya mayor de edad, la adopción era procedente siempre y cuando no hubiere fenecido el término de 3 meses -- tantas veces mencionada.

Sin embargo, el pupilo podía no aceptar la adopción que por testamento se le confería, con lo cual esta última caía por tierra, ya que las disposiciones testamentarias solo aprovechaban a los herederos, si estos las aceptaban.

Para finalizar, diremos que, mediante las adopciones remuneratoria y testamentaria, se hacía factible la adopción de menores de edad. No obstante esto, las ventajas que con ellas se lograban para dichos menores, y que representaban un impulso de la deficiente legislación napoleónica hacia el verdadero objeto y finalidad de la adopción, no resplandecieron como se hubiera deseado, pues aunque la densa sombra de los muchos requisitos exigidos para la adopción ordinaria, se disipó un poco, los supuestos a realizar, sobre todo tratándose de la remuneratoria, además de no depender en la mayoría de los casos de la voluntad de los sujetos del vínculo adoptivo, por su especial naturaleza eran poco frecuentes. Esto último precipitó su completa abolición en 1923.

REGLAMENTACION DE LA ADOPCION ACTUALMENTE VIGENTE.

Al iniciar el estudio de la adopción en el Código de Napoleón, dijimos que dados los múltiples requisitos que el mismo exigía para su perfeccionamiento, su uso era poco frecuente. La principal causa de ello puede decirse, la constituyó la imposibilidad de adoptar a menores de edad. Además de las condiciones que se -

le imponían, la adopción volvía cada vez más impopular, por considerarse que al permitirse únicamente su celebración sobre mayores, se apartaba con ello de su verdadera finalidad, además de -- que le era muy difícil al adoptante poder inculcarle al adoptado sus propios principios, ideas y costumbres, como hubiera deseado hacerlo con un hijo de su misma sangre.

Así las cosas y con el advenimiento de la Primera Guerra Mundial, se hizo más notoria la deficiencia de la adopción; pues una vez terminada dicha conflagración, aparecieron los llamados "huérfanos de guerra". Esto vino a determinar que la Ley de 27 de julio de 1917, organizara la adopción de los mismos, dándoles al -- efecto la denominación de "Pupilos de la Nación". Ahora bien, tal denominación obedeció al hecho de que era precisamente el Estado -- el que los adopta. Sin embargo, puede decirse que lo que realmente acontecía no era una verdadera adopción, sino más bien la constitución de una especial institución protectora o de beneficencia, encargada de proporcionar ayuda material y educación, a aquellos -- menores que habiendo perdido a sus padres en la guerra y al servicio del Estado, se encontraban desamparados. Por otra parte esta -- asistencia tanto moral como material que recibían los Pupilos de -- la Nación", considerábase además como un homenaje rendido a la memoria de los que habían muerto por Francia. La institución a que -- nos estamos refiriendo, interesó al Derecho Civil en virtud de la especial tutela que con ella se creaba. Los "Pupilos de la Nación" -- no dejan de pertenecer a sus familias de origen, y que eran siempre sujetos a la patria potestad de sus progenitores, así como -- cuando el caso, a la tutela de sus parientes; todo esto conforme a -- las disposiciones del Derecho Civil.

Posteriormente se hizo verdaderamente indispensable en materia de adopción, una reforma que redujera los múltiples requisitos y formalidades que su celebración implicaba. Tal reforma se llevó a -- cabo mediante la Ley de 19 de junio de 1923, que además reformó -- casi en su totalidad al Código Civil. Los trabajos preparatorios -- para tal reforma, fueron inspirados a la sociedad de estudios le-

gislativos más que nada por la influencia de legislaciones extranjeras.

La mencionada Ley de 1923 simplificó las exigencias anteriores, y suprimió además las adopciones remuneratoria y testamentaria, quedando únicamente consagrada la ordinaria, ya sin el requisito previo de la tutela oficiosa, haciéndose posible en todo caso la adopción de menores.

Las facilidades y ventajas de la nueva reglamentación se dejaron sentir inmediatamente, pues al año siguiente de la promulgación de la Ley, o sea, en 1924, el número de adopciones fue de 1,675, a diferencia del de 300 o menos, que se registraba anteriormente.

Por otra parte, todo el Título VIII del Código Civil, que trataba de la adopción, quedó refundido en la Ley de referencia, modificándose posteriormente mediante una Ley de 23 de julio de 1925, el epígrafe de dicho Título, a la vez que se suprimía la división del mismo en capítulos y secciones.

La reglamentación de la adopción establecida por la ley de 1923, ha recibido posteriormente reformas. En efecto, el Decreto-Ley de 29 de Julio de 1939 y la Ley de 8 de agosto de 1941, crearon al lado de la adopción ya existente, la llamada legitimación adoptiva. Como última reforma acaecida en dicha reglamentación, está la determinada por la Ley de 21 de Diciembre de 1960, que modificó y completó el artículo 344 del Código Civil.

Una vez sentadas las generalidades acerca de la nueva reglamentación francesa, pasaremos ahora a su análisis y exposición.

I. Requisitos substanciales.

A fin de facilitar la apreciación de las reformas hechas a la adopción por las leyes citadas, adoptaremos aquí el mismo orden que seguimos al exponer la misma dentro de la legislación napoleónica, es decir, empezando por los requisitos substanciales o condiciones de fondo, para seguir después con los de forma y demás situaciones jurídicas que se presentan en su reglamentación.

(1) Quién puede ser adoptante.

Como ya se dijo, en época de la Primera Guerra Mundial, se aceptaron adopciones en las que los adoptantes en lugar de contar con 50 años de edad, tenían apenas 40. Esto determinó que la Ley de 19 de Junio de 1923, fijara esta última edad como requisito al adoptante para la celebración de la adopción.

Posteriormente, en 1960, y por medio de una Ley de fecha 21 de Diciembre, se modificó nuevamente la edad exigida al adoptante, - esta vez a 35 años, que es la que actualmente rige. A partir de - entonces, no se han experimentado nuevos cambios al respecto.

Pensamos, con esta última reforma a la legislación francesa ha dado un paso más en el derrotero que la misma ha señalado, principalmente, con el establecimiento de la legitimación adoptiva, para que la adopción cumpla mejor con su cometido dentro de su concepción moderna, o sea proporcionar al adoptado el mayor número - de beneficios posibles.

Sobre este mismo asunto, cabe decir que varios miembros de la Sociedad de Estudios Legislativos, semostraron partidarios únicamente de la reducción de edad en la mujer, aludiendo al respecto al limitado poder genésico de la misma.

En relación con la reforma que redujo a 35 años la edad mínima exigida al adoptante, diremos que se establecieron excepciones en las cuales dicha edad puede establecerse hasta en 30 años.

En efecto, si dos esposos en los que no exista separación de - cuernos, desean adoptar conjuntamente y tienen más de 8 años de - casados, podrán hacerlo si uno de ellos es mayor de edad y cuenta con más de 30 años. Igual excepción tiene lugar, cuando uno de - los esposos mayor de 30 años, y con más de 8 años de matrimonio, - desea adoptar a los hijos de su cónyuge.

Por otra parte, la adopción por dos esposos o por uno de ellos, del hijo de su cónyuge, puede ser solicitada sin condición de - edad ni de duración de matrimonio, cuando esté médicamente esta- - blecido, dentro de las condiciones fijadas por una resolución del Ministro encargado de Población y Sanidad Pública, que la mujer -

está en la imposibilidad absoluta de dar a luz a un hijo.

Referente a la exigencia en que el adoptante al tiempo de la adopción, no deba tener hijos o descendientes legítimos, cabe decir que ésta no experimentó cambio alguno, entendiéndose que la presencia de hijos adoptivos, no obstaculiza una nueva adopción.

La condición de que el adoptante sea cuando menos 15 años mayor que el adoptado, se reduce dicha edad a 10 años, para aquél que pretenda adoptar al hijo de su consorte. Tanto en uno como en otro caso, la diferencia de edad exigida, puede ser reducida mediante dispensa del Jefe del Estado.

Con la reglamentación de la legitimación adoptiva, puede considerarse que el acierto y adelanto más grande de la legislación -- francesa, ha sido la abolición que, la Ley de 19 de Junio de 1923, hizo de la tutela oficiosa como requisito previo a la adopción.

La anterior aseveración, se basa en que la adopción, de ese modo se facilitó, haciéndose más accesible y frecuente su uso, con el consiguiente beneficio para multitud de menores.

A fin de no restar seriedad a la adopción y asegurar su noble intención, la legislación de 1923 estableció como requisito substitutivo de la tutela oficiosa, la existencia soberanamente comprobada por los tribunales, de "justos motivos" y de "ventajas" -- para el adoptado.

Lo anterior no ha sido patrimonio exclusivo del Derecho Francés, ya que todas las legislaciones que han reglamentado la adopción, tanto de menores como de mayores incapacitados, han concedido amplias facultades a las autoridades para juzgar la conveniencia de la misma, estableciendo al efecto el requisito en cuestión, aunque bajo diversas denominaciones.

Planiol y Ripert nos informan que ha habido críticas en el sentido de decir que las facultades discrecionales concedidas a los tribunales para rechazar la adopción cuando lo estimen necesario, constituyen un intervencionismo de Estado en el Derecho privado de familia. Sin embargo, los mismos autores no se manifiestan de igual manera, justificando en este caso tal intromisión.

Continúan diciendo, lo accesible de la adopción ha propiciado fraudes al fisco, ya que en muchas ocasiones la adopción se celebra únicamente para transmitir al adoptado los bienes y fortuna del adoptante, evitándose el pago de los derechos de transmisión que generalmente son muy elevados, especialmente tratándose de legados a parientes lejanos o a extraños (1).

Esto se quiso evitar por medio de disposiciones fiscales del Proyecto de Presupuestos de 1925, mismas que fueron rechazadas por la Corte de Casación, el Tribunal Civil de Indre, y por la mayoría de los autores, por excesivas y capaces de acabar con el espíritu y finalidad de la Ley de 1923.

De lo anterior, Planiol y Ripert opinan que los fraudes pueden evitarse mediante una mejor y más detenida supervisión del Ministerio Público.

(2) Quién puede ser adoptado.

Por lo que hace a la persona del adoptado, la única modificación que se experimentó dentro de las condiciones exigidas para su calidad de tal, fue la relativa a los años de edad que debe tener al tiempo de la adopción.

En efecto, como se recordará, en la legislación anterior a la Ley de 1923, era requisito indispensable que el adoptado fuera mayor de edad, así como 15 años menor que su adoptante. Pues bien, la nueva reglamentación no establece edad alguna para dicho adoptado, conservando únicamente lo relativo a la diferencia de edad entre ambos sujetos del vínculo adoptivo.

Como podrá verse por todo lo hasta aquí expuesto, contrastando con el gran adelanto logrado con la adopción de menores de --

(1) Marcel Planiol y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. II, pp. 785 a 827 (La Familia) 1946.

edad, se encuentra por otro lado que la puerta para la adopción de hijos naturales, inexplicable y lamentablemente el legislador francés la ha dejado aún abierta.

(3) Consentimiento.

Siendo ya posible la adopción de menores de edad, el consentimiento de sus padres o de los que ejercen la patria potestad sobre ellos, se hizo indispensable. Para este efecto considérase a estas personas como representantes legales del adoptado.

El consentimiento de los padres debe manifestarse tratándose tanto de hijos naturales reconocidos, como de legítimos. No obstante, si existe divorcio o separación de cuerpos entre los progenitores, bastará el consentimiento del que haya obtenido en su favor la guarda del hijo. Así mismo, habiendo muerto uno de ellos, bastará la voluntad del cónyuge superviviente, sucediendo de igual manera en caso de que alguno de los consortes se encuentre imposibilitado para expresar libremente su consentimiento.

Para los casos en que los padres del menor hubieren fallecido, y no existiere persona alguna que ejerciere la patria potestad sobre el mismo constitúyense los llamados Consejos de Familia, que se encargan de suplir el consentimiento de aquéllos. Ahora bien, los mencionados Consejos no solo intervienen cuando los progenitores han fallecido, sino cuando estos han perdido la patria potestad, con lo cual los ascendientes no pueden intervenir, cosa que sí sucede cuando se trata del matrimonio del menor. La misma intervención tendrán cuando los padres de dicho menor estén imposibilitados para expresar libremente su voluntad.

Debe entenderse que la imposibilidad tiene lugar por enajena

ción y desaparición, refiriéndose en general a lo establecido para el matrimonio.

Estos Consejos de Familia creados por la ley, tienen la obligación moral y ante el Estado, de velar por los intereses de los menores que se encuentren en los casos ya mencionados.

Tratándose de hijos naturales de los cuales no esté establecida legalmente su filiación, el consentimiento para su adopción lo dará en todo caso el Consejo de Familia, o sea, el Tribunal que hace funciones de tal. Por otra parte, realizándose este supuesto, dicho Tribunal civil podrá dar su autorización o consentimiento, en el mismo momento de aprobar el acto adoptivo. Aunque puede ser que dicho Tribunal no sea competente a la vez, para ambas situaciones, es decir, consentir en la adopción en su calidad de Consejo de Familia por un lado, y por el otro, aprobar la solicitud de adopción. Ahora bien, si el hijo natural se encuentra abandonado por su padre, esto no obsta para que tanto su consentimiento como el de la madre, sean indispensables para la adopción, a menos que por esa causa el mencionado padre haya perdido la patria potestad.

Por otra parte, tratándose del consentimiento que en todo caso debe dar el cónyuge del que desea adoptar, si se encuentra en trámite el divorcio o la separación de cuerpos, dicha conformidad seguirá siendo exigible, pudiendo sin embargo esperarse a que se dicte el fallo, en caso de que la mencionada conformidad no se haya otorgado.

Debemos mencionar también, que no siempre el titular de la patria potestad puede dar el consentimiento por el menor, sino que lo puede dar el tutor cuando la madre rehusa la tutela, aunque ésta deberá dar después su autorización.

Es de notarse que no se estableció nada, tratándose del caso en que el menor esté bajo la guarda del cónyuge culpable en ca-

so de divorcio o separación de cuerpos, opinando Planiol al respecto, y nosotros con él, que debía exigirse el consentimiento de ambos consortes, de presentarse tal supuesto (1).

Tocante a los menores pupilos de la Asistencia Pública, el consentimiento lo dará el Consejo Especial de Familia previsto por la Ley de 27 de Junio de 1904.

No obstante todo lo hasta aquí dicho en relación con el consentimiento en la adopción de menores, la Ley de 1923 estableció que si estos pasan de los 16 años de edad, entonces su conformidad en volverse hijos adoptivos se hace imprescindible. En relación con este requisito la Sociedad de Estudios Legislativos, propuso que el consentimiento del menor debía exigirse a partir de los 14 años, habiendo aún dicho que bastaría con que el mencionado menor tuviera el suficiente discernimiento al momento de celebrarse el acto de adopción.

Debemos decir que todo lo establecido para el consentimiento que deben otorgar los padres del menor o los que ejerzan la patria potestad, tiene igual aplicación tratándose del que, dado el caso, deben manifestar tanto el cónyuge del adoptante como el del adoptado.

Ahora bien, si el adoptado fuere mayor de edad, huelga decir que el mismo puede darse libremente en adopción.

II.- Requisitos formales y procedimiento.

Por lo que hace a la forma del acto de adopción, cabe decir que las innovaciones que sufrió fueron mínimas, es decir, los lineamientos esenciales no se modificaron variando sólo algunos aspectos secundarios.

En efecto, el acto de adopción y por consiguiente el consentimiento de las personas obligadas a otorgarlo, puede ahora lle

¶1) Marcel Planiol y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. II, Familia, pp. 785 a 827.

vase a cabo tanto el Juez de Paz como ante Notario Público. A este respecto, puede decirse que el acto sigue conservando cierto carácter de solemnidad.

Tratándose de recursos, repetiremos aquí lo ya expuesto al estudiar la legislación napoleónica, o sea, que, la Ley de 1923, determinó que el Tribunal de Apelación sólo conocerá de la sentencia de adopción, cuando apelen de la misma el Procurador o algunas de las partes.

El recurso de casación sigue procediendo como ya antes se dijo, sólo en caso de negarse la homologación por el Tribunal de Apelación y siempre en ocasión de violaciones al procedimiento, ya que no se debe olvidar que se trata de un acto de jurisdicción voluntaria.

Habiendo la Ley de 1923 establecido los Consejos de Familia, nada se dijo en cambio acerca de como debe otorgarse el consentimiento de los mismos, debiendo entenderse que sólo puede darse bajo la forma especial de su liberamiento, ya sea que se trate del Consejo de Familia de hijos legítimos, o del de hijos naturales desempeñado por el Tribunal Civil.

Por lo que se refiere a la publicidad de la sentencia, diremos que además de los edictos que se fijaban en las puertas del Tribunal Civil, se estableció que la misma sea publicada en algunos de los periódicos de la localidad.

Finalmente debe tenerse en cuenta que con la nueva reglamentación la intervención de los jueces se vió aumentada, ya que debían convencerse para todos los medios a su alcance, de los justos motivos y las ventajas que deben siempre acompañar a la adopción, teniendo para tal efecto amplias facultades discrecionales.

III.- Cuándo deben cumplirse dentro del procedimiento los requisitos sustanciales.

Sobre este particular no se han experimentado modificaciones, permaneciendo al respecto vigente la reglamentación napoleónica.

IV.- Efectos.

Las consecuencias jurídicas atribuidas a la adopción sí experimentaron algunos cambios. Lo anterior tuvo lugar al reglamentarse la adopción de menores, con la que surgió el interrogante de saber quién ejercerá la patria potestad sobre el adoptado, una vez llevada a cabo la adopción. Pues bien, sin que se pierdan los derechos que asisten al padre y al hijo dentro de la familia natural, la patria potestad pasa a manos del adoptante.

Sobre este particular, ha habido algunas discrepancias entre los tratadistas, pues hay quien asegura que la titularidad de tal potestad pasa limitada al adoptante, opinando por otra parte otros, entre los que se puede anotar a Jossierand, que la misma se transmite totalmente, entendiéndose esto, con todos los derechos que comprende, tales como el de guarda y vigilancia, corrección, educación, etc. a este respecto ha habido quien diga que el derecho de administración legal y el de poder emancipar al hijo, nunca lo pierden los padres naturales (1).

Por otra parte, teniendo el adoptante la titularidad de la patria potestad sobre el adoptado, es él el único que puede dar su consentimiento para el matrimonio de dicho hijo adoptivo.

Estableciöse también que en caso de interdicción, desapari--

(1) Louis Jossierand, Derecho Civil, T. I, Vol. II, Páginas 419 a 438. Edición Argentina, 1952.

ción judicial comprobada, o defunción del adoptante durante la minoría del adoptado, la patria potestad volvería a ser ejercida de pleno derecho por los ascendientes de este último.

A este respecto diremos que las Leyes de 24 de Julio de 1889 y 15 de Noviembre de 1921, sobre la protección a los hijos maltratados o moralmente abandonados, son aplicables a la patria potestad proveniente de la adopción, ya que por estas causas — puede privarse total o parcialmente al adoptante de la titularidad de dicha potestad, pasando a ejercerla nuevamente los padres del adoptado si es que viven todavía.

El parentesco civil que se crea entre adoptante y adoptado, — sufre ahora una variante al extenderse a los descendientes legítimos del segundo. Esto sin embargo no determina que, el mismo, se establezca entre los parientes del adoptante y el mencionado menor y sus descendientes.

Por lo anterior puede verse que la nueva legislación francesa va apegándose más al principio de imitación a la naturaleza que debe perseguirse con la adopción, pues además de ampliar su acción protectora a los hijos legítimos del adoptado, hace pensar en una verdadera familia al establecer además del parentesco de padre a hijo, el de abuelo a nieto.

Por consiguiente, los descendientes legítimos del adoptado — pueden suceder al adoptante al igual que sus verdaderos nietos, ya que se les conceden los mismos derechos que a los hijos o — descendientes legítimos de aquél.

En relación con los impedimentos para contraer matrimonio, — diremos que los mismos no sufrieron cambio alguno, estableciéndose sin embargo en forma expresa, ya que en el Código Civil nada se decía al respecto, dispensas por causas graves y mediante decreto, toante a las nupcias entre los hijos adoptivos de un — mismo individuo y entre los adoptivos y legítimos que posterior

mente pudiera tener el adoptante. Quedaba desde luego sin dispensa, el matrimonio entre hijos adoptivos de una misma persona, si entre los mismos existía algún parentesco natural o legítimo.

En cuanto al uso del apellido del adoptante por parte del adoptado, tal disposición se mantiene en vigor.

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones del adoptado para con su familia natural, como ya se dijo, se conservan igual, no saliendo por consiguiente dicho adoptado del seno familiar.

Así mismo, la obligación de suministrarse alimentos mutuamente el adoptante y el adoptado, no sufrió cambio alguno. A este respecto debe mencionarse que los padres naturales sólo cumplirán con la obligación de alimentar a su hijo, o sea al adoptado, en el caso de que éste no pueda ser alimentado por el adoptante.

Lo que no se entiende y aparece ilógico, es que concediendo la nueva legislación a los descendientes del adoptado el derecho a suceder al adoptante, creando por lo tanto un parentesco entre ellos, no obligue, llegado el caso, a este último, a alimentar a aquéllos.

Refiriéndonos ahora a los derechos hereditarios, como es de suponerse por todo lo ya dicho, el adoptado y sus descendientes heredan al adoptante como si fueran hijos legítimos. Por lo que a la familia natural del adoptado se refiere, los padres nunca pierden el derecho a heredarlo, habida cuenta de que los derechos y obligaciones entre ellos, no se modifican con la existencia del vínculo adoptivo.

V.- La adopción y su nulidad.

Esta cuestión se mantiene sujeta al capítulo relativo a las

obligaciones en general, siendo aplicable aquí lo ya dicho al hablar de la reglamentación en el Código de Napoleón.

VI.- Revocación del vínculo adoptivo.

En la Ley de 1923, queda legalmente establecida la posibilidad de revocar la adopción. Como se recordará, bajo la antigua-reglamentación del Código Civil, el vínculo adoptivo era irrevocable.

La revocación, puede decirse, surgió debido a las menores precauciones y requisitos que exigió la adopción, haciendo posible con ello, que ésta dejara de producir sus efectos en situaciones que verdaderamente lo ameritaran. Procede pues, por motivos graves, entre los que puede mencionarse la ingratitude del adoptado.

Ahora bien, el Tribunal de Primera Instancia ante quien puede promoverse la revocación por cualquiera de las dos partes, no importando la edad que pueda tener el adoptado, juzga soberanamente sobre el motivo invocado y la conveniencia de la misma, hecho lo cual, resuelve fundando su fallo, que en todo caso es susceptible de apelación en los términos de cualquier otro juicio.

Por último diremos que una vez fallada la revocación, la misma se comunicará al Registro Civil, a fin de que se hagan las anotaciones y cancelaciones respectivas.

LA LEGITIMACION ADOPTIVA.

Después de haber hecho el análisis de la adopción bajo la nueva reglamentación francesa de 1923, quedó de manifiesto sin que sea posible poner en duda, el agigantado paso dado por la misma, en la trayectoria siempre en constante evolución de la

noble institución de la adopción.

Pues bien el indudable progreso y adelanto logrado con la mencionada Ley de 19 de Junio de 1923, no detuvo sus alcances a lo en ella establecido, sino que gracias a la constante preocupación del legislador francés por los problemas sociales y en especial por los de la familia, encontró nueva resonancia y manifestación jurídica en el Decreto de 29 de Julio de 1939.

En dicho decreto ha quedado establecida una especial forma de adoptar, a la que se ha dado en llamar legitimación adoptiva.

De esta nueva variedad de la adopción, puede decirse que vino a sustituir a los antiguos moldes constituidos por las adopciones remuneratoria y testamentaria, abolidas como ya se ha dicho por la legislación de 1923, y que obstaculizaron siempre -- por sus innumerables condiciones, la actualización de los benéficos efectos de la relación jurídica adoptiva.

Por otra parte, si hemos hablado de que la legitimación -- adoptiva ha sido la más cara conquista del Derecho francés, ha sido porque gracias a ella el principio de la imitación a la naturaleza, sobre el cual ha sentado sus bases la adopción dentro de todas las legislaciones contemporáneas, encuentra su verdadera cristalización.

Antes de referirnos en concreto a la legitimación adoptiva, debemos decir que en el mismo decreto en que fue consagrada, se estableció una modalidad a la adopción ordinaria. Pues bien, dicha modalidad consiste en facultar al Tribunal para que al proceder a la homologación, pueda romper los vínculos que unen al adoptado con su familia natural o de origen, pero siempre y -- cuando dicho adoptado sea menor de 21 años.

Louis Josserand, al referirse a esta innovación, dice que: la misma vino a dar solución a la situación especial que se presentaba cuando el adoptante habiendo adoptado por caridad a un-

menor, cuyos padres fueran indigentes, y que por esta misma razón, deseando que su nuevo hijo no tuviera en lo sucesivo ninguna liga de parentesco con dichos ascendientes, no lograba su propósito, por constituir la Ley un obstáculo para ello. Además, si gue diciendo el mismo autor, tal situación se presentaba a que surgieran maniobras dolosas si después de la adopción se hacía un reconocimiento por parte de los padres, mismo que no podrá -- producir efecto alguno a partir de la aparición del Decreto Ley- a que nos venimos refiriendo (1).

Habiéndonos referido a lo establecido para la adopción ordinaria en la nueva disposición legal, veremos ahora en que consiste la legitimación adoptiva.

Por medio de esta figura, a diferencia de lo que acontece en la adopción ordinaria, se logra el completo desvinculamiento del adoptado de su familia natural, además de no limitarse exclusivamente los efectos del vínculo adoptivo al adoptante y adoptado, pero todo ello sujeto a las siguientes condiciones.

I.- Requisitos de fondo.

En primer lugar quedó establecido que el adoptado debería -- ser menor de 5 años, pues ya que va a quedar totalmente ajeno a sus parientes consanguíneos, es preciso que no guarde en su memoria recuerdos que dificulten su asimilación a los padres adoptivos.

Hablando todavía de las condiciones relativas al adoptado, -- es además indispensable que sus padres lo hubieran abandonado, -- fueran desconocidos, o bien hubieran desaparecido o fallecido.

(1) Louis Jossierand, Derecho Civil.-- Tomo I, Vol. II, pp. 419 a-438, Edición Argentina, 1952.

Debe considerarse también, dentro del supuesto anterior, a los menores sujetos a la tutela de la Asistencia Pública, y que lógicamente podían encontrarse en tal situación por cualquiera de las causas acabadas de señalar. Ahora bien, puede decirse - que dichas causas fueron propiciadas por la guerra, ya que en virtud de la misma quedaron muchos huérfanos que carentes de hogar y cariño, sufrían traumas psíquicos que ponían en peligro su vida futura, por lo que tales perjuicios trataron de remediarse con la legitimación adoptiva.

Por lo que al adoptante se refiere, el primer requisito que salta a la vista es el de que sólo podrá serlo un matrimonio.- Seguidamente se exige que los cónyuges que lo formen estén unidos, tengan la edad requerida por la Ley para la adopción ordinaria, y carezcan por completo de hijos legítimos.

Por lo que hace al requisito de la edad, en este caso deben entenderse que la aplicación de la que se exige para la adopción ordinaria, lo será tomando en cuenta las últimas reformas introducidas por la Ley de 21 de Diciembre de 1960.

Fácilmente se comprende la exigencia de que sea un matrimonio el único capaz de adoptar, si se toma en cuenta la especial situación de los menores, misma que demanda una solución de tal naturaleza, o sea la de proporcionarles un hogar y el cariño que les hace falta.

Por otra parte, y al igual que en la adopción ordinaria, se exige aquí también con mucho más sobrada razón, la existencia de justos motivos para la celebración del acto de adopción. Ahora bien, dichos "justos motivos", no pueden ser otra cosa que la suficiente garantía económica para el adoptado, que le proporcione un sustento y educación dignos de una persona humana, y además la más amplia solvencia moral de los adoptantes, considerando en ella también su especial inclinación amorosa hacia los niños, que en todo caso podrá comprobarse, sin olvidar

también el manifiesto y espontáneo deseo de tener el hijo que la naturaleza les ha negado.

II.- Requisitos de forma.

El procedimiento que se sigue para obtener la declaración judicial de la legitimación adoptiva, es bien sencillo. En efecto, una vez que se han llevado a cabo las condiciones que la Ley exige, y debatida la cuestión en Cámara Consejo, el Tribunal la declara, emitiendo su fallo en audiencia pública.

No debe olvidarse que la administración del hospicio o de la institución benéfica, o la persona que tenga la tutela del infante o esté encargada de él, deberá en todo caso expresar su conformidad con la legitimación del mismo, bajo esta especial figura.

III.- Efectos.

Las consecuencias jurídicas que se derivan de la legitimación adoptiva, hacen salir por completo al adoptado de su familia natural o de origen, perdiendo por lo mismo los derechos y obligaciones que dentro de ella pudiera tener. En virtud de esto, deja de usar sus apellidos para adoptar los de sus padres adoptivos.

No obstante lo anterior, subsiste el impedimento insalvable para el matrimonio del mencionado hijo adoptivo con sus parientes consanguíneos más cercanos, lo que fácilmente se explica si se toman en cuenta los estragos que el mismo puede ocasionar a la especie.

Al perder todo vínculo jurídico para con su antigua familia, el adoptado adquiere dentro de la de sus nuevos padres, todos los derechos y deberes inherentes a un hijo legítimo.

Dentro de la innovación que constituyó esta nueva forma de adopción, la Ley de 8 de Agosto de 1941 vino a revolucionar más aún los viejos moldes de la institución, al hacer extensivos los -- efectos jurídicos de la misma, a los ascendientes de los adop-- tantes. Dichas consecuencias de Derecho se hacen consistir en -- las obligaciones mutuas de alimentarse llegado el caso y en el -- derecho de heredarse.

Ahora bien, la actualización de tales derechos y deberes, se hace depender de que los mencionados ascendientes se adhieran a la adopción, para lo cual deberán otorgar su consentimiento en -- instrumento público.

APRECIACIONES GENERALES

Como se ha podido ver a través de todo lo expuesto en este -- capítulo, la actual legislación francesa se presenta como la -- más adelantada en materia de adopción.

En efecto, y habiéndolo ya dicho anteriormente, volvemos -- aquí a repetir que la legitimación adoptiva, vino a abrir a la -- adopción la puerta que la misma necesitaba para hacer más com-- pleta su acción benéfica, primeramente en la persona del adopta -- do y después en la del adoptante.

Podrá sin embargo decirse que al dejar al menor fuera por -- completo de su familia de origen, se le resta protección, argu -- yendo que, llegado el caso que sus adoptantes murieran siendo -- él todavía menor de edad, y sin dejarle herencia alguna, no po -- drá el mencionado adoptado exigir una pensión alimenticia a sus -- ascendientes naturales.

Ahora bien, la anterior situación preséntase aparentemente -- como de desamparo para el menor adoptado, pero la misma no po -- drá serlo realmente, ya que por otra parte la legitimación adop

tiva provee al respecto, al hacer legalmente posible que el mencionado menor en tales circunstancias, exija de los ascendientes del adoptante las obligaciones propias de sus progenitores.

Por lo que a la adopción ordinaria se refiere, hay que resaltar el hecho de que gracias a la legislación de 1923, los efectos del vínculo adoptivo se hicieron extensivos a los descendientes legítimos del adoptado.

Debido a tal posibilidad jurídica, dichos descendientes legítimos del adoptado pueden ahora heredar al adoptante como si fuera su abuelo.

Esto que ya hemos comentado en otra parte del presente capítulo, vino a darle a la adopción un carácter más apegado a lo que la misma debe ser, es decir, una imitación lo más perfectamente lograda de la familia legítima.

No obstante la gran evolución que representa tanto la adopción ordinaria como la legitimación adoptiva en el logro de mayores garantías y beneficios para el adoptado, creemos que las mismas pueden aún superarse e incrementarse mediante algunas innovaciones en la reglamentación de la institución.

3) España.

El Derecho Español en general, puede decirse que se formó - como un producto de una influencia simultánea del Derecho Romano y del Germánico, que al unirse pierden sus características específicas, dando lugar a un nuevo Derecho que responde a los ideales y a la realidad hispánica. Esta síntesis de legislaciones se armoniza a través de los siglos, trayendo consigo una - concepción católica del Derecho, fácilmente perceptible en el pueblo español.

Hablando ya concretamente de la adopción, ésta a la caída - del Imperio Romano, no fue reglamentada en el naciente Reino - Hispano-Godo debido a que no se consideró que representaba una necesidad social, y atendiendo a que en las leyes (visigodas)- nunca se mencionó.

Sin embargo se dice que los llamados capítulos de Holkham, - establecían la legitimación del hijo tenido con una sierva, -- siempre que no hubiese legítimos, por posterior matrimonio, -- concebiéndose con ello la libertad a la madre del mismo. Esto último lo mencionamos como una excepción tratándose de la legi- timación, pues es de señalarse que ésta tampoco era reglamenta- da por los bárbaros.

En el Fuero Juzgo, que es el ordenamiento donde plausible- mente se puede percibir el origen de una posterior subordina- ción del Derecho Romano a la Justicia Divina, misma que en lo sucesivo dará al Derecho Español su peculiar fisonomía, la - - adopción no fue reglamentada. Igual cosa aconteció con los fue- ros municipales que dada su reducida estructura y por falta de acoplamiento a la misma no se ocuparon de la adopción.

Sin embargo en el régimen familiar consuetudinario del Alto Aragón, y en virtud de su especial organización, en la cual el patrimonio familiar era indivisible, se practicaba una especie

de adopción llamada "acogimiento" o "casamiento sobre bienes". Esta especial figura nació de la necesidad de una ayuda mutua entre las diferentes familias, así como de la de su propia conservación y progreso, es decir, era una forma colectiva de - - adoptar que en la mayoría de los casos consistía en la unión - de dos familias con el fin de ayudarse mutuamente, sobre todo para el cultivo de las tierras y la producción en común.

Varios autores, entre los cuales se encuentra Movená y Puyol, afirman que el "acogimiento" que analizamos era una verdadera adopción. Por medio de ella se adoptaba a un matrimonio, con el fin de conservar una cosa determinada que amenazaba con extinguirse por falta de herederos, así como para conservar el apellido de la misma, que le era impuesto después al matrimonio adoptado. Este "casamiento sobre bienes" o "acogimiento", - más que una verdadera adopción, debe considerarse como una forma de comunidad familiar impuesta por las necesidades de una - determinada región y de sus habitantes.

Como corolario de lo anterior mencionaremos que en Galicia acontece algo parecido con la llamada Compañía Gallega. En - - efecto, ésta es muy semejante a la antigua familia romana, ya que está formada por los jefes de familia casados o viudos, -- sus respectivos hijos y las esposas de ellos, agregándose además los primos, hermanos y hasta los tíos. Estas personas viven unidas, trabajan indistintamente para la misma casa, y se mantienen todas del producto en común de dicho trabajo. Esta - forma de comunidad, es fuertemente criticada por los no simpatizadores y acérrimos opositores del Derecho Foral. Puede decirse, sin embargo, que la causa determinante de su existencia es sin lugar a dudas, la gran pobreza de la masa social gallega en general, sin dejar de mencionar también lo denso de su - población, que en este punto superaba al resto de España. Beni

to Gutiérrez Fernández al igual que otros autores, recuerda sin embargo, como un caso excepcional de adopción, aquél en que Sancho el Fuerte de Navarra y Jaime de Aragón, se adoptaron entre sí, en el año de 1231 y con la finalidad de heredarse mutuamente. No obstante esto último, la adopción no era reglamentada ni regia como institución legalmente establecida.

EL FUERO REAL

Este cuerpo legal aparece en el año de 1255, siendo obra de Alfonso X (El Sabio). Se le conoce también como el Fuero del Libro y Flores de las Leyes y consta de cuatro libros. Puede decirse que recoge toda la tradición jurídica española, haciendo notar en todo su contenido nuevamente, un carácter germánico -- acentuado, que refleja más claramente que las Siete Partidas, -- las características singulares del Derecho de Castilla. Habiéndose inspirado fuertemente en el Fuero Juzgo y en los demás fueros municipales, la voluntad del monarca fue la de que rigiera en todos los lugares del reino ya fueran ciudades, villas, pueblos, etc., y que se juzgara conforme a sus preceptos a todo varón y mujer. Se aplicó este ordenamiento inclusive en los lugares que contaban con fuero propio, así como en aquellos que carecían de él. De esto resulta que con el Fuero Real se trató de llegar a una unificación de la legislación.

A medida que el Fuero Real fue aplicándose, se le hicieron anotaciones sobre todo cuando se aplicó en la Nueva España, muchas de las cuales se verían en forma de advertencias que especificaban las prácticas que cada tribunal acostumbraba seguir -- para juzgar, es decir, el estilo propio a que se acogían para dirimir las controversias de su competencia. En atención a esta razón, en la Nueva España en donde con más frecuencia se hacían estas anotaciones, se les denominó "Leyes de Estilo", las cua--

les por no haber sido sancionadas, carecieron de fuerza legal, conservando únicamente su carácter de usos o prácticas judiciales que en ningún momento fueron contrarias a la Ley.

La adopción, de inspiración notoria en las fuentes romanas, fue reglamentada en el título XX del libro IV del ordenamiento que nos ocupa. En la primera ley del mencionado título, se estableció que cualquier hombre mayor de edad que no tuviere hijos legítimos o nietos, podía recibir como hijo a quien quisiera, ya fuere varón o mujer. Este adquiría derechos sucesorios del que lo adoptaba, que no eran recíprocos. Sin embargo, el precepto agregaba que si posteriormente sobrevinieren hijos legítimos al padre adoptivo, éstos heredaban lo suyo, recibiendo el adoptado en todo caso del quinto de ellos, lo que éste quisiera darle.

En cuanto a la edad del adoptante, la Segunda Ley establecía que éste debería ser siempre mayor de edad.

Los castrados u hombres de vida metódica y ordenada, según la Ley Tercera, no podían adoptar a menos que el rey concediera un permiso especial para ello.

En la Cuarta Ley, se mencionaba el especial caso de las mujeres, que podían adoptar solo cuando hubieren perdido a su hijo en servicio del rey, pues les estaba prohibido hacerlo en términos generales.

Además de lo establecido en la Ley Primera acerca de los derechos hereditarios entre los sujetos de la adopción, la Ley Quinta agregaba que si el adoptado moría, debía llamarse a sus parientes a la sucesión del padre adoptivo, y decía además que para el caso de muerte del adoptante, al adoptado debería corresponderle la cuarta parte de la sucesión.

Respecto a lo que se menciona en la Ley Séptima del ordenamiento en cuestión, los autores no se han puesto de acuerdo y-

existen muchas dudas acerca de si se habla de adopción de hijos naturales o de su reconocimiento.

La mayoría de los tratadistas se inclinan a pensar que se -- trata de lo primero, pues la formalidad de la adopción no se -- aplicaba a los casos de legitimación. No obstante, nosotros creemos que no hay razón para la adopción de los hijos naturales, -- ya que ni entonces ni ahora, es de justicia que los padres eludan las obligaciones para con sus hijos en caso de reconocerlos, pues además de indecoroso, al adoptarlos traía consigo una disminución en los beneficios de que pudieran gozar con el reconocimiento, restándoles por consiguiente una protección más eficaz.

Como consecuencia de la influencia del Derecho Romano, la -- formalidad de la adopción no era la misma en todos los casos, -- ya que cuando se adoptaba a un padre de familia y debido a la -- importancia de dicho acto, el Rey era el que intervenía, haciendo lo mismo el Alcalde, cuando el futuro adoptado era una persona sujeta a la patria potestad, o lo que es más, un hijo de familia.

LAS SIETE PARTIDAS

Este cuerpo legal auspiciado por Alfonso el Sabio, debe su -- origen y formulación, al cumplimiento que de un deseo de su padre, llevó a cabo aquél, para lo cual necesitó de hombres versados en Derecho Romano y Canónico, así como en las doctrinas de los santos padres. Al referirse Francisco de Paula Ruanova a la época en que vieron la luz primera las Partidas afirma que: "Comenzaron a formarse la víspera de San Juan Bautista año 1256 y se concluyeron en 29 agosto de 1265". (1)

(1) Francisco de Paula Ruanova, Lecciones de Derecho Civil. -- Tomo I, Página 16.

A continuación, nos informa que se comenzaron a observar -- hasta 1348.

Puede decirse que las Partidas son un reflejo del derecho romano y canónico, y por lo tanto con ellas, el derecho español vuelve a la romanización, dejando por ende de predominar -- la influencia germánica que prevalecía, en virtud de la invasión árabe. Esto último trajo como consecuencia que la legislación ibérica y en especial el derecho familiar, se apartaran -- de la tradición jurídica nacional, prescindiendo por lo tanto del Fuero Juzgo y de las leyes municipales.

Federico de Castro Bravo, hablando de las Partidas, dice -- que, en ellas se puede percibir la inspiración de San Fernando y que varios tratadistas las consideran como una copia del Derecho Romano. No obstante lo anterior, el mencionado autor sostiene que aun habiendo habido, y sobre todo en el aspecto técnico, una asimilación a las leyes romanas, ésto no impidió que las características muy propias del pueblo hispano y que determinan su especial sentimiento de raza, se manifestaran también en dicho ordenamiento (1).

Estando las Partidas impregnadas de un notorio espíritu religioso, puede percibirse en ellas un apego natural al ideal católico de la Edad Media, debiéndose considerar jurídicamente como una obra de gran significado.

Refiriéndonos ya en concreto a la adopción, diremos que bajo el nombre castizo de "prohijamiento o porfijamiento", se le reglamentó en la Partida Cuarta, título XVI, misma en que se establece: "que son porfijados aquellos hijos que los latinos llaman adoptivos, y que no siendo ni legítimos ni naturales, -- lo son en virtud de ser reconocidos por ley o fuero".

(1) Federico de Castro y Bravo, Derecho Civil de España. Tomo I.

(1) Formas de Adopción o Porfijamiento.

En las leyes Primera, Novena y Décima, de la Partida que trata lo relativo a la adopción, fuertemente influenciadas por el Derecho Romano y en especial por las Instituciones de Justiniano, se distinguen dos clases de porfijamiento, que corresponden exactamente a la arrogación y a la adopción reglamentada en esa legislación.

En efecto, cuando a la persona a quien se iba a porfijar no se encontraba sometida a la patria potestad o al poder de alguna otra, o dicho en otras palabras, constituía un clásico "sui juris" del Derecho Romano, era preciso que el Rey fuera el que sancionara el acto, lo que no ocurría si el porfijado efectivamente estaba sometido a la potestad paterna, pues en este caso bastaba que el otorgamiento se hiciera ante Juez.

Dentro del último de los supuestos mencionados, podían presentarse dos situaciones diferentes que fueron reglamentadas - especialmente en las leyes IX y X. Esta división de la adopción fue exactamente una copia de la "Adoptio Plena" y de la "Minus Plana", pues en el primer caso el que porfijaba era ascendiente del futuro porfijado, no sucediendo de igual manera en el segundo, ya que aquí el adoptante era siempre un extraño.

(2) Quiénes pueden porfijar y ser porfijados.

(Requisitos).

Según lo establecido en la Ley Segunda, sólo podían porfijar o adoptar los que fueran mayores de dieciocho años. Así mismo, y como consecuencia del apego de esta legislación al postulado romano de que la adopción debe imitar a la naturaleza, les estaba prohibido hacerlo también a todos aquellos que no podían engendrar, pero siempre que ésto fuera por causas —

congénitas o de nacimiento, es decir, por defecto natural, pues todos aquellos que no podían tener hijos debido a una enfermedad, accidente o desgracia, acaecidos con posterioridad, si podían hacerlo. Esto último lo estipulaba la Partida Cuarta en su ley Tercera, apartándose del Derecho Romano, y dando oportunidad a los castrados, de hacerse descendientes por medio del porfijamiento.

De acuerdo con nuestro especial modo de pensar, estimamos — muy poco evolucionado el anterior precepto, debido a que en él aún se prohíbe la adopción a los que están imposibilitados para procrear, pues si efectivamente se trata de imitar a la naturaleza, y esto también lo decimos por lo que a la legislación romana se refiere, y en atención a que en ella se trató por primera vez de aplicar dicho principio, aunque a nuestro juicio erróneamente, debe entenderse que el mismo resultado se logro más — fielmente, permitiendo que todo aquél que no está en posibilidad de tener descendencia, sea cual fuere la causa de ellos puede — hacerse de hijos mediante la ficción legal de la adopción. No — debemos olvidar que con esta institución, se crean vínculos jurídicos análogos a los de la filiación legítima, con la única — diferencia de que los producidos por esta última, son siempre — en virtud de un hecho natural. ¿Qué mejor imitación de la naturaleza que darles hijos a los que nunca han podido o podrán engendrar?.

En principio, era necesario el consentimiento de ambas partes en el porfijamiento, entendiéndose con ello que en caso de menores, eran sus respectivos padres los que lo daban. En relación con lo antes dicho, la Ley Cuarta establecía que un menor de siete años que fuera huérfano, no podía ser dado en adopción por no existir persona alguna que diera el consentimiento. No — obstante, esto, si el infante había sido con anterioridad reco-

gido por las agrupaciones denominadas Juntas Municipales de Beneficencia, ésta se encargaba de suplir el consentimiento, pues era costumbre en ellas entregar en porfijamiento a los menores, previa indagación de la solvencia moral y material de los futuros padres adoptivos, los que en todo caso deberían acogerlos como hijos y no darles trato de siervos, debiendo por consiguiente alimentarlos, vestirlos y educarlos. Ahora bien, si no se cumplía con estos requisitos, las mencionadas Juntas de Beneficencia podían revocar su consentimiento, y con ello el porfijamiento. Es de notarse en lo anterior, nuevamente la influencia de la legislación latina, pues como ya lo dijimos primero, la Constitución de Antonino Pío exigía para la arrogación de los impúberos por rescripto del Príncipe, que antes se investigara la conducta y las posibilidades del adoptante.

La Ley Cuarta también proveía el especial caso de los huérfanos mayores de siete años pero menores de catorce, estipulando que para su porfijamiento, era necesaria la intervención del Rey en dicho acto, así como su consentimiento, pues el de ellos se consideraba incompleto, aunque siempre intervenían aceptando o no la adopción. La investigación del porfijador en estos casos, la mandaba hacer el propio monarca dada su especial intervención en el procedimiento. Sin embargo cuando la arrogación, o sea, el porfijamiento, se hacía sobre un menor mayor de catorce años, aunque no se menciona, Gutiérrez Fernández infiere que bastaba la autoridad judicial para su realización.

Es de subrayarse también que si se trataba del porfijamiento por medio del cual se pretendía adoptar a una persona no sujeta a potestad alguna, el que porfijaba no debía tener descendientes de ninguna clase, tal y como se exigía para la arrogación en tiempos de Justiniano.

Con las **Partidas** se establece un nuevo principio dentro de --

la adopción, que consistía en la obtención del consentimiento del cónyuge, si el adoptante o porfijador fuere casado, para poder recibir en adopción. Así mismo, sólomente podía alguien ser porfijado por más de una persona, si era un matrimonio el que lo hacía.

Tratándose de las mujeres, y con base y antecedentes en la excepción que Diocleciano hizo al primitivo principio romano de que no podían arrogar, les fue permitido hacerlo, siempre y cuando hubieren perdido un hijo en la guerra y al servicio del monarca, pero sometido todo ello al criterio del mismo y a su autorización. En general, se les prohibía adoptar por motivos de decoro.

En los casos en que el tutor deseaba porfijar a su huérfano pupilo, sólo podía hacerlo una vez rendidas las cuentas de la tutela y de los bienes. Esta medida tomada por la Ley Sexta, se dictó a fin de evitar que escuchándose en el porfijamiento, obrara de mala fé, asteniéndose de informar sobre su administración. Sin embargo, si el pupilo tenía ya 25 años cumplidos, podía porfijarle.

(3) Efectos del Porfijamiento.

En las Leyes Séptima, Octava, Novena y Décima, de la Partida Cuarta, se habla de las consecuencias que el porfijamiento producía en sus dos modalidades. En efecto, si se profijaba a una persona no sujeta a patria potestad, el porfijador la adquiría sobre ella, así como sobre sus bienes y sobre sus hijos. (arrogatio). En cambio, tratándose de la formalidad que copia a la adopción en sentido estricto, de los romanos, si el que porfijaba era un extraño, y por ende ajeno a la familia consanguínea del futuro adoptado, no adquiría potestad paterna alguna sobre este último, que seguía sometido a la de su padre na-

tural. No sucedía de igual manera, si el que llevaba a cabo el porfijamiento era el abuelo u otro ascendiente, pues en este caso y por considerarse que se estaba de acuerdo con el derecho de la sangre, el porfijador pasaba a ser el titular de la patria potestad.

En lo que al patrimonio se refiere, diremos que el porfijador lo recibía en usufructo, y sólomente para administrarlo — por todo el tiempo que el porfijamiento durara. Así las cosas, si el que había porfijado conforme a la forma de la arrogación, sacaba de su poder al hijo adoptivo con justa causa, estaba — obligado a devolverle íntegro su patrimonio, y además todas — las ganancias que éste le hubiera reportado a lo largo de todo el porfijamiento; pero si la emancipación se llevaba a cabo — sin motivo alguno, entonces además de lo anterior, el porfijador debería entregar una cuarta parte de sus propios bienes. — Sin embargo ha habido interpretaciones en el sentido de que, — no debía de darse la cuarta sino la quinta, pero en vía de alimentos.

Para el caso de que se emancipara al adoptado que lo fuera en virtud de la adopción en sentido estricto, se establecía — que podía llevarse a cabo con causa o sin ella, entregándosele en ambos casos al porfijado, sólomente los bienes que hubiere llevado al porfijamiento.

En principio el porfijado solamente heredaba ab-intestato a su padre adoptivo, pero podía hacerlo también si existiendo — testamento, en el que se le hubiera tomado en cuenta. En caso de que hubiera descendientes del porfijador, heredaba como — cualquiera de ellos, no teniendo en cambio derecho a hacerlo — respecto de los hijos o demás parientes del mismo.

Cabe decir también que el porfijador, en lo sucesivo, lleva ba el apellido de su porfijador o adoptante, y que ambos esta-

ban recíprocamente obligados a alimentarse; el adoptante desde que nacía el porfijamiento hasta su terminación, y el adoptado en caso de desgracia o enfermedad de aquél.

(4) Casos de Revocación.

El porfijamiento de una persona no sujeta a potestad alguna (arrogación), podía revocarse por incurrir el porfijado en una falta considerable y grave que perjudicara al porfijador, pudiendo ésta constituir en la ingratitud. También podía darse por terminado el porfijamiento que mencionamos, en el caso de que hubiera instituido heredero al porfijador, de una sucesión determinada, con la condición de que emancipara al hijo adoptivo. Actualizándose cualquiera de los dos supuestos planteados, el porfijador adquiría la obligación de entregar al que emancipaba todo lo que éste hubiere aportado al porfijamiento.

Debemos además anotar aquí, el especial caso de revocación al que ya hicimos alusión al hablar en el apartado dos de este capítulo, del consentimiento que las Juntas Municipales de Beneficencia debían emitir para dar en porfijamiento a los menores que tenía bajo su cuidado, y que como ahí quedó expresado, tenía lugar cuando el porfijador no cumplía con los requisitos indispensables de proporcionarles una educación moral, así como alimentarlos y vestirlos como a hijos.

En principio y tratándose del caso anterior, el porfijador, una vez realizada la revocación, no podía reclamar que le fueran devueltos los gastos que hubiere realizado en virtud del porfijamiento, pero si la revocación tenía lugar por el hecho de que aparecieran los padres del menor, reclamándolo, existía la posibilidad de que el porfijador los recuperara, pero siempre y cuando se pusiera de acuerdo en ello con los padres.

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

I.- Generalidades y diversas opiniones acerca de la conveniencia de la adopción.

Antes de entrar de lleno en el estudio de la adopción tal y como se reglamenta actualmente en el Código Civil de la Península Ibérica, debemos mencionar algunas modificaciones que sufrió, con la expedición de las llamadas Leyes de Toro. Estos preceptos fueron publicados en el año de 1505 en la ciudad del mismo nombre. La causa de su aparición respondió principalmente a que debido a la novedad y gran diferencia que había en el entendimiento de algunas leyes, tanto del Fuero Real como de las Partidas y ordenamientos posteriores, muchas veces una misma situación era resuelta en sentidos totalmente opuestos y -- hasta contradictorios, trayendo por consiguiente perjuicios a los súbditos, en virtud de los gastos que dichas disputas acarreaban. Pues bien, en materia de adopción, se nota un alejamiento de la legislación romana y sus formas de adoptar, y así Benito Gutiérrez Fernández nos informa: que en la ley 12 se establecía una protección más eficaz a los derechos hereditarios legítimos de los ascendientes y descendientes del adoptante, y en la 47 una detallada reglamentación de la emancipación legal, que afectaba fuertemente a la patria potestad (1).

Posteriormente en el proyecto de Código Civil de 1852, la adopción estuvo a punto de suprimirse, pero según García Goyena, la Sección Civil la incluyó en su capitulado gracias a la pintoresca razón de uno de los vocales originario de Andalucía, que manifestó que en su lugar de origen frecuentemente se daban casos de ella (2). Por este motivo y atendiendo a que el

(1) Benito Gutiérrez Fernández, Estudios Fundamentales sobre Derecho Civil Español. Tomo I.

(2) Florencio García Goyena, Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Tomo I.

título en que se le iba a reglamentar, no era de carácter imperativo sino por el contrario facultativo, y sin que apareciera la distinción entre adopción estricta y arrogación, fue que al pasar el tiempo se le incluyó también en el Código a la fecha vigente, de 1889.

En virtud de lo anterior, frecuentemente se han suscitado polémicas entre los tratadistas y juristas españoles en torno a si la adopción justifica realmente su reglamentación en el Código. Varios de ellos, entre los que se puede citar a García Goyena, dicen que la adopción tiende a fomentar las relaciones ilícitas en perjuicio del matrimonio, pues mediante ella, los hombres se pueden hacer de hijos que les podrán dar efecto y consuelo, y en el futuro prestarles un apoyo tanto espiritual como material. Así mismo sostienen que debilita los vínculos familiares, disminuyendo considerablemente los derechos legítimos de los parientes consanguíneos, además de fomentar la creación de otros afectos y la adopción de hijos naturales. García Goyena, en especial, sostiene que copiándose casi en todo el Derecho Justiniano, la adopción no es propia de la ideología castellana y por lo tanto no debe intentarse acomodarla en la legislación hispana (1).

Castán Tobo se muestra menos severo en su juicio acerca de la institución que estudiamos, pues aunque dice que había sido reglamentada para dar herederos al que no tenía y asegurar la transmisión de los bienes, el culto doméstico y la perpetuidad de la especie, y admitiendo que estas finalidades ya no eran propias del derecho moderno, haciendo discutible su fundamento y conveniencia, la considera como un patronato o institu-

(1) Obra citada.
(Florencio García Goyena).

ción protectora que no justifica plenamente su existencia, subsistiendo solamente como una mera ficción jurídica. Para afirmar más su postura, dice que, en la legislación francesa varios autores consideran que la adopción no es mas que una institución de tipo filantrópico, tendiente a aliviar la soledad de los matrimonios estériles, y a amparar a los infantes menesterosos; además agrega, que aún subsistiendo en los códigos más recientes como es el suizo, alemán, brasileño y soviético, la han dejado de tomar en cuenta en Portugal, Holanda, Argentina y Chile (1).

Sánchez Román por su parte, sigue un criterio semejante, -- pues dice que en la adopción debe verse, más que un medio para la creación de vínculos paterno-filiales, una especie de asistencia pública que actúa a modo de patronato, y mediante el -- cual se protege a los menores y desamparados. Así mismo, sostiene que no debe la adopción responder a la formación de una familia, sino que debe revestirse siempre de un carácter de asistencia humana, dejando por lo tanto de aspirar a ser una ficción de la paternidad. A continuación transcribimos literalmente el pensamiento de este tratadista: "como si la naturaleza de las -- leyes permitiera semejante omnipotencia creadora, y la misión -- del Derecho fuera otra que la de condicionar la realidad de la vida y a lo sumo modificar o adoptar alguna de sus circunstancias, pero no suponerlas gratuitamente sin más fundamento que -- el arbitrio del legislador" (2).

Dentro del grupo de estudiosos españoles que opinan que la -- adopción sí debe reglamentarse, se cuenta a Manresa y Navarro.--

- (1) José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral. -- Tomo I, volumen I
- (2) Felipe Sánchez Román, Estudios de Derecho Civil. Tomo V, -- Volumen II, Páginas 1077 y 1081

Este autor considerando a la adopción como viviendo en la conciencia humana, y perteneciendo por lo tanto al Derecho Natural, se expresa de la siguiente manera: "no hay en Derecho Natural obstáculo alguno en que sea una la adopción, que procede de una causa tan legítima como es la voluntad expresada o presunta de las personas que se establecen en aquella relación jurídica" (1). Nuestro autor sigue hablando, y en el punto relativo a si la adopción fomentaba el calibato en perjuicio del matrimonio, dice que tal cosa no es factible, pues estableciendo el Código que sólo hasta los 45 años de edad se puede adoptar, no es de creerse que todo soltero lo sea en virtud de abrigar la esperanza de que a esa edad, podrá hacerse de un hijo sin llegar a unirse en matrimonio, porque quien ha arreglado por tanto tiempo su vida en forma cómoda e independiente, no va a renunciar a ella sacrificándose a los cuidados y educación de un infante. Este argumento nos parece sin fuerza, pues no se ve que esté fundado en alguna base sólida. El mismo tratadista a que nos estamos refiriendo, al tratar de establecer que la adopción no fomenta la procreación de hijos naturales, manifiesta sus dudas al respecto, en virtud de que en Francia las estadísticas arrojan muchos casos en los que esta clase de hijos, han sido adoptados por sus propios padres.

Benito Gutiérrez Fernández, opina que la adopción es una institución útil que beneficia a la sociedad, y que si se ha dicho que da lugar a situaciones amorales, es en todo caso consecuencia de los sujetos que en ella intervienen, pero nunca porque la institución en sí lo sea, pues en último de los casos se podrá admitir que no es indispensable, pero nunca que es amoral o inmoral; y si ya no ocasiona los grandes efectos -

(1) José María Manresa y Navarro, Comentarios al Código Civil-Español. Tomo II, Páginas 52 y 53

que en la antigua Roma producía, esto no debe considerarse como causa suficiente para que se suprima de la legislación. Dándose cuenta que la adopción es una institución benéfica para las partes de la relación jurídica que engendra, Gutiérrez Fernández no acaba de comprender el porqué se le ataca y critica (1).

Augusto Cómbar sostiene un especial punto de vista acerca de la adopción. En efecto, no es partidario de que desaparezca de las legislaciones, siempre y cuando deje de basarse en las antiguas ficciones que le dieron vida. Los conceptos de familia y patria potestad, dice, han cambiado, ameritando con ello una -- evolución también de la adopción, que responda más a la protección del adoptado así como a la infancia y minoría de edad en general, pues con ello se contribuirá a la formación de mejores ciudadanos (2).

A nuestro modo de pensar, este último criterio justifica ampliamente a la adopción, pues como diremos más adelante, dicha institución debe evolucionar ante todo en beneficio del adoptado y de los menores huérfanos o desamparados. Sin embargo, no debe apartarse de su objeto y principal finalidad, que son la creación de un vínculo jurídico familiar, análogo al existente entre padres e hijos, y proporcionar a los menores ya sean huérfanos o desamparados, la felicidad y el calor de un hogar.

II.- Reglamentación en el Código Vigente de 1889.

En el apartado anterior, mencionamos que la adopción fue incluida en el proyecto de Código Civil de 1852, prescindiendo de

- (1) Benito Gutiérrez Fernández, Estudios Fundamentales sobre Derecho Civil Español. Tomo I
- (2) Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I la. Ed. pp. 363 a 373.

la antigua distinción que de ella se hacía, en arrogación y — adopción. Pues bien, posteriormente y sin modificarla, fue recogida y reglamentada por el Código actual de 1889.

Para la elaboración de este cuerpo legal, las Cortes expedieron el 11 de Mayo de 1888, la llamada Ley de Bases para la redacción y publicación del Código Civil, misma que fue sancionada por la reina regente María Cristina en nombre de su hijo — el Rey Alfonso XIII, en virtud de su minoría de edad. En ella se estableció, que el Código tomaría como base el proyecto de 1852, autorizándose además que la adopción se formalizaría en escritura pública y mediante sanción judicial, debiéndose de fijar todas las condiciones y prohibiciones indispensables. En un principio se señaló como fecha para que el Código en cuestión comenzara a regir, la del primero de Mayo de 1889. Sin embargo, posteriormente se mandó publicar para que entrara en vigor el día 29 de Julio del mismo año, una nueva edición del mismo, corregida y adicionada con lo que se creyó importante y necesario.

El Derecho de Castilla, que tiene sus raíces en las antiguas colecciones que van desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación, no logró unificar con este Código, toda la legislación española. Efectivamente, solo se aplica supletoriamente en las provincias forales y siempre en defecto de sus propias leyes locales. No obstante, rige en todas ellas en cuanto a lo establecido en su Título Preliminar, y en el Título Cuarto de su Libro Primero, que trata del matrimonio en general. Otras leyes especiales, muy pocas por cierto, rigen también en todo el territorio español.

(1) Quiénes pueden adoptar y ser adoptados.

Antes de entrar en materia, mencionaremos que en el Código no se encuentra definición alguna de la adopción. Este defecto, podemos decir, no es poco común en la generalidad de las codificaciones. Así las cosas, y como ya anteriormente se dijo, la adopción es única en el Código español, desapareciendo por lo tanto la vieja división bipartita.

Principiaremos por decir que en el Artículo 173, se establece en términos generales que todo aquél que esté en el completo uso de sus derechos civiles, y sea mayor de 45 años, es decir, que por lo menos los haya cumplido, puede adoptar, pero siempre y cuando supere por lo menos en 15 años de edad a aquél al que pretende tomar en adopción. La edad que se exige al adoptante, responde al hecho de que se estima que a esos años es factible la imposibilidad, que en todo caso puede existir en los hombres, de procrear; y si se establece que debe haber por lo menos una diferencia de 15 años entre ambos sujetos de la adopción, es en virtud del apego al principio de la imitación de la naturaleza. Sin embargo, nosotros creemos que bastaba al legislador español, exigir como mínimo treinta años al adoptante tal y como nuestra actual legislación lo establece, pues no se puede negar que la mayoría de los hombres a esa edad, pueden estar plenamente convencidos por innumerables medios, de su capacidad para procrear.

Además, creemos que no se ajusta a la realidad ni a la naturaleza que siempre se trata de imitar, el que un hombre soltero, o, que contraiga matrimonio antes de los treinta años o poco después, y que ha llegado entonces o en algunos años posteriores a la certeza de que no podrá tener descendencia, no pueda hacerse de ella por medio de la adopción, sino hasta que --

cumpla 45 años de edad, no obstante que tenga buena posición social y esté en posibilidad de educar debidamente a un menor en calidad de hijo. Lo anterior trae como consecuencia a nuestro juicio, el que se eviten o retrasen sin razón, los beneficios que la adopción en un momento dado puede reportar, a los niños huérfanos o desamparados que carezcan del calor y amor de un hogar.

En cuanto a la edad del adoptado, creemos también que nuestra legislación es más acertada al establecer que debe ser 17-años menor que el adoptante, y no 15 como lo manda el Código español, pues salta a primera vista, que se apega más a la filiación legítima y natural.

A todos los extranjeros les está permitido adoptar, en virtud de que la ley les concede los mismos derechos que a los españoles en materia civil.

En el artículo 174, se establece que no pueden adoptar aquellos que tengan descendientes legítimos o legitimados. Manresa y Navarro al comentar esta disposición, argumenta que su fundamento radica no tanto en el consuelo para aquellos que carecen de vástagos, sino que al entrar el adoptado a una familia donde hay hijos, necesariamente se crearán situaciones anormales de fricción, mal entendimiento y discriminación entre estos y su nuevo hermano, contribuyendo con ello a la inestabilidad emocional de este último, dados los complejos que lógicamente adquiriría (1). Este último argumento a nuestro juicio, es de lo más convincente y acertado, sin que por ello restemos importancia a un aspecto de la finalidad que persigue la adopción, y que es la de dar hijos al que no tiene ninguno o está en la imposibilidad de tenerlos en el futuro.

(1) José María Manresa y Navarro, Comentarios al Código Civil-Español. Tomo II, páginas 52 a 56

En este artículo, se deja abierta la puerta para que los -- que tengan hijos naturales puedan adoptar, cosa con la que no estamos de acuerdo, pues una vez que se tiene uno de esos descendientes reconocido o no, repugna al buen sentido que se -- adopte a otro con el que se pretenda lavar la mancha del primero, pues con ello se estaría prefiriendo una paternidad civil, sancionada por la ley y a todas luces por la moral reinante y los públicos convencionalismos, a una verdadera paternidad con sanguínea, que aunque no bien vista por la sociedad, puede curarse de tal defecto por la posterior legitimación, o por el -- reconocimiento del hijo, para el caso de que la madre haya fallecido.

Los hijos ilegítimos no pueden ser adoptados, pues basta -- que se les reconozca para que disfruten de mayores beneficios que los proporcionados por la adopción. Efectivamente, esta última no otorga derechos hereditarios al adoptado, y por otra -- parte, a los hijos naturales reconocidos, la ley les concede -- preferencia alimenticia sobre los adoptivos.

Buron y De Diego, dicen al respecto que, no existe obstáculo alguno para que se pueda adoptar a un hijo natural, pues -- mientras no conste la paternidad, la adopción puede llevarse a cabo. Más aún, cualquiera puede adoptar a su propio hijo ilegítimo, si sabedor del vínculo sanguíneo que los une, lo oculta o disimula (1).

Después de todo, agrega Valverde, si en muchas ocasiones -- acontecen estas situaciones anómalas y simuladas, con ellas se logra al menos, proporcionar las ventajas de la adopción al hijo a quien no se quiere reconocer o legitimar. Nosotros pensamos también de igual forma (2).

(1) José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral.-- Tomo I, volumen I

(2) Obra Citada, de José Castán Tobeñas.

En el mismo artículo 174 que establece las prohibiciones para adoptar, se estipula que no podrán hacerlo los eclesiásticos, debiéndose comprender dentro de dicho término, según Manresa y Navarro, a todos los apóstatas y a los que hubieren hecho voto de castidad. Lo anterior encuentra sus raíces en la influencia que el Derecho Canónico ejerció sobre las leyes españolas, dando lugar con ello a la formación de una tradición típicamente religiosa, en la que siempre se ha inspirado el Derecho español.

Dentro de nuestra legislación, por ejemplo, no se hace esta distinción, pues no reconociendo nuestra Constitución personalidad alguna al clero, ni a sus ministros la investidura de un carácter o calidad especial que los diferencie de cualquier otro ciudadano, no existe inconveniente alguno en que puedan adoptar, siempre y cuando llenen los requisitos que exige la ley.

A los tutores tampoco les está permitido adoptar a sus pupilos mientras no hayan previamente rendido las cuentas de la tutela y estas hayan sido aprobadas. Esto se exige para evitar que el tutor, escudándose en la adopción, no responda de los malos manejos que hubiere realizado, o pudiera aprovechar para sí, los beneficios obtenidos con los bienes de su pupilo.

Dentro de un matrimonio, se prohíbe adoptar también a uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro. Esto es consecuencia de la protección que debe darse a los hogares para mantener su estabilidad. Sin embargo, no solamente puede dar su consentimiento uno de los cónyuges para que el otro adopte, sino que si él también quiere adoptar a esa misma persona, puede hacerlo, sin que necesariamente exprese su consentimiento en el acto mismo de la adopción, o sea, conjuntamente, sino que puede darlo a efecto de que adopte su consorte primero, y manifestar después cuando quiera, es decir, en forma sucesiva, su-

voluntad de adoptar.

El anterior es el único caso en que una persona puede ser adoptada por otras dos a la vez, sin que esto quiera decir que si el adoptante en cualquier caso muere, no pueda el adoptado ser tomado como tal por otra persona, pues lo único que se trata de evitar es que el adoptado esté sometido a dos potestades diferentes al mismo tiempo, lo que no sucede dado su especial carácter, dentro del matrimonio.

La mujer casada puede ser dada en adopción siempre y cuando medie el consentimiento de su marido.

Para terminar este apartado, diremos que en general es necesaria la capacidad y personalidad jurídica para adoptar. Por lo tanto, los que carezcan de ella, o sea los sujetos a estado de interdicción, los sordomudos, imbeciles, dementes y demás, no podrán hacerlo.

(2) Formalidades y Procedimientos.

A diferencia de lo que las Partidas establecían en lo concerniente a las formas que debería revestir la adopción, el actual Código Civil prescinde de ellas, reglamentando únicamente un medio o formalidad para que ésta se lleve a cabo.

Dentro de dicha forma, los autores distinguen tres clases de requisitos, que son a saber: previos, simultáneos y posteriores.

Antes de empezar a enunciarlos, diremos que el acto de la adopción es ahora solamente un acto civil de derecho privado, aunque por su especial carácter y a fin de proporcionarle la mayor estabilidad posible, al igual que al matrimonio, se le sigue rodeando de cierta solemnidad.

Son requisitos previos los siguientes: la comparecencia en primer lugar de las partes ante el Juez, que es el encargado -

de sancionar el acto de adopción; el consentimiento del adoptado si es mayor de edad, y si es menor, el de la persona que deba darlo para su matrimonio; el del tutor tratándose de un incapacitado; la opinión al respecto y en todos los casos, del Ministerio Fiscal; las diligencias que el Juez autorice por -- creerlas necesarias y, finalmente, la aprobación de la adopción por este último si a su juicio llena todos los requisitos y es ventajosa al adoptado. Todos estos requisitos, puede decirse, constituyen la instrucción del expediente. En relación con el Artículo 178 que junto con el 179 son los que establecen la forma y procedimiento de la adopción en general, Manresa y Navarro opina que debería agregarse para los efectos del consentimiento del adoptado cuando éste fuera mayor de edad, -- que en el momento de adoptársele, se encontrara también en pleno uso de sus derechos civiles (1).

Considérase requisito simultáneo, el otorgamiento de escritura pública que hace el Juez, y en la cual consten todas las condiciones en que la adopción se celebró, una vez aprobada -- por el mismo funcionario según reza el artículo 179.

El requisito posterior tiene lugar, cuando acontecido lo anterior, la mencionada escritura se inscribe en el Registro Civil correspondiente.

Cabe mencionar que en el proyecto de 1851, en lo tocante a la celebración de la adopción, se habla de la intervención del alcalde y no del Juez.

(3) La Adopción y sus efectos.

Principiaremos por decir que con la adopción, la patria potestad sobre el adoptado pasa inmediatamente al adoptante. Sin embargo, éste no puede usufructuar o administrar los bienes de aquél, salvo que otorgue una fianza a juicio del Juez, que es

(1) José María Manresa y Navarro, Comentarios al Código Civil-Español. Tomo II, pp. 52 a 66.

el llamado a autorizarla, y de las personas que en todo caso - hubieren dado su consentimiento para la adopción de un menor - de edad. No obstante lo anterior, cualquiera otra persona ajena a la adopción, puede ejercitar dicho derecho cumpliendo con el mismo requisito de garantía. La facultad de que hablamos -- por ningún concepto compete al padre natural, ya que éste ha - perdido la potestad paterna. Igual cosa sucede tratándose del tutor, pues el único titular de esta última potestad es el adoptante. El adoptado, con excepción de la patria potestad que se puede ejercer sobre él, sigue conservando a pesar de la - - adopción, todos los derechos que tuviere dentro de su familia natural.

José Castán Tobeñas, dice que la adopción ocasiona más bien la suspensión de la patria potestad, ya que al morir el adoptante o quedar roto el vínculo adoptivo, aquélla vuelve a pasar a manos del padre natural, siempre y cuando el adoptado no hubiere sido emancipado con anterioridad; esto último lo reconoce también la Dirección de Registros (1).

De acuerdo con lo establecido por el Artículo 175, el adoptado puede usar unido a su apellido natural, el del adoptante o adoptantes en todo caso, pero siempre y cuando se hubiere -- así establecido en la escritura de adopción. Al inscribirse es ta última en el Registro Civil, debe anotarse también lo relativo al uso del apellido del adoptante. Con lo anterior, se su primieron todas las formalidades que para el cambio de apellido se contenían en la Ley y en el Reglamento del Registro Civil.

Por lo que respecta a los alimentos, el Artículo 176 establece que el adoptado tendrá derecho a ellos, pero sin que por

(1) José Castán Tobeñas, Obra ya citada.

eso se perjudique la preferencia que tiene para recibirlos del adoptante, sus hijos naturales reconocidos y sus ascendientes; debe entenderse que la obligación alimenticia es recíproca para ambas partes.

El adoptante y el adoptado, según reza el Artículo 177, no se heredan ab-intestato, es decir, fuera de testamento. El -- adoptado sólo puede tener derecho a la legítima, si el adoptante previamente se comprometió a instituirlo heredero en la escritura de adopción, y muere después ab-intestato. Fuera de este caso, el adoptado no es considerado heredero legítimo. Por otro lado, en caso de que el adoptado muera primero que el -- adoptante, lo anterior quedará sin efecto.

Compartiendo la opinión de Castán Tobeñas, creemos junto -- con él, que el Artículo 177 al establecer que el adoptado sólo puede ser heredero legítimo si así ha quedado estipulado en el acta de adopción, no resuelve por otra parte, muchas situaciones que suelen presentarse, tales como aquella en la que ha--biéndose celebrado un contrato de promesa, en el cual el adoptante se ha comprometido a instituir heredero al adoptado, fallece el primero sin haberla cumplido, y por lo tanto sin que aparezca en la escritura de adopción registrada el nombramiento de sucesor a favor del segundo.

Por otra parte, el día 19 de Abril de 1915, el Tribunal Supremo dictó un fallo que mejora en algo la situación del adoptado en lo que a sus derechos hereditarios se refiere. Efectivamente, el contenido del mismo establece que al morir el adoptante sin haber instituido heredero al adoptado, sin dejar testamento y sin que exista descendientes o ascendientes suyos, -- heredará ab-intestato y como legítimo heredero, el mencionado-hijo adoptivo.

Sin embargo, a nuestro juicio, la ley española es deficien-

te al no conceder al adoptado respecto del adoptante, los mismos derechos que otorga al hijo respecto de su padre, pues si ya de por sí es poco beneficiosa a aquél, lo perjudica más todavía si siendo huérfano y menor de edad, además de no contar con quien le suministre los alimentos que lógicamente necesita, el adoptante muere habiendo nombrado en su testamento herederos a personas completamente extrañas a su familia, y sin haber por supuesto instituido al adoptado en la escritura respectiva, heredero legítimo.

La adopción, una vez llevada a cabo, constituye un impedimento para el matrimonio entre sí, de los sujetos entre los que se establece.

Enumerando, para terminar, los distintos derechos que dentro de la adopción goza el adoptante, recordemos que la patria potestad sobre el adoptado, pasaba a ejercerla libremente, no así el usufructo de sus bienes, pudiendo en todo caso administrarlos si otorgaba la fianza suficiente para ello. Por otro lado, además de adquirir el derecho a ser alimentado en los casos que así lo ameritaren, su consentimiento era indispensable para que el hijo adoptivo contrajera nupcias.

(4) Casos de Impugnación.

El Código, en su Artículo 180, hace mención de que la adopción puede ser impugnada por el menor o el incapacitado, siempre y cuando lo hagan dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que el primero haya llegado a la mayoría de edad, o en el segundo haya desaparecido la incapacidad que adolecía. Como no se señalan concretamente las causas que puedan servir de base a la impugnación de referencia, debe entenderse que quedar sujetas al criterio del Juez, que habiendo analizado la petición y las pruebas en que se pretenda fundamentar la no --

conveniencia de la adopción fallara si procede o no dar por terminada la relación jurídica adoptiva.

Algunos autores, dicen que debe entenderse que sólo podrá prosperar la impugnación, si se fundamenta en alguna causa legal, tal como la ausencia de uno o varios elementos indispensables para la validez misma de la adopción. Sin embargo, nosotros creemos que el juzgador debe atenerse más bien a la -- conveniencia o inconveniencia de la adopción que a otras causas, buscando salvaguardar en todo caso los derechos del adoptado.

Esta facultad que se concede al adoptado, no la reglamenta entre otros, el Código Italiano. Dentro de la legislación norteamericana, en los Estados de Connecticut, Maine y Carolina del Norte, que reglamentan la impugnación de la adopción, se dice que procederá solamente si está basada en una causa justa, de la que se enumeran algunas. La legislación de Virginia también en Norteamérica, establece un año como máximo para -- que se realice la impugnación. Por su parte, nuestro Derecho señala igualmente dicho término, considerando nosotros y a pesar de que Manresa y Navarro manifiesta que es demasiado reducido, a la vez que dice que el de cuatro años establecido en el Código Español es muy amplio, que el mencionado lapso de -- un año, da perfectamente margen a que el adoptado dentro del supuesto respectivo, analice si la adopción puede seguir siendo provechosa (1).

Cabe mencionar en este apartado, que la disposición del Código español que analizamos, encuentra su antecedente directo en el Artículo 146 del Proyecto de 1882.

Para terminar, diremos que la procedencia y estabilidad de

(1) José María Manresa y Navarro, Obra ya citada.

la impugnación de referencia, se adquiere mediante sentencia dictada en juicio declarativo.

(5) La Adopción de Expósitos.

Dentro de la adopción en general, queda incluida la de expósitos. Sin embargo, por su especial carácter, presenta ligeras variaciones que estimamos necesario mencionar por separado.

Las casas de expósitos tuteladas por el Estado, equivalen más o menos a las Juntas Municipales de Beneficencia existentes en época de las Partidas. Efectivamente, antes de dar en adopción a un expósito, deben cerciorarse sobre la solvencia tanto moral como material del adoptante. Es indispensable también, el consentimiento de los parientes naturales más cercanos del adoptado, si es que fueren conocidos, así como el del propio adoptado si es mayor de 14 años.

El procedimiento que se sigue para la constitución de la misma, no se aparta en lo fundamental del que ya mencionamos en el punto (2) de este apartado, pues únicamente se agrega el requisito de que el Presidente de la Diputación Provincial que corresponda, en virtud de la ubicación de la casa de expósitos, firme junto con los partícipes, la escritura de adopción. Señálese también, que el otorgamiento de la adopción que deba hacer el Juez de Primera Instancia, no podrá exceder en tiempo, de 8 días.

Las mencionadas casas, podrán revocar en cualquier tiempo la adopción si se percatan de que es perjudicial al adoptado y éste es un menor.

Los padres naturales, pueden por su parte impugnarla, siempre y cuando garanticen que proporcionarán a su hijo los alimentos suficientes para una manutención y educación, tan o más

provechosos que los que le esté brindando la adopción; si el adoptado es mayor de 14 años, se oirá su opinión al respecto.

LA ADOPCION EN CATALUNA

Una vez analizada la adopción en el Código Civil Español, como complemento diremos algo acerca de su reglamentación en Cataluña.

El adoptante debe ser ante todo 18 años mayor que el adoptado, además de ser apto para la procreación.

La diferencia de edad que se establece entre los dos sujetos de la adopción, parécenos más adecuada y apegada a la naturaleza.

Por otra parte, juzgamos que el requisito que se exige al que pretende adoptar, de que esté en posibilidad de engendrar, se aparta visiblemente de lo que por imitación a la naturaleza debe entenderse. Ahora bien, las mujeres sólo pueden adoptar, si han perdido a su hijo en la Guerra o al servicio del Estado, necesitando para ello, permiso oficial. Es de hacerse notar aquí, la influencia muy marcada del Derecho Romano, así como un marcado retraso en la evolución de este aspecto de la adopción.

Una vez disuelto el vínculo de la adopción, ya sea voluntariamente o por muerte del adoptante, el padre natural recobra la patria potestad sobre su hijo.

El adoptado, además, conserva siempre a pesar de la adopción, los derechos hereditarios que tuviere dentro de su familia natural.

Para terminar con este brevísimo resumen, mencionaremos que es posible la adopción de un infante no sujeto a patria potestad, siempre y cuando sea mayor de 7 años, con lo cual puede -

ingresar plenamente a la familia del adoptante.

APRECIACIONES GENERALES

Como fácilmente puede percibirse, después del modesto recorrido que hemos realizado a través de la reglamentación de la adopción en el Derecho Español, esta legislación al estatuirlo, lo hace, y valga la expresión, en beneficio exclusivamente del adoptante.

Es verdaderamente inexplicable que el legislador español -- aún no se percate o no quiera hacerlo, del proceso evolutivo -- de la adopción, el que sí ha encontrado eco en países de la importancia de Francia, Alemania, México, Italia, Austria, Suiza y Guatemala, que ante todo conceden al adoptado todos los derechos de un hijo legítimo, incluyendo los hereditarios.

No se puede afirmar por otra parte, que concediendo al hijo adoptivo el derecho de usar el apellido de su adoptante, así -- como el de que puede ser instituido heredero legítimo, siempre y cuando ello se haya estipulado en la escritura de adopción, -- se cumpla con la finalidad que la adopción, en constante evolución, debe realizar dentro de las legislaciones modernas, y -- que es la de proporcionar al adoptado el máximo de garantías y protección.

- 4) MEXICO: Antecedente histórico.- Epoca Colonial.- Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.- Código Civil de 1868 - del Estado de Veracruz.- Código Civil del Estado de México de 1870.- Código Civil del Estado de Tlaxcala de 1885.- Códigos Civiles de 1870 y 1884 del Distrito y Territorio de la Baja California.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Antecedente histórico.- Al iniciar el estudio de la adopción en nuestro país, creemos necesario y a manera de antecedente histórico, dirigir una mirada al pasado, es decir, a los tiempos de nuestros primeros pobladores, para saber si ya existía entre ellos dicha figura.

Pues bien, entre nuestros indígenas existían varias causas que ocasionaban la pérdida de la patria potestad de los padres en relación con sus hijos, pudiendo citarse la relativa a las nupcias de éstos, pero no se tienen noticias de que entre ellas figurara la adopción, más aún si se tiene en cuenta la ausencia del derecho de vida y muerte que sobre sus descendientes tenían los "pater familias" en el primitivo Derecho Romano.

Epoca Colonial.- Es así, como hasta la llegada de los españoles a México, fue que conoció la adopción. Como era obvio, las leyes del país conquistador, si bien mediante cuerpos legales especialmente elaborados para ello, nos fueron aplicadas.- Entre dicho ordenamiento podemos mencionar a la llamada Recopilación de Indias, la que junto con la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, fueron conocidas como las Leyes de Indias.

Como dato histórico, diremos que esta Recopilación comenzó a formarse y ordenarse en 1552, habiéndolo dado Felipe II autoridad y fuerza legal por el año de 1570, como fácilmente se desprende de dos cédulas que obraban al frente de la misma.

A este grupo de Leyes siguió después la Nueva Recopilación, misma que a su vez fue sustituida por la llamada Novísima que contenía más de dos mil providencias dictadas desde 1748 hasta 1805, dividiéndose la obra en 12 Libros y habiendo sido aprobada y mandada observar por Carlos IV. En Cédula de 15 de Junio de 1805.

Por otro lado, hubo muchas dudas en lo tocante a su aplicación en México, ya que no se había otorgado por Cédula especial por el Consejo de Indias, para la Nueva España. No obstante este argumento, se ha aceptado su vigencia en esta época en nuestro país.

Ahora bien, cabe decir que la legislación española era considerada en esta época como una de las más bien hechas y acabadas del viejo mundo, lo que no obstó para que sufriera con el transcurso del tiempo las consecuencias de los estados de confusión y malestar en general, que agobiaban al país, principalmente determinados por los cambios dinásticos.

Así las cosas, la administración de justicia se volvía deficiente, pues existían leyes carentes de sentido y aún contradictorias.

En la Recopilación de Indias se apreciaban desórdenes en cuanto a la reglamentación de las materias, pues ahí donde se trataban asuntos administrativos, aparecían disposiciones relativas al Clero.

La adopción no fue incluida en los ordenamientos destinados a regir en la Nueva España, pues aunque se trataron asuntos concernientes a la familia, como lo demuestra el Libro VII de la Recopilación de Indias, nada se dijo que pudiera hacer pensar en la filiación adoptiva.

Sin embargo, para los casos de las lagunas legales, es de-

cir, de situaciones no previstas, se aplicaba supletoriamente la legislación española, haciendo por consecuencia posible la existencia de situaciones adoptivas. Estas últimas celebrábanse de acuerdo con las disposiciones establecidas por las Siete Partidas, para el porfijamiento.

En vísperas de nuestra Independencia, así como en los años que le siguieron, el estado de confusión y las anomalías que padecía la Península Ibérica, agraváronse en demasía. Esto último repercutió en el México Independiente, más aún si consideráramos que no habiéndose establecido una base para delimitar las disposiciones que debían derogarse y las que permanecerían, el problema se dejó en manos y al arbitrio de la autoridad judicial, que era la que en última instancia debía resolver.

A este respecto, cabe anotar que el caos legislativo se acrecentó más en nuestro país, en virtud de haber quedado muchas Cédulas y Reales Ordenes que las mayorías ignoraban, aumentándose con ello el estado de incertidumbre. No obstante esto, despréndese de varios textos que la adopción siguió persistiendo hasta 1870, año en que el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, prescindió de ella en su capítulo.

Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.-- Como asienta el Dr. Raúl Ortiz-Urquidi, en su libro "Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana": "Siempre se había creído que el primer código civil de la América hispano-portuguesa fue el de Bolivia de 22 de octubre de 1830 y que el primero de la misma materia expedido en nuestro país fue el del Estado de Veracruz, el 17 de diciembre de 1868". El mismo autor agrega, "Mas la verdad es otra, pues el primer ordenamiento en la materia, tanto de Iberoamérica como de México, es el Código Civil del Estado de Oaxaca expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre del mismo año 1828 y, promulgados el 2 de noviembre de 1827 el inicial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el catorce de enero de 1829 el último", respectivamente (1).

De la verdad histórica que concibe el ilustre Maestro Ortiz-Urquidi, partimos de la utilidad que para este objeto tiene el Primer libro De las Personas, de dicho Código Civil en su Título Octavo De la Adopción, y que comprende los Artículos del 199 al 219; los que textualmente se transcriben con su ortografía característica del original de la época:

(1) Raúl Ortiz-Urquidi.- Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Edit. Porrúa, S. A. México, 1974.

199. La adopcion solo es permitida á las personas de uno y otro sexo que tengan mas de cincuenta años de edad, que en la época de la adopcion no tengan descendientes legitimos, que no esten ordenados insacris y que por lo menos tengan quince años mas que los individuos que se proponen adoptar.

200. Ninguno puede ser adoptado por muchas personas si no es por marido y muger.

201. Ninguna persona casada puede adoptar por si sola, á menos que sea con el consentimiento del otro consorte.

202. La facultad de adoptar podrá ser ejercida en favor de un individuo, á quien en su menor edad y por seis años á lo menos, se le hubiesen dado ausilios no interrumpidos ó en favor de alguno que hubiese salvado la vida al adoptante, ya en un combate, ya sacandole de las llamas, ó de las aguas.

En el segundo caso bastará que el adoptante sea mayor, de más edad que el adoptado, que no tenga descendientes legitimos, y si es persona casada, que su consorte concienta en la adopcion.

203. En ningún caso podrá tener lugar la adopcion antes de la mayoría del adoptado, á escepcion del caso del articulo 226. Si este teniendo aun á su padre y madre, ó á alguno de los dos, no ha cumplido veinte y cinco años, estará obligado á obtener el consentimiento para la adopcion, de su padre y madre ó del que sobreviva. Si el que está para ser adoptado fuese mayor de veinte y cinco años, solamente estará obligado á pedir el consejo de sus padres.

204. La adopcion conferirá el apellido del adoptante al adoptado, quien lo añadirá al de su familia.

205. Sin embargo el adoptado permanecerá en su familia natural, y conservará todos sus derechos en ella.

206. La obligación natural de darse recíprocamente alimentos en los casos determinados por la ley, continuará vigente entre el adoptado y su padre y madre naturales.

207. La obligación de dar alimentos es común y recíproca entre el adoptante y el adoptado, cuando alguno de los dos tenga necesidad de ellos.

208. El adoptado no adquirirá derecho alguno de suceder sobre los bienes de los parientes del adoptante; pero tendrá los mismos derechos, que tendría si fuese hijo de matrimonio, para heredar al adoptante, aun cuando éste tubiere otros hijos de esta última cualidad nacidos después de la adopción.

209. Si el adoptado muriere sin descendientes legítimos las cosas que le fueron dadas por el adoptante ó herederos de este, y que existiesen en la misma especie al tiempo de la muerte del adoptado, volverán al adoptante ó á sus descendientes, con la obligación de contribuir para el pago de las deudas y sin perjuicio de los derechos de tercero.

El resto de los bienes del adoptado pertenecerá á sus parientes naturales, y estos escluirán siempre respecto de todos los objetos expresados en este artículo á los herederos del adoptante, que no sean sus descendientes.

210. Si viviendo el adoptante y después de la muerte del adoptado, los hijos ó descendientes del adoptado muriesen sin dejar posteridad, el adoptante heredará todas las cosas que él había dado al adoptado, como queda prevenido en el artículo anterior; pero este derecho será inherente á la persona del adoptante, y de ninguna manera transmisible á sus herede-

ros, aunque sean en linea descendiente.

211. La persona que se proponga adoptar, y la que quiera ser adoptada se presentarán ante el alcalde del domicilio del adoptante, quien asistido de un escribano ó de dos testigos recibirá por escrito la declaracion del consentimiento de uno y otro.

212. El alcalde fijará en la puerta de la casa consistorial un cartel en el que se avisará al público la pretencion del adoptante y el consentimiento del adoptado; este cartel permanecerá fijado por espacio de un mes, y concluido este termino el alcalde pondrá á su calce certificasion de haberse fijado, y lo remitirá al juez de primera instancia del domicilio del adoptante, para que se agregue á las diligencias.

213. Esta declaracion sera remitida en los diez dias siguientes al juez de primera instancia del domicilio el adoptante, por conducto de una de las dos partes.

214. El juez de primera instancia reunido con dos alcaldes, ó donde no hubiera dos con el alcalde y un individuo de la municipalidad, se erigira en tribunal. En seguida averiguará:

Primero: si concurren todas las circunstancias de la ley en las partes.

Segundo: si la persona que intenta adoptar goza de buena reputacion.

215. Despues de estas diligencias y sin otra forma de proceso el tribunal pronunciará sin espresar motivos su sentencia en estos terminos: ha lugar ó no ha lugar á la adopcion.

216. Los herederos del adoptante si juzgaren que la adopcion no es admisible, podran presentar sus observaciones y documentos al juez.

217. En el mes siguiente á la primera sentencia el juez remitirá el expediente integro y las observaciones y documentos que hayan presentado los parientes del adoptante, á la primera sala de la corte de justicia.

218. Este tribunal dos meses después del primer fallo en virtud del monto del expediente y de los documentos y observaciones que los parientes del adoptante pueden presentarle de nuevo, sin otra forma de proceso y sin espresar motivos, pronunciará su sentencia confirmando ó revocando la primera en estos términos: La primera sentencia se confirma, en consecuencia ha lugar á la adopción: la primera sentencia se revo-
ca: en consecuencia no ha lugar á la adopcion.

219. El adoptante sacará testimonio del expediente integro menos de los documentos ú observaciones presentadas por sus parientes; de las cuales en ningun caso se podrá dar conocimiento ni al adoptante ni al adoptado.(1)

(1) Raúl Ortiz-Urquidí, obra citada, Págs. 145 a 147.

Por la naturaleza, origen o raíz de estos artículos en relación a los códigos a tratar y que le precedieron por las consideraciones que de la Adopción hacen también, pienso que paralelamente se habrán de mencionar sus positividades siempre y cuándo el contenido sea de relevancia para el estudio que nos proponemos realizar en el apartado de los antiguos códigos de México; considerado ya el Código de Oaxaca como el más antiguo, por las razones expuestas, están los de Veracruz, Estado de México y de Tlaxcala.

El de Veracruz fue promulgado en el año de 1868, el del Estado de México en 1870, el de Tlaxcala en 1885. Sucesivamente al de Oaxaca, reglamentaron la adopción. Pero como los de Veracruz y Estado de México en sus articulados relativos a la adopción en estos ordenamientos fueron muy pobres, no nos detendremos demasiado en su análisis, refiriéndonos únicamente y en forma general y somera, a lo más sobresaliente.

Empezaremos por decir que la reglamentación en ambos era muy similar, ya que en los dos puede apreciarse una marcada tendencia a situar a la adopción dentro del Derecho Público. Esto puede afirmarse tanto para el derecho de fondo como para el procedimiento.

Uno de los puntos de contacto entre estas dos legislaciones, era el de que ambas exigían que la adopción se decretara por medio de una disposición emanada del Poder Legislativo, dentro de la cual debería quedar comprendido todo lo relativo a condiciones, requisitos y efectos de la misma. Así mismo, estatuían que la adopción en esa forma decretada, no debía perjudicar a los herederos legítimos que existieren, en sus derechos.

Fácilmente se parecía en estas disposiciones, la influencia decisiva de la antigua arrogación romana, pues como se recordará, ésta tenía lugar una vez que la decretaban los comicios por cu-

Por la naturaleza, origen o raíz de estos artículos en relación a los códigos a tratar y que le precedieron por las consideraciones que de la Adopción hacen también, pienso que paralelamente se habrán de mencionar sus positividades siempre y cuándo el contenido sea de relevancia para el estudio que nos proponemos realizar en el apartado de los antiguos códigos de México; - considerado ya el Código de Oaxaca como el más antiguo, por las razones expuestas, están los de Veracruz, Estado de México y de Tlaxcala.

El de Veracruz fue promulgado en el año de 1868, el del Estado de México en 1870, el de Tlaxcala en 1885. Sucesivamente al - de Oaxaca, reglamentaron la adopción. Pero como los de Veracruz y Estado de México en sus articulados relativos a la adopción en estos ordenamientos fueron muy pobres, no nos detendremos demasiado en su análisis, refiriéndonos únicamente y en forma general y somera, a lo más sobresaliente.

Empezaremos por decir que la reglamentación en ambos era muy similar, ya que en los dos puede apreciarse una marcada tendencia a situar a la adopción dentro del Derecho Público. Esto puede afirmarse tanto para el derecho de fondo como para el procedimiento.

Uno de los puntos de contacto entre estas dos legislaciones, - era el de que ambas exigían que la adopción se decretara por medio de una disposición emanada del Poder Legislativo, dentro de la cual debería quedar comprendido todo lo relativo a condiciones, requisitos y efectos de la misma. Así mismo, estatufían que la adopción en esa forma decretada, no debía perjudicar a los herederos legítimos que existieren, en sus derechos.

Fácilmente se parecía en estas disposiciones, la influencia decisiva de la antigua arrogación romana, pues como se recordará, ésta tenía lugar una vez que la decretaban los comicios por cu-

rias.

En cuanto a la inscripción de la disposición que decretaba la adopción, ambos códigos establecían que ésta debía verificarse a propuesta de los interesados en el Registro Civil, debiendo insertarse además en el acta de nacimiento del adoptado.

Para finalizar, diremos que los artículos 288, 289 y 290, correspondientes al Código del Estado de México, fueron derogados en virtud de un decreto del Ejecutivo dictado el 14 de octubre de 1876.

En efecto, se estableció como edad mínima del adoptante, la de 30 años, a la vez que se exigió su honestidad y buena conducta, debiendo por otro lado, como mínimo, ser 15 años mayor que el adoptado.

En lo relativo a la capacidad para adoptar, ésta le fue negada al tutor respecto de su pupilo, si aún no hubiere rendido y le hubieren sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Código Civil del Estado de Tlaxcala de 1885.— Este ordenamiento que también incluyó a la adopción en su articulado, vio la luz primera un año después de la promulgación en 1884, del Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California, como más tarde veremos, no se ocupó de ella.

A fin de comentar la adopción en este código, nos permitimos transcribir los artículos, para que de una manera objetiva podamos comentarlos y apreciar cómo están inspirados fundamentalmente en los principios generales que rigen a esta institución en el Código de Napoleón, encuadrándola, de esta suerte, al contrario de los dos ordenamientos antes citados, dentro del Derecho Privado. He aquí los preceptos relativos:

Artículo 258.— El adoptante debe tener por lo menos dieciocho años más que el adoptado.

Artículo 259.- Sólo pueden adoptar las personas mayores de cincuenta años que no tengan descendientes legítimos.

Artículo 260.- El tutor no puede adoptar a su pupilo hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Artículo 261.- El cónyuge no puede adoptar sin el consentimiento de su consorte, pero pueden hacerlo ambos conjuntamente.

Artículo 262.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto el caso del artículo anterior.

Artículo 263.- Para la adopción de un mayor de edad se necesita su expreso consentimiento; para la de un menor de edad, pero mayor de catorce años, su consentimiento y el de la persona que tendría que darlo si se casara, y para la de un menor de catorce años, su consentimiento y el de la persona que tendría que darlo si se casara, y para la de un menor de catorce años y de los incapacitados el de las personas bajo cuya patria potestad están o el de los tutores en su caso.

Artículo 264.- El adoptante tiene derecho a que le ministre alimentos el adoptado y a heredarlo en la forma que establece este Código.

Artículo 265.- El adoptado tiene derecho a usar el apellido de quien lo adopta, a ser alimentado por este y a percibir la porción hereditaria que le señala el presente Código. (Capítulo IV, art. 3142. Faltando ascendientes y descendientes, entran a la herencia los hijos adoptivos en los mismos términos que los legítimos; pero si concurren con el cónyuge, éste en todo caso llevará la mitad de los bienes de la herencia).

Artículo 266.- Por la adopción se adquiere la patria potestad sobre el adoptado que, siendo menor, no tiene ascendientes a quien corresponda ese derecho.

Artículo 267.- La adopción sólo puede hacerse ante los jueces de Primera Instancia; y la resolución de estos, declarándolos

la legítima, se remitirá al Juez del Registro Civil respectivo, para que anote la partida de nacimiento del adoptado.

Artículo 268.- Cualquiera persona puede en todo tiempo contradecir la adopción; pero ésta no puede ser declarada nula más que en los casos siguientes:

I.- Cuando el adoptante haya tenido descendientes legítimos al tiempo de verificar la adopción.

II.- Cuando el adoptado por una persona lo esté por otra y no se haya declarado nula la segunda adopción.

El Código de Tlaxcala en su artículo 259, que se refiere a la edad del adoptado, señala que debe ser de cincuenta años, con la condición (art. 258) de que exista una diferencia de dieciocho años con la del que se adopte.

El proyecto del Código español, exige cuarenta y cinco años y quince años más que el adoptado. El Código francés señala igual que el tlaxcalteca la edad de cincuenta años, reduciendo la relación entre edades de adoptantes y adoptado a sólo quince años.

Estas legislaciones al señalar la edad de cincuenta años como mínimo para poder adoptar, lo hace en virtud de que sus autores consideraron que la adopción no era conveniente que tuviera lugar sino cuando, como regla general, por razón de la edad, los adoptantes no pueden tener hijos; Berlier explica los motivos por los que se han señalado los cincuenta años para estar en posibilidad de adoptar.

"La adopción no es acordada sino como consuelo a aquéllos que no tienen hijos o que han tenido la desgracia de perderlos; no se debía, pues, autorizarla en una edad en que la naturaleza permita todavía tenerlos por el matrimonio".

El Código de Tlaxcala que se estudia consigna también las prohibiciones a tutores y a las adopciones hechas por varias

personas sobre el mismo adoptado; exige además, el consentimiento de ambos cónyuges para adoptar, concede derechos alimenticios y hereditarios recíprocos y otorga al adoptado el derecho de llevar el apellido de su padre adoptivo; además siempre que el menor no tuviera ascendientes a quienes correspondiera la patria potestad, transfiere esta a los adoptantes. Por último, de clara nula la adopción hecha teniendo descendientes legítimos - el adoptante al tiempo de verificar la adopción, así como la -- que recaía sobre persona que estuviera bajo adopción anterior.

El procedimiento según este Código, se debía llevar ante los jueces de Primera Instancia. Remitiendo la resolución al Registro Civil para que el Juez de ese Registro lo asentara en el acta de nacimiento del adoptado.

Esta legislación tuvo como modelos al Derecho Romano, al proyecto del Código civil español en que intervino García Goyena y al Código Francés.

Comentado ya el Código de Tlaxcala y si lo comparamos con el de Oaxaca, nos damos cuenta que, mientras el primero consta de once artículos, el de Oaxaca contiene 21 en lo que se refiere a la adopción; es decir, diez más que le da mayor fuerza y trascendencia doblemente sobre el mismo tema. Mayor mérito por ser el Primer Código Civil de Iberoamérica y de todo el mundo moderno hispano-portugués.

Lo que demuestra la erróneo de las creencias de muchas juristas de esta especialidad al pensar que eran los Códigos de Veracruz, Estado de México y el de Tlaxcala, los más antiguos en el país; gracias a las exploraciones realizadas por el ilustre jurisconsulto Doctor Raúl Ortiz-Urquidi, quien por esta -- aportación al Derecho Civil Mexicano ya estará en paz con su Patria Primera y con su Patria chica, por ser su cuna de origen oaxaqueño.

Códigos Civiles de 1870 y 1884 del Distrito y Territorio de la Baja California.— Antes de ver la luz primera el Código de 1870, se elaboraron varios proyectos que no tuvieron éxito. Puede decirse que influyó notablemente en esto, lo difícil de la época que se vivía, tanto en lo social como en lo económico.

En cuanto a la institución objeto de nuestro estudio, diremos que ninguno de ellos la reglamentaba, inclusive en el proyecto para un primer Código Civil Mexicano, de 1861, el ilustre jurisconsulto Don Justo Sierra que fue quien lo elaboró, hablando de la adopción la juzga completamente ajena a nuestras costumbres y carente de toda utilidad.

Posteriormente y mediante un decreto de 18 de diciembre de 1870, se sancionó oficialmente el Código, el cual comenzó a regir a partir del 19 de marzo de 1871. Como era de esperarse, — tampoco en su articulado se incluyó a la filiación adoptiva.

Se ha dicho que este descuido y olvido del legislador mexicano en lo concerniente al Derecho Familiar, donde también hay — que mencionar tratándose del divorcio, la ausencia de la separación de cuerpos que no destruía el vínculo conyugal, fue la consecuencia necesaria de haber puesto toda su atención en la elaboración de nuestra Carta Magna, y en la constitución de la República Representativa y Federal, con la que se dió fin a la — dominación clerical, cambiándose por completo la faz política — de la Nación.

Por otra parte, no obstante que la Comisión estuvo formada — por abogados de la talla de José María Lafragua, Rafael Donde, — Isidro Montiel y Mariano Yáñez, fue severamente censurada por — haber elaborado un Código, a todas luces conservador y notoriamente inadecuado al espíritu de la Constitución de 1857, que — marcaba un paso más en la evolución política y social de nuestro pueblo.

La mencionada Comisión, manifestaba que: la adopción no se ha-
cía verdaderamente indispensable, en vista de que el consuelo --
que con ello se creía proporcionar al adoptante, así como el --
afecto, seguridad y educación que la misma determinaba en benefi-
cio del adoptado, si bien constituían ventajas considerables, es-
tas podían reportarlas al adoptante, sin necesidad de adquirir --
compromisos y deberes de los que posteriormente tuvieran que --
arrepentirse, en virtud de una posible ingratitud del adoptado.

A continuación se expresaba de la siguiente manera: "La Comi-
sión cree con firmeza que los mexicanos pueden hacer el bien du-
rante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer-
obligaciones artificiales que sin llenar cumplidamente el lugar-
de la naturaleza, abren las puertas a disgustos de todo género,-
que pueden ser causas aun de crímenes que es necesario evitar y-
que siembra el más completo desacuerdo entre las familias" (1).

Como podrá verse, los argumentos del cuerpo redactor carecen-
de solidez, ya que bastaba considerar a la posible ingratitud --
del adoptado como una de las causas para revocar el vínculo adop-
tivo, y evitar de esa manera las dificultades que se creía po-
dían sobrevenir con ella.

Otra de las razones que se cree pudieron influir en el ánimo-
del legislador mexicano para no reglamentar la adopción, fue el-
des crédito de que era objeto en la legislación francesa de la --
época, pues como se recordará, los requisitos que para ella exi-
gió el Código de Napoleón, la hicieron poco usual y hasta impo-
lar.

(1) Parte expositiva del Código Civil de 1870 para el Distrito -
Federal y Territorio de Baja California.- Página 38, México-
1875.

Puede decirse que la opinión general que reinaba, aunque sin causa alguna que la justificara, era la de considerar que la adopción sólo fomentaba el reconocimiento de hijos ilegítimos, ocasionando con ello graves perjuicios en las relaciones familiares, si se tiene en cuenta para lograr dicho objetivo, existían la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales.

Para finalizar con lo que acontecía en el Código de 1870, transcribimos aquí el punto de vista que en relación con la no reglamentación de la adopción en el mismo, sostuvo Leon de Montluc en su Examen Crítico, e inmediatamente después de referirse al capítulo de Las Personas. Dicho autor afirma: "Pero como no está expresamente abolida y el Código no deroga la legislación anterior sino sobre la materia que comprenden sus cuatro Libros, puede concluirse que aún subsiste la adopción y está sujeta a las prescripciones de las viejas Leyes de Partida" (1).

El anterior criterio cae por tierra si se toma en cuenta que la Comisión Redactora del Código, expuso las razones en la Parte Expositiva del mismo, y a las cuales ya nos hemos referido, que tuvo para dejar a la adopción fuera de la legislación civil.

Estando vigente el Código Civil de 1870, el Ejecutivo en el mes de junio de 1882, tuvo a bien encomendar a una comisión formada entre otros, por el Procurador General de la Nación Pedro Collantes y Buenrostro, Miguel S. Macedo y Eduardo Ruiz , la revisión de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorio Federal de la Baja California. Ahora bien, tras la primera revisión hizo necesaria una segunda en la que tomó parte el Ministro de Justicia, habiéndose introducido algu

(1) Leon de Montluc.- Examen Crítico del Nuevo Código Civil Mexicano. Traducción de Manuel A. Romo y Pedro G. Mendiando; México, 1873.

nas modificaciones especialmente en el campo de las sucesiones, donde se estableció la libre testamentación. Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados, y habiéndolo estudiado la Comisión de Justicia, se le remitió al Ejecutivo para su final aprobación, la cual una vez realizada, propició la promulgación del nuevo Código el día 31 de Marzo de 1884.

Este orientamiento fue muy alabado, y se dijo que ponía el nombre del país y el de sus autores muy en alto, ya que se le consideraba como uno de los más aventajados en virtud de haberse inspirado en los principios de la legislación francesa, así como en los de la española. Mas aún la Comisión creía haber puesto el Código al día, aprovechando inclusive las correcciones prácticas que las legislaciones de Portugal e Italia, le habían hecho a las ya mencionadas de Francia y España.

No obstante lo anterior, es inconcebible que nuestro Código de 1884, como se dijo había recorrido los avanzados principios del derecho francés, no se hubiera ocupado de la adopción, máxime que ésta se encontraba ampliamente reglamentada en dicha legislación.

Sobre el particular, Manuel Mateos Alarcón al hablar de la filiación, distingue tres especies, que tiene lugar en los siguientes casos: cuando el hijo es resultado del matrimonio de sus padres, lo cual siendo así, da lugar simultáneamente a las filiaciones natural y civil; cuando, por el contrario, el vástago lo es solamente de la sangre, hablándose en este supuesto de una filiación solamente natural; y, por último, cuando es la ley la encargada de establecer dicho parentesco, acontecimiento que actualiza la sola filiación civil, o dicho en otras palabras, la filiación adoptiva.

El mismo autor, al comentar los supuestos anteriores relacionándolos con la no inclusión en nuestras leyes civiles, de la adopción se expresa de la siguiente manera: "La distinción de las dos primeras especies de las referidas, ha sido sancionada por el código civil, pero no la tercera, lo cual quiere decir, que el parentesco meramente civil de la adopción, objeto de disposiciones especiales en nuestra antigua legislación y en los códigos de las naciones europeas, no existe entre nosotros, por no haber ley que lo reconozca y lo autorice" (1).

Por otra parte, el artículo 455 del código y que reza como sigue: "La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya recibido; la cual tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores", al ser comentado por Mateos Alarcón, éste dice al respecto: - "que no podía permanecer ajeno a las imperiosas necesidades de los infantes abandonados y considerando tal situación, la Ley no exigía caución o garantía alguna a los particulares, o en su caso a los directores de los hospicios que recogieran a estos expósitos. Lo anterior —sigue diciendo—, despréndese del hecho de considerar a este tipo de actos como verdaderas caridades, motivados por impulsos espontáneos de nobleza y generosidad que inclusive hacen asumir voluntariamente a quien los experimenta, obligaciones tales como las de alimentar y educar a dichos expósitos. Así mismo, —continúa— el hospicio o la sociedad benéfica relativa, no le nombraba a estos infantes un tutor especial, ya que a través de sus estatutos y reglamentos

(1) Manuel Mateos Alarcón.— Lecciones de Derecho Civil. (Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal), t. I, 1885, p. 156.

eran vigilados por la autoridad pública o por su propia junta directiva. Igual cosa acontecía tratándose del curador. Todo esto, según Mateos Alarcón, deja ver claramente la necesidad que había de que la adopción fuera incluida y reglamentada en el código, ya que de haber sido así, se hubiera resuelto ampliamente el problema que la disposición que comenta trataba de resolver (1).

Puede decirse que la opinión general acerca de la adopción, que prevalecía en esta época, era semejante a la que lo había sido al elaborarse el Código de 1870, ya que se consideraba a dicha institución perjudicial al orden de la sociedad, por pensarse que su única finalidad era el reconocimiento de hijos naturales.

(1) Manuel Mateos Alarcón.- Código Civil del Distrito Federal (Concordado y anotado por el autor). t. I, 1904, p. 230.

Ley de Relaciones Familiares de 1917.- Puede decirse que la aparición de la adopción en la legislación del Distrito Federal, obedeció en mucho a las nuevas concepciones tanto políticas como jurídicas que la Revolución de 1910 trajo consigo.

Después de la promulgación del Código de 1884, las leyes destinadas a reglamentar la organización familiar y sus relaciones, no habían sufrido cambio alguno, manteniéndose así a través de todo el gobierno de Porfirio Díaz, así las cosas, no fue sino -- hasta la culminación del movimiento revolucionario en 1917, que Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, al promulgar la llamada Ley de Relaciones Familiares, le dió a la familia una reglamentación más práctica y acorde con la realidad. En efecto, el pensamiento de Carranza fue de darle a la estructura familiar -- una base más sólida, a fin de que el matrimonio pudiera cumplir mejor con su cometido de perpetuar la especie y mantener la unidad de la familia.

Como consecuencia de lo anterior, se ve aparecer al fin, por primera vez en la legislación para el Distrito Federal, a la --- adopción. A este respecto el Considerando de la Ley que nos ocupa, habla de dicha institución como un establecimiento nuevo y -- hasta la fecha desconocido, que se ha hecho necesario, en las reformas a las disposiciones que rigen en materia de legitimación, pues se adopta el criterio de pugnar porque la firmeza y estabilidad de los vínculos, así como de las obligaciones que la naturaleza misma determina en la familia, al fortalecer su unidad, -- lo hagan ya no con fines o para funciones de índole política, si no preponderantemente para beneficio de los descendientes.

Esta reglamentación refleja ya en principio la concepción moderna de la adopción, pues se empieza a prestar más atención a -- la persona del adoptado y a considerársele, como el eje alrede--

dor del cual gira la institución que estudiamos.

Transcribiremos el articulado del Capítulo XIII, del Ordenamiento, para que nos sirva como punto de referencia del análisis del tema.

Artículo 220.- Adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que de un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporte de la persona de un hijo natural.

Artículo 221.- Toda persona mayor de edad, sea hombre o mujer, que no esté unida a otra en legítimo matrimonio puede adoptar libremente a un menor.

Artículo 222.- El hombre y la mujer que estuvieren casados — podrán adoptar a un menor cuando los dos estén conformes en tenerlo como hijo de ambos, la mujer sólo podrá hacer una adopción por su exclusiva cuenta cuando el marido lo permita. Este sí podrá verificarlo sin consentimiento de la mujer, aunque no tendrá derecho de llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

Artículo 223.- Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella:

I.- El menor si tuviere doce años cumplidos.

II.- El que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, o la madre, en el caso de que se trate de un menor que viva con ella y la reconozca como madre y no hubiere — persona que ejerza sobre él la patria potestad, o tutor que lo represente.

III.- El tutor del menor en caso de que este se encuentre bajo tutela;

IV.- El Juez del lugar de la residencia del menor cuando no — tenga padres conocidos y carezca de tutor.

Artículo 224.- Si el tutor o el Juez, sin razón justificada, no quieren consentir en la adopción, podrán suplir su consentimiento el Gobernador del Distrito Federal o del Territorio en -- que resida el menor, si encontrare que dicho acto es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del mismo menor.

Artículo 225.- El que quiera verificar una adopción, deberá -- presentar un escrito ante el Juez de Primera Instancia de la residencia del menor, expresando su propósito de verificar tal acto, adquiriendo todos los derechos y contrayendo todas las responsabilidades de padre.

Artículo 226.- El Juez de Primera Instancia que reciba un escrito solicitando hacer una adopción, citará inmediatamente a la persona o personas que lo suscriban, y, oyendo a estas y al Ministerio Público, decretará o no la adopción, según que la considere conveniente a los intereses morales y materiales de la persona del menor.

Artículo 227.- La resolución judicial que se dicte negando -- una adopción será apelable en ambos efectos.

Con la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará esta consumada tan luego como aquélla cause ejecutoria.

Artículo 228.- El Juez que dictare auto autorizando una adopción, remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Estado Civil del lugar para que levante acta en el libro de actas de Reconocimiento, en la que inserte literalmente dichas diligencias, las que conservará en el archivo con el número que le corresponda.

Artículo 229.- El menor adoptado tendrá las mismas obligaciones para con la persona o personas que lo adopten como si se tratara de un hijo natural.

Artículo 230.- El padre o padres de un hijo adoptivo, tendrán respecto de la persona del menor, los mismos derechos y obligaciones que respecto de la persona de los hijos naturales.

Artículo 231.- Los derechos y obligaciones que confiere e impone la adopción se limitará única y exclusivamente a la persona que la hace y aquella respecto de quien se hace, a menos que, al hacer la adopción el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se considerará como natural reconocido.

Artículo 232.- La adopción voluntaria puede dejarse sin efecto siempre que así lo solicite el que la hizo y consientan en ella todas las personas que consintieron en que se efectuase.

Artículo 233.- El Decreto del Juez aceptando una abrogación deja sin efecto a la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de verificarse.

Artículo 234.- La demanda de aprobación se presentará ante el Juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante y se acompañará con los documentos exigidos para la adopción.

Artículo 235.- Si al hacerse la adopción de una persona el adoptante o los adoptantes declarasen que el adoptado es su hijo natural, la adopción no podrá ser aprobada.

Artículo 236.- Las resoluciones que dictaren los jueces aprobando una abrogación, se comunicará al Juez del Estado Civil del lugar en que aquélla se dicte, para que se cancele el acta de adopción!

Estamos conformes con la definición que esta Ley hace de la adopción en su artículo 220, y porque en ella se hace mención de los principios que desgraciadamente modificó la legislación posterior, al autorizar a personas que han llegado a la mayoría de edad para estar en condiciones de adoptar; también está señalado que el adoptante tendrá los mismos derechos y obligaciones res--

pecto del adoptado que tiene un padre natural.

El artículo 221 de la Ley que se comenta establece la facultad de adoptar a favor de personas que no están unidas en matrimonio aclarando que pueden realizar ésta adopción indistintamente hombres o mujeres.

El artículo 222 establece que la mujer puede adoptar por su exclusiva cuenta con autorización de su marido. Además señala - que el marido puede, sin consentimiento de su esposa, adoptar, - no teniendo derecho a llevar al domicilio conyugal al hijo adoptado.

Por lo que respecta al consentimiento, el artículo 223 impone la condición de que el menor que tuviere doce años cumplidos manifieste expresamente su deseo de ser adoptado.

La adopción se podía revocar con el consentimiento de las -- personas que habían intervenido en su constitución, tomando muy en cuenta la utilidad y el beneficio que le resultaría al adoptado. La solicitud se hacía ante el Juez de Primera Instancia -- del domicilio del adoptante y una vez tramitada y concedida, se le tenía que comunicar al Juez del Registro Civil para que este cancelara la adopción en el acta respectiva.

En el artículo 225 está determinado el procedimiento, que se iniciaba con una solicitud dirigida al Juez de Primera Instancia del domicilio de quien se pretendía adoptar, y suscrita por todas las partes, debiendo las mismas ser oídas en audiencia a la que concurría el Agente del Ministerio Público. El Juez decretaba o negaba la adopción, según consideraba conveniente o -- no a los intereses del menor. Si la sentencia no era impugnada por ninguna de las partes, se remitía copia de ella al Registro Civil para su inscripción en el acta correspondiente.

La Ley en estudio confería al adoptado los mismos derechos -- que a los hijos naturales estableciendo que la adopción de es--

tos era equivalente a su reconocimiento y por lo mismo era irrevocable.

La Ley no señala una determinada diferencia de edades entre las personas unidas por la adopción, ni tampoco menciona la carencia de hijos o de descendientes del adoptante como requisito para adoptar, no especificaba la situación del hijo adoptivo — dentro de su familia natural y no establece los derechos del — adoptante frente a aquél.

Destacados así los puntos que nos parecieron más importantes cabe decir que dicha Ley ha roto con un viejo principio Romano, pues elimina la prohibición para adoptar a las personas que tengan descendientes legítimos o naturales, así como la facultad — que adquieren las personas para adoptar al momento de llegar a la mayoría de edad.

Con lo anteriormente comentado damos por terminado el estudio de la Ley de Relaciones Familiares, para pasar al estudio — de la adopción en el Código Civil vigente.

CAPITULO III

LA ADOPCION EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL VIGENTE

1) Preliminar.

Este ordenamiento legal, actualmente vigente en el Distrito Federal por lo que a materia común se refiere, y en toda la República en cuanto a la Federal, vino a derogar al anterior de 1884 y a la Ley de Relaciones Familiares. Cabe decir, que en su elaboración se emplearon aproximadamente dos años. Como plan de trabajo se procedió en primer lugar a la revisión del Código anterior, siguiéndose después con un análisis y estudio comparativo de las legislaciones latina, hispanoamericana, americana, inglesa y europea. Todo esto llevose a cabo apeándose a un sistema eminentemente progresista, sin que por ello dejaran de considerarse las peculiaridades y especiales características de nuestro pueblo.

No obstante lo anterior, el proyecto recibió críticas de varios organismos, especialmente en el Libro Primero, haciéndose por ello necesaria una revisión del mismo. La encargada para hacerla fue la Comisión Técnica de Legislación en materia civil, que estuvo formada por los Licenciados Rafael García Peña, Francisco Ruiz, Ignacio García Téllez y Fernando Moreno. En el informe que presentó la mencionada Comisión de esta revisión del proyecto, aparece modificado el Artículo 401 del mismo, así como reducido a un año el tiempo señalado para la impugnación de la adopción. Al llevarse a cabo estas modificaciones sugeridas por el Licenciado Gaxiola Jr., se tuvo en cuenta principalmente a los sistemas francés y suizo.

Por otra parte, diremos que el Código fué publicado como

tal en la Sección Tercera del "Diario Oficial" del 26 de mayo de 1928, y como ley el 30 de agosto del mismo año, habiendo entrado en vigor hasta el primero de octubre de 1932, según el decreto publicado en el "Diario Oficial" el 29 de agosto del mismo 1932.

Las disposiciones relativas a la adopción, y que constituyen el Capítulo V del Título VII del Libro I, del ordenamiento que nos ocupa, reconocieron como principales fuentes a la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y a la legislación francesa de 1923.

En cuanto a la influencia que los Códigos Civiles de los Estados que forman la Federación, pudieron haber recibido de la nueva legislación para el Distrito Federal, puede decirse que salvo en algunos aspectos no del todo fundamentales, le han seguido en todos sus lineamientos.

2) Concepto de adopción.

A diferencia de la Ley de Relaciones Familiares, nuestra legislación civil vigente no nos brinda un concepto acerca de lo que debemos entender por adopción. No obstante ello, no podemos considerarlo como una falta de previsión del legislador, ya que el fin de la Ley no es enseñar, sino mandar u ordenar y, en todo caso cuando el legislador llega a definir la naturaleza de alguna institución, es con el objeto de ilustrar a aquéllos que no son peritos en Derecho; y en ocasiones de aclarar al jurista la naturaleza de las relaciones jurídicas en las que las obligaciones y los derechos establecidos entre los sujetos de ellas, no se encuentran suficientemente delimitados como para precisar con exactitud el fin y la esencia de la institución definida.

Por lo que se refiere a la adopción, de la simple lectura de la legislación que la reglamenta, se desprende la naturaleza y fin que se persigue, razón por la que consideramos innecesaria una definición contenida en el texto legal correspondiente.

El Artículo 390, con el cual se inicia la reglamentación de la misma, expresa sólomente las condiciones que deben llenar tanto el adoptante como el adoptado, para que la filiación adoptiva se constituya entre ellos. Así las cosas, pasaremos directamente al estudio de su naturaleza jurídica.

3) Naturaleza jurídica.

En virtud del análisis acerca del concepto de adopción, ha surgido una fuerte oposición de criterios en relación a la naturaleza jurídica del objeto de nuestro estudio; entre esos criterios destacan los que ven en la adopción un contrato, en contraposición a los primeros existen otros que hacen observar que en la adopción no hay tal contrato, sino un acto jurídico. La polémica entre ambos criterios está de acuerdo al establecer, no obstante, que en una u otra forma, la adopción es una institución.

Por su parte, Gambón Alix al hablar de la naturaleza jurídica de la adopción, nos dice que: "La adopción es en definitiva lo que aparenta, lo que la Ley, al establecer sus requisitos y efectos, establece: tiene poca importancia que en un plano especulativo se admita una u otra postura en orden a su naturaleza" "Pero es que además ambas encierran puntos de vista parciales y no son en modo alguno incompatibles" (1).

(1) Germán Gambón Alix.- "La Adopción". Ed. José Ma. Bosch. Pp. 44 y 88; Barcelona, 1960.

El maestro De Pina, al hablar del tema que nos ocupa, indica que: "Los tratadistas reconocen generalmente que no es ni mucho menos, fácil definir la naturaleza jurídica del acto mediante el cual se realiza la adopción".

Continuando dicho autor, plantea el problema diciendo: "La adopción ha sido concebida tradicionalmente como un acto de naturaleza contractual, de manera unánime, pero en la actualidad la doctrina no es uniforme, porque frente a esta posición, que puede calificarse de clásica, surge otra que la concibe como una institución, no en el sentido dado hasta tiempos recientes a esta posición, sino en el que tiene en la concepción de Hauriou y Renard".

Hauriou trata por su parte de explicar el institucionalismo jurídico, diciendo: "El individualismo subjetivo, crea la vida social, pero no crea el orden por sí sólo, pues su efervescencia mantiene la materia social en fusión. Las mismas organizaciones fundadas en el poder son inestables, si ellas son "imperio continental", porque el poder es caprichoso y deshará mañana lo que hizo ayer, y además porque el poder del hombre dura lo que su vida".

"Este elemento, nosotros lo hemos dicho en otras ocasiones, será la idea. La idea es objetiva aunque se produzca a través de la conciencia humana porque ella ha penetrado en las conciencias viniendo de afuera, porque su existencia en el mundo intelectual es más durable que la existencia humana", más adelante continúa y define a la institución: "Como todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados" (1).

(1) Marcel Hauriou.- Precis de Droit Constitutionnel. Pp. 72 y 73.

A continuación expondremos los siguientes criterios acerca de la naturaleza jurídica de la adopción.

a) La adopción como contrato.

Este criterio vió su luz en Francia al ser interpretado el Código de Napoleón que sólo permitía la adopción de mayores de --- edad para que pudieran expresar su consentimiento plenamente, -- considerando que era necesario, en función al cambio tan signifi-- cativo que traía en la vida civil de las personas. Es evidente -- que si esta concepción, como se afirma ha sido aceptada tradicio-- nalmente en forma unánime, se debe a que se han tomado en cuenta -- las similitudes que presenta el acto de adopción con el contrato.

Para la existencia del contrato reza este criterio: se requie-- re del consentimiento y de un objeto, y no es posible negar que-- en el llamado acto de adopción concurren ambos, ya en él, hay -- efectivamente acuerdo de voluntades, por una parte la del adop-- tante, y por otra la del adoptado, o la de su representante le-- gal, formando ambas el primer requisito, es decir el consenti--- miento; hay además la concurrencia de un objeto jurídico, que es el de crear la relación paterno filial, en forma ficta, pero le-- gal, entre adoptante y adoptado; objeto que es deseado por uno y de beneficio al otro, con lo cual se realiza el segundo requisi-- to necesario para la existencia del contrato; así pues, afirman-- los seguidores de esta corriente, ambos elementos se dan en el -- llamado acto de adopción, quedando evidentemente demostrado, que dicho acto, es de naturaleza jurídica contractual.

Sin embargo, cabe mencionar, que si bien es cierto que dicho-- criterio ha sido considerado como tradicional, no podemos negar-- por otro lado que el acto de adopción no se trata, en su caso, -- de un contrato común, sino de un contrato solemne, lo que eviden-- temente lo distingue, pero las formalidades que se exigen para --

su existencia que obligan la presencia de la autoridad competente para su celebración, autoridad que en nuestro Derecho está representada por el Juez de lo Familiar, que lo preside, lo autoriza y lo sanciona. Tal diferencia es aún más marcada si recordamos la tesis de Duquít, quien refiriéndose al contrato, argumenta que en éste, las voluntades están movidas por objetos contrapuestos, que precisamente se compensan, pues al verse concluidos, hacen nacer simultánea y respectivamente las posiciones de acreedor y deudor, que es la consecuencia a que llevan esas finalidades opuestas; situaciones que no se dan una vez que se celebra el acto de adopción, porque las voluntades que se unen, no persiguen fines opuestos, sino un fin común, que consiste en alcanzar legalmente la relación paterno filial que aunque lograda en forma ficta, proporciona a los concurrentes satisfacciones y beneficios que son patentes en el logro de una mutua felicidad.

b) La adopción como institución jurídica.

La adopción es, desde luego, una institución, ya que considerada desde el punto de vista jurídico revela un hecho natural (adoptante y adoptado que se unen con lo que se constituye la familia adoptiva como consecuencia) y tomando en cuenta el concepto de institución formulado por Mauriou, la adopción no es otra cosa que: "una institución formada de un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la familia adoptiva, una organización social y moral, bajo las aspiraciones del momento, y la dirección que en todos los dominios proporciona la noción del Derecho", explicación filosófica expuesta por Legaz Lacambra, quien considera que para cierta clase de actos hay en apariencia solamente el "acuerdo de voluntades" que forma la superestructura del contrato, faltándole

la infraestructura, es decir aquel sentido utilitario referido - exclusivamente a prestaciones valorables económicamente, lo que es incompatible con la esencia misma de la institución de la --- adopción.(1).

Según esta tesis institucional, el acto de adopción no sólo - debe considerarse desde un punto de vista meramente contractual, sino que requiere además, para determinar su naturaleza jurídica, que se le considere esencialmente desde el punto de vista del De recho familiar, que desde luego es más aceptable que la tesis me ramente contractual.

c) La adopción y la idea comunitaria del Derecho.

La idea comunitaria del Derecho ha sido propuesta por el civi lista español Rodríguez Arias, al respecto, el maestro De Pina - apunta que conocida dicha idea tal como lo hace su autor: "Se -- puede decir, que en realidad todo Derecho es comunitario, en el sentido de que no existe ninguno que no trate de conjugar los in tereses sociales con los individuales. En cuanto a la adopción, - contemporáneamente al menos, nadie le ha negado su finalidad --- esencial, aunque no única, de la protección del adoptado median te los beneficios que él adquiere una vez que ha obtenido tal es tado" (2).

Es evidente que en la adopción juega papel principal el "li-- bre albedrío" de los sujetos, ya que al pensar, analizar y al -- ejecutar el acto de adopción, el individuo está utilizando su vo luntad libre y soberana. Ciertamente es que el hombre, para realizar el fin que se ha propuesto, que en este caso es el de tener un -

(1) Lacambra Legaz.- Filosofía del Derecho. Barcelona 1953. Pági na 631.

(2) Rafael de Pina.- Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Ed. Porrúa.- 1963, p.-369.

hijo adoptivo, tendrá, independientemente de su voluntad, que sujetarse a las disposiciones legales que hacen referencia a tales actos; sin desconocer que, precisamente esa manifestación de la voluntad (del adoptante), va encaminada a satisfacer una necesidad individual que es la de tener un hijo adoptivo, a más de realizar un beneficio en la persona del adoptado, beneficio que representa también un interés social. Por otro lado, el acto de -- adopción supone la voluntad de sus autores, que unen a su vez el derecho natural y los convencionalismos sociales que se hacen presentes en la sanción jurídica del acto que se realiza.

d) La adopción como acto jurídico de naturaleza mixta.

El tratadista Jean Mazeaud, al ocuparse de la adopción, nos dice: "La adopción es un acto de naturaleza mixta, un acto voluntario bilateral y un acto judicial a la vez"(1). Es acto voluntario bilateral ya que requiere del consentimiento del adoptante y el adoptado; nuestra legislación ha subrayado tal requisito. según este autor, las personas del adoptante y adoptado, sólo son libres para comprometerse a la adopción, pero no lo son para regular sus requisitos y efectos, ya que es el legislador el que los fija imperativamente, adhiriéndose las partes, por ese acuerdo de voluntades, a una institución cuyo marco está trazado por adelantado. "La adopción no está creada por el sólo encuentro de voluntades" dice Mazeaud ya que la autoridad competente tiene calidad suficiente para verificar si se han cumplido todas las condiciones establecidas por la ley de la materia, teniendo a su vez facultades para investigar si la adopción está fundada en motivos reales y justos y, si presenta ventajas para el adoptado, -- teniendo la resolución de tal autoridad una importancia trascendental.

(1) Jean Mazeaud.-- Derecho Civil. B. Aires 1959. Parte I. Pág. - 552.

Por su parte, el maestro Rojina Villegas, en nuestra doctrina, ha llegado a conclusiones que encuentran su fundamento en nuestro derecho vigente, acerca de determinar la naturaleza jurídica del acto mediante el cual se efectúa la adopción, ya que haciendo un análisis sobre el particular nos dice: "El parentesco por adopción, resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato, por virtud del cual se establecen entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación".

"Tal como se encuentra regulada esta institución en los artículos 390 a 410 del Código Civil se desprende, que la misma nace de un acto jurídico de carácter mixto en el que concurren las siguientes personas:

1) Los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar (en su defecto, las personas que lo hayan acogido y lo traten como a un hijo);

2) El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta protección;

3) El adoptante que debe ser mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos, no tener descendientes y sobrepasar por lo menos diecisiete años al adoptado;

4) El adoptado si es mayor de catorce años;

5) El Juez de lo Familiar que conforme al artículo 400 debe dictar la sentencia autorizando la adopción" (1).

El maestro De Pina, estando de acuerdo con el criterio sustentado por Rojina Villegas, indica: "Frente a esta realidad legal, la atribución de naturaleza contractual a la adopción care

(1) Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano, T. II, Vol. I, Ed. Porrúa, p. 264.

ce de todo fundamento"(1). A tal criterio aunamos nuestra opinión por estar convencidos plenamente que, por cuanto a nuestro Derecho se refiere, la adopción no presenta completamente las características de un contrato, ya que según esta figura jurídica, los derechos y obligaciones que puedan derivarse de ella, nacen y son exigibles por el mutuo acuerdo de voluntades .

En la adopción en cambio, no basta el simple acuerdo de voluntades para que los derechos y obligaciones que de ella nacen tengan existencia legal, sino que se requiere además de la sanción judicial, que en este caso viene a ser un elemento de existencia.

(1) Rafael De Pina.- Obra Citada. Página 370.

4) Caracteres.

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

A) Es un acto solemne, porque sólo se perfecciona a través de la reforma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles.

B) Es un acto plurilateral, porque requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante a través de su representante y la intervención del Ministerio Público, exigiendo por lo tanto una resolución judicial.

C) Es un acto constitutivo: a) de la filiación, y b) de la patria potestad que asume el adoptante.

D) Eventualmente es un acto extintivo de la patria potestad, en el caso de que en el momento de la adopción, existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad, sobre el adoptado.

Como institución la adopción es:

E) Un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados.

La adopción y la tutela en este respecto son instituciones que cumplen funciones similares, sin que la primera, tal como está organizada en nuestro Derecho, pueda substituir con ventaja a la segunda. No en favor del incapacitado, que al ser adoptado adquiere todos los derechos y las obligaciones que tiene un hijo en favor del adoptante y sí en cambio en perjuicio del propio menor o incapacitado, cuyo patrimonio sirve de garantía al cumplimiento de la obligación alimenticia que contrae como hijo del adoptante.

Por esta razón, no fue ciertamente un acierto del legislador de 1928, haber establecido la adopción, en la manera como la estableció este cuerpo de leyes" (1).

(1) Ignacio Galindo Garfias.- Derecho Civil, Primer Curso.

Cap. XV, Mit. Porrúa, S. A. México 1973, p. 619.

5) Requisitos.

La adopción como en cualquier otro acto jurídico, debe reunir ciertos requisitos para que su realización sea válida; estos son en sus modalidades de, fondo y, de forma.

A) Requisitos de fondo.

I.- Manifestación de la voluntad (consentimiento de los sujetos).

a) Del adoptante

Dícese que: "Para que pueda producirse el acto de adopción es necesario que aparte de los requisitos especiales que exige el Derecho positivo, el adoptante tenga capacidad jurídica como sujeto de relaciones tanto consideradas desde el lado activo como del pasivo. Es preciso además, que pueda actualizarse esta capacidad a través de actos jurídicos, es decir, que posea capacidad de obrar. Y es necesario que cuando ejercite una y otra potencia, su voluntad dirigida a la producción de efectos requeridos se determine normalmente sin la concurrencia de vicios que la invaliden" (1).

Sobre este particular, la persona del adoptante nos sugiere la idea de analizar su personalidad jurídica en cuanto a su capacidad o posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, particularmente como veremos más adelante por la edad.

Consideramos primeramente la personalidad del adoptante desde el punto de vista pasivo, como sujeto de derechos o sea, su capacidad de goce misma que es evidente en cuanto es considerada como atributo propio de su persona.

Por ende, la capacidad de obrar se hace evidente requisito, ya que es forzoso reconocer que el propio interés de los menores aconseja en lo posible su cuidado por personas que

(1) Germán Gambón Alix.- La Adopción. Página 76; José Ma. Bosch. Editor, Barcelona, 1960.

sean capaces de mantener con ellos una relación semejante a la natural de filiación, ya que quienes gozan de la plenitud jurídica de obrar resultan por lo general sujetos de la relación que implica el acto jurídico.

Sin embargo, interviene la voluntad dirigida a la creación de la relación adoptional, que debe necesariamente haberse formado consciente y espontáneamente, externándose libre de vicios que puedan perjudicar nuestra institución, o sea voluntad personalísima sin error, violencia, intimidación o dolo.

En consecuencia, tomando en cuenta que el adoptante es sujeto activo en la relación jurídica de adopción, debe necesariamente tener capacidad jurídica de obrar manifestando su voluntad libre de vicios; es decir, el acto jurídico de la adopción supone, en el adoptante una persona física en pleno uso de sus facultades psíquicas y, en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

No deseamos pasar por alto que, al haber analizado profundamente las implicaciones que la adopción representa para la persona del adoptante, hemos llegado a la conclusión de sostener un criterio restrictivo, o sea que, no debemos conformarnos con que el adoptante manifieste espontáneamente su voluntad exenta de vicios, sino que es menester corroborar su actitud psicossomática para ejercer plenamente los derechos y deberes de la patria potestad.

Por otra parte, tomando en cuenta que la finalidad de la adopción consiste en asegurar la educación y alimentos del adoptado, tendiendo con ello a su felicidad y, por qué no decirlo, proporcionar a la sociedad un miembro más que sea considerado dentro del grupo como elemento productivo, es de desear que los tribunales cuenten con suficientes medios a fin de comprobar que el adoptante posee las características indispensa-

bles para cumplir con el compromiso social de la adopción.

b) Del adoptado

Analizando la capacidad jurídica del adoptado, creemos innecesario aclarar que por el papel que desempeña éste en la relación adopcional y, teniendo presente que el nacimiento determina la personalidad, bástenos decir sobre este particular que es la capacidad de goce lo que nos lleva a afirmar que sólo son posibles de adoptar las personas físicas menores de edad.

Ahora bien, tomando en cuenta el principio de Derecho de — que la personalidad jurídica se adquiere con el nacimiento, y — por otra parte reconociendo la protección que brinda la Ley a — los individuos desde que son concebidos, nos planteamos la interogante siguiente: ¿Puede adoptarse a una persona antes de su nacimiento?

Primeramente debemos admitir que es norma de general observancia el tener por nacidos a quienes se les ha concebido.

Pues bien, aunque el derecho positivo no lo establezca expresamente, en casos como éste, el Juez debe velar para que toda adopción aprobada en las circunstancias apuntadas, lo sea — tan sólo si es reputada como beneficiosa para el adoptado.

Lo anterior nos lleva de la mano a considerar cuándo, en estos casos, puede calificarse de beneficiosa la adopción. Aceptando de antemano la certeza del estado de embarazo de la madre, debemos además, de contar con la existencia de algún motivo para que el acto jurídico de adopción se lleve a cabo con — premura y sin pérdida de tiempo, sin esperar el nacimiento y a la viabilidad. Para tener por beneficiosa una adopción en situación como la que estudiamos, es menester contar con que precisamente tal premura y anticipación en su otorgamiento está justificada por la inminente muerte del adoptante.

Al margen de lo antes expuesto está la plena efectividad —

del vínculo creado con la adopción, mismo que dependerá de un hecho futuro e incierto como lo son el nacimiento y la viabilidad.

Por lo que respecta a la ausencia de capacidad plena de obrar por parte del adoptado, es menester que al momento de constituirse la adopción, las personas o instituciones que representen al menor con arreglo de derecho expresen su consentimiento en nombre de éste; ya que como hemos hecho referencia nuestra institución está orientada a la protección de infantes más o menos necesitados cuyos actos, en virtud de la edad no pueden ser asentidos personalmente. Sin embargo, nuestra institución permite que los menores expresen su personal consentimiento cuando han alcanzado determinada edad que les permita comprender la importancia del acto jurídico del cual son objeto en ese momento.

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 397 apunta quienes deben prestar su consentimiento para que la adopción pueda tener lugar; conforme al precepto aludido, es necesario el asentimiento de quienes ejercen la patria potestad del menor que se va a adoptar o, en su caso del tutor de éste. En el supuesto de que el adoptado carezca de padres o de persona que legalmente ejerza sobre él la patria potestad y, que además no tenga tutor, deberá consentir en la adopción quien lo haya acogido durante seis meses o más y lo trate como a hijo; para mayor abundamiento, encontrándose al menor fuera de los presupuestos aludidos por falta de padres, tutor o de persona que ostensiblemente le imparta su protección, el Ministerio Público deberá consentir en la adopción. Por último, es necesario el consentimiento del menor si éste tiene más de catorce años de edad.

II.- Ausencia de descendientes legítimos.

El texto anterior del artículo 390 del Código Civil en vi-

gor, establecía entre otras, la condición de no tener descendientes para poder adoptar a un menor o incapacitado. Los efectos de dicho precepto, los consideramos aplicables sólo al momento de la adopción ya que nada estableció respecto de la superveniencia de ellos.

La condición que comentamos, a nuestro parecer, producía efectos aún más graves al tratarse de matrimonios estériles, - ya que el mismo artículo, hacía posible la adopción, a más de la condición que nos ocupa, a un menor o incapacitado exclusivamente, con lo que el anterior legislador comenó a tales matrimonios al panorama del hijo adoptivo único, que, con base - en lo afirmado por innumerables estudios médicos, socioeconómicos y psíquicos no corresponde ni se asemeja a la situación - ad-hoc para el mejor desarrollo y plena formación de la personalidad del niño en su tránsito a la pubertad y de ésta al hombre adulto. Nuestro anterior criterio se ve confirmado con el hecho de la patente necesidad de ofrecer al niño un ambiente - familiar en el que conviva con otros menores más o menos de su edad.

Por otro lado tal circunstancia no favorecía en nada a la práctica de nuestra institución, dejando de obtener con ello - el mayor beneficio social que es muy necesario en nuestro tiempo .

Consideramos un verdadero acierto el hecho de que el legislador se haya ocupado en reformar el artículo que nos ocupa, - ya que es palpable la diferencia en cuanto a la edad del adoptante establecida actualmente en 25 años, libre de matrimonio - (el artículo 391 indica la excepción, cuando los casados estén conformes en considerar al adoptado como hijo) que, estando en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede adoptar a uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de-

edad.

III.- De la edad.

a) Del adoptante

A este respecto conviene que señalemos cuáles son las disposiciones vigentes.

El artículo 390 del ordenamiento mencionado dice: "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado".

Posteriormente el artículo 391 establece para el caso de adopciones conjuntas, lo siguiente: "El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuándo la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos".

De lo transcrito anteriormente se desprende que: el adoptante si no está casado debe ser mayor de veinticinco años, si por el contrario es un matrimonio el que va a adoptar, cuando menos uno de los cónyuges deberá tener la edad antes mencionada. En los dos casos, la diferencia de edad entre adoptante y adoptado no podrá ser menos de diecisiete años.

Podemos concluir que, si bien en un principio el Derecho Mexicano estuvo influido por la idea original de que la adopción sólo debería sancionarse por el Estado; cuando lo que primordialmente se pretendía era la continuación de la estirpe y el legado de un descendiente a quienes no lo tuvieran; en la actualidad no es este el motivo principal de su celebración, ya que si se ha variado el requisito de la edad del adoptan-

te, ha sido con la mira, no de proveer de descendientes a quienes no los tengan, sino de otorgar al adoptado un clima más propicio para su idóneo desenvolvimiento, con padres jóvenes, pero maduros psicológicamente, con hermanos inclusive, y con la seguridad de una protección moral más duradera, pues sin duda es mayor el número de años que un adoptado convivirá con padres de 25 años, que con padres de 40 años.

En cuanto a la diferencia de edades que debe mantenerse entre el adoptante y su adoptado, no ha sido arbitrariamente establecida toda vez que, generalmente la que existe entre los hijos de la sangre y sus ascendientes en 1er. grado es de 16 a 16, ya que el promedio de edad en que el varón es capaz de engendrar se sitúa entre los 14 y los 16 años, aun cuando por consideraciones de índole social no contrae éste normalmente a esa edad matrimonio, y se observa que cada día por exigencias de preparación intelectual y psicológica, tanto el hombre como la mujer, posponen hasta una edad más avanzada la integración de núcleos familiares propios.

b) Del adoptado.

La legislación mexicana ha captado esta necesidad de adaptación que tiene el menor hacia la persona o personas que lo van a adoptar, y ha reconocido que además de que concurra el consentimiento del que ejerce la patria potestad, del tutor, de los que hayan acogido al menor durante más de seis meses bajo su protección o del propio ministerio público de acuerdo con la situación familiar que guarda el futuro adoptado, si éste tiene más de catorce años, también concurrirá ante el juez para expresar su voluntad respecto de la celebración del acto. Dicho requisito es regulado por el Artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal.

IV.- Prohibición de adopciones acumulativas.

Ha sido un requisito esencial en todas las legislaciones que existen sobre adopción, la que se reproduce en el artículo 392 del código civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona", salvo que el marido y la mujer estén conformes en considerar al adoptado como hijo.

Tal señalamiento es lógico si se desea que la filiación adoptiva se asemeje a la consanguínea, porque así como un hijo por la sangre no puede tener dos o más padres o dos o más madres, tampoco el adoptado los debe tener. La única excepción a la regla tan tajantemente anunciada, es la que lógicamente nos conduce a permitir la adopción de una misma persona por un hombre y una mujer que estén unidos en matrimonio.

Conviene destacar, la interrogante de que si es posible que después de la muerte del adoptante, el hijo adoptivo puede ser objeto de una nueva adopción. Creemos que no hay precepto o principio alguno que lo prohíba, razón por la que nos inclinamos a pensar que sí es posible, toda vez que el lazo de parentesco civil desaparece por la muerte de una de las dos partes, y sólo existe entre adoptante y adoptado. Cabe hacer la aclaración que lo anterior no significa que se pierdan derechos tales como llevar el apellido del adoptante y a sucederlo por vía legítima.

V.- Asimilación de la adopción con la filiación por consanguinidad.

En el Derecho positivo francés, la adopción sólo era posible si faltaba descendencia legítima al adoptante, no obstaculizándose si había hijos naturales o adoptivos. Ello significa que mientras que se autorizaban las adopciones de varios menores, se negaba la adopción única, si el adoptante tenía uno o

varios hijos de matrimonio. Inconscientemente se daba así un tratamiento diferencial al hijo legítimo y al adoptado.

El Derecho Positivo Mexicano suprimió pura y llanamente tal disposición y autorizó la adopción a los matrimonios con hijos nacidos dentro de él o legitimados, al reformar el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal que hasta diciembre de 1969 señalaba que sólo: "Los mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, podrán adoptar, habiendo quedado redactado tal precepto sin la mención de que era necesario carecer de descendencia para poder celebrar dicho acto; con esta modificación consideramos que se otorgó al hijo adoptivo una posibilidad más para que socialmente se le conceda la misma aceptación que tienen los hijos de la sangre, porque aunque legalmente los derechos y obligaciones del hijo adoptivo para con sus padres adoptivos son los mismos que los de aquéllos, en los núcleos sociales en que se mueven muchas veces se les margina, sin una razón básica.

B) Requisitos de Forma.

I.- Existencia de un procedimiento escrito.

Nuestro Derecho Positivo vigente señala en el Artículo 399 del Código Civil que "el procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles". Este a su vez, establece que el que pretenda adoptar deberá tener los requisitos señalados por el Artículo 390 del Código Civil, además de que deberá sujetarse a solicitar ante el Juez de lo Familiar en una promoción escrita y en los términos correspondientes, el otorgamiento de la adopción, siendo éste quien habiendo oído a los solicitantes y desahogado las pruebas respectivas, resolverá dentro del tercer día lo que proceda.

Esto significa por lo tanto, que no basta con la manifesta-

Esto significa por lo tanto, que no basta con la manifestación de la voluntad de las partes que intervienen en el acto, sino que también se requiere de un procedimiento formal y escrito, y ante todo de la aprobación judicial, conforme lo disponen los Artículos 399 del Código Civil, 924 del Código de Procedimientos Civiles y 58 de la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal.

6) Procedimientos.

" Los trámites de adopción se llevan a cabo en vía de jurisdicción voluntaria, ante el Juez de lo Familiar competente.

El procedimiento se inicia mediante un escrito, en que deberá manifestarse el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o de las personas o instituciones de beneficencia que hayan acogido (artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles).

Rendida las pruebas para demostrar que se han llenado los requisitos para que tenga lugar la adopción exige el Código Civil y el de Procedimientos Civiles y después de que se ha obtenido el consentimiento (otorgado ante la propia autoridad judicial por las personas que deben darlo) el juez resolverá dentro del tercer día, autorizando o denegando la adopción (artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles).

Luego que cause ejecutoria la resolución judicial aprobando la adopción, quedará ésta consumada (artículo 400 del Código Civil).

Aprobada la adopción, el juez remitirá copia de las diligencias, al juez de Registro Civil del lugar, para que levante el acta de adopción (artículos 84 y 401 del Código Civil).

El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás ge

nerales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción; los nombres, apellidos y domicilios de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertará íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción (artículo 86 del Código Civil).

La falta de registro del acta de adopción, no invalida a ésta. Los responsables de la omisión, incurrirán en una multa de veinte a cien pesos, que impondrá y hará efectiva la autoridad ante quien se pretenda hacer valer la adopción (artículo 85 en relación con el artículo 81 del Código Civil)". (1).

7.- Efectos.

" Da lugar al parentesco civil, pero sólo entre el adoptante y el adoptado. No surge ninguna relación de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni entre éste y los parientes del adoptado (artículo 402 del Código Civil).

La adopción es un impedimento para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes (artículo 157 del Código Civil).

Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto de patria potestad, que será transferida al padre adoptivo (artículo 403 del Código Civil).

Por consiguiente, el padre o la madre adoptivos, tendrán la representación del adoptado en juicio y fuera de él; el adoptante corresponderá la administración de los bienes del adoptado y la mitad del usufructo de los bienes de éste; el adoptante está

(1) Ignacio Galindo Garfias.- Derecho Civil, Primer Curso; p. 624. Edit. Porrúa, S. A. México, 1973.

obligado a dar alimentos al adoptado y nace la recíproca vocación hereditaria.

El adoptante tiene el derecho de corregir y castigar mesuradamente al adoptado (artículo 395 y 396 del Código Civil).

El adoptado aparte de la obligación de dar alimentos al adoptante, si los necesita, debe vivir al lado de éste y ha de respetar y honrar a su padre adoptivo. Tiene derecho a llevar el apellido de quien lo ha adoptado y a participar en la sucesión hereditaria de éste último.

La adopción producirá sus efectos, aunque sobrevengan hijos al adoptante (artículo 404 del Código Civil)" (1).

8.- Terminación.

" La adopción termina por revocación o por impugnación.

La adopción puede ser revocada por consentimiento del adoptante y del adoptado cuando éste, si es mayor de edad, conviene en ello. Si el adoptado fuere menor de edad, deben consentir en la revocación las personas que prestaron su consentimiento para la adopción (artículo 405 fracción I del Código Civil).

Aunque el adoptado sea mayor de edad, si está incapacitado, no podrá por ello prestar su consentimiento; será entonces necesario que consientan en la revocación las mismas personas cuya declaración de voluntad se requiere en el caso del menor de edad.

De acuerdo con el artículo 403 del Código Civil, la adopción produce el efecto de que se transmite la patria potestad al adoptante y ésta, la patria potestad, se acaba, con la emancipación o por la mayor edad del hijo (artículo 443 del Código Civil).

(1) Ignacio Galindo Garfias.- Obra citada.

Evidentemente el lazo de parentesco civil entre adoptante y adoptado, no termina ni con la emancipación ni con la mayoría de edad del adoptado.

Subsiste la relación civil paterno filial entre adoptante y adoptado, aún después de la mayoría de edad de éste último.— La filiación civil, es independiente de la subsistencia de la patria potestad, puesto que en nuestro régimen jurídico, pueden ser adoptados los mayores de edad, cuando sufren incapacidad.

La adopción puede ser revocada por ingratitud del adoptado (artículo 405 fracción II del Código Civil).

Se considera ingrato al adoptante:

1o. Si comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión, contra la persona, la honra o los bienes — del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

2o. Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

3o. Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que — ha caído en pobreza (artículo 406 del Código Civil).

El juez ante quien se ha solicitado la revocación, podrá decretarla, si ha convencido de la espontaneidad de la solicitud, encuentra que la revocación es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado (artículo 407 del Código Civil).

Presentada la solicitud de revocación de la adopción, el juez citará al adoptante y al adoptado así como a las personas que en su caso deban prestar su consentimiento para la revocación, a una audiencia que deberá celebrarse dentro de los tres

días siguientes, en la cual autorizará o denegará la revocación solicitada.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, pueden rendirse toda clase de pruebas (artículo 925 del Código de Procedimientos Civiles).

En ese caso, la resolución judicial deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta (artículo 408 del Código Civil).

Si la solicitud de revocación se funda en la ingratitude del adoptado, los efectos del decreto que la revoque se producirán desde el acto de la ingratitude, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior (artículo 409).

Las resoluciones que dicten los jueces aprobando la revocación, se comunicarán al juez del Registro Civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele la adopción (artículo 410).

La adopción puede terminar por impugnación que el adoptado puede hacer de la adopción, dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad (artículo 394 del Código Civil).

La impugnación de la adopción y su revocación no pueden promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria"(1), sino por juicio especial.

(1) Ignacio Galindo Garfias, obra citada.

CAPITULO IV

PROHIJAMIENTO POR COMPORTAMIENTO Y ADOPCION LEGITIMADA

1) Estudio del proyecto de reformas al Código Civil vigente propuesto por el Dr. Raúl Ortiz-Urquidí en la materia.

En ocasión de celebrarse en nuestro país el Congreso del "Año Internacional de la Mujer" y ya con anterioridad durante el Congreso del Régimen Jurídico del Menor, el Dr. Raúl Ortiz-Urquidí envió al C. Presidente de la República para que propusiera al H. Congreso de la Unión, su proyecto de reformas y adiciones al Código Civil vigente, y que comprende siete cuestiones básicas, que son:

I. Incorporar dentro de la protección de la ley a las uniones maritales iniciadas sin formalidad ni solemnidad alguna, pero continuadas bajo la forma de una real y verdadera vida de hogar;

II. Establecer, en bien de la familia, trabas a los divorcios que intenten matrimonios que tengan hijos menores;

III. Sancionar severamente, con miras a proteger a los acreedores alimentistas, a quienes empleen procedimientos fraudulentos con el fin de evitar el cumplimiento de sus obligaciones relativas;

IV. Borrar toda discriminación en cuanto a la filiación;

V. Darle efectos jurídicos al prohiAMIENTO de hecho e instituir la adopción legitimada para hacer realidad el viejo principio adoptio imago natura est;

VI. Encuadrar la materia de las reformas propuestas, dentro de la conocida teoría de los estatutos, unánimemente aceptada por todos los países cultos de la tierra, y que de paso permitirá corregir una de las fallas de nuestro código, que por cierto ha hecho exclamar a algún jurista extranjero que en Mé-

xico no tenemos Derecho Internacional Privado y que en esta materia estamos nada menos que al nivel del feudalismo: el artículo 12 del Código Civil; y

VII. Finalmente, y en razón de la última reforma constitucional mediante la cual se convierten en Estados de la Unión los dos únicos Territorios que teníamos, ajustar no sólo el nombre del código sino su ámbito espacial de validez a la referida reforma constitucional.

Y es a la V de las anteriores cuestiones a la que nos vamos a referir, pues es en ella en la que el Dr. Ortiz-Urquidi se refiere concretamente a la adopción y propone la organización de la institución de la siguiente manera: I, que se deje subsistente la adopción ordinaria, tal como está en el Código Civil vigente; II, que se establezca la que él llama prohijamiento o adopción por comportamiento, conforme a cuyo sistema la posesión de estado de hijo de que goza una persona que no lo sea por naturaleza, o sea el trato habitual de hijo conferido al que no lo sea por los lazos de la sangre, surtirá todos los efectos inherentes a la filiación consanguínea; y III, que igualmente se establezca la otra forma que denomina adopción o prohijamiento legitimado, que tiene su antecedente en las reformas del código francés de 29 de julio de 1939 y de 8 de agosto de 1941, que los franceses llaman legitimación adoptiva y que los españoles asignan con el nombre de adopción plena.

Los artículos del proyecto del maestro Ortiz-Urquidi en que se consignan las dos indicadas nuevas formas de adopción que él propone, son los que a continuación transcribimos y que en la nueva numeración les correspondería los números 388 y 389. Dicen así, respectivamente:

ARTICULO 388.- La posesión de estado de hijo de que goza una persona que no lo sea por naturaleza, surtirá todos los efectos inherentes a la filiación.

En consecuencia, además de la adopción legitimada a que se refiere el artículo siguiente y de la ordinaria reglamentada por los restantes preceptos de este capítulo, la ley reconoce como forma de prolijamiento el trato habitual de hijo conferido en los términos del párrafo anterior".

ARTICULO 389.- Los niños expósitos, bien que se trate de internos en casas de cuna o instituciones similares, o bien de albergados en casas particulares, podrán ser adoptados legítimamente, si aún no cumplen cinco años de edad, por un matrimonio avenido que viva bajo el mismo techo, uno de cuyos integrantes, por lo menos, sea, también cuando menos, diecisiete años mayor que el adoptado. El matrimonio deberá acreditar, además los requisitos que al respecto señala el artículo 390, y se procurará que la adopción recaiga en el niño que tenga con la pareja adoptante o con alguno de quienes la integran, más características raciales coincidentes, con el color de la piel, de los ojos, etc.

Actuando con testigos de asistencia y gozando de las más amplias facultades para investigar y comprobar los hechos por los medios que estime convenientes y que no sean contrarios a la moral o al derecho, instruirá el procedimiento el Jefe del Departamento Jurídico del Instituto Nacional de Protección a la Infancia.

Si la investigación realizada y las pruebas rendidas son favorables a la adopción, así se determinará en el expediente y se procederá a llamar al juez del Registro Civil a dicho Departamento para que extienda el acta correspondiente en los términos del artículo 340 y por ello como si el adoptado fuera realmente hijo de los adoptantes.

La adopción así realizada impone para siempre silencio a toda persona; nunca nadie podrá contradecirla ni directa ni indirectamente por la vía de investigación ni por ningún otro medio; es irrevocable, y establece entre los adoptantes y su familia y el

adoptado los mismos derechos y obligaciones que se derivan de la relación paterno o materno filial por los lazos de la sangre.

Las dos actas a que se contraen los artículos 342 a 346 que darán sin efecto y nunca nadie podrá valerse de ellas para ejercitar ningún tipo de acción, mucho menos la de investigación de la paternidad, ya que ni siquiera podrá expedirse a nadie copia certificada o siquiera simple de las mismas, bajo pena de destitución en caso de contravención.

Los papeles, ropa, alhajas y objetos que en su caso se hubieren hallado con el expósito y estuvieren guardados en el archivo del Registro, se extraerán de éste y se procederá a su destrucción, y el registrador pondrá al margen de cada una de las dos actas anuladas, bajo su firma, la siguiente leyenda: "Queda sin efecto esta acta por haber sido adoptado legítimamente el interesado, de conformidad con el artículo 389 del Código Civil, según oficio número _____ de fecha ____ del mes de _____ del año _____, del jefe del Departamento Jurídico del Instituto Nacional de Protección a la Infancia. En ningún caso y por ningún motivo el juez del Registro Civil expresará en dichas notas marginales ni en ninguna parte de las actas en que se pongan, los nombres de los adoptantes ni datos o palabras que permitan la revelación, los que, en caso de contravención, se testarán de oficio de modo que queden absolutamente ilegibles".

2) Motivos del proyecto al respecto.

Comenta el maestro Ortiz-Urquidí, que "La primera de estas reformas viene a llenar un vacío de nuestras leyes, que una vez más se desentienden de nuestra realidad social, la de nuestras clases más humildes sobre todo, en las que por fortuna el concepto de la solidaridad social se encuentra muy arraigado,

y entre las que no es infrecuente ver, en una de nuestras típicas casas de vecindad, por ejemplo, que al fallecer la señora de equis vivienda, la vecina de junto acoja al huérfano que en total desamparo deja esa persona al fallecer, pero que la vecina amorosamente incorpora a su hogar como si fuera su hijo, le da el tratamiento de tal, lo alimenta, lo cuida, lo cura si llega a enfermarse, solventa sus más apremiantes necesidades, lo manda a la escuela y le hace aprender un oficio y en ocasiones hasta una profesión. El niño, ya hombre, por gratitud, por cariño, o por lo que sea, adquiere con el producto de su trabajo alguna casita o cualquier otro bien para su protectora, que pone a nombre de ésta, pero quien, que nada sabe de testamentos ni de juicios sucesorios, no dispone de esos bienes para después de su muerte. Y he aquí que algún pariente, con el que tal vez en vida hasta se llegó a odiar, se presenta, con el consejo de abogados, a deducir derechos a la herencia y se lleva todo sencillamente porque el verdadero adquirente de esos bienes no puede justificar que sean suyos ni menos que como hijo adoptivo de la cujus tenga derecho a ellos, por no existir el correspondiente juicio de adopción.

Pero también puede suceder que el niño así acogido y hecho hombre, se olvide de quien lo formó y le dió todo, y no obstante la ingente necesidad que su protectora llegara a tener de alimentos se los niegue, sin que ésta pueda reclamarlos por la misma razón de la falta del formal juicio de adopción. A subsanar, pues, tales injusticias y todas las que al respecto pudieran presentarse tiende esta forma de prohijamiento que se está proponiendo, para que la ley la reconozca con todos los efectos y consecuencias que esa misma ley reconoce a las adopciones ordinarias.

La otra forma de adopción en proyecto, o sea la que esta iniciativa propone con el nombre de prohijamiento legitimado, pre-

tende hacer realidad el viejo ideal expresado por la fórmula romana adoptio imago natura est, ya que los niños expósitos y en general todos los que tienen la desgracia de no tener familia conocida y que no hayan cumplido cinco años de edad, podrán ser adoptados por un matrimonio avenido que viva bajo el mismo techo, uno de cuyos integrantes, por lo menos, sea, también cuando menos, diecisiete años mayor que el adoptado, en cuyo caso el matrimonio deberá acreditar, además, los requisitos que al respecto señala el artículo 390 del Código, procurando el Instituto Nacional de Protección a la Infancia, a cuyo cargo la iniciativa propone que se deje al manejo de esta cuestión, que la adopción recaiga en el niño que tenga con la pareja adoptante o con alguno de quienes la integran, más características raciales coincidentes, como el color de la piel, los ojos, etc.; bajo el concepto de que se exige que la pareja adoptante forme un matrimonio avenido, porque tampoco se quiere dejar a los inocentes de cuyo prohijamiento se trate, como objetos de experimentación para que un matrimonio desavenido vea si puede lograr la armonía con la adopción de hijos que la naturaleza les ha negado. Si la adopción es decretada, propone la iniciativa que se extienda el acta correspondiente en los términos de las actas de nacimiento y por ello como si el adoptado fuera realmente hijo de los adoptantes. La adopción así realizada impondrá para siempre silencio a toda persona, nunca nadie podrá contradecirla en ninguna forma, será irrevocable y establecerá entre los adoptantes y su familia y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que se derivan de la relación paterno o materno-filial por los lazos de la sangre".

3) Opinión del sustentante.

El proyecto de reformas y adiciones a nuestro Código Civil, del Dr. Raúl Ortiz-Urquidí, y que envió al C. Presidente de la República para que propusiera al H. Congreso de la Unión con motivo de la igualdad jurídica de la mujer, y como se dijo antes, ya había sido recomendado éste, en el Congreso del Régimen Jurídico de Protección al Menor, del entonces I. N. P. I., ahora Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia; es loable la preocupación del maestro por establecer una más amplia protección al menor; demuestra una inquietud positiva con base en su capacidad constructiva de civilista y estudioso del Derecho, que se ajusta a la realidad jurídica de nuestra época en relación a la complejidad de los caracteres de la familia mexicana contemporánea, y por ende, de otros confines de la tierra.

Como ayer sucedió, que nuestros juristas se inspiraron en legislaciones prototipo para integrar el derecho mexicano, quién dudaría que si la esencia del contenido de este proyecto fuera aprobada aquí, pudiera ir a complementar los códigos civiles de otras naciones.

Como ya queda dicho, en el proyecto de reformas y adiciones que hace el Dr. Ortiz-Urquidí, las cuestiones de la adopción las centra en dos artículos antes transcritos, o sean los que de llevarse a cabo las reformas y adiciones propuestas, les correspondería los numerales 388 y 389 en la nueva numeración de nuestro vigente Código Civil.

En mi opinión, considero necesario el establecimiento del primer nuevo tipo de adopción que propone el maestro y que con toda razón podría llamarse adopción por comportamiento, en virtud de que el solo hecho de comportarse dos personas, la una como padre o madre y la otra como hijo, pero que real y positi

vamente se comporten como tales en un efectivo trato, continuado y constante, de familia, de hogar, amerita la justificación, mejor dicho, el reconocimiento por la ley de tales efectos y que indudablemente no serían otros que los que los propios interesados, de hecho, le dan a su conducta o comportamiento, y que de derecho, tal vez de corazón, desean darla, o tal vez vean con indiferencia, puesto que lo único que les interesa es esa conducta o comportamiento sin importarles lo que la ley establezca o pueda establecer al respecto.

La ley no haría otra cosa en este caso sino reconocer una realidad, no cerrar los ojos a ésta, sino antes bien, le daría a dicho comportamiento los efectos que en la realidad de la vida le dan ese padre o esa madre prohijadores, y ese hijo "prohijado" mediante una conducta limpia de todo prejuicio, e inspirados, seguramente, en los más puros y nobles sentimientos de amor y solidaridad. Condescendencia y graves consecuencias recíprocas que muchas veces se ven cuando, como en la familia del ejemplo, por esfuerzo unánime se logra forjar un patrimonio para su beneficio y ejemplo a la sociedad; pero más tarde, por la muerte de uno de ellos u otra oportunidad, se presenta un pariente que aleccionado y asesorado por abogados sin escrúpulos, trata de arrebatarles aquella propiedad que originariamente les pertenece; esto es, por no conocer más derecho que lo que les dicta su entendimiento y plena confianza de respeto a sus acuerdos familiares; tanto de parte de los prohijadores y con más razón del prohijado dada su tierna edad. No es justo, pues, que por la ignorancia y desconocimiento de las leyes de parte de estos infelices, aquél osado pariente mediante el correspondiente juicio testamentario los despoje del producto honrado de su trabajo. Este y otros casos más, constituyen los problemas típicos de muchas familias de la clase mayoritaria del país.

En cuanto a la adopción o prohijamiento legitimado, que se

refiere el artículo 389 del proyecto, el autor establece que para adoptar a menores de cinco años expósitos internos en casas de cuna, albergados en casas particulares o en instituciones similares, se exija a los adoptantes, además de los requisitos señalados en el artículo 390 del Código, que el menor que se pretenda adoptar tenga algún rasgo físico de los adoptantes o de cualquiera de éstos. Tal señalamiento es muy acertado, al considerar la necesidad de la apariencia física, que complementaría la característica étnica de la familia que se estaría integrando; por si les sobrevivieran hijos a los prohijadores, situación que evitaría distinción o tal vez discriminación a éste, y por otra parte, podría ser causa de traumas en la persona del prohijado.

Por lo que se refiere a las facultades que se confieren al C. Jefe del Departamento Jurídico del Instituto para que promueva los trámites necesarios para la adopción del menor, desde la investigación y comprobación de los hechos, hasta la expedición de las actas correspondientes por el Juez del Registro Civil en los términos del artículo 340 del proyecto, como si el adoptado fuera realmente hijo de los adoptantes, dándose origen los mismos derechos y obligaciones que se derivan de la relación paterno o materno filial por los lazos de la sangre; y a partir de ese momento nadie puede contravenir directa ni indirectamente el acto ya consumado de la adopción. Son estos propósitos, el de simplificar para agilizar los trámites de la adopción en beneficio del menor, porque pronto encuentre un hogar y unos padres que le brinden calor, cariño y seguridad que los designios de la naturaleza o la fatalidad les negó, y para entonces sin demora se estarán viendo favorecidos, gracias a la eficacia y prontitud de una legislación más acorde a las circunstancias de la realidad social del momento.

Además, quisiéramos decir, que el trazado del Dr. Ortiz-Urquidi en favor del menor es plausible en todos los ángulos, tal vez igual o superior su intención al sentimiento que tuvieron los funcionarios que crearon toda una Institución para proteger a la infancia, y ahora pasada a la categoría de Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia; que no se dude su valor e importancia en lo material y administrativo, pero que en lo legislativo le ha faltado complementar su funcionamiento con un cuerpo de leyes que le encumbran al nivel que merece estar; además de que pudiera ser la reguladora del funcionamiento de otras instituciones, como La Dirección General de Asistencia Social de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez y la Dirección General de Servicios Sociales del Departamento del Distrito Federal, que también albergan a sujetos susceptibles de adopción. No sólo para esto último ofrece el Dr. Raúl Ortiz-Urquidi su trabajo, sino que también para la familia y otras cuestiones trascendentales —como queda dicho— e inherentes a ella y al menor; claro que sin hacer a un lado lo que el Código Civil vigente tiene ya establecido a este respecto, sin olvidar que se trata de reformas y adiciones ideales a nuestra legislación civil.

Ojalá que todos los estudiosos de la materia tuvieran la oportunidad de conocer el estudio que aludo, para poder darse cuenta de que ello es producto de profundas ideas e investigaciones del Dr. Raúl Ortiz-Urquidi.

Esta invocación de ninguna manera lleva la intención de restarles méritos a los otros estudiosos de la disciplina jurídica; como también a otro ilustre oaxaqueño, maestro por una década de nuestra Facultad, el Lic. José Barroso Figueroa, que ha aportado, en esta materia, su ponencia al Congreso del Régimen Jurídico del Menor celebrado durante el actual régimen gubernamental.

mental en esta ciudad de México.

Por ello abogamos por la implantación en nuestras leyes de estas dos formas de adopción: Prohijamiento o Adopción por Comportamiento y Adopción o Prohijamiento Legitimado.

En consecuencia de todo lo tratado en este trabajo, llegamos a las conclusiones que en seguida se presentan.

C O N C L U S I O N E S

- I.- La familia, desde siempre, ha sido la base de toda organización política y social, por rudimentarias que sean ambas: familia y organización social.
- II.- Al parecer, en el devenir de los Siglos, la adopción, se creó una nueva forma de parentesco, el civil, que unido al consanguíneo y al afín, hizo posible la extensión de los lazos familiares entre personas totalmente ajenas a todo vínculo por los lazos de la sangre, o porque fuera pariente de uno de los cónyuges y por ese solo hecho adquiriera parentesco con el otro cónyuge.
- III.- De las disposiciones que contiene nuestro código civil sobre adopción, se desprende que esta institución ha sido creada fundamentalmente con fines de protección de la persona y de los bienes de los menores de edad no emancipados y de los mayores de edad incapacitados.
- IV.- La adopción en los pueblos de la antigüedad anteriores a Roma, y después en ésta, constituía un acto solemne de fuerte interés político-religioso, cuya sola finalidad era la continuación de un culto privado y de una unidad política, hasta los últimos años del Imperio Romano en que se le dió una función eminentemente protectora para el adoptado, buscando equiparar sus efectos a los de la filiación natural.
- V.- El Derecho español sólo establece beneficios para el adoptante, diversamente a lo que acontece en otros países, como Francia, Alemania, México, etc., que ante todo conceden al adoptado todos los derechos de un hijo, incluyendo los hereditarios.
- VI.- La actual legislación francesa se presenta como la más adelantada en materia de adopción, cuya legitimación adoptiva vino a hacer más completa su acción benéfica, primeramente en relación con la persona del adoptado y después con la del adoptante.
- VII.- El antecedente histórico de la adopción en México y de Iberoamérica, —como queda demostrado— lo encontramos primeramente en el Código Civil de Oaxaca de 1827-1828, y no en el de Veracruz de 1868, como equivocadamente se venía creyendo.

- VIII.- Debe establecerse legalmente en México el prohi_jamiento o adopción por comportamiento. Sería la solución legal a los casos de interdependencia en que viven algunas familias que albergan en sus hogares a huérfanos o protegidos que de hecho se han sumado entre sus miembros como hijos, con los mismos derechos y obligaciones de éstos y, además, con atribuciones en los asuntos y bienes de la casa.
- IX.- Debe igualmente establecerse el prohi_jamiento o adopción legitimada. Evitaría que el adoptado conociera, como en la mayoría de las ocasiones sucede, su condición de expó_sito u otra circunstancia que pudiera avergonzarlo al im_ponerse silencio para siempre a su identidad y al canali_zarse previamente su coincidencia física o racial con las de sus padres adoptantes; más aún; porque su acta de nacimiento indicaría desde entonces que es hijo legítimo y, así, no podría haber motivo de traumas psicológicos en la persona del prohi_jado.
- X.- De acuerdo con la ley, los menores y los mayores incapacitados son sujetos susceptibles de adopción; pero yo agregó que los mayores capaces también podrían ser objeto de adopción, porque la idiosincracia de nuestra socie_dad así lo dicta.
- XI.- La parte final del artículo 390 del Código Civil, en lo que a facultades del juez se refiere, debería quedar así: "Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más menores — máxime si son hermanos— o menores e incapacitados simul_táneamente; pero no de dos hermanos incapacitados". Nues_tra idea se fundamenta en que los dos hermanos menores se desenvolverían mejor en un mismo hogar; en cambio los dos hermanos mayores incapacitados o uno menor y otro ma_yor incapacitados también, bien podrían ser tratados mé_dicamente para su rehabilitación desde distintos hogares por las posibilidades y preocupación de sus adoptantes.
- XII.- Considero que el certificado médico a que se refiere el II párrafo del artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe estar contenido en el Código Civil y no en el Código adjetivo, ya que en el primer ordenamiento deben estar contenidos los requisitos, o fundamentos esenciales, en tanto que en el se_gundo ordenamiento deben quedar los artículos que esta_blezcan estrictamente el procedimiento.

B I B L I O G R A F I A

- Antonio Cicu.- El Derecho de Familia; traducción de Santiago Sentis Melendo; Buenos Aires, 1947.
- Ambrosio Colin y N. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil; tomo I, 3a. Edición, Editorial Reus; Madrid, 1952.
- Baudry Lacantinerie.- Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil; De las Personas, París, 1907.
- Benito Gutiérrez Fernández.- Códigos o Estudios Fundamentales de Derecho Civil Español; Madrid, 1878.
- Enrique Díaz Guijarro.- Tratado de Derecho de Familia; Buenos Aires, 1953.
- Eugène Petit.- Tratado Elemental de Derecho Romano; Editora Nacional S. de R. L. México, 1963.
- Felipe López Rosado.- Introducción a la Sociología; Sexta Edición. Editorial Porrúa; México, 1955.
- Felipe Sánchez Román.- Estudios de Derecho Civil; Madrid, 1915.
- Florencio García Goyena.- Concordancia, Motivos y Comentarios del Código Civil Español; Tomo I
- Germán Gambón Alix.- La Adopción. Editorial José Bosch; Barcelona, 1960.
- Henri, Leon y Jean Mazeaud.- Lecciones de Derecho Civil; Buenos Aires, 1959.
- Ignacio Galindo Garfias.- Derecho Civil; Editorial Porrúa; México, 1973.
- José Castán Tobeñas.- Derecho Civil Español y Foral; sexta Edición; Madrid, 1943.
- José María Manresa y Navarro.- Comentarios al Código Civil Español; séptima edición; Madrid, 1957.
- Julien Bonnecasse.- Elementos de Derecho Civil; Editorial Ca jica, Puebla, México, 1945.
- Lacambra Legaz.- Filosofía del Derecho; Barcelona, 1953.
- Leon de Montluc.- Examen Crítico del Nuevo Código Civil Mexicano; traduc. Manuel A. Romo y Pedro G. Mendiando; México, 1873.

- Luis Jossierand.- Derecho Civil; Argentina Buenos Aires, 1952.
- Manuel Mateos Alarcón.- Lecciones de Derecho Civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal; México, 1885.
- Marcel Planiol y George Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; tomo II, trad. Dr. Mario Díaz Cruz; Editorial Cultura. La Habana, 1928.
- Rafael de Pina.- Elementos de Derecho Civil Mexicano; Volumen Primero, sexta edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1972.
- Rafael Rojas Villegas.- Compendio de Derecho Civil Mexicano; tercera edición, tomo I, antigua Librería Robredo; México, 1954.
- Raúl Ortiz-Urcuqui.- Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Edit. Porrúa, S. A. México, 1974.
- Roberto Lowie.- Manual D. Anthropologie Culturelle; París, 1936.
- Robert Von Mayr.- Historia del Derecho Romano; edit. Labor S. A. Barcelona, 1931.
- Parte Expositiva del Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, 1875.
- Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca; imprenta del Gobierno, Oajaca 1828.
- Código Civil del Estado de Veracruz- Llave, Imprenta del Progreso, Veracruz 1868.
- Código Civil del Estado de México, Imprenta del Instituto Literario y Pedro Martínez, Toluca 1885.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Oficina Tipográfica del Gobierno de Tlaxcala, 1905.
- Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A. México, 1975.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A. México 1975.

I N D I C E

PROHIJAMIENTO POR COMPORTAMIENTO Y ADOPCION LEGITIMADA

CAPITULO I

Página

NOCIONES PRELIMINARES

1) La familia. Su concepto amplio y su concepto restringido	1
2) La familia prehistórica	3
3) La familia en la antigüedad	5
4) La familia en la época moderna	9
5) El parentesco y su clasificación	15
a) Parentesco de consanguinidad	16
b) Parentesco de afinidad	18
c) Parentesco civil	19
6) La adopción	19

CAPITULO II

LA ADOPCION EN LA HISTORIA

1) Roma	21
2) Francia	40
3) España	87
4) MEXICO.- Epoca Colonial.- Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.- Código Civil de 1868 del Estado de Veracruz.- Código Civil del Estado de México de 1870.- Código Civil del Estado de Tlaxcala de 1885.- Códigos Civiles de 1870 y 1884 del Distrito y Territorio de la Paja California.- Ley de Relaciones Familiares de 1917	118

CAPITULO III

LA ADOPCION EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL VIGENTE

1) Preliminar	143
2) Concepto de adopción	144

	Página
3) Naturaleza jurídica	145
4) Caracteres	153
5) Requisitos	154
6) Procedimientos	163
7) Efectos	164
8) Terminación	165

CAPITULO IV

PROHIBAMIENTO POR COMPORTAMIENTO Y ADOPCION LEGITIMADA

1) Estudio del proyecto de reformas al Código Civil vigente propuesto por el Dr. Raúl Ortiz-Urquidí en la materia.	168
2) Motivos del proyecto al respecto.	171
3) Opinión del sustentante.	174

C O N C L U S I O N E S	179
-------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A	181
-------------------------	-----
