

18 320809
201



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

“La Reglamentación de la Adopción
en el Concubinato”.

T E S I S

Que para Obtener el Título de :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ENRIQUE NOVELO GONZALEZ

CONDUCTOR DE TESIS

LIC. JOAQUIN CAMACHO LAZO DE LA VEGA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D. F.,

1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

PROLOGO.....

INTRODUCCION.....

CAPITULO PRIMERO

PANORAMA HISTORICO DE LA ADOPCION

I.- En el Derecho Romano.....	1
a) La Adopción.....	2
b) La Adrogación.....	5
II.- En el Derecho Francés.....	9
III.- En el Derecho mexicano.....	17
a) En el Código Civil de 1870.....	23
b) En el Código Civil de 1884.....	27
c) Ley sobre las Relaciones Familiares de 1917	29

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL

VIGENTE DEL D.F.

I.- Concepto Jurídico.....	38
II.- Características y Requisitos de la Adopción....	46
III.- Diferencias entre la Adopción y la Filiación - consanguínea.....	53
IV.- Procedimiento para la Adopción.....	59

CAPITULO TERCERO

EFECTOS DEL CONCUBINATO

I.- Concepto y Diferentes Aceptaciones del Concubinato.....	63
II.- Naturaleza Jurídica.....	71
III.-Diferencias del Concubinato con el Matrimonio.....	77
IV.- Efectos Jurídicos del Concubinato.....	80
a) Respeto de los Bienes.....	80
b) Respeto de los Hijos.....	88

CAPITULO CUARTO

EVOLUCION SOCIO-JURIDICA DEL CONCUBINATO

I.- Los Decretos de Venustiano Carranza.....	96
II.- Ley sobre Relaciones Familiares.....	99
III.-Código Civil de 1928.....	99
IV.- Las Reformas de 1974 al Código Civil.....	105

CAPITULO QUINTO

LA ADOPCION EN EL CONCUBINATO

I.- Evolución Social de la Adopción.....	113
II.- Fines de la Adopción.....	118
III.-Restricción al Concubinato para Adoptar en Pareja	123
a) Artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal.....	123

	Pág.
IV.- Propuestas de Reformas al Artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal.....	126
<u>CONCLUSIONES</u>.....	134
<u>BIBLIOGRAFIA</u>.....	139

P R O L O G O

No obstante que la presentación de esta tesis, es con el fin de cubrir el último requisito, establecido por la Universidad del Valle de México, Plantel Tlalpan para la obtención del título de Licenciado en Derecho, considero importante tratar el tema de la reglamentación de la adopción en el concubinato, en términos generales, por un acto de obediencia a una fuerte e intima inclinación personal, por tratar de conocer, estudiar y --entender la problemática de estos dos grupos sociales.

Por consiguiente, siempre hemos encontrado una lucha entre individuo y el estado, a través de los sistemas que rigen a cada Sociedad, estoy de acuerdo en considerar la dignidad de todas las personas, pero también creo que el Estado debe tener - una mayor ingerencia dentro del desenvolvimiento de la vida social. Regulando todas las formas de convivencia colectiva, en nuestro país.

Los padres están obligados a guardar una responsabilidad - familiar, para la correcta educación de los hijos, sean éstos - legítimos o adoptivos, buscando la tan necesaria unidad familiar actual, pero si analizamos la situación de la familia presente, vemos que cada día hay mas uniones de hecho, sobre todo en la - clase humilde, los cuales no quedan al margen de la ley, porque también éstas, en la mayoría de las ocasiones, forman verdade--ras familias y a veces mas unidos que los legítimos; por lo --cual considero que a los concubinos se les otorgue el derecho de

adoptar en pareja toda vez, que estos son tan amorosos como los padres naturales; los niños adoptivos tan nobles y traviesos -- como cualquier menor que ha crecido en su hogar de origen, y la adopción les permite a ambos formar una familia normal con sus problemas y alegrías.

I N T R O D U C C I O N

En este trabajo, vamos a tratar de hacer un estudio de la adopción y el concubinato respecto de su regulación en nuestra legislación.

Por cuanto a la adopción, hemos de decir que en nuestro derecho, la finalidad hoy en día así como desde sus inicios ha sido la de brindar protección a los menores de edad o mayores incapacitados que se encuentren desamparados, aunque también pueden adoptarse a estas personas aún y cuando no se encuentren en desamparo, pero siempre que la adopción sea benéfica para los individuos antes mencionados.

Los tratadistas de la materia, al hacer un estudio de la adopción, nos ponen de manifiesto que en los pueblos de la antigüedad, la finalidad de la adopción fue la de dar consuelo a las personas que no hayan tenido descendencia, o que habiéndola tenido posteriormente la hubiesen perdido, inclusive se pensaba en el aspecto religioso, pues se temía morir sin haber dejado descendencia ya que se creía según nos dicen los estudiosos, que sus espíritus vagarían sin descanso al no tener quien se ocupara de ellos, por ello para subsanar tal situación, se pensaba en la posibilidad de adoptar, para que de esa manera -

podrían morir tranquilos, pues sus espíritus ya tendrían el descanso deseado.

En el derecho Romano, se conoció la adoptio y adrogatio, por la primera un sujeto se desligaba de su familia de origen para entrar a la patria Potestad de otra, en tanto que la segunda un grupo familiar pasaba a formar parte de otra familia.

En el mismo derecho Romano, Justiniano instituyó la adopción plena y la menos plena, esta última con fines únicamente patrimoniales. La adopción cayó en desuso durante casi toda la edad media, reapareciendo en algunos países como Alemania, - - Francia y España, en el Código Napoleónico se buscó con la adopción, dar consuelo a quienes la naturaleza les había negado tener descendencia o bien que la hubiese perdido.

En nuestro derecho, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, nada se dijo al respecto y fue hasta el año de 1917, en que al promulgarse la ley sobre relaciones familiares, en donde por primera vez se reguló la adopción y en el Código Civil de 1928, en ambos ordenamientos legales, se dispuso que la adopción debería ser benéfica para el adoptado, lo que poco a poco ha venido mejorando con las reformas que ha sufrido el aludido Código. En efecto, en la Ley sobre relaciones familiares, únicamente se podía adoptar a menores de edad, en tanto que en el Código Civil actual, también se contempló la posibilidad de adoptar a mayores incapaces.

Hemos dicho que la regulación de la adopción en nuestro Código Civil ha mejorado notablemente, ya que la redacción original de éste, establecía que la adoptante no debería tener descendencia para poder adoptar, tratándose de persona libre de matrimonio, prohibición que más adelante fue derogada, con lo que se hace más notoria la protección del adoptado ya que con la aludida prohibición, parecía más bien se pretendiera dar consuelo a las personas que carecían de descendencia.

Ahora bien, por lo que se refiere al concubinato, hemos de decir que en la antigüedad se tenía un concepto diferente al que hoy en día se tiene, ya que anteriormente en algunos pueblos era permitido tener otra mujer en lugar de la esposa, en tanto que para el cristianismo esto era motivo de excomunicación.

En nuestro país hasta antes de la llegada de los españoles, también se permitía que un hombre tuviera varias mujeres y hasta antes de que se promulgara el Código Civil vigente, esto era causa de divorcio, sin embargo, al crearse el aludido Código, se dio un concepto diferente del concubinato, estableciéndose una diferencia, con el amasiato, ya que en el segundo de los casos, se trataba de la unión de un hombre y una mujer, estando casados uno de éstos o ambos pero con terceras personas.

El concubinato tiene algunas semejanzas con el matrimonio y sus efectos son en relación con los hijos, los alimentos y -

las sucesiones, bajo ciertas condiciones que el mismo Código establece.

Los efectos del matrimonio y el concubinato se han venido asemejando conforme ha pasado el tiempo, ya que originalmente los segundos eran más limitados, pues únicamente los efectos era por cuanto al reconocimiento de los hijos y la sucesión a la que tenía derecho la concubina del concubinario, hoy en día este derecho es recíproco, así como el derecho para proporcionarse alimentos.

Ahora bien, en este trabajo se hace un estudio un poco más detallado de la evolución de la adopción que del concubinato en nuestra legislación y proponemos que los concubinatos puedan también adoptar al igual que lo hacen los matrimonios, pues consideramos que ya bien por catástrofes como las acontecidas en México, 1985, y otros que pudieran suceder o enfrentamientos bélicos, provocará sin duda alguna que varias personas menores de edad queden desamparadas, habiendo personas que de buena voluntad les deseen brindar su protección y cariño, sin embargo se encuentran imposibilitados únicamente por encontrarse como concubinos, por lo que no podrán hacerlo en forma legal, lo que nos parece injusto para los desprotegidos, pues si como lo veremos dentro del presente trabajo, el concubinario y concubina son capaces de educar a sus hijos y protegerlos así como de proveerles lo necesario para la subsistencia, al igual

que lo hace un matrimonio, no vemos por qué no se pueda establecer la posibilidad de que adopte como lo pueden hacer hoy - en día los cónyuges repetimos, esto con la finalidad de aumentar la protección a los adoptados.

" LA REGLAMENTACION DE LA ADOPCION

EN EL CONCUBINATO "

CAPITULO PRIMERO

PANORAMA HISTORICO DE LA ADOPCION

I.- En el Derecho Romano.

a) La Adopción.

b) La Adrogación.

II.- En el Derecho Francés.

III.- En el Derecho Mexicano.

a) En el Código Civil de 1870.

b) En el Código Civil de 1884.

c) Ley sobre las Relaciones Familiares de 1917.

I.- EN EL DERECHO ROMANO.

Para tratar de hacer un poco más entendible el presente tema consideramos la primera etapa hasta la caída de la República partiendo de su fundación.

La organización política romana, estaba formada por curias, cada curia contenía un número determinado de "gentes" alrededor de un jefe (paterfamili) a los miembros de esa familia reunida se le llamaba agnados, los vínculos que les unían no siempre eran naturales, más bien eran lazos civiles de ahí el calificativo de agnados.

Cada familia tenía sus propios dioses y los adoraban en el ara (antepasados), por lo cual era realmente indispensable la prolongación de la familia, pues podría extinguirse realmente el fuego familiar por la falta de descendientes en el jefe, cosa funesta todos, por considerar tal cosa como denigrante, además de traer en desequilibrio en la organización romana.

Cuando un padre de familia no tenía hijos, apelaba a esa institución del derecho civil denominada adopción por medio de la cual un individuo pasa a formar parte de la familia del adopta, adquiriéndose sobre él la patria potestad surgiendo entre ambas partes la relación de padre e hijo en situaciones análogas a las que producen las justas nupcias.

Existían dos clases de adopción, la primera era de una persona sui juris, y ésta era la adrogación; la otra era la de

una persona alieni-juris y ésta es lo que propiamente se dice la adopción.

Para lo cual haremos un breve estudio acerca de lo que realmente eran la adopción y la adrogación, y cuáles efectos legales.

a) La Adoptio (Adopción).

La adopción era un acto solenne y personalísimo que tenía como objetivo principal hacer entrar a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano romano; estableciendo entre ambos artificialmente las mismas relaciones de familia, que las otorgadas a los nacidos de justa nupcias.

El acto jurídico, por medio del cual un pater-familias adquiría a un filius-familias de otro ciudadano romano, perseguía la finalidad de perpetuar y consolidar los valores de la domus como base de organización en la sociedad romana. Tal como se observa en la obra del maestro Juan Iglesias, en la cita que dice: "El adoptado, en efecto, se desliga de la familia originaria, para unirse en nombre, agnación, religión, gens, tribu, etc., con la familia en que es recibido."⁽¹⁾

1. IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. 6a. ed. Editorial Ariel, S.A. España, 1979, pág. 509.

Originalmente, en la Ley de las Doce Tablas, la adopción se realizaba mediante el procedimiento de tres ventas ficticias o mancipaciones que practicaba el padre original sobre la persona de un hijo por adoptar, recuperando la patria potestad - después de cada venta, por la manumisión del adquirente; y como consecuencia, en la última venta el pater-familias natural perdía la patria potestad; el adoptante, a su vez, exigía ante el pretor la potestad de la persona alieni iuris por adoptar, y como el padre original en calidad de demandado no se defendía, consecuentemente, el Magistrado competente consideraba - fundada la acción ejercitada por el adoptante, con fallo a su favor. De la misma manera la manifiesta el maestro Guillermo - Floris S., cuando expresa:

"... La adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas - ficticias de la persona por adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, y después de la tercera venta, el adoptante reclama ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo pater-familia figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como éste no se defendía, el Magistrado aceptaba luego, como fundada la acción del actor-adoptante."⁽²⁾

2. Ibidem, pág. 203.

Con el Emperador Justiniano, este procedimiento ficticio deja de ser necesario y se simplifica, a tal grado, que con el solo hecho de comparecer voluntariamente las partes ante el Magistrado, se formalizaba legalmente la adopción.

A continuación mencionaremos algunos efectos que producía la adopción:

1.- Esta figura buscaba proteger los intereses de la do-mus; toda vez que se preocupaba por evitar la extinción de la familia agnaticia; prolongaba el culto a la sacra privata, así como la participación en los actos políticos, económicos y sociales.

2.- El adoptado cambiaba de familia agnaticia, pero seguía conservando la calidad de alieni iuris.

3.- En un principio, se daba la posibilidad de que el hijo adoptado, perdiera sus derechos de sucesión si el padre - - adoptivo lo emancipaba, siendo que ya no contaba con los derechos de su familia original, por lo que se veía perjudicado en un doble aspecto.

Con el fin de corregir esa injusticia y darle más protección al hijo adoptivo, el Emperador Justiniano estableció dos tipos de adopción:

a) Adopción minus plena.- En la cual el adoptante era un extraño, es decir, que no fuera ascendiente; éste no -

adquiría la patria potestad, toda vez que el adoptado no perdía su antigua familia, pero sí adquiría derechos de sucesión ab-intestado del adoptante.

- b) Adopción plena.- En ésta se otorgaba la patria potestad al adoptante y creaba derechos de sucesión ab-intestado para el adoptado; cuando el adoptante era un ascendiente del adoptado; si éste era emancipado, quedaba unido por el parentesco cognaticio; lo que el pretor debía de respetar para la sucesión.

4.- Como Adoptio naturan imitatur, el adoptante debía de tener dieciocho años más que el adoptado; además, como el derecho Imperial pretendía estimular a los matrimonios, sólo permitía la adopción a las personas mayores de sesenta años, siempre y cuando no tuvieran hijos legítimos.

5.- Si el filius-familias adoptado, al llegar a la pubertad, consideraba que no le beneficiaba en nada la adopción podía solicitar formalmente al Emperador recobrar su original parentesco, y todas las prerrogativas del mismo.

b) Adrogatio (Adrogación).

La adrogación fue una figura, por medio de la cual un pater-familias se sujeta a la patria potestad de otro pater-familias, junto con todos los miembros de su domus que se encontra

bambajo su dependencia, así como toda la masa que integraba el patrimonio de su hogar.

Se le daba el nombre de adrogación, porque los funcionarios competentes (que en un principio eran el Colegiado de Pontífices, y posteriormente, los Comicios por Curias), elaboran una serie de preguntas interrogando y rogando al ciudadano que adrogaba, si estaba de acuerdo y era su voluntad que la persona por adrogar ocupara el lugar de un filius-familias en su domus, y al adrogado, si así lo deseaba y no existía ningún inconveniente para entrar a la familia del adrogante.

. La adrogación era una forma de adopción, pero mucho más rigurosa que la mera adopción, en razón de que podía extinguir el culto de una sacra privata, desequilibrando la situación política, económica y social; en virtud de que una Gens perdía todos los valores que presentaba una domus en beneficio de otra Gens, debido a que el patrimonio del adrogado pasaba a poder del adrogante; situación que daba lugar a que las adrogaciones, en varias ocasiones se inspiraran en motivos ambiciosos o indecorosos; de ahí que en la época de la República estos procedimientos requerían de la intervención de Pontífices y de los Comicios; después fue necesaria la aprobación de los Lictores, y más tarde, en la época Imperial con Diocleciano, además de la intervención del pater-familias adrogante y de la persona sui iuris por adrogar, se requería la aceptación del Emperador para la legalización de este acto jurídico.

Antonio Pío, permitió la adrogación de personas impúberes que no era permitida anteriormente, y reformó la legislación con el objeto de proteger, en este caso, los intereses de llegar a la pubertad, el adrogante estaba obligado a devolver el patrimonio del adrogado a la familia de éste. En caso de que fuera desheredado o emancipado por el adrogante, el adrogado recuperaba sus bienes y podía reclamar una cuarta parte como sucesión por vía legítima, o sea, ab-intestat.

En tiempos de Justiniano, se permitió la adrogación de mujeres que hasta esos momentos no se daba. Al respecto, el mismo Emperador aludido, manifestaba lo siguiente: "Con la autorización del Emperador se adopta a los hombres o a las mujeres que son sui iuris, cuya especie de adopción se llamaba adrogación."⁽³⁾

Entre los principales efectos de la adrogación tenemos los siguientes:

1.- La característica principal de esta figura jurídica consistía en que el adrogado era una persona sui iuris, que se convertía en alieni-iuris, ya que entraba a la potestad del adrogante como hijo legítimo.

3. ORTOLAN, M. Instituciones de Justiniano. (Tr. Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez Rivas). Buenos Aires, Biográfica Argentina, S.L.R., 1960, pág. 203.

2.- Los descendientes de la persona adrogada, entraban con ésta a la familia agnaticia del adrogante, con la misma ca lidad de alieni iuris.

3.- Todos los bienes del adrogado, pasaban a formar parte del patrimonio del nuevo pater-familias adrogante. El Emperador Justiniano dispuso que el adrogante sólo le correspondía legalmente la administración y el usufructo, reservándose la propiedad para el adrogado; surgiendo de esta manera derechos y obligaciones para ambas partes.

II.- EN EL DERECHO FRANCES.

Se podía bajo la antigua jurisprudencia Francesa, adoptar a un extraño bajo la condición de que se llevara el nombre y - las armas de aquél que le había dejado sus bienes por donación o testamento pero no había una adopción verdadera.

Este acto no tenía efecto sobre el estado de las personas que en ellas intervenían, eran simplemente pactos de sucesión futura.

El primer Cónsul (Napoleón Bonaparte) confía a una de las más grandes autoridades del Estado la misión de proclamar esta institución, y decía que la adopción debe ser una imitación - perfecta de la naturaleza y sobre todo debe destruir la obra - de la misma, haciendo salir al adoptado completamente de una - familia natural para incorporarlo exclusivamente a la de su padre adoptivo y conferida de sacramento por las autoridades más altas.

El sistema del primer Cónsul, fue aceptado y un proyecto redactóse en este sentido, pero se encontraban en este punto, cuando hubo de suspenderse el trabajo para continuarlo once meses después, en cuyo intervalo las ideas del primer Cónsul serían modificadas, abandonando la teoría de que la adopción imitara a la naturaleza en la forma pretendida.

Berlier en la exposición de motivos que presentó al cuerpo legislativo, declara que los autores del proyecto no habían

tomado en consideración las leyes romanas pero habían encontrado el verdadero punto de partida en el Código Prusiano.

En la época de la revolución, la adopción había desaparecido completamente, pero el espíritu que caracterizaba a esta época era favorable a su restauración y los legisladores trataban de ensayar el establecimiento de ella y por fin fue introducida al derecho francés por una decisión de la asamblea legislativa (sesión del 18 de enero de 1872), que ordenó a su comité la comprendiera en el plan general de leyes civiles; las condiciones, forma y efectos de esta institución no fueron reglamentadas entonces, sin embargo se llevaron a cabo cierto número de adopciones que fueron confirmadas más tarde por la Ley del 25 Germinal.

La cuestión de saber si la adopción era admitida en las leyes francesas dio lugar a vivas discusiones, los sistemas más opuestos fueron presentados por los oradores lo que se comprende debido a lo reciente de la institución. La comisión del Gobierno no se había ocupado de ella y más tarde se presentó un proyecto de la ley sobre la materia, la redacción del título correspondiente fue extremadamente laboriosa; el proyecto fue seis veces rechazado y el acuerdo no pudo establecerse hasta la séptima redacción.

Poco después de la aprobación del capítulo de la adopción, fue promulgada la Ley del 25 Germinal, 5 Florial año XI, esta ley tenía por objeto reglamentar la suerte de las adopciones -

hechas desde el decreto del 18 de enero de 1872, hasta la publicación del Código Civil, dando validez a todas las adopciones hechas en este período, siempre y cuando naciera de un acto auténtico que (Lacantinierie) interpretaba como el pasado ante un funcionario u oficial público que tuviera autoridad para complementario, además que no tuviera vicio alguno en el consentimiento de las partes; manifestando la ley de referencia en su Artículo 2 que los individuos adoptados dentro de su minoría de edad podrían en cierto momento que ellos determinarían renunciar a la adopción.

Por lo que respecta a los efectos, decidió la ley, que si los derechos del adoptado han sido regulados por un acto anterior es, a la cláusula de este acto, a la que habrá de recurrirse y en caso contrario disfrutará de todos los derechos reconocidos en el Código Civil a menos que a los seis meses de la publicación de la ley transitoria no afirme el adoptante ante el juzgado de paz de su domicilio que su intención no fue la de conferir todos los derechos sucesorios que pertenecen a un hijo legítimo, si esta declaración era hecha, dichos derechos sucesorios se reducirán a un tercio de los que hubieren pertenecido al legítimo hijo.

En el Código Francés se imponía una condición, el que deseara adoptar debía haber dado cuidados y socorros al presunto adoptado durante seis años ininterrumpidos. La finalidad de esta condición decía el tribuno Garay, es la de asegurar que aquél que demanda a la ley que le confiera el título de padre, que -

ya tiene afecto y prueba de ello son los cuidados que en la forma estipulada ha prodigado a su pupilo en el periodo establecido y durante su minoría era de pensarse que una persona - que tuviera más de cinco años conviviendo con otra de diferente edad a éste y ambas hubieran congeniado y a la vez se hubieran llegado a tener un gran afecto como el de padre a hijo, la voluntad es espontánea y de buen agrado de éstos sería de aceptar la adopción, estos cuidados eran especialmente para menores que eran los que más necesitan la protección y el cariño de otro.

El legislador con este requisito trató de impedir las adopciones originadas por un caprichoso afecto o de un disgusto pasajero del adoptante para con su familia y fue precisamente el primer Cónsul quien sugirió esta cuestión haciéndola insertar en el Código, aunque posteriormente ya no fue exigida por disposición de la ley del 19 de junio de 1923.

Especies de Adopción.- El Código Francés consideró especies de adopción; la adopción ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria. Las condiciones variaban en cada una, independientemente de como un acto jurídico se encontraban subordinadas a las reglas generales del derecho común para su validez.

La Ley de junio 19 de 1923, suprimió la adopción remuneratoria y la testamentaria, motivo por el cual nos concretaremos simplemente a dar una idea general de estas dos formas de adopción.

Adopción Remuneratoria.- La facultad de adoptar podrá ser ejercitada dice el Artículo 345 del Código Civil Francés, hacia aquél que haya salvado la vida del adoptante, en un combate, sea en la retirada de un incendio o de un naufragio.

Toma el nombre de remuneratoria porque ella es conferida a título de remuneración (a un servicio) a la persona del adoptado.

El artículo expresado con anterioridad no era absolutamente limitativo, pues no era necesario que el acto de abnegación del adoptado hubiera sido cumplido exactamente a las circunstancias enuembradas por el texto, se consideraba suficiente que fuera en caso similar. La adopción sería posible en las ocasiones en que una persona hubiese expuesto su vida para salvar la de otro, empleando su fuerza física para alejar el peligro que lo amenazaba. A esta adopción se le llamó privilegiada en virtud de que las formalidades exigidas para su perfeccionamiento eran menos estrictas y como no se presentó ningún caso fue suprimida.

Tutela Oficiosa.- En vista de la realización de la condición exigida para la adopción de dar seis años de cuidados interumpidos por lo menos al adoptado en su minoría, el legislador estableció la tutela oficiosa que tiene como resultado dar al pupilo un cuidado oficial con la obligación de cuidar y prepararlo para el futuro y puede sostenerse por sí solo. En el concepto de que esta institución también quedó suprimida --

por la ley que nos ocupa.

Adopción Testamentaria.- Cuando el tutor oficial crea morir antes de la mayoría de edad de su pupilo y antes por consiguiente que la adopción haya podido ser consumada, la ley permite bajo ciertas condiciones adoptar a su pupilo por acto testamentario, motivo por el cual esta forma de adopción recibe el nombre expresado. El Artículo 366 del Código Civil Francés dice a este respecto: "Si el tutor después de cinco años y previniendo su muerte antes de la mayoría de su pupilo le confiere la adopción por acto testamentario", esta disposición será válida siempre y cuando se hayan llevado los requisitos que la ley exige al respecto, por ejemplo: Haber dado al pupilo durante cinco años ininterrumpidos, no dejar descendientes legítimos, etc.

Legitimación Adoptiva.- Esta fue introducida en Francia por el decreto de 1939, para aliviar la falta de hijos a aquellos matrimonios que ansiaban que les perteneciera uno plenamente sin ningún nexo con su familia sanguínea.

Para poder lograr esto se imponía las siguientes condiciones:

De Fondo.- a) Que sean menores de cinco años, esta condición era exigida con el objeto de que el adoptado no tuviera ningún recuerdo que acompañara su futuro; b) Que sus padres naturales sean desconocidos o bien que la asistencia pública -

tenga su tutela. Realmente esto ha sido motivado por la guerra que deja muchos menores desamparados o psicológicamente afectados por la falta de padres, haciéndolos caer en peligro de llevar una vida delictiva; c) Que los esposos que hagan la adopción tengan la edad, cláusula exigida por la ley y estén unidos. Obsérvese cómo se exige que sea un matrimonio el que legitime una adopción pues la idea primordial es precisamente darle un hogar unido al niño; d) Que no haya hijos legítimos; - e) Que haya justos motivos (amor, cariño, afecto manifiesto hacia el menor que se pretende legitimar en adopción según interpreto el requisito que nos ocupa).

Condiciones de Forma.- Las condiciones de forma es seguir un procedimiento sumario y sentenciado por la Cámara Consejo, teniendo a la vista las condiciones llenadas.

Efectos de la Legitimación Adoptiva.- El niño al dejar de pertenecer a su familia natural, pierde el nombre de ésta - en el concepto de que subsiste la prohibición ineludible para que pueda contraer matrimonio con alguno de sus hermanos consanguíneos, lógicamente ésta es una natural prevención a degeneraciones en la descendencia. Los derechos y las obligaciones recíprocas son idénticos a los de los hijos legítimos.

A continuación transcribiremos la opinión de algunos tratadistas en lo referente a la adopción en el Derecho Francés.

La adopción, dice Marcel Planiol, "Es contrato solemne so

metido a la aprobación de la Justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a aquéllas que resultarían de la filiación legítima agregando el citado autor que el parentesco - ficticio que resulta de esta institución sólo imita imperfectamente el parentesco verdadero, ya que los efectos son menos extensos y menos numerosos pues su único resultado serio es dar un heredero con todos los derechos de un hijo a las personas - que no lo tienen."(4)

4. PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial José M. Cajica Jr., S.A. Puebla, 1953, Pág. 13.

III.- DERECHO MEXICANO.

En el Derecho Mexicano, la adopción en el siglo pasado - fue vista con poco interés y hasta con cierto desaire. Don Justo Sierra en el primer proyecto del Código Civil, la califica de institución inútil y del todo fuera de nuestras costumbres. Los únicos ordenamientos jurídicos en nuestra patria lo consagramos, fueron los Códigos de Veracruz, del Estado de México, y del Estado de Tlaxcala que reglamentaron las dos especies de adopción existentes en el Derecho Romano siendo el Código de Tlaxcala el que más detenidamente se ocupó de ella, por lo que será que estudiaremos como antecedente de la adopción en el derecho positivo de México, ya que los Códigos Civiles de 1870 a 1884 no la reglamentaron y no fue sino hasta la Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, cuando se estableció por primera vez en el Distrito Federal.

El Código de Tlaxcala reguló en sus artículos 258 y 268 - la adopción. Señala como edad del adoptante la que exceda de 50 años, siempre que resulte mayor que el adoptado en 18 años.

Habíamos precisado que este Código reglamentó las dos especies de adopción existentes en el Derecho Romano, es decir, la adrogación y la adopción propiamente dicha; respecto de la primera indicaba que era necesario el consentimiento expreso del adrogado ya que produciendo la adopción, derechos y obligaciones recíprocas, no podía verificarse por la sola voluntad del adrogante sino que se requería además la del adrogado.

En la adopción del menor de edad pero mayor de 14 años - era necesario su consentimiento y el de la persona que tendría que darlo si fuera a casarse; si el adoptado fuera menor de 14 años o incapacitado, era necesario el consentimiento de las - personas bajo cuya patria potestad se encontrara o del tutor - en su caso.

Establecen los siguientes impedimentos para que la adopción pudiera realizarse:

Que el adoptante tuviera hijos legítimos.

Si no habían sido aprobadas las cuentas de la tutela el - tutor no podía adoptar al pupilo.

En cuanto a la forma de adopción estableció un procedimiento sumamente sencillo, realizándose la adopción ante un Juez - de Primera Instancia no siendo necesario que éste fuera de domicilio de alguna de las partes otorgantes. La adopción debía ser registrada y anotada por el Juez del Registro Civil en donde se encontrase la partida de nacimiento del adoptado.

Los efectos de la adopción en el Código Civil de Tlaxcala eran los siguientes:

Obligación Alimenticia.- Adoptante y adoptado se debían recíprocamente alimentos.

Sucesiones.- Adoptante y adoptado son herederos uno del otro en los casos de sucesión intestada.

Nombre.- El adoptado tiene el derecho de usar el apellido del adoptante.

Patria Potestad.- El adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado.

Parentesco.- Crea un parentesco entre el adoptante y el adoptado. El lazo civil que une al adoptante y adoptado no se extiende a los parientes del primero.

Los descendientes del adoptado son extraños para el adoptante y consecuentemente para los parientes de éste.

De lo anterior se desprende que respecto de parientes y descendientes de adoptado y adoptante respectivamente no existe ninguna deuda alimenticia ni derecho de sucesión.

Es preciso indicar que se prohibía el matrimonio entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes, entre los hijos adoptivos de una misma persona, entre el adoptado y los hijos que pudieran sobrevenir al adoptante; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante y viceversa.

Debemos indicar que tales prohibiciones se establecían atendiendo a la consideración de no permitir el matrimonio a personas que vivían bajo el mismo techo ya que el permitirlo daría lugar a suspicacias sobre la moral de la familia adoptiva y el descrédito de la institución.

En cuanto a los efectos de la adopción respecto del adop-

tado con su familia natural, hemos de señalar que conservaba - en ella todos sus derechos, en esta forma continuaba llevando el nombre de su familia, y la obligación alimenticia continuaba subsistente y conservaba en definitiva todos los derechos y obligaciones inherentes con la generación natural, excepto los de patria potestad que eran ejercidos por el adoptante.

El Código de Tlaxcala de 1885 en su artículo 268 señalaba dos causas de nulidad de la adopción y eran las siguientes:

Que el adoptante al tiempo que verificase la adopción hubiera tenido descendientes legítimos.

Que el adoptado los tuviera por otra persona y que no se hubiera declarado nula la primera adopción.

Al examinar el Código de Tlaxcala a la luz de los principios contenidos en el Código de Napoleón, no podemos dejarlo - de considerar de alta calidad, especialmente por tratarse de - uno de los pocos códigos que reglamentaron la adopción, viniendo a adelantarse a los más prestigiados ordenamientos de la - institución, para confirmar la precisión del Código de Tlaxcala, vemos cómo estableció la adopción tanto de mayores como de menores y aún incapacitados; para evitar confusiones y complicaciones, eliminó la adopción remuneratoria y la testamentaria, omitió el requisito de que el adoptante hubiera socorrido y - dispensado cuidados al adoptado, durante su menor edad; la - adopción debía ser realizada por los esposos en forma conjunta

y no la admitía en forma sucesiva como lo establecía el Código de Napoleón, estableció como una facultad para el adoptado el uso de apellido del adoptante, suprimió la falta de inscripción de la adopción en el Registro Civil como causa de nulidad de la misma. En cuanto al parentesco siguió la pauta del Código de Napoleón, no lo reconoció entre el adoptante y los descendientes de adoptado, situación que se modificó con posterioridad en el Derecho Francés por la Ley de 1923 que vino a reconocer tal parentesco, aún cuando los descendientes del adoptado continúan siendo extraños para los parientes del adoptante.

Fácilmente se puede advertir cómo el Código de Tlaxcala -siguiendo la trayectoria marcada en el Derecho Romano respetada por el Derecho Francés y que más tarde recopilaría el Derecho Español de 1889, conservó en nuestro derecho como impedimento para realizar la adopción el que el adoptante tuviera en el momento de verificarse ésta algún descendiente legítimo. - Por otra parte resulta evidente, toda vez que no existe disposición alguna al respecto que la existencia de hijos naturales al momento de verificarse la adopción, no constituirían en forma alguna impedimento para que ésta pudiera realizarse.

La distinción entre hijos naturales y legítimos fue rota por nuestro Código Civil de 1928, que sólo habla en su versión original, de que el adoptante no tenga descendientes, eliminándose así definitivamente la palabra "Legítimo", procurándose borrar la diferencia entre hijos legítimos e hijos nacidos fue

ra del matrimonio y tratándose de darles iguales derechos, de tal modo que la existencia de un hijo nacido fuera del matrimonio no diremos que es impedimento para realizar la adopción pero sí la desvirtúa por completo, ya que ésta tiene por objeto permitir y reglamentar la creación entre dos personas de un lazo ficticio, o evidentemente jurídico de filiación legítima, - decimos que la desvirtúa porque los lazos de paternidad y filiación están presentes y no hay razón para empelar la filiación donde la realidad existe, es más la ley permite fácilmente el reconocimiento y legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio y es indudable que antes de hacer entrar en el seno de la familia a un extraño, se prefería a aquél que lleva la sangre propia.

De cualquier forma y a reserva de tratarse más adelante y con mayor amplitud el tema, examinaremos cómo consideraba el Código de Tlaxcala del año de 1885, la posibilidad de que se adoptase un hijo natural.

El Código de referencia no traía ningún precepto que resolviera la cuestión planeada; sin embargo hemos de decir que la doctrina de la época se mostraba adversa a la adopción de un hijo natural, considerando que era de evitar la intención que el legislador tuvo ya que por medio de la adopción una persona le da a otra el título y los derechos de un hijo, que por medio de la adopción que le es naturalmente extraña, es decir que la adopción era considerada como acto legal por el cual se su

ponía hijo al que no lo era naturalmente. Además de las anteriores afirmaciones se buscaba apoyo en los preceptos legales y así se decía que en la adopción de menores era necesario el consentimiento de las personas bajo cuya patria potestad se encontraban, además de que el adoptado no perdía sus derechos en su familia natural, aún hemos de señalar que la adopción en el Código de Tlaxcala no confería menos derechos al adoptado que al hijo que era reconocido, puesto que aquél sólo podía heredar en los casos de intestado, en tanto que el hijo que era reconocido podía heredar por testamento.

De las anteriores razones se ve como aún cuando el Código de Tlaxcala no se refería a la adopción de los hijos naturales prohibiéndola y permitiéndola, la doctrina y aún el mismo Código se inclinaba por el reconocimiento en vez de emplear la - - adopción.

a) Código Civil de 1870.

El Código Civil del 8 de diciembre de 1870 expedido bajo la presidencia de Don Benito Juárez, fue elaborado por una comisión integrada por abogados de reconocido prestigio entre - los que figuraban: Don Mariano Yáñez, Don José Lafragua, Don - Isidro Montiel y Don Rafael Dondé.

Dicha comisión a pesar del mérito de sus integrantes pasó por alto en forma deliberada el incluir la adopción dentro del

Código Civil, afirmando que la misma podía "producir algunos - buenos afectos, tales como los de llenar un vacío en la vida - doméstica del adoptante y proporcionar al adoptado buena educa- ción y fortuna"⁽⁵⁾, pero agregaba que "estos bienes se pueden obtener por el adoptante sin necesidad de que contraiga obliga- ciones que más tarde le pesen, en vista de una posible ingrati- tud del adoptado".⁽⁶⁾

Agregaba que "la comisión cree con firmeza que los mexica- nos pueden hacer el bien durante la vida y después de su muer- te sin necesidad de contraer obligaciones artificiales que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza abren - las puertas a disgustos de todo género, que pueden ser causa - aún de crímenes que es necesario evitar y que siembran el más completo desacuerdo entre las familias".⁽⁷⁾

Como se ve la adopción no fue reglamentada en el Código - Civil de 1870, esgrimiéndose como razón el que el adoptante pu- diera contraer obligaciones que serían pagadas por ingratitud por el adoptado, además de que vendría a ser causa de disgus- tos en la familia; fue en esa forma como el legislador de 1870 con sólo esgrimir esa causa no recogió la adopción, careciendo de visión suficiente para señalar como hizo el Legislador de -

5. Parte Expositiva del Código Civil de 1870 del Distrito Federal y Terri- torio de Baja California, pág. 37.

6. Idem.

7. Idem.

1928 a la ingratitud como causa de renovación de la misma sin tener por qué sujetar al adoptante para toda la vida a una persona que le había pagado mal sus beneficios; tampoco se preocupó de encontrar en el Derecho Francés de la época, la fórmula para evitar disgustos en la familia, pues basta que hubiera señalado como requisito para que la adopción procediera, el que la persona casada que deseara adoptar obtuviera el consentimiento de su cónyuge para en esta forma cortar de raíz toda posibilidad de desavenencias familiares; toda vez que debe tomarse en cuenta que la adopción era considerada como fuente de alivio para todos aquellos que habiendo llegado a la madurez y no habían tenido hijos en quienes depositar su afecto ni continuar su nombre.

Con el deseo de ratificar la bondad de la adopción me permito transcribir la bella apología que de esta institución hacen Coll y Estivill, autores que aunque posteriormente no dejan de esgrimir argumentos que estaban al alcance de los Legisladores del siglo pasado y en esta forma reglamentaban la adopción, los autores arriba señalados se expresan así en su obra: "Nadie podrá negar el sentido paternal, profundo y altruista hacia el ser que desde pequeño ha recibido cuidados prodigados muchas veces con gran sacrificio, los que en todo momento exigen crianza o imponen las enfermedades; porque los sufrimientos también arraigan el afecto, tanto como la misma gracia o belleza del niño, al que se inculcan sentimientos, hábitos, formas de conducta, ideas, modos de ver propios, anhelos de -

futuro; al que se lleva a la escuela y luego se alienta con es tudios superiores, poniendo fe en su éxito y esperanza en su - felicidad. Y si por parte del padre de adopción ésta es la rea lidad de los sentimientos, tanto o acaso más lo es quien reci- be esos beneficios y pruebas de afecto, pues a medida que la - edad va formando conciencia, se hace más hondo el cariño ante el reconocimiento del hijo que sabe ya cuál fue su condición - inicial, su destino como huérfano, el abandono material o sim- plemente la entrega que de él hicieron sus padres por mediar - situaciones a veces muy complejas y justificadas que importan desmero para la moral de ellos pero son siempre un renuncia-- miento al entregar el hijo a quien habrá de considerarlo como propio en todas las circunstancias de la vida, en las alegrías y en las penas que confunden el corazón del protector y del - protegido, sentimiento este más noble y más íntimo que la - amistad, más generoso que el amor, superior también al cariño que se tiene por los hijos de sangre, en razón de hallarse - exento de toda obligación impuesta por la naturaleza. El afec- to del adoptante es todo altruismo, y en el hijo ese cariño fi lial podría considerarse desde un punto de vista espiritual, - la forma más elevada del sentimiento humano".⁽⁸⁾

Después de la anterior referencia podemos decir en rela- ción con el punto que estamos tratando, que a los autores del

8. COLLAJE Y ESTIVILLA, L.A. La Adopción e Instituciones Análogas, Editor- ial Buenos Aires, Argentina, 1947. Pág. 21.

Código Civil de 1870, les hubiera bastado señalar como Francia que el adoptante tuviera 50 años de edad, que se obtuviera el consentimiento del cónyuge y que se introdujera la ingratitud como causa de revocación de la adopción, para que se superen - los obstáculos que la Comisión Redactora del Código Civil opuso, sin necesidad de que se hubiera invocado que la adopción - iba a originar trastornos en la familia y de que iba a ser cau - sa de crímenes que era necesario evitar, para no reglamentar - la adopción.

b) Código Civil de 1884.

A continuación pasaremos a estudiar cuál fue la postura - del jurista mexicano respecto de la institución de la adopción en el Código Civil de 1884.

En el año de 1882, se encomendó a una comisión integrada entre otras cosas, por Don Eduardo Ríos, Don Pedro Collantes y Buenrostro, y Don Miguel S. Macedo, la revisión del Código Civil de 1870; esta comisión hizo varias modificaciones, espe- - cialmente en materia de sucesiones estableciéndose al princi- - pio de la libre testamentificación siendo finalmente expedido el texto del nuevo Código el día 31 de marzo de 1884.

Aunque la comisión afirmó que el Código fue puesto al día aprovechando: "Los avanzados principios de la legislación - -

Francesa". (9)

Este aprovechamiento no se advierte en el Código de 1884 en donde nuevamente se vuelve a omitir la reglamentación de la adopción no obstante que el Código Francés donde dicen inspirarse la consagraba plenamente.

En esta forma vemos cómo el Legislador Mexicano del siglo pasado sin informarse en el derecho Romano, ignorando el derecho de la Colonia y apartándose del Derecho Francés que tan fielmente siguió, esgrimiendo para ello razones sin solidez o prefiriendo simplemente callar y así ni el Código de 1870 ni el de 1884 se ocuparon de ella, siendo este motivo por el cual sólo estudiamos como antecedentes de la misma en nuestro derecho, al Código Civil del Estado de Tlaxcala del año de 1885, sin que se pretenda decir que dicho estudio haya sido exhaustivo sino por el contrario meramente descriptivo de los lineamientos generales que la adopción siguió en nuestra patria durante el siglo pasado.

9. MACEDO S., Miguel. Datos para el Estudio de Nuevo Código Civil del - Distrito Federal y Territorio de Baja California, Editorial Porrúa, - S.A. México, 1969, pág. 11.

c) Ley sobre las Relaciones Familiares de 1917.

La adopción fue reglamentada por primera vez en el México independiente en el año de 1917, cuando Venustiano Carranza - quien por esas fechas era el primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, promulgó la Ley sobre Relaciones Familiares de fecha 9 de abril de 1917, publicado en el Diario Oficial en los días del 14 de abril al 11 de mayo de 1917, fecha ésta última en que entró en vigor la ley antes referida; cabe hacer la aclaración que dicha reglamentación fue la primera para el Distrito y Territorios Federales, pues según nos dice el maestro Antonio de Ibarrola, que en el Estado de Tlaxcala hubo un Código Civil anterior a la ley que hemos mencionado, en el cual ya se regulaba la adopción.

En el artículo 220 de la Ley sobre Relaciones Familiares, se define la adopción al señalar: "Adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene, contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto a la persona de un hijo natural". De la transcripción anteriormente hecha, se desprende que únicamente podían ser adoptados los menores de edad, bastando que el adoptante fuera mayor de edad y no se fijó diferencia de edades entre el adoptante y el adoptado, lo cual a nuestra manera de ver, fue una omisión de considerable importancia en la que se

incurrió, pues es indudable que por la forma en que se reguló la adopción en la Ley sobre Relaciones Familiares, existía la posibilidad de que entre el adoptante y el adoptado hubiera una diferencia de edad de un año solamente, lo que implicaría que entre éstos no hubiese el mismo respeto que existe entre padres e hijos, situación que en el Código Civil de 1928, quedó subsanada según lo veremos más adelante.

La finalidad con la que fue instituida la adopción en la Ley sobre Relaciones Familiares, dejó de ser la de dar consuelo a quienes no habían podido tener descendencia, o que habiéndola tenido la hayan perdido, pues en la exposición de motivos de la ley que se analiza, se dice que con su establecimiento, no hace más que reconocer la libertad de efectos y consagrar la libertad de contratación, que para este fin no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble, lo que nos hace pensar que dada las circunstancias que se vivían en nuestro país, se buscaba dar protección a los menores de edad que se encontraban desamparados o bien que la situación por la que padecían era difícil para su subsistencia.

Los efectos de la adopción se contemplaban en los artículos 220, 225, 229, 230 y 231 de la Ley sobre Relaciones Familiares y éstos son que el adoptante adquiría derechos y contraía las mismas responsabilidades u obligaciones respecto del adoptado como si se tratara de un hijo natural, por su parte el adoptado tenía los mismos derechos y obligaciones para con

la persona que lo adoptara, como si se tratara de un hijo natural, aunque los derechos y obligaciones que se derivaban de la adopción se limitaban únicamente al adoptante y al adoptado - salvo que el primero al hacer la adopción, expresara que el adoptado es hijo suyo, porque entonces se consideraría como hijo natural reconocido, lo que nos hace pensar que los derechos y obligaciones que se derivaban de la adopción, ya no se limitaban al adoptante y al adoptado, sino que éstos se extendían a los parientes naturales del primero.

Hemos visto las consecuencias que se derivaban de la adopción que se regulaba en la Ley sobre Relaciones Familiares y - que consistían en la creación de derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado, sin embargo, puede notarse que en dicha ley para nada se mencionó qué pasaban con los derechos y obligaciones entre estas personas y sus respectivas familias naturales, al efectuar la adopción, pues no se decía si se extinguía o bien quedaban subsistentes, lo que a nuestra forma de ver se provocaría confusiones, pues no se sabía quién tenía - más derechos y obligaciones para con el adoptado, si el adoptante o su familia natural, mientras que por la otra parte no se definía la situación en la que quedaba el adoptado si el adoptante moría siendo el primero aún menor de edad, con lo que creemos que jurídicamente quedaba desprotegido aunque también pensamos que por razones obvias, volviese a ser acogido por su familia natural; la única forma en que quedaba plenamente protegida una persona que era adoptada, consistía en que si

el adoptante al hacer la adopción declaraba que era hijo suyo, los efectos eran como si se tratase de un hijo natural.

Según el artículo 21 de la Ley sobre Relaciones Familiares, cualquier persona que fuera mayor de edad y que no estuviese unida legítimamente a otra en matrimonio, podía libremente adoptar a un menor y el artículo 222 de la misma ley daba la posibilidad de que un matrimonio también pudiese adoptar cuando ambos cónyuges estuviesen de acuerdo en tener al adoptado como hijo, aunque también había la posibilidad de que una persona que estando casada, llevase a cabo una adopción, si se trataba de una mujer, se requería el consentimiento de su marido, el hombre podía realizarla sin que fuese necesario contar con el consentimiento de su cónyuge, pero se le negaba el derecho de llevar al adoptado a vivir en el domicilio conyugal, la diferencia que existía en la adopción que hacía una persona libre de matrimonio y una casada, tratándose de mujer casada requería del consentimiento del marido, mientras que la soltera no requería ningún tipo de consentimiento, en tanto que tratándose de un hombre casado, éste no podía llevar a vivir consigo al adoptado, mientras que el hombre que estaba libre de matrimonio, no se le ponía ninguna limitante al respecto.

Como podrá observarse de todo lo que se ha expuesto, en la Ley sobre Relaciones Familiares no se exigía al adoptante ningún requisito de no ser el que fuese mayor de edad, sin embargo, en el artículo 224 de la ley en cita se establecía que

la adopción debía ser benéfica para el adoptado tanto en el as pecto moral como material según lo analizaremos más adelante, con ello creemos que se subsanaba en parte tal omisión.

Las personas que intervenían en la adopción eran el adoptante que según ya hemos visto podía ser cualquier persona mayor de edad o bien un matrimonio, y por el adoptado deberían consentir el menor que se pretendía adoptar si éste tenía más de 12 años, el que ejercía la patria potestad sobre el mismo menor o la madre en caso de que se tratase de un menor que viviese con ella y le reconociera como tal y no hubiese persona que ejerciese sobre él la patria potestad o tutor que lo repre sente, también se requería del consentimiento del tutor que re presentase al menor que se trataba de adoptar, si éste se encontraba bajo la tutela, el Juez del lugar de la residencia del menor que se pretendía adoptar cuando no tenía padres ni tutor; de acuerdo con el artículo 244 de la ley antes menciona da, para que se efectuara la adopción se requería el consentimiento del Gobernador del Distrito Federal o del territorio en que residía el menor que se quería adoptar, cuando el tutor o el Juez sin razón justificada no quería dar su consentimiento, aunque cabe mencionar que este consentimiento podía suplirse cuando el gobernador que le correspondía encontraba que la adopción era benéfica para el adoptado tanto moral como mate- rialmente. Finalmente, mencionaremos que en los artículos 225 y 226 de la ley que se ha venido analizando también intervenían en una adopción el Juez de primera instancia, del lugar en la

residencia del menor, ante quien se presentaba un escrito sol
citando la adopción, dicho Juez citaba inmediatamente a la per
sona o personas que suscribían el escrito aludido y al minis
terio público que también tenía intervención en la adopción, sin
embargo, hasta aquí no concluía el total de personas que podían
intervenir en la adopción, ya que el artículo 227 del multici-
tado ordenamiento legal resolución judicial negaba la adopción,
ésta sería apelable en ambos efectos.

Podrá notarse entre otras cosas, que para la adopción pu-
diera efectuarse, se requería del consentimiento de quien ejer-
cía la patria potestad sobre el menor que se trataba de adop-
tar, sin embargo, la madre se veía un tanto restringida para -
dar su consentimiento, pues para ello era necesario que el me-
nor que se quería adoptar, la reconociese como tal y además -
que no hubiese quien ejerciese sobre él la patria potestad o -
no tuviese tutor que lo representara.

Otra observación que haremos, es que entre las personas -
que deberían dar su consentimiento para que se llevase a cabo
una adopción, estaba el Juez del lugar de la residencia del me
nor que se pretendía adoptar, cuando éste no tenía padres cono
cidos ni tutor. Sin embargo, no se menciona a qué Juez se qui-
so referir, pero nos atrevemos a pensar que se trataba del - -
Juez del estado civil, ya que en el artículo 225 de la Ley so-
bre Relaciones Familiares, se mencionaba que con la solicitud
de adopción que se presentaba al Juez de primera instancia, se

acompañaría la constancia de que el Juez había autorizado la adopción en los casos de que dicha autorización fuera necesaria y por otra parte, en los artículos 228 y 236 de la misma ley, se menciona que la resolución judicial que conceda la adopción, así como la que la abrogue, se comunicarían al Juez del estado civil para que procediera a hacer lo que cada caso correspondía.

El procedimiento a seguir para que se hiciera una adopción, daba inicio presentando el que quería hacer una adopción, un escrito ante el Juez de primera instancia de la residencia del menor, expresando su deseo de verificarla. La solicitud también debería ir suscrita por la persona, bajo cuya tutela o guarda se encontraba el menor que se trataba de adoptar, así como por éste si ya tenía 12 años cumplidos, a dicho escrito se debería de acompañar la constancia de que el Juez había autorizado la adopción en los casos que dicha autorización fuera necesaria y la del gobernador cuando éste haya suplido el consentimiento del tutor o del Juez.

El Juez de primera instancia que hubiese recibido un escrito solicitando hacer una adopción, tenía que citar inmediatamente a la persona o personas que lo suscribían y una vez que oía a éstas y al ministerio público, decretaba o no la adopción según que la considerara conveniente o inconveniente a los intereses morales y naturales de la persona del menor.

La resolución judicial que negaba una adopción, era ape--

lable en ambos efectos. Con la resolución judicial que autorizaba la adopción, ésta quedaba consumada tan luego como aquélla causaba a ejecutoria.

El Juez que autorizaba una adopción, tenía que remitir copias de las diligencias respectivas al Juez del estado civil - del lugar, para que levantara el acta en el libro de actas de reconocimiento, en la que se insertaban literalmente dichas diligencias, las que se conservaban en el archivo con el número que le correspondiese (artículos 226 al 228 de la Ley sobre Relaciones Familiares).

La adopción que se regulaba en la Ley sobre Relaciones Familiares, podía ser extinguida, sin efectos. Para ello debería solicitarlo el adoptante pero también se requería el consentimiento de quienes habían aceptado que se efectuara la adopción. Para que el Juez la decretara, debería estar satisfecho de la espontaneidad con la que solicitaba y encontrar que era conveniente para los intereses morales y materiales del menor, así se establecía en el artículo 232 de la ley citada. Es de notar se que para que se dejara sin efectos la adopción, no era necesario que mediara causa alguna para ese efecto.

En el artículo 233 de la Ley sobre Relaciones Familiares, se establecía que el decreto del Juez que dejaba sin efectos una adopción, restituía las cosas al estado que guardaban antes de verificarse ésta, el decreto se tenía que comunicar al Juez del estado civil del lugar en que se dictaba, para que se

cancelara el acta de adopción; cabe mencionar que la demanda - para extinción de los efectos de la adopción o su abrogación, como también se le denominaba en la ley a estudio, era improcedente si los adoptantes habían declarado al hacer la adopción que el adoptado era hijo suyo, así se contemplaba en el artículo 235 de la ley en cita.

De acuerdo con lo que se estipulaba en el artículo 234 de la Ley sobre Relaciones Familiares, la demanda de abrogación - de la adopción, se debería presentar ante el Juez de primera - instancia del domicilio del adoptante, acompañándose con los - documentos exigidos para la adopción.

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE DEL D.F.

- I.- Concepto Jurídico.**

- II.- Características y Requisitos de la Adopción.**

- III.- Diferencias entre la Adopción y la Filiación Consanguínea.**

- IV.- Procedimiento para la Adopción.**

I.- CONCEPTO JURIDICO.

Definición de la Adopción según algunos Doctrinarios

Entrando al estudio de la adopción, sentimos que es necesario dar un concepto de ésta.

La palabra adopción derivada del Latín "ad" "optare" que significa desear.

Nuestra Legislación actual, no nos da una definición de lo que entiende por adopción, únicamente nos señala quiénes pueden ser adoptados, los requisitos que se deben cumplir para que ésta se lleve a cabo, el trámite a seguir y sus efectos; es por eso que recurrimos a la opinión que dan algunos autores en lo que en su concepto entienden por adopción.

Al respecto el maestro Antonio de Ibarrola nos dice: "La adopción consiste en incorporar a una persona extraña, en el seno de una familia"⁽¹⁰⁾, de nuestra parte no estamos de acuerdo con tal definición pues el artículo 402 del Código Civil, establece que el parentesco civil que surge con la adopción, queda limitado al adoptante y al adoptado, y una persona no

10. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1981, pág. 407.

puede ser considerada como una familia puesto que la familia - se define como: un núcleo de personas que provienen del mismo tronco común, o bien que están unidas por el parentesco por - afinidad y en ocasiones por la adopción; en el supuesto de que un individuo fuese adoptado por un matrimonio, posibilidad que se completa en el artículo 391 del Código Civil, no por eso - puede considerarse que aquél haya sido incorporado al seno familiar, puesto que como ya hemos dicho, el parentesco civil se limita al adoptado y en este caso a los adoptantes, lo cual - significa que si un matrimonio tiene hijos antes o después de que se les conceda la adopción, éstos jamás serán considerados como hermanos del adoptado.

Sin embargo el mismo autor y en su misma obra cita al - maestro Dusi de lo que éste piensa que en su concepto es la - adopción la cual nos parece más adecuada "adopción es el acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particu - lares con permiso de la ley y autorización judicial, crea en - tre dos personas naturalmente extrañas una y otra, relaciones análogas a la falta de filiación legítima"⁽¹¹⁾ el citado autor menciona que para que se dé la adopción se requiere del permiso de la ley de autorización judicial a nuestra manera de ver se requiere de lo segundo, pues dicha autorización deberá con-

11. DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. pág. 408.

cederse una vez satisfechos los requisitos exigidos por la ley.

El propio maestro De Ibarrolla transcribe la definición que hace la de la adopción, de Casso "fricción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza"⁽¹²⁾. - Esta definición nos parece muy aceptable, pues efectivamente el adoptado, tendrá para con la persona que lo adopte, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo, asimismo, se establece que el adoptante tiene respecto de los bienes y de la persona del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que - tienen los padres por cuanto a la persona y bienes de los hijos, así lo establecen los artículos 396 y 395 del Código Civil.

Por su parte el maestro Rafael de Pina define a la adopción de la siguiente manera: "La adopción es un contrato solemne sometido a la aprobación judicial que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de filiación legítima⁽¹³⁾, notamos que este autor considera a la adopción como un contrato, lo que en opinión de algunos autores es lo más adecuado.

Ahora analizamos lo que de la adopción nos dice el profesor Ignacio Galindo Garfias: "Por adopción una persona mayor -

12. Ibidem, pág. 409

13. DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia. Vol. I. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980. - Pág. 205.

de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la - aprobación judicial crea un vínculo de filiación con un menor de edad o un incapacitado"⁽¹⁴⁾, como podrá apreciarse, el autor a quien nos estamos refiriendo señala algunas características que debe reunir la persona que desee adoptar como lo es el que debe tener más de 25 años de edad y por cuanto al individuo que se quiera adoptar nos dice que debe ser menor de edad o incapacitado también menciona que el que pretende adoptar, - lo hace por declaración de voluntad y previa aprobación judicial, se crea un vínculo de filiación civil. Sin embargo sentimos que olvidó en su concepto de adopción el consentimiento que debe otorgar para ese efecto las personas mencionadas por el artículo 397 del Código Civil, además el autor de referencia olvidó las demás características que debe reunir el adoptante como lo es el que tenga más de 17 años de edad en relación con el adoptado, que sea de buenas costumbres, que tenga solvencia económica para garantizar el sustento del adoptado y acreditar que goza de buena salud, según lo establecido en el artículo 390 del Código Civil.

La maestra Sara Montero dice: "La adopción es la relación jurídica creada por el derecho entre dos personas que no son biológicamente ni por afinidad, padre o madre ni hijo"⁽¹⁵⁾.

-
14. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Pág. 652
15. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 3° Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. Pág. 320.

Al respecto diremos que el derecho regula la adopción o relación jurídica, pero es creada o se origina por la voluntad del que pretende adoptar y de quienes dan su consentimiento para ese efecto, así como deberá ser aprobado por el Estado a través del Juez competente.

Por otra parte, la aludida autora nos menciona que la relación jurídica que se crea con la adopción, es entre dos personas que no son biológicamente ni por afinidad padre o madre ni hijo, lo que nos hace pensar que los abuelos de un individuo podría adoptar siendo su propio nieto; la ley únicamente señala los requisitos que deben reunir los adoptantes según ya lo hemos indicado con anterioridad, en este caso consideramos que los abuelos sí podrían adoptar a su propio nieto quien tendrá los mismos derechos y obligaciones para con aquéllos al igual que su padre o su madre según se trate, por su parte los abuelos que pasarían a ser padres adoptivos, tendrán los mismos derechos y obligaciones como hijo propio.

Por otro lado, hemos dicho que el artículo 399 del Código Civil, establece quiénes deben dar su consentimiento en la adopción, y se señala en primer lugar a quienes ejercen la patria potestad sobre el menor o el incapacitado que se pretende adoptar, ahora vamos a proponer que los abuelos que pretenden adoptar al nieto sobre el que por diversas circunstancias ejercen sobre él la patria potestad, al otorgarse la adopción ya no hay necesidad de transferir ésta, únicamente se crea el

rentesco civil y los derechos y obligaciones que de la adopción se deriva.

Ahora bien, es de notarse que ya haya dos tipos de parentesco entre adoptante y adoptado, en primer lugar el sanguíneo en línea recta en segundo grado, y el civil surgido de la adopción; si se ha pensado que la adopción deberá ser benéfica para el adoptado, creemos que sería válido que los abuelos adoptaran a su propio nieto, pues con ello éste se vería más beneficiado, toda vez que quedaría en la misma igualdad de derechos y obligaciones respecto de sus tíos y padres si es que los tuviese.

Los profesores Marcel Planiol y Georges Ripert citan al maestro Castán y transcriben su definición de adopción que señala: "La adopción es un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima"⁽¹⁶⁾). Consideramos que el parentesco civil y el parentesco consanguíneo tienen semejanza entre sí, con la diferencia que el parentesco civil se limita al adoptante y al adoptado, mientras que el parentesco consanguíneo va más allá de padres e hijos.

16. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil, Divorcio, Filiación, Incapacidades. Puebla, Puebla. Editorial Cajita, S.A. México, 1960. Tomos I y II. Pág. 361.

Por cuanto al tema que se ha venido tocando, el maestro Demofilo de Buen nos dice: "Se entiende por adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos".⁽¹⁷⁾

Al respecto diremos que los efectos jurídicos que surgen con la creación de la adopción, quedan únicamente entre adoptante y el adoptado como múltiples ocasiones se ha dicho mientras que el parentesco consanguíneo va más allá de padres e hijos.

Por su parte el maestro Josserand manifiesta: "La adopción es un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad y de filiación".⁽¹⁸⁾

El profesor Rafael Rojina Villegas, considera que la adopción es un acto jurídico mixto en el que intervienen las voluntades de los particulares y el estado creando así un vínculo de parentesco civil entre adoptado y adoptante y concluye señalando acertadamente que los derechos y obligaciones del adoptante para con el adoptado se reducen a la de los padres para con los hijos.

Puede observarse que algunos autores consideran que la adopción es un contrato, sin embargo, COINCIDIMOS CON LO QUE

17. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Ob. Cit. Pág. 362.

18. JOSSERAND, Loui. Derecho Civil. La Familia. Título I, Vol. 2. 2.º tr. - Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires, Argentina. Editorial Jurídica Europa-América, 1952. Pág. 419.

SEÑALA LA Maestra Sara Montero Duhalt en que la adopción no puede considerarse como un contrato en virtud de que las partes, es decir, adoptante y adoptado, no fijan libremente las cláusulas del mismo, sino que el adoptante debe adherirse a lo que señala la ley en materia de adopción, sin que por ello se considere contrato de adhesión, pues en este tipo de contrato el particular como parte contratante, únicamente debe decir sí o no al conjunto de cláusulas contenidas en un contrato, mientras que en la adopción si bien es cierto, que el adoptante y los representantes del adoptado no establecen las cláusulas que regirán a la adopción, éstos no son quienes den su decisión final sino que será el Estado a través de la resolución que dicte el juez de lo familiar.

II.- CARACTERISTICAS Y REQUISITOS DE LA ADOPCION.

Ahora pasaremos a señalar algunas de las características que pueden observarse en la adopción:

a) ACTO PLURILATERAL: Tanto el Profesor Ignacio F. Galindo como la Maestra Sara Montero, coinciden en señalar que la adopción es un acto plurilateral porque se requiere de la voluntad del adoptante, de los representantes del adoptado de conformidad con el artículo 397 del Código Civil, pero cabe aclarar que también se requiere el consentimiento del individuo que se pretende adoptar si éste es menor de edad pero mayor de 14 años.

b) EL ACTO ES MIXTO: Los mismos maestros arriba mencionados al igual que el Profesor Rafael Rojina Villegas, coinciden en considerar que la adopción es un acto que además de ser plurilateral, es mixto, porque intervienen tanto las voluntades de particulares como el que pretende adoptar, de los que ejercen la patria potestad sobre la persona que se pretende adoptar y en ocasiones esta misma como también interviene el estado a través del Juez de lo Familiar, éste será tomado en cuenta lo establecido por la ley, quien determine si se lleva a cabo o no la adopción.

c) ES UN ACTO CONSTITUTIVO: Se considera que la adopción es un acto constitutivo porque con la misma se constituyen o crean el parentesco civil que se limita al adoptado y al adop-

tante como lo señala el artículo 402 del Código Civil.

d) LA ADOPCION ES INTERES PUBLICO: Consideramos que la - adopción es de interés público porque el estado procurará que la adopción sea benéfica para el menor de edad o incapacitado que se adopta, que por ello critica el que en nuestro Derecho no se regule la adopción plena pues considera que al morir los adoptantes o el adoptante, el adoptado quedará indefenso y señala que al establecerse la adopción plena, los parientes del adoptante estarán obligados a proteger al adoptado pues con la adopción plena, el adoptado entra al seno de una familia.

La citada maestra hace la aclaración que la adopción plena debe establecerse sobre todo para los expósitos, ya que en el supuesto de que los adoptantes decidieran renovar la adopción, éste quedaría en completo desamparo.

e) LA ADOPCION NO CAMBIA LA NACIONALIDAD DEL ADOPTADO: - El profesor Marcel Planiol, señala que entre los efectos de la adopción, se encuentra el de que el adoptado no cambia de nacionalidad por el hecho de que un extranjero lo adopte, que se distingue de la adopción con la filiación por afinidad, en la que sí cabe la posibilidad de cambiar de nacionalidad por el matrimonio, característica muy especial de la adopción.

Los maestros Ignacio Galindo y Sara Montero consideran - que la adopción es un acto solemne, según ellos por considerar que se debe seguir con todo procedimiento establecido por el -

Código respectivo, por nuestra parte consideramos y de acuerdo con lo que nuestra Constitución y Código Civil señalan, que el único contrato que tiene la categoría de solemne es el de Matrimonio cuya solemnidad se hace consistir en la declaración de los contrayentes para unirse en matrimonio, la declaración que hace el Juez del Registro Civil, como marido y mujer y el asentamiento en el acta respectiva de tal circunstancia.

El hecho de que dos personas convivan como cónyuges sin serlo legalmente, no implica el que no se surtan casi los mismos efectos que el matrimonio, si éstos reúnen lo establecido en el artículo 1635 del Código Civil en tanto que la adopción no surte sus efectos si ésta no se ha llevado a cabo ante el Juzgado de lo Familiar sin que por ello revista el carácter de acto solemne, sino que más bien es necesario el seguir los pasos que señala el Código de Procedimientos Civiles.

Y en relación a los requisitos para la adopción y de la naturaleza propia de esta figura jurídica, se pueden señalar y considerarse necesarios para llevarse a cabo a efecto la misma, los siguientes requisitos:

- a) Que la persona que pretende adoptar sea mayor de veinticinco años.
- b) Que la adoptante tenga diecisiete años de edad más que aquél que vaya a adoptar.
- c) Que la adopción sea beneficiosa para el adoptado.

d) Que el adoptante tenga medios suficientes para atender a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, es decir, para cumplir las obligaciones derivadas de la adopción.

e) Quien desee adoptar sea persona de buenas costumbres.

En este sentido se manifiesta que de acuerdo con las normas adoptadas por nuestro Código Civil, los requisitos de la adopción son, para el Maestro Ignacio Galindo Garfias, los siguientes:

- " A) El adoptante debe ser persona física.
- B) Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer (Artículo 391 y 392).
- C) El tutor no puede adoptar a su pupilo, mientras no hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela, artículo 393.
- D) En el adoptante deben concurrir los siguientes requisitos:
 1. Debe ser mayor de veinticinco años.
 2. Ha de estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles.
 3. Debe acreditar su buena conducta, y

4. Ha de contar con medios económicos suficientes para proveer a la subsistencia y educación del adoptado (Artículo 390 del Código Civil y 923 del Código de Procedimientos Civiles).

E) El adoptado debe ser:

1. Menor de edad, o
2. Mayor de edad incapacitado, y
3. Diecisiete años menor que el adoptante (Artículo 390 del Código Civil).

F) En el acto de la adopción, han de concurrir los siguientes requisitos:

1. El consentimiento de quienes ejercen la patria potestad sobre la persona que se va a adoptar, de su tutor, de quienes lo hayan acogido como hijo o del Ministerio Público.
2. El consentimiento del menor, si tiene más de catorce años (Artículo 391 del Código Civil).

El consentimiento del tutor o del Ministerio Público, puede ser suplido por la autoridad administrativa, si se niegan a otorgarlo sin causa justificada (Artículo 398).

G) La autorización judicial, la aprobación del Juez, no podrá ser otorgada, si este funcionario no comprueba que se ha reunido, aparte el consentimiento de las personas que deben representarlo, los demás requisitos -

mencionados en los preceptos legales que antes se citan."⁽¹⁹⁾

Estos requisitos deben concurrir de una manera total, -- constituyendo la falta de cualquiera de ellos un obstáculo insuperable para llevar a efecto la adopción.

Cabe agregar que como lo señala la maestra Sara Montero - Duhalt hay requisitos en el acto de adopción, señalándolos de la siguiente manera:

- " 1) La expresión de la voluntad del adoptante, del adoptado si es mayor de catorce años, del representante legal del adoptado (el que ejerce la patria potestad o el tutor). A falta del representante legal debe dar su consentimiento la persona que haya acogido durante - seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a un hijo; o el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado.
- 2) La aprobación del Juez de lo familiar.
- 3) Seguir el procedimiento señalado en los artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles.

19. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, primer curso. Editorial Porrúa, S.A., México 1985. Págs. 659-660.

- 4) Nadie puede ser adoptado por más de una persona salvo que se trate de la pareja unida en matrimonio.
- 5) El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.
- 6) Se puede adoptar en el mismo acto o sucesivamente a - dos o más incapacitados."⁽²⁰⁾

Esta figura está regulada en el Libro Primero (de las personas), Título séptimo (de la paternidad y filiación). Capítulo V (de la adopción). Artículo 390 a 410 inclusive. Se inicia la Normatividad con el señalamiento de los requisitos necesarios para que opere la adopción. Estos requisitos se establecen en relación a las circunstancias del adoptante y del adoptado, a la autorización judicial y a la forma requerida en el procedimiento.

20. MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. Pág. 327.

III.- DIFERENCIA ENTRE LA ADOPCION Y LA FILIACION CONSANGUI-- NEA.

Mientras que algunos autores consideran que la adopción es un contrato y otros que es un acto jurídico y según hemos revisado previamente el concepto que algunos autores tienen de la adopción, es pues que ahora señalaremos que algunos doctrinarios definen el parentesco consanguíneo como aquél que se deriva de la relación o lazo consanguíneo que une a las personas, nuestro Código Civil establece dos tipos de líneas en el parentesco consanguíneo que son la recta y la colateral.

Se ha dicho que la adopción se deriva de un acto jurídico toda vez que se deriva de la manifestación de voluntades que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho en las cuales son reconocidas por el Ordenamiento Jurídico, además de que dicho acto es mixto según lo señala el Profesor Rafael Rojina, pues acertadamente observa que en adopción debe intervenir el Juez de lo Familiar quien finalmente resuelve si se autoriza o no la adopción.

La filiación consanguínea o parentesco consanguíneo se origina con el nacimiento de un nuevo ser, considerando el nacimiento como un hecho jurídico, pues en él intervienen la naturaleza aunque también la voluntad del hombre, aunque sin la intención de originar las consecuencias jurídicas.

Ahora bien, hemos analizado que la adopción únicamente

intervienen la voluntad de los particulares y la decisión final que toma el Estado para conceder o negar la adopción mientras en la filiación legítima intervienen la voluntad de los individuos como particulares y la naturaleza.

A pesar de lo anteriormente expuesto consideramos de interés analizar a los sujetos que intervienen en la creación tanto de la adopción como la filiación consanguínea.

a) POR CUANTO A LA EDAD DE LOS SUJETOS: En el artículo 390 del Código Civil se establece que el adoptante deberá tener 25 años al momento de adoptar y ser mayor que el adoptado por lo menos 17 años, situación que en la filiación consanguínea no puede establecerse si tomamos en cuenta que el artículo 148 del mismo Código, permite que el hombre pueda contraer matrimonio desde los 16 años y la mujer desde los 14, lo que nos hace pensar en la posibilidad de que antes de los 17 y 15 años, sean padre y madre respectivamente, lo cual de impedirse se iría en contra del artículo 4° de nuestra Constitución.

Como podrá notarse en la filiación consanguínea no puede exigirse que para ser padre o madre consanguíneos, sean mayores de 25 años o tengan cuando menos 17 al momento de engendrar para de esa manera mantener la diferencia de edades que se exigen entre adoptante y adoptado, aún y cuando en el artículo 391 del Código Civil en el que se establece que si esta barrera no es superada por uno de los cónyuges, se puede adoptar ya que basta que uno de ellos cumpla con los requisitos de

la edad antes señalados, sin embargo, en el parentesco consanguíneo no se les puede exigir dicho requisito a ninguno de los cónyuges.

b) POR CUANTO AL FACTOR ECONOMICO: En el mismo artículo 390 del Código Civil, se establece que el adoptante debe tener los recursos necesarios para solventar los gastos que se derivan de la educación, protección y subsistencia que debe dar al adoptado de igual forma que la debe dar el padre al hijo, en la filiación consanguínea, con frecuencia se dan casos de padres irresponsables que engendran hijos sin considerar que no cuentan con los medios necesarios para su sustento, por ello no es extraño ver a menudo a pequeños que venden alguna mercancía o tratan de realizar alguna actividad artística en las calles para que la gente les dé una ayuda económica y poder así subsistir, o bien se ofrecen para prestar sus servicios con la misma facilidad.

c) EL ADOPTANTE DEBE DE SER DE BUENAS COSTUMBRES: De igual manera en el artículo 390 del Código Civil se exige que el adoptante debe ser persona de buenas costumbres; algunos autores entienden por esto el hacer todo conforme a derecho, sin embargo, en el parentesco consanguíneo esto no es posible evitar pues nadie puede ni debe entrometerse en la vida íntima de cada persona ya que al tener relaciones sexuales, hay la posibilidad de engendrar; este requisito que debe reunir el adoptante es justificable si tomamos en cuenta que la adopción de-

be ser benéfica para el adoptado, consideramos que sobre todo para el menor de edad que como sujeto del futuro, deberá recibir buenos ejemplos.

El adoptante deberá gozar de buena salud al momento de la adopción; en el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, se establece que además de los requisitos que debe reunir el adoptante, fijados por el artículo 390 del Código Civil, - también debe mostrar un certificado médico para acreditar que goza de buena salud, pues como ya se ha dicho la adopción debe ser benéfica para el adoptado, por eso se exige que el adoptante sea una persona completamente sana, pues sólo así puede garantizarse que está apto para dar educación, protección y demás actividades que debe realizar como de un padre que cuida a su hijo, evitando de esa manera la posibilidad de que algunos autores hablan, de que al adoptado se le ocupe más bien de un enfermero cuyas actividades eminentemente no serán remuneradas.

e) POR CUANTO A LAS VOLUNTADES QUE INTERVIENEN EN LA ADOPCION: Se ha dicho que la filiación consanguínea se produce por un hecho jurídico en el cual interviene la naturaleza pero además también, interviene la voluntad del hombre como particular independiente, de que se reúnan o no los requisitos legales, lo cual no ocurre así en la adopción, pues en ésta pueden incurrir varias voluntades tanto la de los particulares como la del Estado. Aún y cuando en ambos casos se requiere la voluntad de los particulares, el número de participantes varía,

pues en el parentesco consanguíneo intervienen únicamente un hombre y una mujer, mientras que en la adopción se requiere la voluntad del adoptante, si se trata de persona libre de matrimonio, pero cuando se trata de un matrimonio, se requiere el consentimiento de ambos consortes; por el adoptado se requiere el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad sobre éstos, o demás personas que señala el artículo 397 del Código Civil, el cual además señala que si la persona que se trata de adoptar es menor de edad pero mayor de 14 años, también es necesario su consentimiento, como podrá observarse, en la adopción intervienen desde dos personas hasta cinco (el adoptante y el que ejerce la patria potestad, sobre el que se va a adoptar), (el matrimonio que pretende adoptar, los que ejercen la patria potestad sobre el que se va a adoptar y el consentimiento de este mismo si es mayor de 14 años, etc.).

Ahora bien, hemos visto que el número de voluntades de los particulares varía, pero ahora observaremos en qué forma interviene el Estado en la adopción al concederla o negarla; el que pretende adoptar deberá satisfacer los requisitos que señala el artículo 390 del Código Civil, además deberá presentar certificado médico así como una promoción inicial ante el Juzgado de lo Familiar en la que se deberá señalar nombre y edad del menor o incapacitado que se pretende adoptar, así como el nombre y domicilio de los que ejercen sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas o instituciones que lo hayan acogido y el último de los casos, el adoptante reunirá -

constancias del tiempo de exposición o abandono en que éste se haya encontrado, habiéndose reunido los requisitos antes mencionados y desahogadas las pruebas respectivas, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción; finalmente, el artículo 401 del Código Civil señala que el Juez de lo Familiar le haya concedido la adopción, - remitirá al Juez del Registro Civil, las copias de las diligencias respectivas para que proceda a levantar el acta correspondiente, la omisión del levantamiento de dicha acta, no deja - sin efecto la adopción.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que algunos autores consideran que la adopción es un acto estatal; sin embargo, algunos otros como Sara Montero, contradice tal afirmación, argumentando que si bien es cierto que el Estado es quien toma la decisión final, es más importante la voluntad de los particulares ya que sin ésta no se puede llevar a cabo la adopción, pues el Estado no puede imponer a los particulares que adopten.

IV.- PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCION.

La jurisdicción voluntaria no supone un conflicto de intereses por tanto no existe controversia alguna entre las partes, sino la necesidad de tutelar o garantizar una especial situación jurídica; en estos casos por disposición de la ley, requieren la intervención judicial.

En tales circunstancias, el procedimiento de la adopción se hará por medio de jurisdicción voluntaria, presentándose un escrito dirigido al Juez de lo Familiar, en el cual se expresará sus deseos, aportando toda clase de pruebas sobre los requisitos impuestos según lo establecido por el artículo 390 del Código Civil, para que la adopción pueda tener lugar, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos: El que ejerza la patria potestad sobre el menor; el tutor, las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar durante seis meses, y lo tratan como a un hijo, cuando no hubiere quién ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor, el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor, ni persona alguna ostensiblemente le imparte su protección que lo haya acogido como hijo, si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, cuando el tutor o el Ministerio Público sin causa justificada no consintiesen en la adopción, el Juez resolverá tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado. A más de considerar acertado el que se exija el consentimiento a las personas antes men-

cionadas para verificar la adopción, ya que en el fondo tienen a proteger al adoptado contra su inexperiencia para apreciar si le es beneficioso o no el estado que adquiere, y además que él mismo se permita manifestar su opinión. También cabe señalar que debido a la intervención de dichas personas en el acto de adopción con su consentimiento, ello ha servido a nuestra doctrina, como ya quedó señalado, para considerar que el mismo nace en nuestro Derecho, de un acto jurídico de carácter mixto.

Forma de la Adopción.- La establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente en sus artículos 923 a 926.

El artículo 923 establece la obligación a quien pretenda adoptar, de acreditar que ha llenado todos los requisitos y condiciones señalados por el artículo 390 del Código Civil y que se refieren a la edad que deben tener el adoptante y además que la ley establece, para que la adopción pueda tener lugar en la promoción inicial deberá manifestar 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 institución de beneficencia que lo hayan acogido, sobre esta última palabra cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia sostiene que, acoger supone una situación actual y no una que haya cesado, de manera que quien haya acogido en una época a un menor y deja de mantener tal actitud pierde el dere

cho que se le oiga en las diligencias de adopción, cuando no - haya quien ejerza la patria potestad ni tenga tutor, además de berá acompañar un certificado de buena salud. Tratándose de un menor que hubiere sido acogido por una institución pública, el adoptante recabará constancia del tiempo de la exposición o - abandono para proceder a la pérdida de la patria potestad de - haber transcurrido menos de seis meses de exposición o abando- no, se decretará el depósito del menor con el presente adoptan te, hasta que transcurra dicho término. El depósito con el pre sente adoptante se decretará por seis meses cuando él no tuvie se padres conocidos y no hubiese sido acogido por institución pública. Dichas pruebas se recibirán sin dilación en cualquier día u horario. Desahogadas que son las pruebas y llenados los requisitos de la ley, el Juez resolverá sobre la aprobación o no de la adopción dentro de los tres días siguientes a la pre- sentada solicitud. (Artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Si el Juez la aprueba, en su sentencia declara que es op- tativo para el adoptado usar el apellido del adoptante: siem- pre se lleva según costumbre establecida.

El artículo 400 del Código Civil establece: tan luego co- mo cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte atori zando una adopción, quedará ésta consumada.

Y finalmente el 401, del mismo ordenamiento señala: el - Juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias

respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente. Esta disposición se complementa con lo que establecen los artículos 84 y 87 del propio Código Civil en los que se señala un plazo de ocho días para que el Juez remita copias de los documentos que alude el artículo 401 a fin de que en la comparecencia del adoptante se levante el acta de adopción; su omisión, no es causa para que deje de surtir sus efectos la adopción, señalando además, cuál es el contenido que debe llevar el acta de adopción con motivo de su registro, y que hace referencias a los nombres y apellidos, edad y domicilios de las personas que en ella intervinieron al ser realizada y de los testigos que intervengan en su inscripción, los datos esenciales de la resolución que la autorizó, extendida el acta de adopción se anotará la de nacimiento del adoptado, procediéndose a continuación a su archivo.

Una vez que la adopción quede sin efecto, el Juez debe enviar al Oficial del Registro Civil, copia certificada de su resolución a fin de que se cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento (Artículo 88 del Código Civil).

Por todo lo expuesto en este epígrafe, la forma de consumar la adopción en nuestro Derecho es acertada, fácil y sencilla ya que su procedimiento no ofrece ningún problema.

CAPITULO TERCERO

EFFECTOS DEL CONCUBINATO

I.- Concepto y Diferentes Aceptaciones del Concubinato.

II.- Naturaleza Juridica.

III.- Diferencias del Concubinato con el Matrimonio.

IV.- Efectos Jurídicos del Concubinato.

a) Respecto de los Bienes.

b) Respecto de los Hijos.

I.- CONCEPTO Y DIFERENTES ACEPCIONES DEL CONCUBINATO.

Etimología.- La palabra concubinato se deriva del latín "concupinatus" que significa vida marital del hombre con la mujer. Sin embargo, el sentido etimológico del concubinato no puede ser determinante en la formación de su concepto jurídico, ya que habría concubinato siempre y cuando hubiere cohabitación ya fuese entre casados, entre adúlteros o entre concubinarios, y que más bien han sido las costumbres y las leyes de los países que a través del tiempo, han dado la significación que actualmente lleva.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define al concubinato así: "La palabra concubinato alude, etimológicamente, a la comuni-dad de lecho. Es así una voz la cual sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera de matrimonio como expresión de la costumbre".⁽²¹⁾

Eduardo A. Zannoni, nos manifiesta que el concubinato - - "En su más amplio significado, recurriendo a la raíz etimológica del vocablo, del latín concupinatus, de cum (con) y cubare (acostarse)", o sea, acostarse con, en el sentido de comunidad de lecho.

Zannoni, continúa diciéndonos: "el concubinato como hecho

21. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.C.- Buenos Aires, Argentina, 1979. Pág. 616.

jurídico constituye toda unión de un hombre y una mujer sin atribución de legitimidad, será pues toda aquélla no reputada como matrimonio por la Ley". (22)

Para Escriche, el concubinato es: "La comunicación o trato de un hombre con su concubina" y refiriéndose a ella dice: "Se llama concubina a cualquier mujer que hace vida maritabile con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos", ahí mismo se dice que concubinario es: "El que hace vida maritabile con alguna mujer sin estar casado con ella" (23)

Julián Bonnecase, expresa: "La noción de concubinato en general, se reduce únicamente a la continuidad a unidad a una mancomunidad de habitaciones más o menos íntima pero cierta". (24)

La posición adoptada por la ética católica y el derecho canónico respecto al concubinato. Objetivamente, éste es definido como "la unión carnal habitual entre dos personas de sexo diverso que no se hallan unidas en matrimonio válido, siendo indiferente que los dos cohabiten o no, que uno o ambos se encuentren casados o que entre ellos subsista o no un matrimonio

-
22. ZANNONI, Eduardo A. El concubinato. (En el Derecho Argentino y Comparado Latinoamericano), Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina - 1970, Pág. 125.
23. ESCRICHE, Joaquín. Dirección Razonada de Legislación y Jurisprudencia 2a. Reimpresión. Editora e Impresora NOR Baja California, Ensenada BC México, 1974. Págs. 478, 479 y 486.
24. BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Traddel Lic. J.M., Tomo I, Puebla. México, 1946. Pág. 516.

inválido". (25)

Como podemos observar las definiciones que anteceden están expresadas en su más amplio sentido, de las que no podemos apoyarnos para darle la connotación precisa que necesitamos, - porque esa "comunidad de lecho" o sea "unión entre hombre y mujer" de la que hacemos mención, entendemos que no es privativa del concubinato, sino que también se puede hacer extensiva al adulterio, amasiato o incesto.

El incesto consiste en las relaciones sexuales sostenidas entre parientes de grado muy cercano y el adulterio que es la relación sexual que tiene el hombre o la mujer casada con otra persona que no es su cónyuge legítimo.

Estas dos figuras están contempladas por nuestro Código Penal como delitos sexuales y establece penas de prisión, cuando los ascendientes tengan relaciones sexuales con sus descendientes, así como para los casos de incesto entre hermanos, también nos dice que se castigará penalmente a los culpables - de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo y a petición del cónyuge ofendido. (26)

Por las razones ya apuntadas, abordaremos otra aceptación que nos lleve a definir en sentido estricto la figura del con-

25. CAPRIOTTI, Pio. Concubinato. En Enciclopedia del Distrito. Guiffre, - Milano, 1961. Tomo VIII, Pág. 695, Citado por Zannoni, Eduardo A. Ob. Cit. Pág. 9.

26. Código Penal para el Distrito Federal, cuadragésima cuarta edición, - Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Pág. 100 y 101.

cubinato y darle toda la seriedad que requiere y la importancia que tiene por lo difundido en nuestro medio.

El Tribunal Superior del Distrito Federal nos dice qué requisitos deben ocurrir para tomar en cuenta al concubinato, expresándose en los términos siguientes: "Concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre como si fuera éste su marido, es decir, faltándole la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar".⁽²⁷⁾

Rafael de Pina, nos define el concubinato como: "La unión de un hombre y una mujer sin formalización legal, para cumplir fines atribuidos al matrimonio".⁽²⁸⁾

Marcel Planiol y Jorge Ripert, dicen que la noción del concubinato, es como un sinónimo de vivir en matrimonio falso, que su definición estricta está descartada, pero reconocen la reunión de ciertos elementos legales como: "Continuidad de las relaciones pues las relaciones pasajeras no constituyen concubinato, tampoco lo son las relaciones espaciadas.

Un cierto género de vida, o al menos cierta actitud por parte de la mujer que haga verosímil la fidelidad dicha apa-

27. Anales de Jurisprudencia. Tomo LIII, Pág. 5.

28. DE PINA, Rafael. Ob. Cit. Págs. 333 y 334.

riencia, resultará principalmente de la vida en común. Pero - también puede resultar de otras circunstancias, tales como la prueba de cariño y adhesión. Y por último notoriedad en las relaciones, que éstas no hayan quedado en secreto". (29)

Eduardo A. Zannoni, en su tesis nos da una noción restringida del concubinato, concebida como un matrimonio de hecho, - del cual dice que se compone de tres elementos:

- " a) La unión de un hombre y una mujer sin atribución de legitimidad que constituye el rasgo genérico del cual habrán de desprenderse los dos rasgos específicos;
- b) Estabilidad;
- c) Vocación o aptitud potencial de legitimidad."

" De todo lo cual deduce la definición de concubinato en - sentido propio, que proponemos: Unión estable de un hombre y - una mujer en estado conyugal aparente o de hecho, ello es sin atribución de legitimidad, pero con aptitud potencial a ella", sigue diciendo que "en nuestra idea, al hacer alusión a la estabilidad de la unión entre un hombre y una mujer fuera de matrimonio va incito un complejo conceptual que es posible des--componer en una lista de elementos, que serían fundamentalmente:

29. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil - Francés. Tomo II, Traduc. Dr. Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural, - S.A. Habana, 1939. Págs. 708 y 711.

- a) Comunidad de vida (habitación, lecho y techo);
- b) Fidelidad;
- c) La posesión del estado de los concubinos.

A los tres caracteres anteriores la doctrina agrega algunos otros, como son: La aptitud nupcial de los concubinos, la ausencia de las formalidades del matrimonio, etc."⁽³⁰⁾

Desde nuestro punto de vista las definiciones que en sentido estricto se han enunciado las tomamos como valederas para nuestro estudio, unos tratadistas dándonos más elementos, otros menos, lo principal para nosotros es que nos precisan el concepto de concubinato, sólo agregamos que nuestro Código Civil, lo toma en cuenta cuando la unión ha sido por cinco años, o ha habido de ella cuando menos un hijo y no sean varias las concubinas.

El profesor cubano Eduardo Le Riverend Brusone en su obra "Matrimonio Anómalo", aduce las siguientes condiciones para que el concubinato sea tomado en cuenta por el derecho:

- " a) La posesión de estado como elemento de hecho para tener el nomen, el tractus y la fama de casados.
- b) Una condición de temporalidad que puede ser entendida

30. Ibidem, págs. 130 y 131.

implicando regularidad y duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas.

- c) Publicidad, concubinato notorio y no clandestino.
- d) Fidelidad y respeto recíproco, de lo contrario se opondría la exceptio plurium contuberatium.
- e) Singularidad.
- f) Capacidad legal para contraer matrimonio.
- g) Moralidad de las relaciones."⁽³¹⁾

El abogado Angel Osorio destaca lo siguiente: "El concubinato es la vida marital del varón y la mujer sin estar casados" y sigue diciendo que tendrá carácter de institución jurídica y dará origen a obligaciones naturales siempre que reunan las condiciones siguientes:

- " a) Que la vida en común sea notoria y pública.
- b) Que se hayan mantenido con carácter de permanencia, es decir, durante esa etapa de tiempo considerable en relación a la edad de los concubinos.

31. LE RIVEREND BRUSONE, Eduardo. Matrimonio Anómalo. Ediar Editores, La Habana, 1942. Pág. 68.

- c) Que la mujer sea honesta.
- d) Que si hay hijos se encuentren en la posesión de tal - estado aunque no se hallen reconocidos."⁽³²⁾

32. OSORIO, Ángel. Matrimonio, Divorcio y Concubinato, Editorial Lex, La Habana, 1944. Pág. 98.

II.- NATURALEZA JURIDICA.

Es necesario para obtener un concepto de naturaleza jurídica el dividir el análisis en dos partes:

- a) Concepto de naturaleza.
- b) Concepto de lo jurídico.

Una vez realizado esto, se obtendrán los requerimientos propios para ontológicamente, dentro del ámbito del Derecho, aplicar al concubinato el principio del que participa.

CONCEPTO DE NATURALEZA.- Tanto gramatical como filosóficamente se puede entender la naturaleza de algo como su esencia. Sin embargo, este mismo concepto es propio de calificación, una vez que puede participar de distintos principios. Así, se puede hablar por ejemplo de naturaleza humana, animal, social, jurídica, etc., esto implica que un sujeto puede participar de distintas naturalezas a la vez, y que no por ello una desplazará a otras sino que se complementan para calificar el todo del sujeto de estudio ya dicho.

CONCEPTO DE NATURALEZA JURIDICA.- El calificativo que debe asignarse a un sujeto de estudio dentro del principio de lo jurídico debe de tener un especial carácter consistente en que debe de participar en la esencia misma del Derecho. Nunca podrá ser un calificativo de lo jurídico un concepto que sea equívoco, puesto que carecerá de plena participación de Derecho, y como tal rechaza la esencia de la Ciencia en este campo.

Por consecuencia, el concepto que califique la naturaleza jurídica de un ente debe de ser "unívoco", y su participación esencial corresponder al ámbito del Derecho.

Es por ello que bajo estos requisitos se precisa el contenido de una "NATURALEZA JURIDICA", y con base en lo ya transcrito analizaremos el ámbito jurídico a ser aplicable al concubinato.

El concubinato como INSTITUCION.- Entendido que institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, estas normas son agrupadas en serie de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro de nuestro sistema de Derecho Positivo - en razón de sus finalidades.

Desde este punto de vista la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que traigan la misma finalidad. Por consiguiente, la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas.

Desde este punto de vista debe estudiarse al concubinato tomando en cuenta la gran repercusión jurídica que en sí encierra.

La mayor parte de la doctrina ve a la familia como una

institución. Esta teoría fue iniciada en Francia por Mauriou - Hauriou y desarrollada por varios autores después.

Dice Hauriou que "institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tal es la familia, la propiedad, un estado particular, que no puede ser destruidos ni siquiera por - la legislación. La define como una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta, así a su servicio, voluntades indefinidamente renovadas, o bien como una idea de obra o de - empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya realización se organiza un poder que le procura órganos."

Belluscio dice que es más clara y sencilla la explicación dada por el sociólogo norteamericano Bierstedt, quien dice: - "Que los hombres realizan muchas actividades, de las cuales algunas están institucionalizadas y otras no. Toda persona, en - algún momento de su vida, tiene ocasión de enseñar alguna cosa, más no todas ocupan el status correspondiente a la enseñanza - institucionalizada, no todos son maestros o profesores. La institución sería así una manera regular, formal y definida de - realizar una actividad, y siempre que exista una institución - se halla también por lo menos una asociación cuya función es - la de desarrollar la actividad institucional. Una familia es - una unión o asociación de personas, pero la familia es una institución, la institución de que se vale la sociedad para regu-

lar la procreación, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad."

También se entiende como institución jurídica el "conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo, por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de relaciones civiles."

Bonnetcase, basándose en Savigny y en Ihering, y refiriéndose más bien a la institución cosa, dice que: "La institución jurídica es un conjunto de reglas de derecho, que constituye un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones, derivadas todas de un hecho único fundamental, considerado como punto de partida y como base". Es decir, no son simples disposiciones legales, sino un compuesto orgánico de reglas de Derecho, que tiene su origen en un hecho fundamental, que puede ser biológico, económico, físico, etc. En el caso concreto de la familia, se trata de un hecho concreto, social y biológico (familia) que origina un conjunto de reglas orgánicas y que comprenden las relaciones jurídicas que de la familia (como hecho social y ético) se derivan.

Entendida así la institución se puede aplicar ampliamente a toda figura jurídica comprendida en la norma como, en este caso, es el concubinato.

Esto significa que el concepto de institución comprende a

la familia pero no sólo las integradas por el matrimonio, sino también las formadas por el concubinato.

Chávez Asencio dice: "Considero que la familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual puede tener un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se puede incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son: El matrimonio o el concubinato, la filiación o el parentesco".

"Familias constituidas por matrimonio; las constituidas - por la adopción; las constituidas por hechos naturales relacionados con el hombre, etc."

"La tercera manera de constituirse, es por medio de hechos humanos como el concubinato, la madre soltera y la abandonada; distinguimos entre madre soltera y abandonada porque en rela--ción a la primera estimamos que nunca hubo una comunidad, en - cambio en relación a la abandonada, hubo una comunidad tempo--ral que se desintegró por el abandono del padre. Esta forma de constituir la es lícita y algunas de sus consecuencias aparecen reglamentadas en el Derecho en beneficio de los hijos y en - - cierta forma en beneficio de la mujer en su carácter de concu--bina, pero no es la forma legal ni moral de constituir la fami

lia. Está comprendida dentro del Derecho puesto que se habla de filiación natural y se habla de los hijos habidos de concubinato (Art. 383 C.C.)."(33)

De lo anteriormente expuesto debemos concluir que el concubinato es una Institución, ya que éste constituye una familia y es una situación que el derecho toma en cuenta y le atribuye consecuencias legales.

33. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, S.A., México 1984. Pág. 219.

III.- DIFERENCIAS DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.

Aunque son muchas las similitudes que encontramos en el concubinato con el matrimonio solemne, podemos decir que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y - - obligaciones, facultades y deberes, tanto los cónyuges como - con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto - que los efectos del concubinato, son limitados. El matrimonio es un estado que el Derecho sanciona.

Aún en una Legislación como la nuestra que reconoce la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, éste ha de ser pronunciado por un órgano del poder público; mien- - tras que el concubinato puede ser disuelto en cualquier momen- to por voluntad de cualquiera de los concubinos, sin que el Derecho intervenga o deba intervenir para procurar la permanen- - cia de esta situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferentes y queda abandonada a la sola volun- tad de los concubinos.

Las principales características del concubinato son:

- 1.- La reunión de un hombre con una mujer que se unen únicamente por su voluntad, sin encontrarse unidos por - el vínculo matrimonial y que habitan bajo el mismo techo.
- 2.- Tiene cierto aspecto de permanencia jurídica dentro -

de un medio social determinado y no una simple unión pasajera.

- 3.- Los concubinos son libres de cualquier otra unión, ya sea matrimonio solemne o unión libre.
- 4.- Los miembros de la unión concubinaria, persiguen finalidades comunes, estableciendo actividades recíprocas.
- 5.- De acuerdo con la legislación civil del Distrito Federal, podemos considerar como fase principal que el hombre y la mujer hayan vivido juntos por lo menos cinco años o que tengan hijos.

Las diferencias que actualmente existen entre estas dos instituciones son:

- 1.- El matrimonio se celebra ante el Juez del Registro Civil, mientras que el concubinato se constituye por la voluntad de los concubinos.
- 2.- El matrimonio se encuentra jurídicamente más protegido, en cambio el concubinato sólo se protege en parte.
- 3.- Para la disolución del matrimonio se requiere una declaración judicial o administrativa, en cambio para el concubinato basta la voluntad de los concubinos.
- 4.- En el matrimonio se puede separar los cónyuges temporalmente sin que se disuelva por ese hecho la unión,

en cambio en el concubinato sí afecta la unión por ser característica principalísima.⁽³⁴⁾

De todo lo anterior notamos que sólo hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio, el matrimonio simple difiere de aquella unión, en que la voluntad se ha manifestado ante el Juez del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de solemnidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio, que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión. Y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiere el concubinario. Existe ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho.

34. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción. - Personas y Familia, Decimacuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1977. Pág. 345.

IV.- EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO.

a) Respecto de los Bienes.

Como hecho, el concubinato proyecta sus consecuencias sobre numerosos sectores del derecho: liberalidades y contratos entre concubinos, condición de admisibilidad de la acción de investigación de la paternidad, demandas de la concubina en el campo de la responsabilidad extracontractual por los daños que se le ocasionan con la muerte de su compañero, indemnización por abandono, derechos adquiridos por los terceros de buena fe que contratan con la concubina y, finalmente, el aspecto que nos interesa, la sociedad de hecho entre concubinos.

Por lo que se refiere a todos los bienes adquiridos durante la unión concubinaria, cada concubino conservará la propiedad, la administración y la libre disposición de sus bienes propios, adquiridos antes de la unión concubinaria o durante la misma.

A este respecto la doctrina nos dice: "En realidad, los concubinos no se proponen formar una sociedad comercial, sino que busca simplemente, vivir en común ganando su subsistencia y es a consecuencia de esta vida en común y no de su asociación comercial, que su haber y trabajo se encuentra así reuni-

dos."(35).

La doctrina propone que debe existir una sociedad concubinal respecto de los bienes que se adquirieran durante el concubinato. En este sentido nos dice: "Que el motivo de esta conducta deriva de la existencia del artículo 1882 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, estableciendo que el que se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizar lo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido, - por lo que viene a conferirle a la concubina o concubino -por un camino indirecto- derecho a la mitad de los gananciales".

Obsérvese, pues, que la sociedad de hecho entre concubinos es una construcción teórica que deberá ser ajustada cuidadosa y exigentemente a la realidad, a los elementos de hecho de la especie, para evitar que el derecho se vuelva un puro y abstracto juego de sofismas.

Lo normal, lo excepcional, será la sociedad de hecho entre los concubinos; lo común, lo corriente, el enriquecimiento sin causa.

El Código Civil de Venezuela vigente desde octubre de - - 1942, estableció en el artículo 767: "La presunción de que existía una comunidad de bienes entre concubinos que han vivido per

35. PUIG PEÑA. Las uniones maritales de hecho, en la Revista de Derecho Privado, Madrid 1949, T. 33 N° 393, Pág. 1087.

manentemente en tal estado y la mujer ha contribuido con su -
trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, -
aunque aparezcan inscritos los bienes sólo a favor de éste".

Menéndez dice al respecto: "Es necesario dar a cada uno -
lo suyo y se sintió, como se siente, que el concubino en rela-
ción estable y exclusiva, que ha hecho vida en común y acompa-
ñado con el cumplimiento de sus misiones durante la formación
del caudal inscrito a nombre del otro, tiene derecho a lo cong
truido."(36)

Opiniones doctrinales en relación con el enriquecimiento
sin causa:

1. TEORIA DOCTRINAL DE PLANIOL.- Este reduce las fuentes
de las obligaciones en dos: el contrato y la ley. Su posición
se esquematiza en tres posiciones:

- a) Todo cuasi-contrato se analiza en un enriquecimiento -
sin causa.
- b) La naturaleza de la obligación que deriva del enrique-
cimiento sin causa en legal.

La noción de cuasi-contrato no puede referirse a la de -
contrato porque carece del carácter esencial del mismo: el - -

36. Ibidem, pág. 37.

acuerdo de voluntades. Así la capacidad del obligado, que es - una condición necesaria en el contrato, no se toma en consideración, en cambio en el cuasi-contrato, por tanto, la pretendida obligación cuasi-contractual no es obra de la voluntad del obligado, sino de la ley.

Pero no sólo en el cuasi-contrato la causa legal de la - obligación es un hecho involuntario sino también, ilícito.

Fuera de las obligaciones contractuales no existen más - obligaciones legales: una obligación delictual o cuasi-contratual, no es más que la transformación en dinero de una obligación legal preexistente.

- c) La obligación nacida del enriquecimiento sin causa tie ne fundamento cuasi-delito.

La obligación de restituir el enriquecimiento de causa - tiene su fundamento en la obligación legal preexistente de no enriquecerse injustamente con el provecho ajeno; su violación constituye una culpa.

2. TEORIA DEL PROVECHO CREADO (doctrina basada en la responsabilidad por riesgo).- Esta teoría fue motivada según la expresión de uno de sus autores, por el deseo de atribuir a - cada hombre las consecuencias buenas o malas de sus actos, - - atraer la atención sobre la persona que se ha empobrecido y en

señar que el enriquecido no debe beneficiarse con una situación que no se ha creado.

3. TEORIA DE AUBRY-RAU.- La acción de "in rem verso", de las que no se encuentran en el Código Civil Francés más que aplicaciones especiales, debe ser admitida de una manera general, como sanción de la regla de equidad de que no está permitido enriquecerse a expensas de otro, en todos los casos en que el patrimonio de una persona se encuentra, sin causa legítima, enriquecido en detrimento de otra persona, no disponiendo ésta para obtener lo que pertenece y le es debido, ninguna acción derivada de un contrato, de un cuasi-contrato, de un delito o de un cuasi-delito.

4. TEORIA ROUAST.- Admite cuatro elementos: dos de orden económico (empobrecimiento y enriquecimiento, unidos por una relación de causalidad) y dos de orden jurídico (la ausencia de causa y de otra acción).

Los dos primeros no presentan originalidad; en cambio, respecto de los caracteres jurídicos la construcción de Rouast es profunda y seductora.

Mientras que la causa, para él, es la contrapartida -sea del enriquecimiento, sea del empobrecimiento- lo que lleva a afirmar la unidad con la causa contractual, el carácter subsi-

diario se resume diciendo que la acción de "in rem verso", no puede ser ejercida sino en ausencia de toda otra acción de derecho común concedida al actor o vuelta inoperante a consecuencia de un obstáculo de derecho, o de un obstáculo de hecho proveniente de su culpa o negligencia."⁽³⁷⁾

A nuestro juicio, los problemas patrimoniales planteados por el concubinato no han sido objeto de un planteamiento adecuado; motivo de esta nota era, intentar un análisis estrictamente jurídico del hecho concubinario y de los efectos de derecho que, en él pueden tomar origen.

El concubinato no presupone la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos. La sociedad de hecho puede configurarse, pero dado un hecho -el concubinato-, no es dable afirmar que la sociedad irregular es su consecuencia.

Este razonamiento es válido, también para el enriquecimiento sin causa. El concubinato no hace presumir el enriquecimiento sin causa porque tal presunción, para ser válida, tendría que asentarse en la experiencia y ésta demuestra que existen numerosos casos de concubinato -sobre todo si se acepta el concepto amplio, que no presupone la triple comunidad de lecho, techo y mesa- en que la concubina omite los esfuerzos que permitirían, el acrecentar el patrimonio de su compañero, dar base a la acción de "in rem verso".

37. GARRAMA, Jorge. Concubinato, Enriquecimiento sin Causa y Sociedad de Hecho. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1950 año I, N° 3, Montevideo, pág. 867.

En suma, el concubinato, sea un hecho simple o un hecho -jurídico, no crea derechos de ninguna clase; más, con motivo -del mismo -asentándose en esa situación de hecho-, no producto ra, por sí sola, de efectos jurídicos, pueden originarse otras situaciones de hecho que -esas sí- crean derechos para las par tes que vinculan. Tales son el enriquecimiento sin causa y la sociedad de hecho.

Así, el concubinato puede originar un enriquecimiento sin causa siempre que exista una labor efectiva de la concubina - que acreciente o impida la disminución del patrimonio de su - compañero; es esta creación de valores que enriquece a uno en detrimento de otro, es este cuasi-contrato, el que creará derg chos, nunca el concubinato, que sólo coopera para que estos he chos se generen y constituyan algo así como el ambiente, la at mósfera vital de los mismos.

No han tenido aplicación hasta ahora las tendencias doc--tritarias fundadas en las obligaciones extracontractuales, para los casos de seducción, ni la que pone a cargo del concubinato una obligación natural de subvenir a las necesidades de - su compañera fuera de toda seducción, ni la doctrina que consi dera las donaciones entre concubinos, ni la de la locación de servicios con la que se pretende justificar el pago de una can tidad de dinero de un concubino al otro, ni la del mandato tá--cito o responsabilidad frente a los terceros con el fin de pro teger a los poseedores de los falsos hogares, fórmulas a las -

que ha recurrido la jurisprudencia para moderar la situación del Código Civil, según lo expresa Planiol y Ripert.

No debe olvidarse que la sociedad de hecho aplicada al concubinato, en Francia, es una creación jurisprudencial forzada o artificial traída con el fin de evitar la injusticia que aparejaría la inexorable aplicación del derecho formal.

El concubinato, dentro de nuestro derecho positivo, no produce efecto jurídico alguno en la fase patrimonial. Las reclamaciones patrimoniales de uno de los concubinos contra el otro o sus derecho-habientes no pueden, por tanto, basarse simplemente en el concubinato. Esas reclamaciones deben tener otros fundamentos, porque los auxilios carnales, morales o económicos, la coparticipación en lo bueno o lo malo de una vida llevada entre dos, se compensa ya que se han dispensado recíprocamente.

Cuando median otras causas jurídicas, puede darse la copropiedad, en enriquecimiento indebido, el mandato, la gestión de negocios, etc., de derecho y de hecho.

Esos casos encuadrarán en las instituciones correspondientes cuando concurren los elementos jurídicos tipificantes; y, entonces, absolutamente aparte de la situación concubinaria, serán resueltos por la aplicación de las reglas legales propias a cada uno de ellos, aunque en el fondo inspire tales soluciones el principio del enriquecimiento sin causa.

b) Respecto de los hijos.

El estado de filiación dice Antonio Cicu, se da propiamente en la familia legítima, es decir en la procreación dentro del matrimonio. Características de tal estado es que forma parte de una serie de relaciones que une el hijo no sólo con sus padres, sino con todos los parientes de sus padres.

Encontramos una masa de relaciones entre el nacido y cada uno de los miembros de la familia, relaciones de contenido y nombres diversos, pero de origen común, ya que se producen por el hecho de la procreación dentro del matrimonio y existen sólo en cuanto existe la relación de filiación legítima.⁽³⁸⁾

Pero nuestro derecho conoce también un estado de filiación fuera de matrimonio, así el artículo 360 del Código Civil vigente prescribe: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declara la paternidad."

Se desprende de este artículo que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio solamente se establece, por el reconocimiento voluntario, o por una sentencia que declare la

38. CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Traducción de Santiago Sentíes Melendano, Buenos Aires 1947, Ediar Editores, pág. 110.

paternidad. El reconocimiento voluntario es el medio más expedito para acreditar la filiación; respecto a la sentencia que declara la paternidad, ésta puede ser reclamada mediante un juicio ordinario civil ante los juzgados familiares.

El artículo 362 del mismo Código Civil hace mención a que el menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, de autorización judicial. Sin embargo, si el menor que reconozca sufrió error o engaño al hacerlo, puede declarar anulable hasta cuatro años después de la mayor edad dice el artículo 363 del código mencionado.

Vemos que el artículo 369 del código en mención dice que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio deberá hacerse de los modos siguientes:

- I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;
- II.- Por acta especial ante el mismo Juez;
- III.- Por escritura pública;
- IV.- Por testamento;
- V.- Por confesión judicial directa y expresa.

El artículo 370 del Código Civil dice a la letra:

"Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla puede ser identificada. Las palabras que contengan la revelación, se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles."

Respecto al artículo acabado de transcribir opinamos que el Legislador tuvo mucha razón, ya que siendo muy difícil probar la paternidad extramatrimonial, no debe permitirse el aportamiento de indicios y presunciones que surjan subjetivamente de una persona, por leves que éstas sean, ya que puede darse un uso ilegal e impropio de aquellos indicios y presunciones.

Asimismo, el artículo 382 es muy claro al decir que:

"La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

- I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;
- III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba

bajo el mismo techo con el pretendido padre, vi
viendo maritalmente;

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un princi-
pio de prueba contra el pretendido padre."

Pensamos que el legislador al redactar este artículo no -
estuvo muy lejos de la realidad, ya que éste otorga medios or-
dinarios de prueba que tiendan a demostrar que el hijo ha sido
tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del -
primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y
establecimiento.

El artículo 375 del Código en cuestión establece:

"El hijo mayor de edad no puede ser reconocido
sin su consentimiento, ni el menor sin el de -
su tutor, si lo tiene, o el del tutor que el -
Juez le nombrará especialmente para el caso."

En relación con el artículo anterior nos permitimos trans-
cribir el artículo 376 que a la letra dice:

"Si el hijo reconocido es menor, puede recla--
mar contra el reconocimiento cuando llegue a -
la mayor edad."

De los claros y concisos términos de los dos preceptos -
transcritos, se deduce lógica y jurídicamente que un menor "no
puede" ser reconocido sin el consentimiento del tutor si lo -
tiene, o el tutor que el Juez Familiar le asigne. Pero también

se establece en el segundo de los preceptos en cita que si a -
 pesar de la infracción del artículo anterior, se hiciere el re
 conocimiento, entonces el único que puede reclamar o impugnar
 el reconocimiento es el propio reconocido, cuando llegue a la
 mayor edad; de lo que se deduce que puede seguir la eventuali-
 dad de que un menor sea reconocido, aún careciendo del tutor.
 Y en estas condiciones, ¿será nulo el reconocimiento? ¿podrá -
 ser impugnado por otros herederos?, ¿será inepto para compare-
 cer en juicio sucesorio intestamentario a deducir derechos de
 descendientes respecto del autor de la sucesión? o tendrá el -
 hijo extramarital que iniciar un juicio sobre petición de he-
 rencia, en la vía ordinaria, larga y prolongada, en el que es
 muy probable que resuelvan que como la petición de herencia im
 plica la investigación de la paternidad y ésta sólo está permi
 tida en algunos casos, no es de accederse a dicha petición de
 herencia. Semejante criterio, ilegal por cierto, sólo puede -
 hospedarse en la mente de quienes no han podido superar "esos
 resabios tradicionales" que consideraban a los hijos extramari-
 tales como paria, ilotas, mostrencos, sin derecho a alimentos,
 en suma, en una posición similar en algunos aspectos, a la si-
 tuación de los esclavos de la época romana.

Para desterrar y proscribir totalmente esos errores injus-
 tos e inhumanos conceptos y, sobre todo, para evitar la peti-
 ción de tantos fallos judiciales -fallas deberían nominarse -

apartados de los principios legales y con violación y mengua - de éstas, es urgente e inaplazable reformar los artículos 375 y 376 del Código Civil en vigor para que queden en los siguientes términos:

Artículo 375.- El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento. El me-- nor puede ser reconocido sin el consentimien- to de su tutor, si lo tiene.

Artículo 376.- Si el hijo reconocido es menor puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad. También podrán impugnar el reconocimiento los herederos del me nor reconocido.

Las reformas y adiciones que proponemos, amén de las con- sideraciones ya expuestas, encuentran su argumento jurídico - más sólido en la propia naturaleza de la tutela y de lo que - siempre se ha considerado como conveniente y protector de los incapaces por razón de la edad. Y ahora, tocaremos someramente el aspecto de la tutela y citaremos un caso judicial que se - llevó a cabo, para demostrar hasta qué grado puede desnaturalizarse una institución, la de la tutela haciendo malabarismo de interpretación legal. Y nótese que todo gira dentro de la existencia de los artículos 375 y 376 del Código Civil, por cuyas

reformas y adiciones pugnamos.

Dice el artículo 449 del Código Civil vigente:

"El objeto de la tutela es la guarda de la per
sona y bienes de los que no estamos sujetos a
patria potestad, tiene incapacidad natural y
legal, o solamente la segunda, para gobernarse
por sí mismo. La tutela también tiene por obje
to la representación interina del incapaz en -
los casos especiales que señala la ley."

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de
los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la --
guarda y educación de los menores, a las modalidades de que ha
bla la parte final del artículo 413.

Además del texto literal y definición que dé la tutela co
mo medio idóneo por excelencia, en defecto de la patria potes-
tad, para proteger y resguardar la persona y bienes de los in-
capaces.

Siendo esto así, es inconcebible que al ocurrir un caso -
judicial en el que había que interpretar los alcances e índole
del artículo 375, será a la razón del magistrado del primer -
tribunal colegiado del primer circuito, esa apreciación judi--
cial se tradujo en el desconocimiento de dos hijos extramaritau

bles, hijos a los cuales se había considerado aptos para heredar por los órganos jurisdiccionales inferiores; asimismo se dejaron a salvo los derechos de dichos hijos extramaritales "para que los ejercitaran en la vía y forma correspondiente". Y de esta quizá, un asunto que debió resolverse dentro de sesenta días, se prolongó cinco años, con los perjuicios y daños que esto importó para los actores. ¿Y qué es lo que condujo a esa errónea apreciación judicial?, evidentemente, la pésima redacción y sin diéresis para estimar lo que en realidad es la tutela y que todas las disposiciones legales dictadas en razón de ésta tienen por objeto exclusivo guardar, proteger, y constituir, por ende derechos en favor de los menores y no cargas ni gravámenes para éstos, salvo casos excepcionales de evidente necesidad o utilidad; de suerte que un reconocimiento de hijos extramaritales menores de edad, no asistidos de tutor, jamás deberá estimarse nulo, aún cuando fuere impugnado por otros herederos; porque la tutela es una Institución establecida en beneficio y protección de los menores y deben respetarse todos los derechos que se otorguen a éstos, aún cuando tengan o no tutor que los represente.

C A P I T U L O C U A R T O

EVOLUCION SOCIO-JURIDICA DEL CONCUBINATO

- I.- Los Decretos de Venustiano Carranza.

- II.- Ley sobre Relaciones Familiares.

- III.- Código Civil de 1928.

- IV.- Las Reformas de 1974 al Código Civil.

I.- Los Decretos de Venustiano Carranza.

En este capítulo haremos un análisis de la evolución Socio-jurídica que se ha venido dando del concubinato, para - - ello daremos un breve concepto de lo que se entiende de este modo de vida que en diferentes tiempos y lugares se presenta, aunque cabe aclarar que únicamente nos referimos a los antecedentes del concubinato en México. Como ya hemos dicho, para - estudiar el concubinato, daremos previamente un concepto y al respecto, algunos doctrinarios lo definen como el estado de - dormir juntos un hombre y una mujer extraños, otros mencionan que es el hombre que vive con una concubina; en base a lo anterior, es necesario conocer lo que es el concubinato a lo - cual se refiere como la mujer que vive con un hombre como si se tratase de su marido sin serlo, mientras que al hombre se le denomina concubinario por vivir con una o más concubinas.

Finalmente, se dice concubinato deriva del latín, que - significa mujer que cohabita con un hombre de manera similar a la vida que tendría con su marido, por lo tanto concubinato se refiere a la unión y trato que pueden darse entre un hombre y una mujer semejante a la de cónyuges, aún y cuando éstos no lo sean.

Sin embargo, el concubinato ha sido entendido de diferentes formas, a la que nuestra legislación actual define, por -

ello, es que mencionamos los decretos divorcistas promulgados por Don Venustiano Carranza de fechas 29 de diciembre de 1914 y 29 de enero de 1915, con los que se introdujo por primera vez el divorcio vincular, pues en el decreto de 29 de diciembre de 1914, se modificó la Ley Orgánica de 1874 de Adiciones y Reformas a la Constitución de 1857, en la que se reconocía la indisolubilidad del matrimonio; mientras que en el segundo de los decretos antes mencionados, se reformó el Código Civil del Distrito Federal, estableciendo que divorcio ya no es solamente la separación de cuerpos sino además rompe el vínculo conyugal, agregando que los consortes están libres para poder contraer nuevas nupcias entre otras cosas, se menciona en la exposición de motivos de dichos decretos, que se pretende evitar el aumento de la existencia de los concubinatos.

La causa del por qué nos hemos referido a los decretos divorcistas antes mencionados, es precisamente por la exposición de motivos de los mismos, concretamente a la parte que aduce que se pretende evitar continúe el crecimiento de las uniones ilegales o concubinatos, de lo que podemos observar, que el concubinato era entendido como la unión ilegal entre un hombre y una mujer sin importar que en estos casos el hombre estuviese casado con otra persona, esta idea de concubinato, era la que se tenía antes de que se promulgara el Código Civil, de 1928, inclusive en los pueblos prehispánicos, en -

donde se dice que un hombre además de tener su esposa, tenía sus concubinas las cuales eran consideradas como mujeres secundarias, sin que esto de ninguna manera se pudiera considerar como algo inmoral, pues inclusive se dice que muchas eran pedidas a sus padres, los cuales gustosos las concedían a sabiendas que solamente tendrían el carácter de concubinas; aun que muchas de éstas podrían posteriormente casarse y dejar de ser mujeres secundarias aunque el hombre con el que se desposaría, fuese otro diferente al concubinario, sin que eso constituyera una deshonra para el varón que contrajese nupcias con una concubina.

Durante la colonia española, el problema como lo han considerado los tratadistas, de uniones ilegítimas, se siguió presentando y durante la época de México Independiente, la idea del concubinato siguió siendo la misma, es decir, la unión entre un hombre y una mujer aún estando casado éste, pues en la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, se refería al concubinato como causa de divorcio.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1874, nada mencionaron del concubinato daba la impresión como si no existiese otra forma de mantener relaciones sexuales, que no fueran las realizadas dentro del matrimonio.

Finalmente, con los decretos a que ya nos hemos referido,

hacen alusión al concubinato aunque como ya se dijo, no se tenía la noción de éste en la forma que actualmente conocemos, sino como lo que hoy se conoce como amasiato, pues se consideraba que el concubinato era una forma de divorcio.

II.- Ley Sobre Relaciones Familiares.

En el año de 1917, Don Venustiano Carranza expidió la Ley sobre Relaciones Familiares, ordenamiento legal que analizamos, dado que en el mismo ya se mencionan algunos efectos del concubinato, aunque no se le dio expresamente esa denominación, dichos efectos solamente se refieren a los hijos, al señalar en su exposición de motivos, que parece conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios y agrega que no es justo que la sociedad los estigmatice por faltas que no les son imputables y continúa diciendo que las infracciones de preceptos que rige, sólo deben perjudicar a los infractores y no a los hijos.

III.- Código Civil de 1928.

En el año de 1928, se creó un nuevo Código Civil con vigencia para el Distrito Federal en materia común y para todo

el territorio nacional en materia federal y que entró en vigor en 1932, en dicho cuerpo legal, se tuvo un concepto diferente del concubinato al que en legislaciones anteriores se había tenido; en efecto, el Profesor Gutiérrez y González al hacer una crítica al artículo 1635 del citado Código, dice entre otras cosas que a él, personalmente le platicó el Profesor Francisco H. Ruiz, cerebro de la redacción de dicho Código, que el aludido maestro fue llamado por el entonces Presidente de la República Mexicana Don Plutarco Elías Calles para que le explicara sobre las críticas que se le hacían al nuevo Código Civil y éste le dijo que carecían de base, ya que el concubinato es diferente al amasiato, pues en el primero se trata de dos personas que viven como cónyuges sin estar casados entre sí, ni con terceras personas; en tanto en el segundo se trata de dos sujetos que viven como esposos sin estar casados entre sí, sin embargo, uno de éstos o ambos pueden estar unidos en matrimonio con terceras personas, y en virtud de que sobre todo en las clases populares el concubinato es una manera de formar una familia, es por lo que se estimó necesario reconocer que éste producía ciertos efectos.

Por su parte, el Profesor Chávez Asencio, nos dice que no se puede calificar de inmoral o moral sin hacerse un estudio de las causas del concubinato y menciona entre otras las siguientes:

La causa económica, este aspecto es no tanto por los gastos que se derivan del registro civil que son gratuitos y la ceremonia religiosa cuyos gastos comparados con los de las erogaciones que se derivan de la fiesta con motivo de dicho acontecimiento exige la sociedad, son mínimos.

Consideramos que el aspecto económico no ha sido un factor determinante que ocasione el concubinato, pues las parejas que se unen libremente, es decir sin estar casados, en su mayoría tienden a unirse legalmente y de cualquier forma se hacen los gastos de la fiesta a que hace mención el citado profesor.

El mismo maestro Chávez Asencio, señala como otra causa del concubinato a la cultura, pues dice que debido a que las personas ignoran los beneficios que la ley les concede, se unen ilegalmente, por eso lo hacen al margen de la ley; por nuestra parte estimamos que esto no es así, pues aún y cuando las personas conozcan los beneficios que la ley les otorga si se unen legalmente, prefieren hacerlo al margen de la ley.

Consideramos que hoy en día la existencia de concubinos en nuestra sociedad se debe a que las personas no quieren contraer ninguna responsabilidad y por tal motivo se piensa en los costos de un divorcio ante el temor de fracasar en su matrimonio y por ende para deshacerse de los compromisos que

se adquieren con la unión conyugal.

Los efectos que se señalaron del concubinato en el Código Civil de 1928, son entre otros los siguientes:

Se estableció el principio de la presunción de paternidad en el artículo 383 del actual Código Civil, al manifestar que se presumen hijos del concubinario y de la concubina, - - cuando éstos nazcan después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato, así como los nacidos dentro de los 300 días de aquél en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

Al respecto la maestra Sara Montero Duhalt considera que la equiparación que hace el legislador con respecto al establecimiento de la filiación de los hijos del concubinato con los del matrimonio, no puede operar de la misma manera, ya - que para ello, argumenta que las fechas de iniciación y terminación del matrimonio, tienen una certeza indudable, autenticada a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento de los hijos, del acta de defunción del padre, o con la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad - del matrimonio o el divorcio de los progenitores según se trate, del caso, pues a partir de esas fechas, se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de paternidad; en tanto que por lo que hace al concubinato la

misma autora manifiesta que en este caso, se carece de documentos con autenticidad legal, cuando no exista el reconocimiento espontáneo por parte del concubinario, respecto del hijo nacido de su mujer, o cuando niega la paternidad, entonces habrá que probar las fechas de iniciación o cese del concubinato, por los medios de prueba de tipo genérico, que se aceptan en cualquier tipo de juicio; la aludida profesora, considera que en este caso, se trata más bien de un auténtico juicio de paternidad.

En el Código Civil de 1928, también se señaló que la concubina tenía derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso; en efecto, así se manifestó en el artículo 1368 bajo las siguientes condiciones: cuando la mujer haya vivido con el testador durante los cinco años inmediatos que precedieron a la muerte de éste, o bien que hayan tenido hijos, este derecho subsiste en tanto la concubina observe buena conducta y no contraiga matrimonio.

Es importante señalar que el derecho a que nos acabamos de referir, se le otorga a la concubina siempre y cuando el testador no haya tenido más concubinas o bien cuando durante el concubinato haya estado libre de matrimonio.

Otro efecto que se señaló del concubinato en el Código Civil de 1928, fue el de que a la concubina se le concedió el

derecho para heredar del concubinario a través del testamento inoficioso, dicho derecho se estableció en el artículo 1635 - del Código a estudio, sin embargo, el aludido derecho estuvo muy restringido comparado con el de la esposa, pues se mencionó que a falta de parientes o cónyuge, la mitad de los bienes del testador le corresponderían a la concubina, en tanto que la otra mitad se le entregaría a la beneficiencia pública.

Asimismo, en el citado artículo 1635, también se señalaron los requisitos que debía reunir la concubina para tener - derecho a heredar y éstos eran los siguientes: Que haya vivido con el autor de la herencia durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha de la muerte de aquél por lo menos, o bien que hayan tenido hijos; además, es indispensable que - para que la concubina pudiera heredar, que durante el concubinato ambos hayan estado libres de matrimonio y que el concubinario no haya tenido varias concubinas, porque en este caso, ninguna tenía ese derecho.

Como puede observarse, en el Código Civil de 1928, se reconoció que el concubinato producía ciertos efectos y en la - exposición de motivos se manifestó lo siguiente:

"Hay entre nosotros sobre todo entre las clases popula-- res, una manera peculiar de formar una familia, el concubinato; hasta ahora se habían quedado al margen de la ley, los -

que en tal estado vivan, pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado, en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos ya en favor de la concubina que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia; estos efectos se producen cuando ninguno de los dos que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio que la comisión considera como forma legal y moral de constituir la familia y si se trata del concubinato, es como ya se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado el hecho que le legislador no debe olvidar".

Algunos autores manifiestan que las ideas del legislador, no pudieren cristalizarse como fue su deseo, debido a las fuertes críticas que se levantaron por parte de la sociedad respecto del concubinato y sobre todo por la barra de abogados que atacó duramente el proyecto del Código Civil de 1928.

IV.- Las Reformas de 1974 al Código Civil.

En 1974, el Código Civil vigente en el Distrito Federal en materia común, se reformó y entre otras figuras también -

fue reformado por cuanto al concubinato, en efecto, la fracción V del artículo 1368 al reformarse se estableció que el concubinario también podía recibir alimentos de la concubina por medio del testamento inoficioso, ya que en un principio únicamente los percibía la concubina del concubinario, dicho derecho puede ejercerse si se cumplen los mismos requisitos señalados antes de la reforma a estudio.

Al respecto, el maestro Ramón Sánchez Medal, considera que esto trae peligro atractivo para el concubinato como si se tratara de parejas unidas legalmente, lo que es más, el citado profesor señala que para el matrimonio hay más restricciones que para el concubinato.

Por nuestra parte coincidimos con la forma de pensar del profesor Rafael Rojina Villegas, que al respecto manifiesta que si la concubina se comporta igual que la esposa ¿por qué no darle los mismos derechos? ahora, por nuestra parte diríamos que si en el concubinato las personas se comportan de igual forma que los cónyuges, ¿por qué no darles el mismo derecho?

El concubinato ha continuado evolucionando, pues el artículo 302 del Código Civil, se reformó en 1983 y se estableció que los concubinos, están obligados a darse alimentos en igual forma que los cónyuges, siempre y cuando reúnan los re-

quisitos previstos por el artículo 1635 del mismo Código.

En el mencionado artículo 1635 que también se reformó en la fecha que el 302, se establece que el concubinario y la concubina pueden heredarse de igual forma que los cónyuges, siempre que hayan vivido como tales durante los cinco años in mediatos anteriores a la muerte del testador o que hayan tenido hijos, además para ejercer ese derecho, es necesario que el concubinario y la concubina, no estén casados con tercera persona, también se señala que en caso de haber varios concubinarios o varias concubinas ninguno tiene derecho a heredar.

En el artículo 288 del Código Civil vigente, también se reformó en 1983, estableciéndose que por cuanto a la pensión decretada judicialmente en favor del divorciante, éste quedaría sin efecto si se une dicha persona en concubinato con otra, siendo esto uno de los efectos que produce el concubinato, como lo señala el profesor Pacheco Duarte, y que en un principio no se había establecido.

Sin embargo, el concubinato también ha venido evolucionando en otros aspectos, en efecto, en la Ley Federal del Trabajo, se establece que la concubina o el concubinario pueden recibir la indemnización por muerte del trabajador, siguiéndose los mismos requisitos del artículo 1635 del Código Civil, pero en la ley antes mencionada, se señala que si hay más de

dos concubinas o concubinarios, todos percibirán la indemnización que proporcionalmente les corresponda a cada uno de éstos en la medida de que hayan dependido económicamente del trabajador; determinación ésta que, al maestro Trueba Urbina le pareció acertada pues dice que es injusto que las concubinas no perciban dicha pensión, que hubiesen dependido económicamente del trabajador, y considera que es correcta la separación del puritanismo jurídico del Derecho Privado, con el Derecho Social.

Sin embargo tanto la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, como la Ley Federal del Instituto de Servicio y Seguridad Social para los Trabajadores del Estado, para reconocerles derechos a las concubinas y a los concubinarios de los derechohabientes o pensionados de dichas instituciones, exige los mismos requisitos establecidos por el artículo 1635 del Código Civil vigente, a diferencia de la Ley Federal de Trabajo en la que no exige la seguridad, es decir, un solo concubinario y una sola concubina.

En la Ley de la Reforma Agraria, también se conceden Derecho al concubinato al señalar que si el ejidatario no hizo designación de sus sucesores o cuando ninguno de los señalados pueda heredar por imposibilidad legal o material, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo al orden que establece la misma ley, y el inciso B) de su artículo 82, se esta

blece (con la persona que hubiere hecho vida marital y pro- -
cree hijos), inciso D) (con la persona que hubiere hecho vida
marital durante los dos últimos años), inciso E) (cualquier -
otra persona que hubiere dependido de él).

Al respecto, el maestro Lucio Mendieta y Núñez, conside-
ra que es injusto que al cónyuge superstite quede desamparado
porque otra persona dependa económicamente del ejidatario, -
sin embargo, consideramos que esto es un error, ya que en el
inciso A) del precepto analizado se señala que el cónyuge su-
perstite tiene derecho a heredar, pues al ser el primero que
se menciona, se entiende que tiene este goce, pues el multici
tado artículo 82, se establece que se heredará en el orden -
preferencial que el mismo determina.

Lo importante de este Código que hay que resaltar, es -
que se disminuye el término de cinco años que han establecido
otras legislaciones por el de dos años únicamente y al igual
que en la Ley Federal de Trabajo, en la Ley Federal de la Re-
forma Agraria, el concubinario y la concubina pueden heredar
sin importar si hay más concubinarios o más concubinas.

Otro elemento que consideran como indispensable para re-
conocer el concubinato, es la publicidad; interpretando al -
profesor Ernesto Gutiérrez y González, se entiende el hecho -
de que el concubinario y la concubina se presenten como mari-

do y mujer ante la sociedad, es decir que no ocultan su relación ante nadie.

La singularidad que es otro de los elementos que los citados profesores consideran para el concubinato, podemos señalar que se entiende como tal, el hecho de que el concubinato lo deben formar un solo hombre y una sola mujer, pues al respecto nuestro Código Civil establece que para que la concubina herede del concubinario y viceversa, no debe existir otro concubinario u otra concubina, lo mismo ocurre por cuanto a los alimentos, a nuestra manera de ver, este elemento está relacionado con la fidelidad que los citados autores estiman que es otro elemento distinto al que acabamos de analizar.

La estabilidad a que se refiere los profesores en estudio, podemos considerarla como el hecho de que las relaciones entre el concubinario y la concubina, no son esporádicas.

Por cuanto hace a la capacidad del concubinario y la concubina, siendo éste otro elemento del concubinato, los autores ya mencionados, consideran que el concubinario y la concubina no deben tener impedimento para casarse entre sí, por nuestra parte diremos que el artículo 1635 del Código Civil vigente, únicamente hace alusión al hecho de que las personas que componen el concubinato, deben estar libres de matrimonio con terceras personas, para que de esa manera el concubinato

surta sus efectos, sin que en dicho precepto, se establezca - algún otro requisito relacionado con los del matrimonio.

Finalmente, los profesores Rojina Villegas y Ortiz Urqui di consideran que también hay un elemento moral en el concubinato, al respecto mencionaremos que puede considerarse como - tal el hecho de que el concubinato no esté sancionado por legislación alguna como sí lo están el adulterio, el incesto, - raptó, etc., consideramos además que la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio sin formalidades legales, que no ocasionan daño alguno a la sociedad, debe ser respetada di cha unión.

Los multicitados profesores, consideran que la regula- ción que se ha hecho del concubinato en el Código Civil Tama lipeco, consideran que es lo ideal, ya que no se rebaja la ca te goría del matrimonio al concubinato, sino que éste se eleva a la categoría de aquél, asimismo, el profesor Manuel Chávez, considera que al establecerse los mismos derechos para la con cubina y el concubinario al igual que los cónyuges en el Códi go Civil de Tlaxcala, estima que de esta manera se hace justi cia.

Ahora bien, el maestro Alberto Pacheco, considera que si una pareja que ha vivido como cónyuges, pero no han cumplido cinco años de cohabitación, no puede ser considerado como con

cubinato ni aún teniendo un hijo pues el citado maestro manifiesta que el artículo 1635 del Código Civil se refiere a la procreación de por lo menos dos hijos, ya que en el citado precepto se dice "hijos" y no "hijo", por lo que considera que por el nacimiento de un hijo, no puede considerarse la existencia del concubinato.

CAPITULO QUINTO

LA ADOPCION EN EL CONCUBINATO

- I.- Evolución Social de la Adopción.**
- II.- Fines de la Adopción.**
- III.- Restricción al Concubinato para Adoptar en Pareja.**
 - a) Artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal.**
- IV.- Propuestas de Reformas al Artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal.**

1.- EVOLUCION SOCIAL DE LA ADOPCION.

Aunque es por demás obvio que la institución de la adopción tiene una íntima relación con las demás que constituyen el Derecho de Familia, sin embargo, no quisimos pasar por alto su presencia en ellas, haciendo referencia en forma breve por exigirlo así nuestro trabajo y dedicar nuestra atención a tratar de señalar la necesidad que existe en nuestro ambiente de que se le tome más en cuenta en la solución de sus problemas.

De lo escrito sobre este aspecto, bien podemos encuadrarle como razón de su existencia a partir de la fecha de su institución, los siguientes elementos como productos de la evolución social y económica posteriores.

LAS FAMILIAS: Estas se sucedían unas a otras en la misma ciudad, pueblo o ranchería, casi se observaban los mismos caracteres descritos, de la familia antigua. Muerto el padre, el primogénito lo sustituía y cargaba con todas las obligaciones del hogar, respecto de su madre y de sus hermanos menores. Por las dificultades en los transportes y principalmente por el gran cariño a su tierra chica, esas mismas familias no se desperdigaban formando su unidad en la medida de su economía doméstica.

LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS: A medida que los transportes fueron facilitándose y las necesidades de una región fuera impulsando a sus habitantes para buscar medios a su complemen-

to, las familias empezaron a desperdigarse con establecimiento de algunas de sus ramas, primero transitoriamente y después de finitivamente, produciéndose el fenómeno de cruzamiento natural entre familias de una misma raza y, después, entre razas distintas; los vínculos de sangre fueron menguándose por razón de la distancia.

EN LO ECONOMICO: A fuerza de trabajo, también se amasaron mejores fortunas, mismas que en gran parte no se comparten con los que se tienen vínculos de sangre, pese a ser éstos más o menos cercanos.

EN LO SOCIAL: Consecuentemente, el vaivén de los pueblos y el conocimiento de unos y otros, en sus costumbres, ideologías, climas y condiciones económicas, variaron sobremanera el concepto unitario de la familia, haciendo que se conocía la patria potestad y el derecho pleno de la paternidad, en muchos casos circunscrita a los primeros dieciocho años de edad de los hijos mismos que en cuanto la alcanzaban y no educados en la moralidad y respeto a sus mayores, vuelan de nación en nación y jamás vuelven a recordar, generalmente, a sus progenitores, llevándose consigo ese nubarrón de la indisciplina y la irresponsabilidad que adquirieron al margen de su desarrollo.

EN LO JURIDICO: La no reglamentación eficaz del trabajo a domicilio, en donde la mujer mexicana, las muchas veces viudas, o abandonadas y con numerosos hijos recibe un salario miserable por su trabajo; la falta de una legislación que acabe

de una vez por todas con el caciquismo que reina en la provincia, mismo que no ha permitido el trabajo eficaz del campesino y su aprovechamiento, dando lugar al éxodo y a la desesperación de nuestro pueblo; la falta de una reglamentación que acabe con el monopolio de las bebidas alcohólicas, causa principal de la miseria y mala salud de nuestro pueblo y del abandono en que se encuentra la mayor parte de nuestra niñez y finalmente, tan sólo mencionaremos, la inmoralidad del elemento profesional, tanto desde el aspecto civil como de la judicatura, en el trato de los problemas familiares. Situaciones todas ellas y que unidas a nuestro juicio, hemos considerado que han servido como fundamento, para el desmoronamiento de la sociedad.

En cuando a la adopción, ésta no fue bien vista en nuestro país, sino hasta la Ley de Relaciones Familiares, y posteriormente fue reglamentada en el Código de 1928, subsecuentemente esta institución ha tenido una evolución positiva en cuanto a lo social; toda vez que se ha tenido un especial interés en cuanto a la niñez la juventud, se han creado actualmente instituciones para su defensa, como son el D.I.F. y el CREA, en los cuales el fin principal es la entrega de afecto y orientación a todo aquel infante o adolescente carente de dicha manifestación de afecto; únicamente falta decir que en cuanto a su aplicación legal, la adopción no ha tenido la valoración real que debe tener una institución que provoca tanto bien a aquéllos que la llevan a cabo.

Es menester para lograr lo más importante que es la conservación de la familia para un Estado, y si los fines de la adopción es integrar una familia para aquéllos que carecen de ésta, donde la naturaleza toma en cuenta lo ya mencionado con el fin de que la familia se integre cada día más debiéndose su primir o corregir todas esas fallas que repercuten en lo social y en perjuicio del Estado y adopción.

No obstante lo anterior, considero que aún la adopción no ha tenido una evolución amplia dentro del campo legal solamente dentro del campo social, para lo cual la comunidad poco a poco ha tomado conciencia de la necesidad de la integración fa miliar y de la necesidad que tienen los individuos de vivir en sociedad.

Es por ende que el Estado, en su fase de derecho social, debe poner más atención en la evolución de la institución del derecho de adopción. En razón de que según las estadísticas, el índice de natalidad de nuestro país ha ido aumentando consi derablemente, así como la prohibición del aborto y la falta de recursos, responsabilidad, desamor, ignorancia, inmadurez, etc., de todos aquéllos que procrean hijos para después abandonarlos, provocando un aumento injustificable de infantes abandonados, los cuales tendrán desde su nacimiento la obligación de vivir aislados por su misma condición y no sólo esto, sino también aquéllos que viven con sus padres naturales, llevando formas de vida paupérrimas, denigrantes, antisociales, porque el Est

do no permite que los trámites de la adopción se realicen con prontitud.

II.- FINES DE LA ADOPCION.

Viéndose que ante todo, la familia es un vínculo de vida, podríamos decir que la adopción es la solución del estado a un problema social, ¿por qué?, porque ésta, como ya lo dijimos antes, viene a dar forma a una familia, a integrar a seres que - posiblemente se encontraban solos por su misma naturaleza. La adopción viene a subsanar los desajustes sociales y emocionales de sujetos que se encuentran desintegrados socialmente por azares del destino.

No podemos negar que en nuestro medio social, se ve el - desfiladero de niños y más niños que transitan las calles de - nuestro México y en muchas ocasiones nos molestan o nos piden una limosna, o se encuentran apiñados en el seno de sus propias familias, o siendo realmente una carga en el de otras verdaderamente caritativas. Estos menores y otros más, inconcientemente esperan el buen soplo de un cariño paternal porque los su-yos murieron o ignoran su paradero o especialmente se divorciaron; aquéllos porque son vistos como lastre en la familia y cuyos progenitores, especialmente los hombres, se cansaron de - tanta procreación y desesperados de tanta miseria se les va - acabando su vida en el vicio, o también formando las vergonzosas caravanas de braceros, en donde la triste realidad los hizo que aprendieran a trabajar por la fuerza, a dejar a los su-yos (a esposa e hijos) y a olvidar los preciosos conceptos de moral y patria, es evidente que se entristece el corazón, pero

también lo es, cuando vemos tantos pequeños lunares, regados - en nuestra República, policromados por la abundancia, en ver-gonzoso contraste con la palidez tuberculosa y en cueros, de - una gran mayoría de gentes del campo que habitan las rancherías, que tiritan de frío o de hambre con semblantes cadavéricos y - en su corazón o por él, no se refleja un ápice de alegría o si quiera de esperanza y cuando ésta no existe, tampoco puede de-cirse que haya vida humana.

Desde otro punto de vista, es más que conocido el acervo de caridad y de hospitalidad que tiene nuestro pueblo, cuya - buena inclinación a pesar de su deficiente economía, jamás ha sido bien orientada; también ese mismo pueblo lo conocemos co-mo extraordinariamente prolífico y que se dan en el medio so-cial en que vive, todos los hijos de la antigua clasificación, mismos que por reformas han quedado reducidos a hijos legíti-mos, y los hijos nacidos fuera del matrimonio.

En especial el afecto que es tan necesario para todos los humanos y me permito transcribir lo dicho por el Doctor Sora-kin... "Los estudios contemporáneos sobre el desenvolvimiento infantil han demostrado que la personalidad del niño, sus sen-saciones, percepciones, memoria, lenguaje y moralidad pueden - crecer y desarrollarse solamente en un medio social."(39)

39. HUITRON FUENTEVILLA, Julián. Memoria del Primer Congreso Mundial so-bre Derecho Familiar y Derecho Civil, Editorial U.N.A.M., México, - 1978. Pág. 207.

La adopción aparte de tomar la figura paternal al momento de que se efectúa, se unifica más en el bienestar de un Estado, debido a que la adopción da nacimiento a una nueva familia, lo cual se reflejará en situaciones positivas para la sociedad y a la vez en el País; al realizarse la adopción los sujetos que la llevan a cabo obtienen, aparte de una situación sociocultural y económica, facultades legales con las cuales no contaban antes de consentir con la adopción.

Ha sido motivo de preocupación de los legisladores, en todos los estados que han incluido en sus leyes la adopción, establecer medidas de protección para el adoptado en atención al beneficio que éste debe recibir en el nuevo núcleo familiar al que va a ingresar, esta preocupación data desde el antiguo Derecho Romano. En nuestra legislación también se ha protegido celosamente este principio con iguales características como se desprende del artículo 390 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en relación semejante con los artículos 398 y 407 del mismo ordenamiento refiriéndose el primer artículo de éstos, al consentimiento que debe otorgar el Presidente Municipal del domicilio del adoptado para suplicar el consentimiento del tutor o del Ministerio Público en su caso si: "Encontrase que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales de éste", y el artículo 407, se refiere a uno de los casos en los que procede la revocación de la adopción en el que se emplea la misma frase.

En la forma que apuntamos, el Estado Mexicano ha procurado la protección a través de las disposiciones legales invocadas a favor del adoptado, en virtud de que éste por su edad se encuentra incapacitado para advertir las consecuencias del acto en el que intervienen, sin que sean necesarias mayores argumentaciones a su favor, sino por el contrario, debe exigirse mayor severidad en su contenido para la mayor garantía de los intereses del menor o incapaz.

A mayor abundamiento el artículo 390 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, viene a corroborar lo dicho en las disposiciones mencionadas anteriormente al establecer que: El que pretenda adoptar una persona deberá acreditar que tiene los medios bastantes para proveer la subsistencia del incapacitado, como del hijo propio, según las circunstancias de la persona que trate de adoptarse. Y que el adoptante sea de buenas costumbres, etc.

Nuestro Código dispone que si el menor cuenta con catorce años también deberá expresar su consentimiento, pues mucho depende del éxito de la adopción que el propio adoptado consienta en serlo.

Igualmente queda facultado para impugnar la adopción una vez llegada la mayoría de edad.

Y como lo comentamos anteriormente, se considera que el adoptado, al momento de aprobarse la adopción, es de mejores -

beneficios sociales, económicos y legales recibe por su condición de adoptado, mismo que se podría decir que en el sentido amplio de la palabra viene a ser integrante de una familia con características de hijo.

III.- RESTRICCIONES AL CONCUBINATO PARA ADOPTAR EN PAREJA.

a) Artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el artículo 391 del Código Civil reformado en 1970, se establece que 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 390 del mismo Código, es decir, que cuando menos uno de éstos tenga 25 años en el momento de la adopción, pero también se exige que ambos sean mayores que el adoptado cuando menos con 17 años; hemos dicho en páginas anteriores, que en el artículo a estudio, además de exigirse el requisito de la edad de cuando menos uno de los cónyuges adoptantes y el adoptado, también se debería exigir los demás requisitos establecidos en el artículo 390.

En el artículo 392 de nuestro actual Código Civil, se establece que salvo lo dispuesto por el artículo 391, nadie puede ser adoptado por más de una persona lo que consideramos razonable, pues de lo contrario ello traería conflictos para el adoptado.

Por su parte el Profesor Antonio de Ibarrola, hace un análisis de las diferentes legislaciones por cuanto a que si las personas que tiene hijos no pueden adoptar, y menciona que en

el artículo 390 parecería establecerse esa prohibición, según el mencionado autor, porque en dicho precepto se establece que pueden adoptar las personas que estén libres de matrimonio; no nosotros pensamos que el aludido profesor incurre en un error, - pues el hecho de que un individuo esté libre de matrimonio, no implica que no se tenga hijos; sin embargo, el mismo profesor más adelante señala que el artículo 391 nada dice al respecto, es decir, que en nuestra legislación no es obstáculo para adoptar el que el adoptante tenga descendencia.

El artículo 391 quedó redactado de la forma que ya hemos analizado, después de haber sido reformado como ya dijimos, - pues originalmente el mencionado precepto disponía que el marido y la mujer podían adoptar, sin embargo dicha norma no exigía requisito alguno ni siquiera por cuanto hace a la edad del adoptante ni de la diferencia de edad que debe haber entre - - adoptante y adoptado, pues solamente bastaba que ambos cónyuges estuvieran de acuerdo en considerar al adoptado como hijo. En el citado artículo 391, jamás se ha hecho mención si el matrimonio que va a adoptar, deba carecer de descendencia o si - dicho requisito no es indispensable, como sí se hizo en el artículo 390; en efecto, en este último precepto, hasta antes de su última reforma, se establecía que el adoptante no debería - tener descendencia para poder adoptar, prohibición que como ya se dijo, no se ha establecido para los cónyuges adoptantes.

Por su parte el artículo 404 del Código Civil, establece

que la adopción surtirá sus efectos aunque sobrevengan hijos - al adoptante, nos lo viene a confirmar la idea de que la adopción debe ser benéfica para el adoptado, precepto que es criticado por la profesora Sara Montero Duhalt, pues considera sin sentido dicho precepto, toda vez que se ha establecido la derogación de la prohibición de que el adoptante no deba tener hijos para poder adoptar.

Hemos visto que en el artículo 392 se establece que una persona solamente puede ser adoptada por dos personas si los adoptantes son cónyuges, de donde se desprende la idea de que en los concubinatos no pueden adoptar en pareja, aunque tampoco lo pueden hacer de manera separada, pues en el artículo 390 se determina que el adoptante deba ser persona de buenas costumbres; sin embargo se ha visto que el concubinato ha venido evolucionando y la sociedad poco a poco lo empieza a aceptar como una forma de vivir y de constituir una familia de hecho, por lo tanto consideramos que el artículo 391 deberá reformarse en forma tal que se establezca que en los concubinatos también puedan adoptar como una medida de protección para los adoptados según se verá más adelante.

IV.- PROPUESTAS DE REFORMAS AL ARTICULO 391 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El actual artículo 391 de nuestro Código Civil, está redactado de la manera siguiente:

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

Por nuestra parte proponemos que el precepto transcrito - anteriormente, sea reformado de forma tal que en los concubinatos también puedan adoptar y por ende debe quedar redactado de la manera siguiente:

" El marido y la mujer o el concubinario y la concubina, podrán adoptar cuando en la pareja de que se trate, ambos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo - uno de los adoptantes cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior pero siempre y cuando la diferencia de la edad entre cualquiera de éstos y el adoptado, sea de 17 años cuando menos.

Por lo que hace al concubinario y a la concubina, éstos - además, deberán reunir los requisitos establecidos en el artículo 1635."

La reforma que acabamos de proponer, la consideramos apropiada para la adopción, toda vez que como ya se ha visto, en nuestro derecho se estableció la adopción con la finalidad de dar protección a los menores o incapaces que se encuentren desamparados; en efecto, tan es así, que tanto en la Ley sobre Relaciones Familiares como en nuestro Código Civil, se dispuso que una persona libre de matrimonio puede adoptar, aunque inicialmente el artículo 390 del mencionado Código, disponía que en estos casos el adoptante no debería tener descendencia y no fue hasta 1970 en que al reformarse por segunda vez dicho precepto, en que la aludida prohibición se derogó, misma que en ningún momento se ha establecido para los matrimonios adoptantes.

La idea que hemos venido manifestando, se confirma al establecerse en el artículo 390 del Código Civil de 1928, que la adopción debe ser benéfica para el adoptado, cambiándose así en nuestro Derecho, la idea que en otras legislaciones se tenía o mejor dicho, la finalidad para la cual se había creado, que era la de dar consuelo a quienes no podían tener descendencia o que habiéndola tenido, la hayan perdido; inclusive se establecía que el adoptante debería tener cuando menos 50 años al momento de la adopción, pues se consideraba que a esa edad ya no es posible la procreación y por cuanto a los matrimonios, se exigía que para adoptar, deberían tener 10 años de casados sin haber tenido hijos o bien desde el momento en que médicamente se determinara que estaban imposibilitados para procrear.

La idea de que la adopción debe ser benéfica para el adoptado, se demuestra una vez más, al establecerse en el artículo 398 del Código Civil vigente que si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, misma que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o del incapacitado que se vaya a adoptar; anteriormente, se le facultaba al Presidente Municipal para que supliera el consentimiento a que nos hemos referido.

Asimismo, en los artículos 405 fracción I y 407 del actual Código Civil se establece que la adopción puede revocarse por voluntad de las partes, si el adoptado es mayor de edad, en caso contrario se oirá a quienes dieron su consentimiento; lo interesante de éstos, es que se señala que el Juez deberá decretar la revocación de la adopción, si convencido de la espontaneidad en que fue solicitada, encuentra que ésta es conveniente para los intereses tanto morales como materiales del adoptado.

Hemos venido mencionando que en nuestro Derecho, la finalidad de la adopción, es distinta a la que en otras legislaciones se tenía; en efecto, pues ya dijimos que se decía que la adopción era para dar consuelo a quienes no podían tener descendencia, pero en el Código Civil vigente se determinó que ésta debería ser en beneficio del adoptado, idea que se ve más clara en el mencionado Código y concretamente en el artículo -

390, que se está así como los incapaces, lo cual es bien visto por el Profesor Marcel Planiol, y critica que en Francia la ley permita la adopción de mayores capaces, pues dice que no es de ninguna utilidad para la sociedad.

En razón de que como ya se ha visto, en nuestro Derecho se pretende que con la adopción se dé protección tanto a menores de edad como a incapaces que se encuentren desamparados, es que consideramos que se debe establecer la posibilidad de que el concubinario y la concubina, también puedan adoptar al igual que lo hacen los cónyuges hoy en día, pues consideramos que de esa manera se les brinda una mejor protección a los adoptados; en efecto, pues como ya hemos visto que en nuestra legislación se establece que la filiación que se deriva de la adopción, se limita únicamente al adoptante y al adoptado, lo que nos hace pensar que si como en el artículo 390 del Código Civil de 1928, pueden adoptar las personas libres de matrimonio, ¿qué será del adoptado si llega a fallecer su adoptante, o si cayese en estado de interdicción, siendo el adoptado menor de edad o incapacitado?, consideramos que quedaría desamparado nuevamente, pues también creemos que si el adoptado cuenta con parientes lo más natural es que éstos le brinden otra vez su protección, lo cual no sucederá así con los adoptados que carezcan de familiares.

Por la razón que acabamos de exponer, consideramos que el adoptado se encuentra mejor protegido cuando lo adopta un ma-

trimonio, pues en caso de fallecer uno de los cónyuges o cae en estado de interdicción, el adoptado queda bajo el amparo y protección del cónyuge superstite o se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos, según de que se trate, es por este motivo que consideramos que debe establecerse la posibilidad de que el concubinario como la concubina también adopten de igual forma que lo hace un matrimonio.

Por su parte el Profesor Chávez Asencio, al señalar una serie de diferencias entre el matrimonio y el concubinato, manifiesta que en este último a diferencia de aquél, no pueden adoptar, toda vez que para ello se requiere que el adoptante sea persona de buenas costumbres; sin embargo, hemos visto que en el artículo 391 de nuestro Código Civil, se exige a los matrimonios que quieran adoptar, el requisito de la edad señalada en el artículo 390, o sea, cuando menos uno de los cónyuges tenga más de 25 años de edad y ambos una diferencia de 17 años respecto del adoptado, en tanto que por lo que hace a los demás requisitos a que se refiere este último artículo, no se señalan para los matrimonios que deseen adoptar; pero en el supuesto que dichos requisitos también sean aplicables para los cónyuges adoptantes y que consideramos así debe ser, creemos que el hecho de que un hombre y una mujer vivan como matrimonio sin estar casados, ello no implica que el adoptado no sea educado o carezca de buenas costumbres, y por lo que hace a su subsistencia, ésta puede ser proporcionada de igual forma tanto por un matrimonio como por un concubinato.

Por otro lado, en el artículo 415 del actual Código Civil señala que en el caso de que cuando dos personas procrean fuera del matrimonio pero viven juntos, la patria potestad será ejercida por ambos, por lo tanto consideramos que si dos personas que no son cónyuges pero viven como si lo fueran y de esta unión llegan a procrear y puedan educar a sus hijos y proporcionarles los medios necesarios para su subsistencia, consideramos que de igual forma pueden educar y darle subsistencia al adoptado como a sus propios hijos.

Por otro lado, consideramos que es más inmoral que una persona adoptada viva con un matrimonio formado por dos personas que siendo cónyuges legalmente, incurran en infidelidad ya sea mutuamente o por uno de éstos, que vivir con dos personas que se dan el trato de cónyuges sin serlo, pero que entre ambos sí son fieles, pues en el primero de los casos, siempre habrá conflictos entre la pareja, además de la serie de falsedades de las que en un momento dado el adoptado es testigo así como de los malos tratos que entre cónyuges se dan y de la falta de responsabilidad al negarse la ayuda a que legalmente están obligados, de donde el adoptado puede aprender malos costumbres que afectan su educación. En tanto que en el segundo caso consideramos que el hecho de que el concubinario y la concubina no se hayan unido cumpliéndose con la solemnidad que exige la ley, en nada afecta la educación y mucho menos la subsistencia del adoptado pues a nadie hace daño el hecho de unirse en matrimonio en forma íntima si se son fieles y se ayudan

mutuamente, pues en estos casos, creemos que al adoptante se le está enseñando a ser responsable, si dentro del concubinato hay respeto mutuo y un ambiente de tranquilidad, además si el concubinario y la concubina deseen separarse, lo harán por voluntad propia sin que para esto tenga que intervenir persona ajena a ellos, como sucede en el matrimonio, por ende el adoptado no será testigo de conflictos judiciales como en el divorcio, restando únicamente decir quién ejercerá la patria potestad sobre éste, lo que también ocurriría con los hijos nacidos en el concubinato que también pueden adoptar.

De igual forma, consideramos que es más inmoral que el adoptado se desenvuelva en un ambiente en el que dos personas que se unieron legalmente pero que carecen de fidelidad mutua o por uno de éstos, tan es así, que existe el delito de adulterio que se castiga por violar la fidelidad conyugal como lo manifiesta el maestro González de la Vega, acción que sin duda alguna el cónyuge ofendido puede ejercerla en contra del culpable; por su parte el Profesor Chávez Asencio, considera que el hecho de que el adulterio se sancione, es una medida de proteger al matrimonio, defensa ésta de la que carece el concubinato, pues esta infidelidad es causa de divorcio, lo que indudablemente los lleva a un conflicto judicial en el que terceras personas son enteradas necesariamente de las intimidades de la pareja, lo que no sucede en el concubinato como ya lo hemos dicho anteriormente.

Como puede notarse, consideramos que el concubinato puede adoptar a las personas desamparadas, ya que el hecho de unirse libremente, no constituye delito alguno como en el adulterio, por lo tanto en estos casos, el adoptado se desenvolverá en un ambiente de tranquilidad.

CONCLUSIONES

- I.- Los antecedentes de la adopción se encuentran ya en el tiempo del Imperio Romano. Las familias de aquella época que no contaban con hijos, los tomaban en adopción para que llevaran a cabo las tareas domésticas. O adoptaban hijos varones para evitar la extinción de su nombre. Cabe hacer notar que en aquel tiempo las condiciones obligaban a continuar la estirpe familiar, por lo cual, los directamente beneficiados de la adopción eran los padres, quedando en segundo término el bienestar a la felicidad del menor desamparado.
- II.- Después de haber hecho un análisis de la adopción en nuestro Derecho, podemos observar que la finalidad de ésta, es la de dar protección a los adoptados dejando de ser la de dar consuelo a quienes no podían tener descendencia o bien que habiéndola tenido la hubiesen perdido.
- III.- Proponemos que tratándose de adoptados cuyos padres sean desconocidos, la filiación no debe limitarse al adoptante y al adoptado, sino que dicha filiación debe establecerse entre el adoptado, adoptante y los parientes de este último y se debe prever la ruptura de filiación entre el adoptado y sus parientes consanguíneos, en el caso de que posteriormente hubiese un reconocimiento, pero quedando subsistente el impedimento para contraer nupcias entre el adoptado y sus familiares.

- IV.- Se propone que al adoptado en el concubinato se le dé la posibilidad de solicitar la revocación de la adopción de igual manera que en la actualidad la tiene el adoptante.
- V.- Que tratándose de adoptados cuyos padres sean desconocidos, cualquier persona pueda denunciar malos tratos y demás conductas del adoptante que afecten en la educación al adoptado, a efecto de que el Ministerio Público solicite la revocación de la adopción.
- VI.- Que tratándose de personas que fueron adoptadas y se desconozca quiénes son sus padres, únicamente podrá revocarse la adopción en los casos previstos por los artículos 405 y 407 del Código Civil, hasta en tanto éste sea mayor de edad y capaz.
- VII.- Que el adoptado únicamente le proporcione alimentos al adoptante que ha caído en pobreza, cuando éste no tenga familiares que legalmente estén obligados a hacerlo y se encuentre en tales circunstancias por causas ajenas a su voluntad.
- VIII.- De manera relevante, proponemos que los concubinatos también puedan adoptar al igual que lo hacen hoy en día los matrimonios cuando aquéllos reunan los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil, ya que es ineludible que en las uniones libres, de hecho o concubinarias, constituyen una realidad social, misma que han tenido una tradición ancestral, ya que la práctica de tales -

uniones se remonta hasta el principio de nuestra historia. Vemos que a través del tiempo se han seguido efectuando - esta clase de uniones, en los distintos estratos sociales, pero principalmente en la clase humilde, por ignorancia, incultura o simple conveniencia. Nótese que a través del tiempo este tipo de uniones ya ha merecido la atención -- del legislador.

- IX.- La adopción representa una institución debidamente establecida que busca, ante todo, el óptimo desarrollo del infante, además de dar un hijo a quien no lo ha tenido. La adopción considera, asimismo, la satisfacción de las necesidades del niño, dentro de una familia. Y busca dar a - los padres en este caso, a los concubenarios, por sobre - todos los casos, la felicidad de hacerse cargo de alguien, dejando en un segundo lugar las exigencias comunes de que sea recién nacido, de raza blanca, sin padres conocidos, bello físicamente, que tenga ojos claros, etc.
- X.- De igual manera se propone que las parejas concubinarias que deseen acoger a un menor, en ocasiones para tratar de agilizar el papeleo, recurren a la adopción ilícita en - perjuicio no sólo de ellos mismos, sino principalmente -- del menor. Para evitar cualquier tipo de riesgo, el primer paso a realizar, es acudir a las Casas de Cuna o Casas Hogar para niñas y varones, dependientes del D.I.F. - Nacional, a fin de llenar una solicitud de adopción, la

cual será analizada por un Consejo, integrado por el Director o Subdirector de Asistencia Jurídica, por el Coordinador Técnico de Centros Especializados, por el Director de Rehabilitación y Asistencia Social y por los Directores de las Casas Cuna y Hogar. Mientras se llevan a efecto los trámites se comunica a los adoptantes todo lo referente al niño, su origen, estado de salud y pormenores que resulten de interés para enfrentar los primeros días de convivencia.

- XI.- Proponemos de la misma forma que para los concubinos los trámites para la adopción no sean tan cumplidos como mucha gente piensa; una vez que se ha hecho la petición, el Departamento de Orientación Social del D.I.F. se encarga de investigar la forma de vida que llevan los adoptantes con el fin de evaluar su estabilidad emocional y su capacidad para aceptar el historial del niño, se estudie si son personas aptas para educar a un infante, ya que se busca, antes que nada, EL BIENESTAR DEL MENOR.
- XII.- El Código Civil establece que el adoptante tenga como mínimo 25 años de edad, en caso de ser una pareja es suficiente con que sólo uno de los cónyuges cumpla con este requisito, lo que igualmente se sugiere para el concubinato con el fin de que se encuentre en una etapa de madurez tanto física como emocional y completamente preparado para enfrentar una nueva responsabilidad. En algunos paí-

ses se establece que la edad mínima de diferencia entre -
el adoptante y el adoptado sea de 14 años; en nuestro - -
país es de 17 años para que exista el debido respeto en--
tre el niño y el padre. Así por ejemplo, si el menor tiene
10 años, el futuro concubinario debe contar un mínimo
de 27 años.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- BONNECASE, Julián. "Elementos de Derecho Civil", trad. del - - Lic. José Ma. Cájica, Tomo I, Puebla, Pue., 1946.
- CICU, Antonio. "El Derecho de Familia", traducción de Santiago Sentiés Meledano, Ediar Editores, Buenos Aires 1947.
- COLLAJE y ESTIVILL, L.A. "La Adopción e Instituciones Análogas", Editorial Buenos Aires, Argentina, 1947.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho", Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, S.A., México 1984.
- DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Introducción, personas, Familia. Vol.I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. Tomo IV, Buenos Aires, Argentina, - 1979.

- ESCRICHE, Joaquín. "Dirección Razonada de Legislación y Jurisprudencia", 2a. reimpresión. Editora e Impresora Norbaja-California, Ensenada B.C. México, 1974.
- GAMARRA, Jorge. "Concubinato, Enriquecimiento, sin Causa y Sociedad de Hecho". En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, - 1950, año I, N° 3. Montevideo.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil Mexicano", Introducción, personas, Familia. Vol. I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- HUITRON FUENTEVILLA, Julián. "Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil". Editorial U.N.A.M. México, 1978.
- IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano", Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, S.A. España, 1979.
- LE RIVEREND BRUSONE, Eduardo. "Matrimonio Anómalo", Ediar Editores, La Habana, 1942.
- LOVI, Jossierand. "Derecho Civil, la Familia". Título I. - Vol. 2. Tr. Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, Argentina. Editorial Jurídica Europa América, 1952.
- MENDIETA y NUREZ Lucio. "Problema Agrario de México" Editorial Porrúa. México 1983 p. 667.

- MACEDO S., Miguel. Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, Editorial Porrúa, S.A., México, 1969.
- MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia". 3a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- ORTALAN M. "Instituciones de Justiniano". (Tr. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas). Biografía Argentina S.L.R., Buenos Aires, - 1960.
- OSORIO, Angel. "Matrimonio, Divorcio y Concubinato", Editorial Lex, La Habana, 1944.
- PARTE Expositiva del Código Civil de 1870 del Distrito Federal y Territorio de Baja California.
- PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Editorial José M. Cájica Jr., S.A. Puebla, 1953.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio, Filiación, Incapacidades". Puebla, Pue. Editorial Cájica, S.A. - México.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo II, Tr.Dr. Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural, S.A., Habana, 1939.

PUIG PEÑA. "Las Uniones Maritales de Hecho", en la Revista de Derecho Privado, Madrid 1949, T.33 N° 393.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia", Décima cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

ZANNONI, Eduardo A. "El Concubinato", en el Derecho Argentino y Comparado Latinoamericano, Ediciones de - Palma, Buenos Aires, Argentina, 1970.

LEGISLACION

- Códigos Civiles de 1870 y 1884.
- Código Civil de 1928 para el Distrito federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código de Tlaxcala de 1885.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil de 1989.