

97
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

ANALISIS JURIDICO Y PROPUESTA DE REFORMA A
LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LILIA IRENE DIAZ BARRIENTOS

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

EL FINAL DE UNA CRUENTA LUCHA ES EL
PRINCIPIO DE LA LIBERTAD ESPIRITUAL "

" AL ORIGEN DE TODAS LAS COSAS
POR QUE SIN EL NADA ES POSIBLE,
CON TODA LA PROFUNDIDAD QUE MI
ESPIRITU ME PERMITE ".

" A QUIEN ME HA INSPIRADO EN TODO LO QUE HASTA
AHORA HE REALIZADO, A MI PRIMER "MAESTRA" QUE
CON SU AMOR, SABIDURIA Y EJEMPLO. CULTIVO LA
INQUIETUD DE SUPERACION. QUE PERMITIO SER LO
QUE SOY.

A QUIEN DEBO TODO Y CUYA HERENCIA SIEMPRE
LLEVARE EN MI CORAZON ".

A TI MAMA

TE AMO

" A MI PADRE POR SER EL COMPLEMENTO
DE ESA BUSQUEDA POR, HABERME
TRANSMITIDO SU FUERZA Y ENERGIA ".

CON TODO MI AMOR

" A MIS HERMANOS, POR SUS CONSEJOS E
INQUIETUDES, QUE HICIERON NACIERA EN
MI EL INSTINTO DE SUPERACION ".

CON CARINO

A LA LIC. CECILIA LICONA VITE,
POR SU APORTACION TAN VALIOSA, QUE
PERMITIO LA CULMINACION DE ESTE
TRABAJO ".

CON ADMIRACION Y RESPETO

GRACIAS

" A MI UNIVERSIDAD, CUNA DE GRANDES HOMBRES, Y
QUE ME HONRA PERTENECER A ELLA, A QUIEN DEBO
MI FORMACION PROFESIONAL Y A QUIEN SIEMPRE LE
ESTARE AGRADECIDA ".

" A MIS MAESTROS, QUE FORMARON EN MI
EL HABITO DE CUESTIONAR ..."

" A TODOS AQUELLOS QUE PERMANECEN EN
EL ANONIMATO, PERO QUE HAN CAMINADO
A MI LADO ".

A TODOS

GRACIAS

**" ANALISIS JURIDICO Y PROPUESTA DE REFORMA A LA ADOPCION
EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL "**

Pág.

- INTRODUCCION	1
----------------------	---

**CAPITULO PRIMERO
EVOLUCION HISTORICA DE LA ADOPCION**

1.1 Derecho Romano	10
1.2 Derecho Español	25
1.3 Derecho Francés	31
1.4. Derecho Mexicano	39
1.4.1 Código Civil de 1870	40
1.4.2 Código Civil de 1884	42
1.4.3 Ley Sobre Relaciones Familiares	43
1.4.4 Código Civil de 1928	48

**CAPITULO SEGUNDO
LA ADOPCION**

2.1 Concepto de Adopción	50
2.2 Características de la Adopción	53
2.3. Elementos de la Adopción	55
2.3.1 Elementos de Fondo - Constitutivos	55
2.3.2 Elementos de Forma - Validez	64
2.4. Naturaleza Jurídica de la Adopción	66
2.4.1 Como Acto Jurídico	67
2.4.2 Como Contrato	68
2.4.3 Como Institución	70
2.4.4 Como Acto de Poder Estatal	71
2.4.5 Como Acto Mixto	73
2.5 Procedimiento en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	74
2.6. Efectos Jurídicos	81
2.6.1 Efectos respecto de la persona del Adoptado	81
2.6.2 Efectos respecto de la persona del Adoptante	90
2.6.3 Efectos respecto a los parientes del Adoptado	94
2.6.4 Efectos respecto de los parientes del Adoptante	95
2.7 Formas de terminación de la Adopción, en el Código Civil para el Distrito Federal	96

**CAPITULO TERCERO
CLASES DE ADOPCION**

3.1	Adopción Plena	101
3.2	Adopción Menos Plena	103
3.3	Adopción de Hecho	105
3.4	Legitimación Adoptiva	109
3.5	Acogimiento Familiar	113
3.6	Filiación y Adopción	114

**CAPITULO CUARTO
CRITICA A LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL Y PROPUESTA DE REFORMA**

4.1	Crítica a la Adopción en el Código Civil para el Distrito Federal	119
4.2	Propuesta de reforma e inserción de la Adopción Plena en el Código Civil para el Distrito Federal	151
4.3.	Adopción Plena	156
4.3.1	Elementos	158
4.3.2	Efectos	162
-	CONCLUSIONES	165
-	BIBLIOGRAFIA	169

INTRODUCCION

La familia es una institución universal, cuya permanencia es el resultado de la evolución de la humanidad; es la célula básica de la sociedad y recibe el impacto de ésta, su crisis es producto de la crisis que sufren todos los ámbitos de la sociedad. En México la familia sigue siendo considerada como la institución angular de nuestra sociedad y los valores en ella inmersos son una parte esencial de nuestra cultura. Hay quienes dicen que los valores que se aprenden dentro del seno familiar se proyectarán en la actitud que el individuo tendrá después frente a la sociedad.

El sistema jurídico mexicano es en todo su orden protector del grupo social, es la sociedad quien pone en movimiento el engranaje jurídico, por ende, cualquier institución que se encuentre dentro de ese gran sistema jurídico va a tutelar los intereses objetivos y subjetivos de la sociedad. Una de esas instituciones donde se ve claramente la función protectora del sistema jurídico mexicano es el Derecho de Familia. El Derecho de Familia está conformado por instituciones netamente protectoras y reguladoras del núcleo familiar; la adopción es una de esas instituciones, sin embargo en México ha sido poco lo que se ha hecho por ella y ha sido relegada por el legislador. No se ha hecho un estudio profundo, comparativo, actual y apegado a la

verdadera situación que se vive en casi todos los estratos de la sociedad. Consecuencia de esto es que, la finalidad por la cual fue introducida a nuestro sistema jurídica no sea práctica.

La presente tesis, tiene como objetivo el análisis de la adopción como está regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, sus efectos y si dichos efectos cubren la necesidad por la cual fue introducida a este cuerpo legal.

El motivo que me llevó a realizar esta investigación fue, primeramente, el contacto directo con el problema práctico de la adopción y, posteriormente, la problemática que conlleva la tramitación de una adopción frente a los tribunales y el trámite que se tiene que realizar ante el Registro Civil.

De acuerdo a estadísticas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, anualmente se tramitan judicialmente un número menor de trescientas adopciones, lo cual revela una falta de interés de la sociedad a esta situación. Si tomamos en consideración la sobrepoblación de infantes que viven en los albergues, es en todo desproporcionada dicha comparación.

Ahora bien, ¿qué es lo que impide que se realice la práctica de adopciones, no obstante existir la necesidad? Si bien es cierto según las estadísticas, el número de adopciones que se

tramitan son aproximadamente trescientas anuales, sin embargo se encuentra fuera del alcance del órgano jurisdiccional la realidad, pues en la práctica se llevan a cabo más adopciones que no son precisamente la adopción que regula el Código Civil, sino las llamadas "adopciones de hecho".

Esta práctica se realiza al margen de la ley, pues no se acude ante el Juez para su obtención, y es practicada en todos los estratos de la sociedad. Esta forma de adopción se realiza entre dos personas, una que pretende la inserción a su vida de un hijo y la otra deshacerse de este, sin que medie entre ellas ninguna regulación, simplemente acatándose a su mutua voluntad de intercambiarse un "objeto", quizás con la obtención de un lucro. puede ser que el objetivo sea loable y que simplemente una persona con la necesidad de cubrir sus anhelos paternales quiera llevar a su vida un hijo. En primera instancia lo que se quiere es agilizar este medio para llegar a su fin: la integración de un infante a sus vidas.

Qué es lo que hace que la gente no lleve a cabo el procedimiento para obtener una adopción ante el órgano jurisdiccional y que la lleve a realizar una adopción de hecho: que la regulación que el Código Civil para el Distrito Federal hace de la adopción no cubre sus expectativas.

Con la adopción simple no se establece una verdadera relación paterno filial, porque sus efectos son tan restringidos que impiden el desenvolvimiento libre de la finalidad de la institución. La permanencia de esta forma de adopción en nuestro cuerpo legal no tiene fundamento alguno, toda vez que las necesidades sociales requieren una mayor respuesta y esta respuesta debe ser práctica; es decir que solucione el problema lo más apegado a la realidad; esa realidad es que los solicitantes de una adopción ingresen a sus vidas a un hijo con todo lo que implica esta determinación y en el caso de los adoptados, que tengan la seguridad de ser ingresados a una familia; esto es que, se produzca una relación análoga a la relación paterno filial.

¿Por qué el legislador no quiso darle a la adopción esos alcances? tal vez porque no quiso arriesgarse en profundizar y romper con toda una tradición, la que basa la permanencia de la familia en los vínculos de sangre.

Con este estudio, se establece la posibilidad de introducir al Código Civil para el Distrito Federal la "adopción plena" en substitución de la adopción simple. El motivo, como se podrá apreciar a lo largo de la tesis, es que la adopción simple no cumple con las funciones para las que fue creada: proteger y garantizar un nivel de vida a la niñez que se encuentra en un

orfanato o en suera de una familia y el hecho de integrarla a la familia secundaria subrogándola en cuanto a todos sus efectos: integrar a la infancia a una verdadera comunidad familiar, para formar de ellos hombres de sociedad.

En el primer capítulo realizo una investigación histórica del desenvolvimiento de la adopción en las diversas culturas que la acogieron, en especial en el Derecho Romano, que sistematiza la adopción y la regula jurídicamente y que, posteriormente, habra de tomarse los principios básicos que van a ser la base de otras culturas, entre ellas el sistema jurídico mexicano.

El capítulo segundo del presente trabajo, se analizó la adopción según el Código Civil para el Distrito Federal, los elementos que se requieren para que se produzca y sus efectos.

El capítulo tercero fue necesario, en virtud de que aún cuando la adopción es única y única debe ser su finalidad, han surgido paralela a ésta diversos tipos de figuras similares, las cuales si bien son diferentes en su contenido persiguen el mismo fin.

Es necesario reformar la adopción que regula actualmente el Código Civil para el Distrito Federal, e integrar la adopción plena a ese cuerpo legal los motivos de esa integración son más

trascendentales que la permanencia de la adopción siacis, que es seriamente criticable y cuyos efectos son cuestionables y contradictorios.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DE LA ADOPCION

- 1.1 Derecho Romano**
- 1.2 Derecho Español**
- 1.3 Derecho Francés**
- 1.4. Derecho Mexicano**
 - 1.4.1 Código Civil de 1870**
 - 1.4.2 Código Civil de 1884**
 - 1.4.3 Ley de Relaciones Familiares**
 - 1.4.4 Código Civil de 1928**

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DE LA ADOPCION

Cuando se inicia, en el estudio de cualquier institución jurídica, todo estudio del tema se remite al origen que le dio vida a la misma, esto es; para tener una apreciación y un conocimiento amplio de cualquier figura jurídica, se tendrá que remitir hasta su momento histórico. Precisamente de ahí se partirá para tener después una real apreciación de dicha institución y así poder entender sus efectos y consecuencias.

El camino histórico de la institución de la adopción ha ido a la par con la evolución sufrida por la sociedad. Sólo hasta el momento en que se tenga un conocimiento histórico de cualquier institución de Derecho podremos emitir un juicio en relación a las partes que integran su conjunto, en virtud de que se entenderá cuáles fueron las necesidades que le dieron origen. La adopción, como institución de derecho, tuvo su origen, cuando se presentó la necesidad social y evolucionó conforme fue cumpliendo con esa finalidad.

Así la institución de la adopción tiene sus orígenes tan remotos como la familia, y se dice que el precedente más remoto se encuentra en la India.

La finalidad, en un principio religiosa, fue transmitida a los pueblos vecinos, y el pueblo que primero la inserta a sus costumbres es el hebreo, que al emigrar a Egipto la lleva consigo, trasmitiéndola después a Grecia, para llegar hasta Roma pueblo que sistematizo la figura, perfeccionándola.

Aún en nuestros días se siguen retomando los principios que la regulaban y se continúa utilizando las denominaciones con que fue conocida en Roma.

La evolución que ha presentado la institución de la adopción a través del tiempo tiene mucho que ver con la evolución que ha presentado la humanidad. Mientras que en la antigüedad la finalidad de la adopción era eminentemente político-religiosa, en la actualidad es de carácter social.

La finalidad original de la institución de la adopción como se ha manifestado era, en la antigüedad, puramente religiosa era el instrumento por el cual se perpetuaba el culto doméstico. La adopción, era la forma más idónea de perpetuar la familia. Para los antiguos, la descendencia era tan importante en virtud de que una familia con hijos era la seguridad de que no se extinguiría.

La adopción era el conducto que salvaría, a aquellas familias que por motivos, imputables a la naturaleza, no tenían

descendencia, la adopción entonces era la forma de sustituir a la procreación natural.

La familia era la base fundamental de la sociedad y ésta, consecuentemente, era el pilar del Estado. Cuando no se tenían hijos peligraba la existencia de la familia, de tal manera que el parentesco consanguíneo no era tan importante, como lo es actualmente. Era más importante introducir al grupo familiar a una persona que, si bien era extraña, continuaría practicando el culto doméstico. El poder político y religioso descansaba en la familia; la familia era una sociedad, la cual tenía su propia organización. En el cabeza de familia se encontraban los secretos y cultos domésticos. De ahí la importancia de asegurarse un descendiente, pues éste sería el continuador de toda la tradición familiar. El vínculo consanguíneo pasaba a segundo término, era más relevante la creación, aunque fuera artificial de la relación paterno-filial. Los pueblos de la antigüedad encontraban la base de su organización en la continuidad y práctica de sus tradiciones. Al no comprender de donde emanaba la vida y todos los fenómenos naturales creaban ritos, los cuales eran de práctica obligada entre los componentes de la familia. Tal es el caso del culto que se le rendía a los muertos, en el que era necesaria la participación del heredero, toda vez que al morir el jefe de la familia se subrogaba en todos los derechos y obligaciones correspondientes al grupo familiar;

al *decurvus* se le tenía que rendir culto para purificar su alma, ya que al morir pasaba a otro estado de vida: el de ente divino. A partir de ese momento, se entraba a formar parte de la comunidad de dioses domésticos. Su continuador en vida tenía que ser varón, en virtud de que el hombre era el poseedor del espíritu de la vida.

La adopción, entonces, surge como medida auxiliar y como una necesidad de crear en imitación a la naturaleza la relación filial.

1.1 DERECHO ROMANO

Es Roma quien sistematiza la institución de la adopción y le da el carácter jurídico. Del sistema jurídico romano se han retomado los principios rectores, no sólo de la adopción, si no de otras instituciones jurídicas, que han sido la fuente inspiradora de los sistemas jurídicos modernos.

Ahora bien, la adopción en Roma tuvo un gran avance en razón de la finalidad que cumplía. Roma retoma de otras culturas los principios fundamentales para sistematizar la institución, adecuándola a sus propias necesidades.

En Roma, al igual que otros pueblos, la familia es la célula de la sociedad y del Estado, si se exterminaba la familia se desmenuzaba la organización social, lo cual produciría la catástrofe política; por lo que la adopción tenía una doble finalidad: la religiosa consistente en perpetuar el culto doméstico, asegurando la descendencia y la finalidad política.

La finalidad religiosa.- En virtud de que la familia era un pequeño núcleo social, el "pater" familias era en quien residían las decisiones, era el sacerdote, a cuyo cargo estaban confiados los ritos sagrados, por lo que había que asegurar la continuidad de la tradición, pero, cuando por cualquier circunstancia no existía la posibilidad de dejar un heredero, se recurría a la adopción.

En las familias romanas, así como en muchos pueblos, el fuego tenía que permanecer permanentemente encendido, el "pater" familias era el sumo sacerdote, a quien correspondía conservar el fuego prendido noche y día, si se llegaba a consumir se extinguía la familia; por ello la gran importancia de tener un sucesor. Cuando la cabeza de la familia moría el hijo se subrogaba en todas las obligaciones y derechos inherentes a la posición de "pater", el heredero tendría que celebrar todos los cultos domésticos, el hijo tenía el deber de ofrendar al finado, faltar a este deber era un delito tan grave como parricidio.

La adopción venía a ser el balsamo, porque si no se tenía el nexo consanguíneo, por medio de la misma el adoptado poseía algo mejor: la comunidad del culto.

La finalidad política.- La familia romana constituía la base de la sociedad y se le daba la importancia requerida dentro del sistema político del Estado romano. La familia era una agregación natural dentro de la cual se tenía una organización semejante a la organización del Estado.

"Desde el primitivo derecho romano hasta el justiniano, se regularon dos formas de adopción: la "adoptio" y la "adrogatio", esta segunda anterior a la primera y con los caracteres y finalidades propias de una organización social definitivamente arcaica". (1)

La "adrogatio".- Era el acto mediante el cual ingresaba una persona "sui juris" bajo la potestad de otro "sui juris", con todos sus parientes agnaticios y cognados, sujetándose a los cultos y decisiones políticas de la nueva familia. Su finalidad era preponderantemente política. Al ingresar el "sui juris" a la

(1) MONTERO DUALT, Sara, "Derecho de Familia", Mexico, Ed. Porrúa, S.A., pág. 322.

potestad del "pater familias" adrogante, se extinguía la familia que se fusionaba, al extinguirse sus cultos. Al extinguirse el culto doméstico se extinguía la familia.

"La adrogación era una forma de adopción sujeta a numerosas formalidades tomando en cuenta que el acto era sumamente importante, ya que significaba colocar a un ciudadano "sui juris", emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe". (2)

La "adrogatio" tuvo tres épocas, en las cuales se practicó:

- Primeramente ante los comicios por curias.
- Ante los treinta lictores.
- Por rescripto imperial.

ANTE LOS COMICIOS POR CURIAS.- "las curias comprendían un cierto número de gentes, que a su vez eran agregaciones naturales fundadas en el parentesco" (3), por ser la "adrogatio" un acto político, era sujeta a las más exigentes formalidades tales como:

(2) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, México, Ed. Porrúa, 1987, pág. 193.

(3) *Idem*, pág. 192.

Al sumo pontífice era a quien se dirigía la pretensión, se hacía una investigación, a efecto de ver sino existían impedimentos civiles o religiosos, sino los había, se sometía la "adrogatio" al voto de la asamblea popular (comicios).

La intervención del poder religioso, representado por el pontífice, era importante, en virtud de que con la "adrogatio" no sólo se extinguía el culto doméstico, sino consecuentemente se extinguía la "sacra privata" del "adrogado". La intervención del sumo pontífice daba al acto solemnidad; se practicaba mediante el siguiente rito: se le preguntaba al representante religioso si quería adrogar y a la asamblea popular si aceptaba a estas preguntas se les conoció como "rogaciones" (ad-rogare) de ahí el nombre de adrogación, acto seguido el "adrogado" renunciaba expresamente a su "sacra privata" y daba su asentimiento, perfeccionándose el acto.

La asamblea popular (comicios) le daba el carácter jurídico a la "adrogatio", en virtud de que en los comicios por curias se encontraba la representación y decisiones del grupo social, lo que ahí se resolviera iba a afectar a toda la sociedad.

Esta forma de practicar la "adrogatio" era tan arcaica que le fue restando fuerza, aunado a que sólo era un acto que se realizaba en Roma, la representación de curias fue

desapareciendo, en virtud de que el poder político lo fue adquiriendo el Estado. Para principios del siglo IV ya no se encontraba el pueblo representado, por curias.

LA DE LOS TREINTA LICTORES.- Cuando la representación de la asamblea por curias se extinguió surgió otra forma de organización política: la de los treinta lictores. Bajo esta organización se requería el voto de los mismos, aunque sólo fuera por seguir la tradición, en virtud de que la "adrogatio" se consumaba con la decisión de los pontífices.

Conforme fue transcurriendo el tiempo, en la época de Diocleciano (289 D.C.), para perfeccionar la "adrogatio", era necesario obtener el consentimiento del príncipe.

RESCRIPTO IMPERIAL.- En esta época, en la que la potestad se encontraba en la persona del príncipe, bastaba para obtener la "adrogatio" un "rescripto" del monarca (adrogatio per rescriptum principis), sin necesidad de recurrir a las solemnidades anteriores.

Se permitió a las mujeres e interdictos ser adrogados, mediante la "rescripto" imperial. Era la opinión del emperador

que tenía fuerza legal; esta opinión la emitía en razón del pedimiento que le hacían los interesados o los jueces que habían de conocer del litigio y la fundaba en el estudio que éste realizaba de los puntos jurídicos controvertidos.

Entre los requisitos que se pedían se encuentran los siguientes:

- Se exigía que el "adrogante" tuviera capacidad de ejercitar la patria potestad; de ahí que sólo a los varones romanos se les permitiera adrogar.
- La edad del "adrogante" debería de ser de 60 años. A este respecto existía fundamento, toda vez que se creía que el varón menor de 60 años todavía era susceptible de procrear hijos y lo que se podía obtener naturalmente tenía mayor fuerza.
- En la "adrogatio" era necesario el acuerdo de voluntades tanto del "adrogante" como del "adrogado", esto, porque se trataba de un acto trascendental en la sociedad, que tendría repercusiones en la actividad del Estado. La extinción de una familia era la extinción de una pequeña comunidad.

Los efectos de la "adrogatio" tenían mucho que ver con la

finalidad que se requería cumplir con la misma.

El efecto principal era que un "sui juris" sufría una "capitus diminutio mínima" (pérdida del derecho de familia), por ser absorbido por una comunidad familiar, perdiendo su "sacra privata".

De ser "sui juris" pasaba a ser "alieni juris", quedando bajo la autoridad del "adrogante".

El "adrogado" junto, con su grupo familiar, sería sujeto de la potestad del "adrogante" (sui juris) y asumía la obligación de participar en el culto doméstico, pasando a ser agnado del "adrogante".

El nombre de la "gens" del "adrogante" se transfiere automáticamente al "adrogado".

"Los bienes del adrogado, pasaban a pertenecer al adrogante así como los bienes de la mujer del adrogado del matrimonio "in manum".

Como se ve, quedaba el adrogado íntegramente incorporado a la familia del adrogante en todos sus efectos jurídicos; ello significaba la obligación del adrogado de participar en el culto

privado del adrogante y un cambio en su nombre tomando el nombre de la "gens" y el de la nueva familia". (4)

Los efectos y requisitos de la adrogación van a sufrir modificaciones en la medida que surgen nuevas necesidades y de que va evolucionando la sociedad Romana.

La adopción o "adoptio".- Era la institución que creaba artificialmente la relación paterno-filial y Roma no fue la excepción.

"Mediante la "adoptio" se incorporaba a la nueva familia a un sujeto "alieni juris". Significaba salir de la patria potestad primitiva para entrar dentro de la esfera del nuevo "pater". (5)

"La adopción propiamente dicha opera mediante un procedimiento igualmente formal pero menos solemne, pues por tratarse de una persona que por ser "alieni juris" estaba

(4) BAGUEIRO ROJAS, Edgar, "La Adopción: Necesidad de Actualizar la Institución en nuestro país", Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 2, Tomo II (Julio 1970), pág. 25.

(5) MONTERO DUALT, Sara, op. cit. pág. 322.

sometido a la potestad de otro, no era necesario la intervención del pueblo ni de los pontífices, ya que no provocaba la desaparición de una familia ni la extinción de un culto". (6)

La adopción, aunque menos solemne, no dejaba de tener importancia; era la forma más factible de asegurar un sucesor dada la importancia que representaba la perpetuación familiar, sin embargo, no representaba la fuerza política de la adrogación, toda vez que por la adopción, no se extinguía una familia, si no al contrario se perfeccionaba su existencia, luego entonces las repercusiones no serían políticas, por lo que no afectarían la constitución del Estado romano.

La adopción era un acto personal, en el cual intervenían de común acuerdo dos personas que tenían intereses encontrados, cuyo efecto era el de introducir un "alieni juris" a una familia transmitiéndose únicamente la patria potestad y su finalidad era la de asegurar un heredero, cuando por causas externas no se tenía. Hasta aquí, la adopción tiene semejanza con la adopción que actualmente se practica en muchos países; sin embargo, dado el tiempo, en que se practicaba en Roma, las circunstancias han

(6) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario,
"Instituciones del Derecho Civil",
México, Ed. Porrúa, S.A., 1988, pág. 496.

ido modificándose, la adopción era una institución convencional y eminentemente religiosa. Con la adopción no se extinguía una familia, si no todo lo contrario se perpetuaba la familia.

La adopción se empezó a practicar a partir de la promulgación de la ley de las doce tablas, la cual le dio el carácter jurídico.

La adopción tuvo dos momentos: la práctica que de la misma se realizaba antes de Justiniano y después del Justiniano.

Para que procediera la adopción primero se tenía que extinguir la patria potestad y hacer nacer la patria potestad derivada.

Antes de Justiniano se aplicaba la máxima de liberar al hijo mediante tres mancipaciones.

"Presentes el padre natural y el adoptivo, el hijo que era objeto de la adopción, el "atestado", el "libripende" y testigos, decía el padre natural con la fórmula solemne establecida, que vendía el hijo al padre adoptivo y éste, a su vez, convenía también en la compra. Para las hijas y descendientes varones que no eran de primer grado esto bastaba; pero los hijos después de vendidos eran manumitidos, vendidos de nuevos, vuelto a manumitir

y vendidos por la tercera vez quedaban definitivamente trasladados los derechos de la patria potestad. Como era una acción de ley, requería, como los demás actos de la misma clase, la presencia del magistrado". (7)

Una vez extinguida la patria potestad original, se realizaba un proceso judicial fingido ante el magistrado, el cual le daba legalidad al acto, con lo cual quedaba perfeccionada la adopción.

A partir de Justiniano; la práctica de la adopción se simplificó, sólo bastaba una solicitud suscrita por los interesados presentada ante el pretor competente para que éste en presencia del "pater familias", adoptante y adoptado otorgará la adopción.

Algunos de los requisitos que se requerían fueron los siguientes:

- El adoptante debía tener la capacidad para ejercer la patria potestad, sólo los "sui juris", varones y ciudadanos romanos la podían solicitar.

(7) GÓMEZ SERNA, Pedro de la, "Curso Histórico Exegetico del Derecho Romano comparado con el español". (3a. ed.) Tomo I Madrid, Librería de Don Angel Calleja, 1863, pág. 100.

- Debería de existir el acuerdo de voluntades de los participantes al acto.

- La diferencia de edad estaba íntimamente relacionada con el principio de que la adopción era una forma artificial de imitar a la naturaleza. Se exigía, que el adoptante tuviera por lo menos dieciocho años más que el adoptado; en el mismo orden de ideas, sólo se le permitía adoptar a los capaces de engendrar los castrados no podían adoptar, sin embargo los impotentes podían hacerlo, en razón de que era una incapacidad temporal y en cualquier momento podían engendrar un hijo.

No podían adoptar los que tuvieran hijos, ni se podía adoptar a los hijos naturales, éstos podían ser legítimados por el matrimonio.

La finalidad de la adopción era la de crear artificialmente la relación paterno-filial, por lo que era un acto permanente e irrevocable, pero se daba el caso y como una facultad otorgada al adoptante, podía dar en nueva adopción al adoptado.

Los efectos de la adopción eran diferentes antes y después de Justiniano; entre los más importantes se encontraban los siguientes:

- El adoptado salía de su familia natural, para incorporarse a la familia agnaticia del adoptante, quedando bajo la potestad del mismo, sufriendo una "capitis diminutio". toda vez, que desde el momento en que se incorporaba a su nueva familia tendría que rendir culto a los dioses internos, de ésta.

- Perdía el adoptado, el derecho a heredar de la sucesión de su familia de origen, para adquirirlo en la nueva.

En la época de Justiniano se distinguieron dos formas de adopción:

La adopción Plena.- Era la realizada por un "non extraneus", esto es, por un ascendiente del adoptado. Se transmitían todos los derechos derivados del ejercicio de la patria potestad y el adoptado pasaba a la potestad total del adoptante, en virtud de que en la persona del adoptante por ser éste ascendiente se reunían los derechos naturales y los de la adopción, quedando perfeccionada la unión del padre adoptivo por el vínculo natural y el legalmente establecido por la adopción.

La adopción menos plena.- Sus efectos eran limitados y de carácter eminentemente patrimonial, ya que con esta forma de adopción no se perdían los derechos a heredar de la familia

natural, no se transmitía, ni se extinguía la patria potestad, el único efecto era que el adoptado adquiría el derecho a heredar de su adoptante. Esta forma de adopción no implicaba una "capitis diminutio".

La adopción va a tener un desquebrajamiento y se va a perder en toda la Edad Media, en virtud del surgimiento de nuevas doctrinas religiosas, que fundamentaban su existencia en la procreación y en el parentesco consanguíneo, tan convincentes, que rompen con la finalidad original de la adopción, por lo que cae en desuso apareciendo después en el Derecho germano.

La regulación y desarrollo de la sucesión testamentaria fue otro de los factores que le restó fuerza a la adopción propiamente dicha: en virtud de que los fines que antes se perseguían con la institución se podían sustituir por otros medios.

El fundamento que dio origen a la institución de la adopción es diferente de los nobles fines que actualmente se persiguen: de asistencia social y moral, situación que tuvo mucho que ver con la modificación de sus principios que fueron desarrollándose en la medida que se fueron presentando en los diversos cuerpos legales, las necesidades que serían cubiertas con la institución de la adopción.

1.2 DERECHO ESPAÑOL

Las instituciones del Derecho Romano, han repercutido en la gran mayoría de los sistemas jurídicos, prueba de ello, es que actualmente se siguen retomando. El caso de la institución de la adopción en el Derecho Español no va ser la excepción el sistema jurídico español va a retomar los principios base de la adopción del Derecho Romano, desde luego los va adecuar a sus necesidades.

Así tenemos que el "perfilatio" es la primera institución cuya referencia aparece en el Breviario de Alarico. Con el "perfilatio" se creaba la relación filial, pero sin que se transmitiera la patria potestad, sus efectos eran únicamente de carácter patrimonial. A diferencia de la adopción, el "perfilatio" era un acto privado, no intervenía el poder del Estado.

"La perfilatio aparece posteriormente en el Fuero Real suamente romanizada, dando lugar a una institución híbrida. Se permite a todo hombre o mujer sin descendientes legítimos respecto a quien, por la edad, pudiese ser hijo; pero no se adquiere patria potestad ni parentesco. Los efectos son marcadamente patrimoniales, en especial la adquisición por la perfilatio -y no viceversa- del derecho a una cuarta parte de la

herencia del perfilante". (8)

La adopción fue regulada ampliamente por diversos cuerpos legales en España:

- a) En el Código de las costumbres de Tortosa.
- b) En el Fuero de Valencia.
- c) En el Fuero Real.
- d) En la Ley de las Siete Partidas.

La adopción fue denominada, por las Siete Partidas como el "prohijamiento o profijamiento" y la definió "como una manera que establecieron las leyes por las cuales pueden los omes ser fijos de otros manquer no lo sean naturalmente". (9)

La adopción en las Siete Partidas, fue reglamentada con mucha similitud de como fue reglamentada en el Derecho Romano de la época de Justiniano; se dividió igualmente en: Adopción Plena y Adopción Menos Plena.

La adopción plena era la solicitada por el ascendiente del

(8) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., "La Familia en el Derecho".
Op. cit., pág. 200.

(9) Las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio,
París, Librería Castellana, 1947, Tomo III, partida IV.

adoptado y transfería la patria potestad.

En la adopción menos plena el adoptante era un extraño, la patria potestad no se transfería, la continuaba teniendo los padres y abuelos naturales, de ahí que se le denominará "imperfecta o semiplena".

Los requisitos que se exigían para el perfeccionamiento de estas dos formas de adopción de igual forma tuvieron influencia del Derecho Romano.

La capacidad del adoptante seguía siendo importante, en razón del principio fundamental de que la adopción era una imitación de la naturaleza, por la cual se creaba artificialmente el vínculo paterno-filial; luego entonces, el adoptante debía ser una persona libre, capaz de procrear. Desde luego, que aún la institución de la adopción no tenía el carácter social, con el cual es concebida actualmente. La capacidad de procrear, como se ha señalado, era sumamente importante, en virtud de que la procreación era seguridad de perpetuar la continuidad de las tradiciones, y para la naturaleza lo normal es la procreación, sin que sea tomada en cuenta la finalidad de la adopción que es sustituir una carencia fraternal.

Continuaba la limitación que se le imponía a las mujeres

quienes no podían adoptar. Sólo en casos especiales y por orden real podían adoptar por ejemplo, cuando habían perdido un hijo en la guerra.

La edad requerida para el adoptante era de por lo menos sesenta años y la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado tenía que ser de dieciocho años más que el adoptado.

Sólo podían ser adoptados los infantes que hubieran cumplido siete años y se requería de la autorización real.

También se reglamentó en España la "adrogatio" y sus efectos eran similares a los de la "adrogatio" romana; el adrogante adquiría la patria potestad del adrogado y su familia, todos sus bienes entrarían a formar parte del patrimonio del adrogante; podía adrogar aquel que pudiera adoptar; el adrogado tenía derecho a heredar de la sucesión de adrogante.

Los efectos que se producían en la adopción plena eran semejantes a los de la adrogación; se transmitía la patria potestad al adoptado, se introducía en la nueva familia adquiriendo nuevos derechos y obligaciones se perdían los derechos que el adoptado pudiera tener de su familia de origen.

Los efectos de la adopción menos plena eran restringidos; el

derecho a suceder "ab-intestato" al adoptante. El adoptado continuaba con sus derechos derivados de su familia natural.

El proyecto de Código Civil Español de 1851 incluye la institución de la adopción la finalidad de la misma es más altruista y menos egoísta, se toma en cuenta el beneficio o perjuicio que pudiera ocasionar al adoptado; sin embargo fue ampliamente criticada por aquellos que consideraban que la adopción era antagónica a la naturaleza, en virtud de que fomentaba la formación de vicios, tales como el celibato; que encubría la filiación ilegítima y se estimulaba la codicia cuando el adoptado poseía fortuna. En pocas palabras, la adopción violentaba los efectos que producían los lazos consanguíneos.

Sin embargo, quienes apoyaron la inserción de la adopción en el Código Civil Español, manifestaron que no se le debe juzgar por los abusos que pudiera tener, si no por la finalidad primordial y la realidad práctica de su cumplimiento.

Sus efectos, aún cuando reducidos, eran de carácter social.

- Sólo se creaba el parentesco entre el adoptante y adoptado no se vinculaba el adoptado con la familia del adoptante y viceversa; se siguen prefiriendo los hijos de sangre por sobre los adoptivos.

El 24 de Abril de 1958 nuevamente aparece la influencia y los términos del Derecho Romano, se retoma la terminología de adopción plena y adopción semiplena y se establecen nuevos requisitos:

- Los cónyuges que hayan vivido juntos cinco años, sin haber procreado, pueden adoptar plenamente.
- Existe preferencia respecto de las adopciones de los expósitos.

Cuando es utilizada la terminología romana, para hacer la diferencia entre las formas de adopción hay una innovación: la de insertar la adopción plena, sólo semejante en cuanto a la denominación romana, pero con efectos más amplios.

La adopción plena, regulada en el Código Español, tiene una finalidad más apegada a la realidad, desde luego sus efectos fueron tan amplios, como amplias fueron sus críticas.

Con este tipo de adopción el adoptado se incorpora a la familia del adoptante en proporción análoga a la de hijo legítimo, sus padres naturales pierden la patria potestad y sus derechos derivados del parentesco natural. El adoptado, tendrá derecho a usar el apellido de la familia del adoptante y tendrá los mismos derechos que le corresponden a un hijo natural.

La adopción menos plena, únicamente transmite la patria potestad y los derechos sucesorios, es patrimonial.

"La ley del 4 de julio de 1970 ha venido a derogar el régimen establecido por la ley de 1958, y posteriormente se reforma el Código Civil por la ley 11, 1981. Este contiene tres secciones en materia de adopción. La primera de disposiciones generales; la segunda sobre la adopción plena; y la tercera sobre la adopción simple". (10)

1.3 DERECHO FRANCÉS

La adopción en el Derecho Francés estuvo en desuso durante la época anterior a la Revolución, y fue hasta el Código Napoleónico que se introduce a la legislación francesa.

Fue Rougier de Levenserie quien solicita a la Asamblea Legislativa sea incorporada la adopción al cuerpo general de leyes Civiles de la Nación. Así el 18 de Enero de 1792. la Asamblea Legislativa incluye la adopción a su plan general.

(10) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., "La Familia en el Derecho".
Op. cit., pág. 204.

Sin embargo y en virtud de las numerosas peticiones de adopción, se tuvo la necesidad de expedir una ley transitoria el 25 de Marzo de 1803 y no fue hasta 1804, cuando por influencia de Napoleón Bonaparte, se ordenó se insertara en el Código Civil. El interés de Napoleón de que la adopción fuera incluida al Código fue que por este medio podía cumplir su deseo, hasta estos momentos frustrado, de dejar a su sucesor.

Hubo quienes manifestaron que la adopción en Francia fue sólo una figura remicente de las intituciones del Derecho Romano. Quienes intervinieron en la redacción del Código Civil Francés justificaban la inclusión de la adopción, diciendo que era el medio por el cual se curaban las heridas producidas por la guerra, dando a los huérfanos la posibilidad de vivir en familia, y a los padres el aliciente de poder incorporar a su seno al hijo tanto deseado, cumpliéndose una finalidad eminentemente social.

No obstante, que la inclusión de la adopción al Código Napoleónico se sustentaba sobre bases filantrópicas, fue en exceso rigorista y sus efectos fueron reducidos; en tal virtud, los casos prácticos de adopciones fueron muy pocos.

Se reglamentaron tres formas de adopción en el Código Civil Francés:

- 1.- La Ordinaria.

2.- La Renumeratoria.

3.- La Testamentaria.

- La ORDINARIA era la común.

- La RENUMERATORIA era la adopción que se realizaba en premio a un acto de valor. "La adopción renumeratoria es la que el adoptante debía de ser de más edad que el adoptado, pero sin que fuera necesario que tuviera cincuenta años, ni quince más que el adoptado, como tampoco era necesario que lo hubiese cuidado durante seis años durante su minoridad. Esta adopción suponía que el adoptado había salvado la vida al adoptante". (11)

- La TESTAMENTARIA era la permitida al tutor oficioso, que podía adoptar a su protegido, después de cinco años de habersele conferido la tutela y creyendo éste que su muerte estaba próxima, por lo que decidía adoptar a su pupilo.

Algunos de los requisitos que se exigían eran:

- El adoptante, debía tener 50 años.

(11) PLANIOL, Marcelo y Jorge Ripert,
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo II,
La Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación.
La Habana Cuba, Ed. Cultural, pág. 786.

- El adoptante tenía que ser 15 años mayor que el adoptado.
- El adoptante no debía tener descendientes al momento de solicitar la adopción.

Sus efectos:

- El adoptado tiene derecho a usar el nombre del adoptante.
- Existe la obligación recíproca de darse alimentos.
- El adoptado adquiere derechos a heredar del adoptante, aún cuando le nacieran hijos legítimos después de celebrada la adopción.
- Hay impedimentos, para contraer matrimonio civil entre el adoptante y el adoptado así como entre el adoptante y los descendientes del adoptado entre el adoptante y el cónyuge del adoptado; entre el adoptado y los hijos legítimos que le nacieran después al adoptante.

Los requisitos exigidos para la adopción, así como la disposición de que sólo se podían adoptar mayores de edad, imposibilitaron su práctica, al restarle utilidad; toda vez que la finalidad social que debían cumplir, era apenas visible.

La introducción de la adopción al Código Civil de 1804, se pensó había sido para subsanar la miseria y abandono en que se encontraban tantos huérfanos, pero del contenido de las

disposiciones reguladas en el Código, no se desprende la razón social que le dió fundamento, si no al contrario, se sigue encontrando influencia romana de beneficio único para el adoptante y de interés patrimonial por lo que careció de eficacia.

Sin embargo y en este mismo orden de ideas de protección a los millones de huérfanos desvalidos producto de la guerra se fue mejorando la legislación francesa. Y así tenemos la reforma del 19 de Junio de 1923, la Ley del 23 de Julio de 1925, el Decreto de Ley del 29 de Julio de 1939 y las Leyes de Agosto de 1941 y 29 de Abril de 1949.

Las modificaciones que fue presentando la institución de la adopción en los diversos cuerpos legales fueron, entre otras, las siguientes:

- La edad del adoptante para poder adoptar se fue reduciendo de 50, 40 hasta 30 años.
- El adoptante no debía de tener descendencia al momento de adoptar.
- Se permitió la adopción de dos o más menores.
- El adoptante debía de llevar al adoptado por lo menos 15 años.
- Se aprobó la adopción de mayores de edad, siempre y cuando el adoptado manifestara su consentimiento.

- En el caso de la adopción de un menor se requería de la celebración de un llamado "Contrato de Adopción", en el cual se asentaba el consentimiento del menor de edad y de quien ejercía la patria potestad. Dicho contrato de adopción era autorizado por el Juez, quien ordenaba fuera inscrita la adopción al Registro Civil.

Sus efectos:

- La transmisión de la patria potestad.
- El adoptado podía utilizar el nombre del adoptante.
- Se mantuvieron los impedimentos para contraer matrimonio.
- El adoptado tenía derecho a suceder de la herencia del adoptante y viceversa.
- La adopción podía ser revocada por ingratitud del adoptado.
- Se mantenían los derechos y obligaciones recíprocas para exigir alimentos entre el adoptado y sus padres naturales.
- Subsiste el derecho del adoptado de heredar de su familia original.

La transformación sufrida por la institución de la adopción en Francia tuvo mucho que ver con los cambios sufridos en la finalidad que se pretendía cubrir. Por decreto de fecha 29 de Julio de 1939, aparece una innovación en el Código de Familia, la regulación de la "Legitimación Adoptiva"; los fines cambian así

como diferentes son sus efectos. Por medio de esta figura jurídica el hijo adoptivo se incorporaba totalmente a la familia del adoptante, como si se tratara de hijo legítimo, produciendo los mismos efectos, por lo que se rompían los lazos entre el hijo adoptivo y su familia de origen.

De alguna forma esta figura es semejante a la adopción plena, pero con sus proporciones, en razón de que la una es producto de la otra.

La Legitimación Adoptiva va a romper con la finalidad material de la adopción propiamente dicha y traerá el consuelo a esa gran necesidad social. En este mismo sentido, se van reformando las disposiciones jurídicas que regulan la adopción en proporción a las necesidades que se pretenden cubrir y, por ley del 11 de Junio de 1966, se introduce el Código Civil la adopción bajo una nueva denominación "adopción plena" y se hace la división de la adopción en: Adopción Plena y Adopción Menos Plena o Simple. La legitimación Adoptiva, va a quedar comprendida dentro de la Adopción Plena.

La adopción ya no es considerada como un contrato, sus efectos son más apegados a las realidades que se pretenden cubrir, los requisitos tienen más que ver con la protección que

se le va a dar al adoptado, que con el beneficio del adoptante.

Los requisitos de la Legitimación Adoptiva son los siguientes:

- Sólo está permitida a las parejas unidas en matrimonio.
- La edad se reduce a 30 años.
- La adopción debe ser benéfica para el adoptado, por lo que el adoptante debía tener una situación económica desahogada.
- El adoptado debe ser menor de 5 años de edad, expósito o abandonado.

Sus efectos:

- El adoptado es considerado como hijo legítimo, se crea un parentesco entre los parientes del adoptante y el adoptado.
- Se incorpora a su nombre los apellidos de sus padres adoptivos.
- El adoptado, tiene derecho a heredar de sus abuelos.
- La adopción no es revocable.
- Los padres adoptivos pueden perder la patria potestad en los mismos casos en que la pierden los padres consanguíneos.
- La Legitimación Adoptiva sólo termina con la muerte del adoptante.

1.4. EL DERECHO MEXICANO.

La historia de la adopción en México tiene mucha influencia de los sistemas jurídicos romanos y por consecuencia del Derecho Francés y del Derecho Español.

En el Derecho precorteciano no se encuentra ningún antecedente de la adopción. Al igual que en Roma, la autoridad recaía en el jefe de familia quien tenía poder para transferir en calidad de esclavos o bien vender a sus hijos. Pero el hijo vendido no pasaba en calidad de hijo a la familia de su comprador si no en calidad de esclavo, sólo se trataba de una transacción de carácter lucrativo.

En la época Colonial los antecedentes que pudiera tener la institución tenían su influencia en las leyes españolas.

El Derecho Colonial se integró por tres cuerpos de leyes: las leyes españolas con vigencia en el México Colonial, las leyes locales y de aplicación en las Colonias Americanas, las leyes promulgadas para aplicación exclusiva en la Nueva España. Así tenemos que las leyes españolas las cuales, a su vez, tenían influencia romana, se aplicaban con mayor continuidad en el México Colonial. Las Siete Partidas tuvieron singular importancia en el Derecho Positivo Mexicano, hasta que

encontraron en vigor los primeros Códigos.

La adopción se encontraba regulada por las Partidas tercera y cuarta, se aplicó en los términos en que fue practicada en España; en tal virtud, la regulación y aplicación de la adopción en México fue dirigida por los principios que la regularon en Roma.

El México Independiente inserto a su legislación los cuerpos legales que se aplicaron en la época Colonial y los adecua a las necesidades que se presentaban en esa época.

Es Benito Juárez quien unifica la legislación civil en un sólo cuerpo legal. Justo Sierra fue el encargado de realizar el proyecto del Código, quien lo termina en el año de 1860. Este proyecto de Código va a ser el antecedente del Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California.

1.4.1 CODIGO CIVIL DE 1870

En el Código de 1870 la institución de la adopción no es incluida, aún cuando la base de este Código, lo fueron el Código Francés y las leyes Españolas.

No obstante no haber sido incluida la adopción en el Código Civil de 1870, en otros Estados de la República, influenciados por los Códigos Francés y Español, se introdujo la adopción, tal es el caso del Código Civil de Oaxaca de 1828, el Código de Veracruz de 1869, el Código Civil del Estado de México de 1870.

El Código Civil de Oaxaca de 1828 regula la adopción en sus artículos 199 al 219, codificación que se encuentra influenciada por el Código Napoleónico.

Sus características fueron retomadas de los sistemas jurídicos de Francia, España y Roma. Entre otras se requería:

- Que el adoptante tuviera 50 años, carecer de descendientes legítimos y tener 15 años más que el adoptado.
- Sólo era permitido adoptar a mayores de edad. (12)
- Se necesitaba del consentimiento del adoptado para que se perfeccionara el acto, que tenía rasgos contractuales.

Su procedimiento:

Los participantes presentaban al Alcande un escrito donde

(12) La mayoría de edad se adquiría a los 25 años.

constaba la declaración del consentimiento del adoptante y adoptado. El Alcalde remitía al Juez del domicilio del adoptante la solicitud, para que éste continuará con el procedimiento judicial; una vez cumplimentados los requisitos y previo el estudio del asunto, el Juez dictaba sentencia, negando u otorgando la adopción.

No obstante que el Código de Oaxaca de 1828 fue el primer antecedente, no se le aceptó tal carácter, en virtud de que el mismo no entró en vigor, por no haberse expedido a la par el Código de Procedimientos Civiles.

El Código Civil de Veracruz de 1869, no reguló expresamente la institución de la adopción, pero reconoce la existencia de la misma en los términos en que se encontraba regulada por la Ley de las Siete Partidas.

1.4.2 CODIGO CIVIL DE 1884.

Este Código derogó al de 1870 y se continúa en el mismo sentido de no tomar en cuenta a la institución de la adopción, no obstante que tuvo amplia influencia del Código Napoleónico.

No se entiende porque la adopción no fue incluida al sistema

jurídico mexicano, si los antecedentes que se tenían eran base suficiente para que fuera tomada en cuenta; al parecer al legislador no le parecieron importantes los efectos que podría producir la institución pasando por alto los beneficios que se pudieran originar con su inserción en nuestro sistema jurídico de esa época. Lo que se desprende de la exposición de motivos de este Código es la mala información que de la institución de la adopción se tenía, al expresar que con ella se quebrantaba la armonía de la familia, al permitir que fueran reconocidos los hijos naturales; lo cual es absurdo, en virtud de que, para que se tenía que adoptar a los hijos naturales, si con el matrimonio quedaban éstos legitimados. Con la adopción, institución autónoma, se creaba artificialmente la relación paterno-filial, porque precisamente no existía, pero era una forma filantrópica de producir efectos iguales a los producidos por la filiación y no como un acto simulado.

1.4.3 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Es la Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida el 9 de abril de 1917, por Venustiano Carranza, la que recoge a la adopción, la cual había quedado olvidada desde que entrara en vigor el Código Civil de 1870. Tuvieron que pasar casi 50 años para que se reinstalarán las instituciones sociales del Derecho de

Familia. Hay quienes manifestaron que esta Ley Sobre Relaciones Familiares era destructora de la familia, entre ellos tenemos a Eduardo Pallares quien manifiesta al respecto "La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, fue profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar y al mismo tiempo una obra de sinceridad y de valor, la cual desarrolla un individualismo social y jurídico y que toca esos viejos Códigos, que ningún gobierno anterior había querido tocar, no obstante que muchos de ellos, de los Códigos, ya tienen el olor de las cosas muertas y deben ser sepultadas en el olvido". (13)

Sin embargo, no podemos más que admitir que la Ley Sobre Relaciones Familiares es innovadora en cuanto a las instituciones de Derecho de Familia, prueba de ello es la integración de la adopción a su cuerpo legal.

De la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares, se desprende la evolución presentada en beneficio de las instituciones familiares y del desarrollo social, al sustentar: "Que de la misma manera, no siendo ya la patria

(13) PALLARES, Eduardo, "Ley Sobre Relaciones Familiares". Comentada y concordada con el Código Civil vigente y leyes extranjeras, México, Ed. Porrúa, 1982, pág. 192.

potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho, así como las que rigen respecto a la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de los hijos naturales, cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; a las pruebas de paternidad y a otras disposiciones análogas, entre las cuales debe considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, no hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación que, para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble".

Dicha Ley, define en su artículo 220 a la adopción como "el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor de edad como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural".

El hijo adoptivo es considerado como un hijo natural.

LOS REQUISITOS:

- Sólo les estaba permitido adoptar a los mayores de edad. La mayoría de edad, de conformidad al artículo 237 de la misma ley era de 21 años; luego entonces sólo podían adoptar los mayores de esta edad, sin embargo, el artículo que prevé esta disposición no exige diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado, de lo que se puede concluir que persona que tuviera 21 años al momento de solicitar la adopción, podía adoptar a un menor que tuviera 20 años. En este mismo orden de ideas, la adopción que así se celebrará, no cundirá con la finalidad de la adopción en que se inspiraron los legisladores bajo el axioma de imitación a la naturaleza, creando la relación paterno filial, en virtud de que la relación que de la misma surgirá no se producirían los efectos de padre e hijo, si no una relación amorfa y sin sentido.

- El artículo 222 de la Ley permite la adopción a las personas unidas en matrimonio, aunque impone una limitante en cuanto al consentimiento. La mujer podía adoptar siempre y cuando tuviera el consentimiento de su esposo, pero no así el esposo quien podía adoptar, siempre y cuando no llevara al hijo adoptivo al domicilio conyugal, lo que carece de lógica, en razón de que ¿para qué? celebrar una adopción bajo estos supuestos si lo que precisamente se pretende con la adopción es dar una familia a quien carece de ella.

Para que la adopción fuera otorgada se necesitaba el consentimiento de:

- El menor si tuviera doce años cumplidos.
- Quien ejerciera la patria potestad sobre el menor.
- El tutor del menor, si bajo la tutela se encontrara.
- El Juez del lugar del domicilio del menor.

Sus efectos:

- El artículo 231 limita los efectos de la adopción al adoptante y adoptado, no se producen derechos y obligaciones respecto de los parientes del adoptante y adoptado.

La adopción podría ser revocada.

- Por mutuo consentimiento del adoptante y adoptado.
- Cuando por los intereses del adoptado el Juez considera que es inconveniente.

Su procedimiento:

- El adoptante debía presentar, ante el Juez del domicilio del adoptado una solicitud, en la cual debería expresarse el consentimiento de las personas que hubieran tenido la guarda

y custodia del menor. Si el adoptado tenía 12 años debía, de igual forma, asentarse su consentimiento.

- Una vez recibida la solicitud, el Juez tenía que señalar fecha para la celebración de una audiencia, a la cual debían asistir todas las partes; se requería de igual forma la presencia del Ministerio Público; una vez estudiado a fondo todos los puntos la otorgaba o la negaba.

De todo lo analizado, se deduce que la adopción que regulaba la Ley Sobre Relaciones Familiares era la forma de adopción simple o semiplena, y que dejó muchos puntos importantes fuera de su contenido. Aún cuando esta Ley incorporó la institución de la adopción a sus disposiciones sólo reconocía dos clases de parentesco, el consanguíneo y el de afinidad, lo cual suena contradictorio.

1.4.4 CODIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil de 1928, actualmente en vigor, no obstante haber sido reformado infinidad de veces, ha sobrevivido a todos los embates que el desarrollo trae consigo.

Este Código derogó la Ley Sobre Relaciones Familiares y modificó de manera sustancial las disposiciones relativas a la

adopción.

- Se incrementa la edad del adoptante de 21 años a 40. (14)
- Se fija la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado de 17 años.
- Se estipula que el marido y mujer pueden adoptar. (15)

Los efectos:

- El adoptado, tiene los mismos derechos como si se tratara de un hijo.
- Se transmite la patria potestad.
- La adopción puede ser revocada.

El Código Civil de 1928, si bien modifica sustancialmente algunas de las disposiciones referentes a la adopción, no cumple con los fines que se pretenden con dicha institución. Toda vez que se continúa regulando una adopción simple, los efectos de la misma son consecuentemente restringidos. Este cuerpo legal ha sufrido serias reformas, por ejemplo la del año de 1938, la del 17 de enero de 1970.

(14) Actualmente la edad del adoptante es de 25 años.

(15) Actualmente los libres de matrimonio pueden adoptar y como caso excepcional pueden hacerlo los unidos en matrimonio.

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION

- 2.1 Concepto de Adopción
- 2.2 Características de la Adopción
- 2.3. Elementos de la Adopción
 - 2.3.1 Elementos de Fondo - Constitutivos
 - 2.3.2 Elementos de Forma - Validez
- 2.4. Naturaleza Jurídica de la Adopción
 - 2.4.1 Como Acto Jurídico
 - 2.4.2 Como Contrato
 - 2.4.3 Como Institución
 - 2.4.4 Como Acto de Poder Estatal
 - 2.4.5 Como Acto Mixto
- 2.5 Procedimiento en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- 2.6. Efectos Jurídicos
 - 2.6.1 Efectos respecto de la persona del Adoptado
 - 2.6.2 Efectos respecto de la persona del Adoptante
 - 2.6.3 Efectos respecto a los parientes del Adoptado
 - 2.6.4 Efectos respecto de los parientes del Adoptante
- 2.7 Formas de terminación de la Adopción, en el Código para el Distrito Federal

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION

2.1. CONCEPTO

Como ha quedado establecido, la adopción a través del tiempo ha tenido un desenvolvimiento distinto en las diversas épocas en las que se ha hecho presente. Ha sido concebida de distintas maneras, con relación a los objetivos que pretende cubrir. De acuerdo a la estructura que actualmente viven las sociedades, la mayoría de las legislaciones le otorgan carácter social, su finalidad ya no es religiosa, ni política, sino eminentemente ética. El principio de que la adopción era la forma de imitar a la naturaleza ha quedado en el pasado, actualmente la institución es concebida como el medio idóneo de crear afectos paterno filiales.

"La palabra adopción viene del latín adoptio, onem, adoptare, de ad y optare, desear". (16)

Aún cuando la palabra adopción, por sí misma no encierra el

(16) IBARROLA, Antonio de, "Derecho de Familia", México, Ed. Porrúa, S.A., 1981. (2a ed.), pág. 408.

contenido de su finalidad, su etimología nos hace pensar en la pretensión de anhelar algo de lo que se carece.

Este deseo frustrado es la imposibilidad de procrear y la carencia de afectos paternos. En este mismo orden de ideas podemos entender por qué esta institución filantrópica se denominó "adopción".

En las Siete Partidas, la adopción fue concebida como el prohijamiento, por medio del cual los hombres podían ser hijos aunque no lo fueran naturalmente. Desde luego este concepto que de la adopción se tenía fue aplicado en proporción a las necesidades de la época.

Así tenemos que para el Dr. Daniel A. Peral Collado "La adopción es la institución en virtud de la cual se establece entre dos personas no unidas por un vínculo sanguíneo directo, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación natural". (17)

(17) "Derecho de Familia", La Habana, Cuba, Ed. Pueblo y Educación 1980, (2a. reimpresión 1987) pág. 130.

Los hermanos Henri Leon y Jean Mazeaud, conceptualizan a la adopción como "un acto jurídico, que crea vínculos de filiación análogos a los producidos por los lazos de sangre." (18)

Para Marcelo Planiol, la adopción es "un contrato que se rige por las mismas reglas, que rigen a los contratos generales y su finalidad es la de producir los mismos efectos del parentesco; lo considera un contrato en virtud de que la adopción requiere el acuerdo de voluntades para perfeccionarlo". (19)

En nuestro país, la adopción fue definida por la Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 220 como "el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural". Esta Ley, no menciona nada respecto de la adopción de los mayores de edad incapacitados, es hasta el Código de 1928, que se incluye.

(18) MAZEAUD, Henri León y Jean, "Lecciones del Derecho Civil" Parte Primera, Volumen III, La Familia. Constitución de la Familia, Traducción de Luis Alcala Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa - America 1958, pág. 553.

(19) PLANIOL, Marcelo.
"Tratado Práctico de Derecho Civil Francés".
Op. Cit. pág. 790 - 791.

De los conceptos enunciados, podemos manifestar que el punto de partida de los autores es que la adopción es una institución social, que va a crear una relación análoga a la filiación, sus efectos van a variar de acuerdo a la legislación de cada país, pero su efecto preponderante será el de originar un parentesco derivado. En relación a la naturaleza jurídica de la adopción, los autores divergen hay quienes consideran que la adopción es una institución, otros como los hermanos Mazeaud, le dan el carácter de acto jurídico, o como Planiol que la considera un contrato, sin embargo no abundare al respecto en virtud de que más adelante, se analizará la naturaleza jurídica de la adopción.

2.2 CARACTERISTICAS DE LA ADOPCION

Las características de la adopción, que se desprenden del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal son las siguientes:

- Solemne
- Constitutiva
- Revocable
- Plurilateral
- Extintiva
- De interés público.

SOLEMNE.- En virtud de que para su perfeccionamiento se requiere se cumplan con las formalidades exigidas por el Código

de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículo 923 a 926). Además de que se requiere de la autorización judicial para que surta sus efectos.

PLURILATERAL.- En razón de que para la integración del acto se requiere de dos o más voluntades, esto es, interviene el adoptante, la autoridad judicial, las personas que deben dar su consentimiento y el Ministerio Público, como representante social.

CONSTITUTIVA.- Porque crea un vínculo filial, consecuentemente se deriva un parentesco, y da origen a la transmisión de la patria potestad.

EXTINTIVO.- Así como origina derechos en favor del adoptante va a extinguir los derechos que les corresponden a los padres consanguíneos. ¿cuál? - la extinción de la patria potestad; sin embargo, por tratarse de una adopción simple la que se encuentra regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, los vínculos derivados del parentesco con la familia consanguínea del adoptado, no se extinguen, por lo que el adoptado tiene derecho a sucederlos y a solicitarles alimentos, y viceversa.

REVOCABLE.- La adopción de acuerdo al Código Civil para el

Distrito Federal es simple, por lo que puede terminar por convenio o por ingratitud del adoptado, quedando sin ningún efecto jurídico. (20)

La adopción, aún cuando nuestro Código Civil no le otorga efectos plenos, es una institución asistencial y su finalidad es puramente social.

2.3. ELEMENTOS DE LA ADOPCION

Los elementos que van a constituir y perfeccionar el acto de adopción se encuentran especificados en el Código Civil para el Distrito Federal. Estos requisitos exigidos para el perfeccionamiento de la institución se establecen en relación a las circunstancias del adoptante, del adoptado y al procedimiento por medio del cual se consuma la adopción.

2.3.1 ELEMENTOS DE FONDO - CONSTITUTIVOS

Los elementos de fondo de acuerdo al artículo 390 del Código

(20) Si se hacen valer estas formas de terminación, las cosas vuelven al estado en que se encontraban desde antes de la adopción.

Civil para el Distrito Federal son:

- Ser persona física.
- Libre de matrimonio.
- Tener por lo menos 17 años más que el adoptado.
- Estar en pleno ejercicio de sus derechos.
- Tener medios económicos.
- Ser de buenas costumbres.

* Ser persona física.- Esta cualidad es obvia en razón de la finalidad que se pretende cumplir con la adopción: la de crear la relación paterno-filial. Aún cuando el cuerpo legal invocado no especifica, expresamente, que el adoptante, debe ser una persona física, es evidente que es un requisito para que los efectos que produzca la adopción sean lo más semejantes a los que se produce por la filiación; esto inspirado en el principio de que la adopción imita a la naturaleza. Sólo se va a lograr tal similitud si el adoptante es un individuo con sentimientos y libertad, y no una institución social, que si bien puede ser asistencial y su finalidad puede ser en determinado momento de protección, carece por naturaleza de sentimientos paternales, carece del sentimiento derivado del vínculo paterno filial "intuita personae" y desde luego se encuentra muy lejos de satisfacer en la persona del adoptado los sentimientos filiales que hacen con la paternidad.

* Libre de matrimonio.- El artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, establece la posibilidad de que puedan adoptar los libres de matrimonio, sin embargo el artículo 391 del mismo ordenamiento, también posibilita que el marido y la mujer pueden hacerlo. "En concordancia con el artículo 391, este precepto establece quienes pueden adoptar: los mayores de veinticinco años -solteros, viudos o divorciados- y los cónyuges conjuntamente, siempre que ambos estén de acuerdo en considerar al adoptado como hijo". (21)

* El adoptado debe tener una edad mínima de 25 años.- En relación a este requisito, el legislador estimó que a los 25 años la persona que pretenda adoptar se encuentra en aptitud de asumir la responsabilidad que se deriva de la paternidad, todo en razón de que en la actualidad la figura jurídica de la adopción es concebida como una institución social en donde los beneficios que la misma otorgue sean siempre en favor del adoptado.

Sin embargo, este requisito es una limitación a la capacidad de ejercicio que se alcanza con la mayoría de edad, en virtud de que el artículo 390 del Código Civil impide que una persona con

(21) Comentario de Carmen García Mendieta en Código Civil, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

plena capacidad de ejercicio, es decir que ha alcanzado los 18 años, pueda adoptar. Así la persona que pretenda adoptar y que no ha alcanzado la edad requerida de 25 años, aún cuando pueden tener la facultad para disponer libremente de su persona y bienes, tiene la incapacidad para realizar una adopción.

La edad de 25 años es en mucho superior a la que se requiere para contraer matrimonio, que es en la mujer de 14 años y en el hombre de 16 años. Si la adopción es una forma de crear artificialmente la filiación y el matrimonio es la forma ideal de iniciar la familia, lo ideal también sería que el adoptado fuera hijo de un matrimonio; no se entiende, el porque, el legislador exige una edad que no está apegada a la realidad. La razón por la que se fijó el mínimo de edad para contraer matrimonio, fue porque a esa edad se está en aptitud de procrear, y si se está en aptitud de procrear a tal edad, no veo cual fue el motivo para que se exija la edad de 25 años para que alguien pueda adoptar.

* Diferencia mínima entre adoptante y adoptador de 17 años.-

Este requisito de igual forma que el anterior fue pensado en congruencia con el principio de imitación a la naturaleza. Sin embargo, el legislador consideró que la diferencia de edad, entre el adoptante y adoptado, debía ser igual a la diferencia de edad mínima entre padre e hijo consanguíneo. Si el mínimo de edad requerido para contraer matrimonio es el de 14 años en la

mujer y 16 años en el varón, así también debió ser considerada tal edad para fijarla como la diferencia de edad que debía de haber entre el adoptante y adoptado. Hay una excepción a la diferencia de edad: si los adoptantes están unidos en matrimonio sólo se requiere que uno de ellos tenga la edad y la diferencia de edad requerida.

* Estar en pleno ejercicio de sus derechos.- Se requiere que el adoptante esté en pleno ejercicio de sus derechos. Este elemento es obvio, en virtud de que el adoptante va a integrar a su vida una persona que precisamente carece de capacidad de ejercicio siendo susceptible de ser adoptado y el adoptante debe guardar en relación a él un equilibrio moral e intelectual.

Sin embargo creo que el estado de minoridad no implica una imposibilidad natural para adoptar, pero la disposición legal a este respecto es clara al establecer que sólo podrán adoptar las personas en pleno ejercicio de sus derechos, aunado a la exigencia de que el adoptante tenga 25 años de edad al momento de adoptar.

* El adoptante debe tener medios económicos.- Este elemento es importante, ya que la finalidad de la adopción es que ésta sea benéfica para el adoptado; sin embargo, este requisito no debería ser absoluto, porque no debe ser más importante que el adoptante

tenga solvencia económica, pero carezca de solvencia moral. Tal capacidad económica puede llegar a ser muy relativa, en virtud de que puede interesarse en una adopción lo mismo una persona pobre que una rica y cada una de ellas va a perseguir un mismo fin, entonces cuál será el parámetro para determinar a quien debe de otorgarse la adopción. Para los menores que están en espera de una familia y que se encuentran recluidos en un hogar, su necesidad de afecto no puede estar sujeta a que sus futuros padres sean ricos más bien debe de atenderse a la posibilidad que tiene el adoptado de mejorar su estilo de vida.

* El adoptante debe ser persona de buenas costumbres.- No se tiene bien preciso que es lo que se debe de entender por buenas costumbres, por ser una cualidad subjetiva; así lo que hoy es considerado en el Distrito Federal como buenas costumbres puede ser considerado en otro Estado de la República todo lo contrario, o bien lo que en el pasado fue considerado como "buenas costumbres" hoy no pueda ser considerado como tal. Esta problemática tiene íntima relación con la problemática que estudia la Etica como ciencia y entonces se desprende la interrogante de la validez universal de las normas morales, ¿las normas morales son fijas o cambian con el tiempo? y entonces surgen miles de respuestas en razón de que las buenas costumbres son normas morales que van cambiando con el tiempo, con el lugar y con las personas, a este tipo de corriente se le ha llamado

existencial; otra corriente manifiesta que las buenas costumbres tienen que ver con la obligación del deber ser, este axioma descansa en el sentimiento interno que impulsa al hombre a conducirse en determinada dirección, la obligación que unifica la conciencia del hombre en relación a la norma social y su represión. Sin embargo la exigencia de que el adoptante debe ser persona de buenas costumbres debe basarse en una auténtica obligación moral. "Es la presión que ejerce la razón sobre la voluntad, enfrente de un valor", (22) y no en la coacción que una conducta externa debe tener.

Las buenas costumbres del adoptante tendrán que ver con los aspectos psicológicos del mismo y la proyección de su conciencia, hacia la sociedad. ¿ Cómo se podrá establecer esta actitud ?. Pienso que con la exigencia de un perfil psicológico y el estudio profundo de la proyección de la conducta y la actitud social que el adoptante ha realizado a lo largo de toda su vida.

Las cualidades que debe reunir el adoptado son:

- Debe ser persona física.
- Debe ser menor de edad o mayor de edad incapaz.

(22) GUTIERREZ SAENZ, Raúl. "Introducción a la Ética". México, Ed. Esfinge, S.A., 1983, (16a. ed.), pág. 199.

- Ser cuando menos diecisiete años menor que el adoptante.

* Ser persona física.- Desde luego, si lo que se trata es darle al adoptado un padre, como consecuencia lógicamente de la finalidad que se pretende alcanzar con la adopción, será inconcebible establecer el vínculo paterno-filial entre dos personas en donde una de ellas no sea persona física.

Si se manifestó, anteriormente, que el adoptante únicamente puede serlo quien es persona física, consecuentemente, el adoptado tiene también que serlo.

"Es obvio que la ley haya querido desestimar a las personas jurídicas para los efectos de ser adoptante, en razón de carácter de la idoneidad que exigen las relaciones que se originan con la adopción. Más clara se ve esta exigencia aún, si consideramos que con esta institución se persigue suplir la falta de familia legítima imitando su apariencia y ello concierne lógicamente a las personas naturales". (23)

* Ser menor de edad o mayor de edad incapaz.- El artículo

(23) FUEYO LANERI, Fernando, citado por Ignacio Galindo Garfias en "Derecho Civil" (8a. edición) México, Ed. Porrúa, S.A., 1987, pág. 661.

390 del Código Civil para el Distrito Federal señala "El mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad,..."

El Código Civil en vigor permite la adopción respecto de menores de edad. Tratándose de mayores de edad, éstos tienen que ser incapaces. La ley establece estrictamente que ese incapaz haya sido declarado judicialmente como tal, para este efecto debe de seguirse juicio de interdicción contra el mayor de edad que se considera incapaz, en los términos exigidos en el Capítulo IV del Título Decimoquinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De esta disposición surge el siguiente cuestionamiento, si se pretendiera adoptar a un mayor de edad, que se presume incapaz, pero que no ha sido declarado judicialmente como tal, no será susceptible de ser adoptado, porque ante los ojos de la ley sino ha sido declarado judicialmente como interdicto es un mayor de edad, con capacidad de ejercicio.

Podrán ser adoptados, previo juicio de interdicción, los mayores de edad no sólo los perturbados de inteligencia, sino de conformidad con el artículo 450 del Código Civil:

Fracción II: "Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".

* El adoptado debe ser 17 años menor de edad que el adoptante.- Este requisito, es tratado de igual forma que se trató la diferencia de edad entre el adoptante con respecto al adoptado. Sólo me basta dejar claro que la diferencia de edad deberá atender a que exista una verdadera relación filial, en donde quepa la comparación de que el adoptante vea al adoptado con el sentimiento afectivo de padre y el hijo sean cubierto en su necesidad de afecto.

2.3.2 ELEMENTOS DE FORMA - VALIDEZ

Los elementos de forma son los que van a consumar el acto de adopción y se constituyen de los siguientes requisitos:

- Un procedimiento judicial (art. 399 Código Civil).
- El consentimiento de las personas que señala el artículo 397 del Código Civil.
- Inscripción de la resolución judicial de adopción en el Registro Civil.

* El procedimiento que deberá practicarse para que la adopción surta sus efectos es fijado por el Capítulo IV del Título Décimoquinto del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

* En atención con el artículo 397 del Código Civil deberán autorizar la adopción:

El que ejerce la patria potestad.

El tutor del que se va a adoptar.

Las personas que lo hayan acogido durante seis meses.

El Ministerio Público.

El propio adoptado si tiene más de 14 años.

*Existen dos tipos de consentimiento: los básicos, que los dan el propio adoptado en caso de ser mayor de catorce años, y

los complementarios, que son los que deben prestar aquellos a los que la ley obliga a comparecer para dar su consentimiento." (24)

De conformidad con el artículo 400 del Código Civil, la adopción no quedará consumada hasta en tanto la resolución judicial, cause ejecutoria. Cumplimentado lo anterior el Juez debe remitir copias certificadas de las diligencias de adopción al C. Juez del Registro Civil, para que levante el acta de adopción tal y como lo establece el artículo 84 del mismo ordenamiento.

2.4. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION

En el transcurso del presente estudio, al referirme a la adopción, he utilizado las denominaciones de institución o del acto de adopción; es importante conocer cual es la naturaleza jurídica de la adopción, en virtud que de la apreciación real que tengamos de la institución, nos encontraremos en aptitud de entender sus finalidades y efectos.

(24) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., "La Familia en el Derecho", Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, op. cit., pág. 237.

2.4.1 COMO ACTO JURIDICO

"El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico". (25)

Si bien en el acto de la adopción se requiere de la manifestación bilateral de voluntad para el cumplimiento del supuesto jurídico, que es la norma de derecho, aún cuando es indispensable "la manifestación de voluntad", no basta para que la adopción produzca sus efectos y quede perfeccionado el acto; por tratarse de una institución de interés social el Estado le da el carácter de solemne y será hasta la autorización de un órgano público que produzca sus efectos, (artículo 399, 400, 401. Código Civil vigente para el Distrito Federal).

En el acto de la adopción no es suficiente la expresión de la manifestación de voluntad para que esta quede consumada. El objeto de la adopción descansa en la finalidad filantrópica, pero sólo hasta el momento que sea autorizada por el órgano jurisdiccional producirá sus efectos. Si no se integra la

(25) ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, México, Ed. Porrúa, S.A., 1980 (17a ed.) pág. 115.

solemnidad al acto de adopción no se producirán sus efectos jurídicos.

"El mutuo consentimiento naturalmente se limita a la existencia misma, de la adopción: libres de ligarse por el lazo de la misma, las partes no son libres para reglamentar ni las condiciones ni los efectos, pues es el legislador a quien toca fijarlos imperativamente". (26) "...la adopción no sólo se crea por el acuerdo de voluntades. Se necesita de una Sentencia, la adopción es un acto judicial". (27)

2.4.2 COMO CONTRATO

Una de las legislaciones que le atribuyó la naturaleza contractual a la adopción fue la francesa. "El acto, o contrato de adopción, es preliminar indispensable para el procedimiento que conducirá a la resolución judicial que ha de establecer la adopción. Este acto o contrato está sujeto a las condiciones generales de todos los contratos y a las condiciones especiales

(26) IBARROLA, Antonio de, "Derecho de Familia".
Op. Cit., pág. 411.

(27) Idem., pág. 411.

de capacidad y de consentimiento". (28)

Marcelo Planiol la define como "un acto solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima". (29)

No obstante lo anterior, Sara Montero Duhalt manifiesta: "Si por contrato entendemos el convenio que crea o transmite consecuencias jurídicas (art. 1793 C.C) en el cual las partes pueden poner las cláusulas que crean convenientes... (art. 1839) de acuerdo al principio de autonomía de voluntad, base de los contratos, la adopción no tiene naturaleza contractual, pues en ella no impera el principio de la autonomía de la voluntad". (30)

La concepción contractual de la adopción no perduró y se quedó en el pasado, las ideas individualistas producto de la Revolución Francesa, legislación que apoyó tal tesis y que la

(28) MAZEAUD, Henri, León y Jean, "Lecciones de Derecho Civil".
Op. cit., pág. 804.

(29) PLANIOL, Marcelo, "Tratado Práctico de Derecho Civil".
Op. cit., pág. 205.

(30) MONTERO, DUHALT, Sara, "Derecho de Familia".
Op. cit., pág. 324.

incorporó incluso a su Código Civil, tuvo que cambiar dicho enfoque, cada vez que la finalidad y efectos de la adopción sufrieron cambios. Así no sólo es necesario el acto jurídico en sí, sino la autorización judicial del acto para que tenga lugar la adopción, previo los requisitos exigidos por la ley.

La adopción debe ser estudiada y comprendida su naturaleza jurídica en relación a los fines que con la misma se pretenden alcanzar y no al arbitrio de las partes que en ella intervienen, por no ser una figura jurídica material.

2.4.3 COMO INSTITUCION .

Rafael Rojina Villegas, manifiesta que "Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad". (31)

Si entendemos, por institución al órgano que tiene vida propia, en razón de una idea conjunta y con efectos permanentes cuya organización le permitirá cumplir un fin, dirigido por un

(31) ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano... Introducción y Personas". Op. cit., pág. 201.

ente de poder y cuya organización dependerá de un procedimiento. Podemos afirmar que la adopción entre otros aspectos jurídicos es una institución; en virtud de su contenido y finalidad que persigue, lo cual la hace autónoma.

Para Hauriou "la institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos...". (32) La adopción, desde este punto de vista, significa la obra, la creación ficta de una relación paterno-filial; su efecto, el cumplimiento de esa finalidad, su base un conjunto de normas nacidas de un órgano de poder, quien establece la unidad y armonía del acto de adopción.

En este mismo orden de ideas la adopción es una institución jurídica, que incorpora a su organización la relación afectiva paterno filial.

2.4.4 COMO ACTO DE PODER ESTATAL

Los seguidores de la corriente que manifiestan que la

(32) Citado por ROJINA VILLEGAS en "Compendio de derecho Civil"
Tomo I, Introducción Persona y Familia, Pág. 281.

naturaleza jurídica de la adopción es un acto de poder estatal, descansan su teoría en el sentido de que el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado, sólo podrá ser posible cuando haya sido aprobado por la autoridad judicial. Al respecto Ignacio Galindo Garfias manifiesta "...Sin embargo no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que el decreto del Juez de lo Familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial." (33)

Si bien la autoridad competente, en este caso el Juez de lo Familiar, es quien autoriza o niega la adopción esta no sería posible si antes no se produce la manifestación de voluntad bilateral del querer para que se produzcan los efectos de la misma; es cierto que el Juez es el único que tiene la facultad para ordenar se consuma la adopción, pero también es cierto que sin la voluntad de quienes intervienen en el acto, esta no nacería.

(33) GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil" Primer Curso. Parte General. Personas, Familia, Op. cit., pág. 657.

2.4.5 COMO ACTO MIXTO

A lo largo del análisis de la naturaleza jurídica de la adopción, se han enunciado las diferentes corrientes que atribuyen a la adopción una naturaleza contractual, de acto de poder estatal y como institución; sin embargo, puedo afirmar que la adopción en relación a la finalidad que con la misma se pretende alcanzar y de acuerdo a las características señaladas anteriormente, se encuentra salpicada de aspectos eminentemente sociales, el Estado como tutor de la sociedad interviene pero sólo para mediar y autorizar el acto de adopción, pero no para crear la relación entre el adoptante y el adoptado, porque sin la voluntad de querer producir los efectos de la adopción simplemente la adopción no existe.

De lo anterior se concluye: la adopción es un acto jurídico porque en el mismo intervienen una pluralidad de voluntades, las cuales quieren se produzcan efectos de derecho en este caso los efectos que produce la filiación; es una institución jurídica, porque se encuentra revestida de aspectos sociales y por ser un cuerpo orgánico que establece las normas que habrán de regularla para el cumplimiento de sus finalidades; es un acto mixto, porque para que se perfeccione se requiere aparezcan conjugados los intereses individuales y el interés del Estado.

2.5 PROCEDIMIENTO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 399 del Código Civil para el Distrito Federal nos remite al procedimiento que deberá seguirse para poder solicitar una adopción.

"El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles".

Según el Capítulo IV del Título Décimoquinto del Código de Procedimientos Civiles, la adopción se tramita a través de una Jurisdicción Voluntaria, la cual se promoverá ante el Juez de lo Familiar.

Es la autoridad judicial la que decide si una adopción es de autorizarse o no. El adoptante deberá promover diligencias de jurisdicción voluntaria, a efecto de que agote ante el Juez de lo Familiar los requisitos que fijan tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles, y sólo hasta que se cumplimenten ante el Juez estará en aptitud de autorizar o negar la adopción, asimismo deberá cerciorarse que la adopción sea benéfica para el adoptado.

¿ Por qué a través de un procedimiento de Jurisdicción

Voluntaria ? Porque la adopción sólo procede por solicitud de parte (del adoptante) y no hay controversia alguna.

"La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas". (art. 893 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Cuando la solicitud sea promovida por un matrimonio deberán aparecer los datos de ambos, con las excepciones legales y ser suscrita por los dos.

La promoción inicial deberá reunir los requisitos que dispone el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que son los siguientes:

La solicitud de adopción, deberá reunir los elementos señalados por el artículo 390 del Código Civil, ésto a efecto de que se cree convicción en el ánimo del juzgador.

- El adoptante debe ser mayor de 25 años.
- Que tenga diecisiete años más que el adoptado.
- El adoptante debe tener medios económicos.
- La adopción debe ser benefica para el adoptado.

- El adoptante debe ser persona de buenas costumbres.

Además de:

- a. Nombre y edad del menor o incapacitado que desea adoptar.
- b. Nombre y domicilio de las personas que ejercen sobre el adoptado la patria potestad o tutela, o de las personas o instituciones públicas que lo hayan acogido.
- c. Acompañar certificado médico de buena salud.

El nombre y edad del menor o incapacitado.- Se exige con el objeto de que el juzgador tenga convicción de que el menor o incapacitado, que se pretende adoptar, sea precisamente un menor de dieciocho años y si tiene parentesco con el presunto adoptante.

Aún cuando el artículo no lo señala expresamente, el promovente debe acompañar a su escrito inicial el acta de nacimiento del adoptado, con la cual se acredita la edad, si se trata de adoptar un menor. También del acta de nacimiento del adoptado, se desprende la nacionalidad del mismo, así como otros datos de importancia como el nombre, domicilio, y nacionalidad de sus padres. Si el que se pretende adoptar es un menor abandonado o hijo de padres desconocidos, también deberá exhibirse el acta de nacimiento del menor, si existe.

Los menores abandonados por sus padres, si existe el registro de nacimiento del menor se podrá conocer el nombre de los padres, su domicilio y posiblemente se estará en aptitud de iniciar, complementariamente, averiguación previa por el delito de abandono de personas, previsto en los artículos 335, 336 del Código Penal para el Distrito Federal.

Si el menor abandonado no fue registrado civilmente, regularmente se encuentra relacionado con una averiguación previa por abandono de personas, en este caso se remite al Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. El Director del Ministerio Público Civil y Familiar, tendrá la tutela legítima del menor abandonado y éste será quien manda se levante el acta de nacimiento respectiva. En el acta de nacimiento del menor abandonado se encontrará inscrito el número de averiguación previa.

Los nombres y domicilio de las personas que habrán de dar el consentimiento para que se efectúe la adopción.- Se requiere con el objeto de conocer, si se trata de un presunto adoptado sujeto a la patria potestad, si esta bajo tutela o se encuentra depositado en alguna institución pública. Este requisito se encuentra en armonía con el exigido en el artículo 397 del Código Civil.

El certificado medico de buena salud.- Es un requisito lógico y también tiene relación con los requisitos exigidos en el artículo 390 del Código Civil, es obvio toda vez que, como se ha venido repitiendo, la adopción es la forma de crear artificialmente la relación paterno filial, aunado a que la adopción debe ser ventajosa en favor del adoptado.

Si del certificado de buena salud se desprendiera una enfermedad contagiosa o una disminución a la capacidad del adoptante, el juzgador tendrá elementos que le servirán para formarse un criterio y emitir una resolución lo más apegada a derecho y sobre todo siempre en razón a que la adopción sea benéfica para el adoptado.

Se le requiere al solicitante de la adopción, si el menor que pretende adoptar ha sido abandonado y ha sido acogido por una institución pública, exhibir una constancia que le expida dicha institución en la que se acredite el tiempo en que el menor ha transcurrido en la misma, todo para que se establezca si se producen los supuestos de que habla el artículo 444 fracción IV del Código Civil. En caso de que no hubiera transcurrido los seis meses que la ley exige para que opere la pérdida de la patria potestad, el menor quedará en depósito del presunto adoptante en tanto se consuma el plazo. Sin embargo el legislador no señala a partir de que momento se decretará

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

ese depósito.

Este depósito de que habla el Código Civil, es un acierto del legislador, aunque sólo parcialmente, pues tal depósito debería ser obligatorio y no un caso excepcional, sino que aún cuando no hubieran transcurrido los seis meses de abandono el adoptante estuviera en posibilidad de tener al menor un lapso de tiempo, al cual se le podría llamar de asimilación; situación que produciría mejores resultados y le daría al juzgador la posibilidad de tener un mejor conocimiento de los efectos de la relación, aunado a que desde el momento de que el presunto adoptante hace la solicitud de adopción el menor podría comenzar a vivir en familia, dejando las instituciones que lo hayan acogido, entrando a formar parte desde ese momento de su posible hogar, sin embargo, posiblemente pudieran surgir algunas situaciones frustrantes en caso de que la adopción no fuera otorgada el adoptante que tiene al menor, pero más frustrante sería que al menor se le niegue la posibilidad de vivir en familia y se le institucionalice. Sería poco probable que el juzgador negara una adopción si se han reunido todos los requisitos que la ley exige; en tal caso no veo cual pueda ser la objeción para que el menor abandonado, desde el momento que el Juez acuerda la solicitud, viva con el adoptante y no hasta que la sentencia haya causado ejecutoria. Claro está que los seis meses de abandono de que habla el artículo 444 del Código Civil,

deben de consumarse para que se cumpla con el supuesto y se pierda la patria potestad, tan bien es cierto que si un menor ha sido abandonado es poco probable que los padres lo reclamen, pues saben que tal conducta es sancionada.

Una vez que se han cumplimentado todos los requisitos enunciados por el Código Civil y por el Código de Procedimientos Civiles el Juez se encontrará en aptitud de emitir su resolución. El artículo 924 del Código Civil de Procedimientos Civiles señala que el Juez de lo Familiar deberá resolver lo conducente al otorgamiento o negación de la adopción, dentro del tercer día a partir de que se reciba la última prueba. En relación al término para ofrecer las pruebas que acrediten los requisitos establecidos por la ley, el Código no lo señala. Las pruebas que se ofrezcan en el procedimiento de adopción se reciben sin dilación, pero deberán ser ofrecidas hasta antes de que el expediente pase a la vista del Juez para dictar sentencia.

Una vez dictada la resolución que otorga la adopción y siempre que haya causado ejecutoria, el Juez Familiar debe de girar oficio acompañado de las copias certificadas de la Sentencia dirigido al C. Juez del Registro Civil del lugar, para que levante el acta de adopción, con la comparecencia del adoptante.

El artículo 85 del Código Civil señala que la falta de registro de la sentencia de adopción no le quita a esta sus efectos, es decir, no la deja insubsistente.

2.6. EFECTOS JURIDICOS

Los efectos que produce la adopción en nuestra legislación son limitados, el Código Civil para el Distrito Federal, siguiendo un sistema restringido regula en su cuerpo legal a la denominada adopción simple o también llamada adopción semiplena. Como ha quedado establecido a lo largo del presente estudio, la adopción simple limita en gran medida los efectos que produce la relación paterno filial en relación al adoptado, el adoptante y a los parientes de ambos, produciendo únicamente sus efectos entre adoptante y adoptado.

2.6.1 EFECTOS RESPECTO DE LA PERSONA DEL ADOPTADO

Los efectos que la adopción produce en la persona del adoptante serán:

En tratándose de un menor los efectos son:

- Nace con relación al adoptante un parentesco civil.

- El adoptado es transferido a la patria potestad del adoptante.
- El derecho a recibir alimentos del adoptante.
- El derecho a heredar del adoptante.
- El derecho a llevar el apellido del adoptante.
- Impedimento para contraer matrimonio.

Cuando el adoptado es un mayor de edad incapaz se producen los mismos efectos, salvo que por tratarse de un mayor de edad, no se transmite la patria potestad al adoptante sino la Tutela.

§ El parentesco civil.- Nace entre adoptado y adoptante un parentesco civil, quedando ligado el adoptado con el adoptante con los vínculos jurídicos de la relación afectiva de padre e hijo.

El artículo 292 del Código Civil establece: "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

El parentesco civil que nace entre adoptado y adoptante es de primer grado en línea recta, pero sólo se limita a ambos sin que se extienda a los parientes de adoptante.

Dispone el artículo 295 del Código Civil: "El parentesco

civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado".

Desde luego que tal limitación tiene que ver con la manera en que nuestro Código regula la adopción. Tal limitación es un desacierto y le quita a la adopción su carácter social y filantrópico, pues la finalidad se restringe de sobremanera y desde este punto de vista, la adopción no tiene razón de ser, toda vez, que de ser una figura protectora de la relación afectiva paterno filial, se convierte en una figura manipuladora. El vínculo de parentesco debería extenderse a todos los miembros de la familia del adoptante como si el adoptado fuera su hijo consanguíneo.

El adoptado entonces sólo será pariente en primer grado del adoptante, y seguirá conservando su parentesco consanguíneo que lo une a su familia natural.

* El adoptante es transferido a la patria potestad del adoptado.- El artículo 403 del Código Civil establece: "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante...".

El Código Civil no establece cuáles van a ser los derechos

transferidos con la patria potestad, sin embargo esos derechos tienen que ser los mismos que nacen de la patria potestad consanguínea. El artículo 413 del Código Civil señala "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores...".

Sólo tratándose de un menor de edad, la patria potestad que se ejercía sobre él, será transferida al adoptante; tratándose de incapaces mayores de edad lo que se transfiere no es la patria potestad sino la tutela.

Cuando el menor de edad al momento de la adopción no se encuentra bajo la patria potestad, no se establece la transmisión de la misma sino su nacimiento. Tal es el caso de los menores expósitos o que han sido abandonados por sus padres y que de conformidad con el artículo 444 fracción IV del Código Civil pierden la patria potestad.

ARTICULO 444 CODIGO CIVIL: "La patria potestad se pierde:

Fracción IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses".

En tal situación al haberse perdido la patria potestad, la inexistencia de la misma hace que con el acto de la adopción nazca para el adoptante una nueva patria potestad y no estamos hablando de una transferencia, sino de la creación del ejercicio de la patria potestad.

Otro caso de creación de la patria potestad se presenta cuando el menor que se pretende adoptar se encuentra sujeto a tutela, por no existir quien ejerza la patria potestad, cuando se verifique la adopción, dejará de estar sujeto a la tutela, para comenzar a estar bajo la patria potestad del adoptante.

El artículo 419 del Código Civil es el que establece que la patria potestad se transfiere con la adopción y sólo podrá ser ejercida por las personas que lo hayan adoptado.

Ahora bien, señala el artículo 403 del mismo ordenamiento la excepción a la transmisión o creación de la patria potestad. "Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptante, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges": es decir, la persona que ejerce la patria potestad sobre el menor y se casa con el adoptante no transfiere su patria potestad, sino la ejercita conjuntamente con

el adoptante.

* El adoptado tiene derecho a recibir alimentos.-
Consecuencia de que la adopción crea un parentesco civil entre el adoptado y el adoptante; el adoptado tendrá respecto al adoptante los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos con sus padres. Uno de esos derechos es el de recibir alimentos por parte del adoptante. "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales". (Art. 308 Código Civil).

La obligación alimentaria no deriva de la patria potestad sino del parentesco civil que nace con la adopción.

El artículo 307 del Código Civil expresa: "El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos en los casos que la tienen el padre y los hijos". Esta obligación es recíproca y se rige por el principio de que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien ha de recibirlos. Tan es así, que incluso cuando el adoptado teniendo posibilidad de darlos al adoptante

caído en desgracia y no los proporciona, tal actitud es considerada ingratitud, la cual es causa de revocación de la adopción. (Art. 406 fracción II Código Civil).

Cuando el adoptado es un mayor de edad, la obligación alimenticia no deriva de igual forma del ejercicio de la patria potestad, pues el mayor de edad incapacitado, ya no se encuentra bajo la misma sino sujeto a tutela. La obligación alimenticia deriva del parentesco civil.

La obligación alimenticia que nace entre adoptado y adoptante no libera al adoptado para que su familia consanguínea le exija en determinado momento pensión, pero respecto a sus ascendientes únicamente cuando hayan consentido en la adopción, porque tratándose de ascendientes que lo hayan abandonado, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del abandonado o expósito.

De igual forma el adoptado podrá exigir alimentos a su familia natural (consanguínea), en caso de que el adoptante caiga en desgracia que le impida cumplir con sus obligaciones alimenticias, el fundamento de este derecho nace de que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción.

La adopción simple permite una serie de desaciertos tales como que queden subsistentes los vínculos consanguíneos entre adoptado y sus parientes naturales, lo cual se me hace injusto, al permitir que esos ascendientes sin escrúpulos que dieron en adopción a su hijo o nieto, puedan después de un largo tiempo, exigirle el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia.

* El adoptado tiene derecho a heredar en la sucesión del adoptante.

El artículo 1612 del Código Civil, expresa:

"El adoptante heredará como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante".

Este artículo restringe los efectos a heredar entre los parientes del adoptante y el adoptado. Pero aún cuando el adoptado no entra a heredar sobre la sucesión de los parientes del adoptante y viceversa los parientes del adoptante no suceden en la herencia del adoptado. En el caso de los ascendientes del adoptado tal restricción no opera, pues los parientes consanguíneos del mismo le suceden en su herencia, (legítima o testamentaria) así si el adoptado muere, concurrirán a su sucesión en igualdad de condiciones, los padres o abuelos consanguíneos, según el caso, con el adoptante.

Así los ascendientes que dieron en adopción a su hijo o nieta y que nunca más supieron de él, concurren en igualdad de condiciones a la sucesión del adoptado junto con el adoptante que crió y educó a aquel menor que sin ser hijo suyo le dio el cariño y afecto que sus padres le negaron, al deshacerse de la carga que implicaba mantenerlo.

• Derecho de llevar el apellido del adoptante.- El artículo 395 del Código Civil, señala: "El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado...".

Tal efecto es lógico, en virtud de que si se tiene la intención de recibir un hijo, éste debe serlo en todos los aspectos; sin embargo el legislador dejó al arbitrio del adoptante que pudiera darle o no su apellido al hijo adoptivo al expresar que podrá, lo cual en cierta manera es contradictorio, porque entonces el menor o incapaz adoptado es considerado como hijo pero no se le da esa categoría, debemos recordar que uno de los atributos de las personas físicas, lo es el nombre y que los hijos que han sido reconocidos como tales tienen derecho a llevar el apellido de sus progenitores, si la adopción es la forma jurídica mediante la cual se crean relaciones semejantes a las nacidas del vínculo consanguíneo de la procreación no se entiende porque el hecho de que el adoptante de su apellido al adoptado no sea una exigencia.

§ Impedimentos para contraer matrimonio.- Entre el adoptado y adoptante existe un impedimento para contraer matrimonio, y es un impedimento autónomo a los que se establecen como regla general para contraer matrimonio.

El artículo 157 del Código Civil dispone.- "El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción".

§ Transmisión de la tutela cuando el adoptado es un mayor de edad incapaz.- Ya se indicó que para que proceda la adopción de un incapaz mayor de edad tiene que haberse declarado judicialmente como interdicto, habiéndosele nombrado tutor y entonces será el tutor quien consentirá en la adopción, pero como se trata de un mayor de edad, que aún cuando es incapaz, no está sujeto a la patria potestad, lo que se transfiere entonces con la adopción es la tutela.

2.6.2 EFECTOS RESPECTO DE LA PERSONA DEL ADOPTANTE

El adoptante en el ejercicio de la patria potestad tiene los mismos derechos que como si se tratara de un ascendiente consanguíneo, el hijo adoptivo tiene el deber de honrar y respetar a su padre adoptivo.

Los adoptantes ejercerán la patria potestad sobre las personas y bienes del menor adoptado, teniendo a su vez la obligación de cuidarlo y educarlo.

En tanto el hijo adoptivo esté bajo la patria potestad del adoptante no podrá dejar la casa de su padre adoptivo, sin el consentimiento o decreto de la autoridad (art. 421 Código Civil). El adoptante asimismo tiene que observar buena conducta, para dar ejemplo al hijo adoptivo y podrá, en ejercicio de su potestad, corregirlo.

El adoptante será el legítimo representante del adoptado así como también tendrá la administración legal de los bienes que le pertenezcan al adoptado, y cuando se trate de un menor de edad el adoptante deberá comparecer en su representación en juicio.

En relación a la administración legal de los bienes del adoptado, el adoptante deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 425 del Código Civil.

"Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen..."

Con respecto a los bienes que el adoptado adquiere por

cualquier otra forma distinta a los adquiridos por su trabajo, le pertenecerán a él en propiedad, pero el usufructo deberá ser dividido entre el adoptante y el adoptado.

El adoptante tendrá la prohibición de enajenar o gravar de algún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al menor adoptado, con la excepción de que acredite venderlos por absoluta necesidad o evidente beneficio y con la autorización judicial.

De igual forma el adoptante, no podrá celebrar a nombre del adoptado, "...contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menos valor del que se coticie en la plaza el día de la venta; hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos". (art. 436 C.C).

En el caso de que el adoptante tenga un interés jurídico opuesto al de adoptado menor de edad éste será representado en juicio y fuera de él por un tutor interino que será nombrado por el Juez.

Al cumplir la mayoría de edad el adoptado, el adoptante

tendrá la obligación de entregarle todos los bienes y frutos que le pertenecen, pues la patria potestad habrá cesado.

Sin embargo al extinguirse la patria potestad no se extingue así el parentesco civil que permanecerá todo el tiempo que dure la adopción, pues al igual que en una relación paterno filial natural, con la mayoría de edad de los hijos no se extingue la relación filial y el adoptante sigue siendo el padre del adoptado, quien a su vez seguirá manteniendo la calidad de hijo respecto al adoptante.

El parentesco por adopción crea un vínculo de filiación semejante al que surge del nacimiento de un hijo; así el adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tiene un padre con respecto a un hijo (art. 395 Código Civil), y el adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo con su padre.

En relación a la obligación alimentaria el adoptante tendrá la obligación de proporcionar al adoptado los alimentos que comprenderán: la comida, vestido y habitación, asistencia médica en caso de enfermedad y en caso de que fuera un menor, tiene la obligación de proporcionarle estudios primarios, o bien un oficio, arte o profesión.

2.6.3 EFECTOS RESPECTO A LOS PARIENTES DEL ADOPTANTE

La adopción no crea relación de parentesco entre la persona del adoptado y los parientes del adoptante, pues como ha quedado establecido, los efectos que produce la adopción sólo se limitan a las personas del adoptante y adoptado.

Dispone el artículo 402 del Código Civil: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado..."

Con la adopción no se rompen los vínculos naturales, que unen al adoptado con sus parientes consanguíneos, quedando subsistentes los derechos y obligaciones derivados del vínculo consanguíneo.

Así, los parientes naturales del adoptado podrán concurrir junto con el adoptante a la sucesión de aquél. También podrán exigir alimentos al adoptado. De igual forma quedan subsistentes los derechos y obligaciones que nacen del parentesco natural, excepto desde luego la patria potestad.

El artículo 403 del Código Civil preceptúa.- "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será

transferida al adoptante,..."

2.6.4 EFECTOS RESPECTO DE LOS PARIENTES DEL ADOPTANTE.

Los efectos que se producen con el acto de adopción en relación a los parientes del adoptante, son todavía más limitados porque no nace ningún derecho, ni ninguna obligación entre ellos y el adoptado.

El adoptado, no entra a formar parte de la familia del adoptante, ni se establece vínculo alguno; claro está, que si tiene parentesco consanguíneo, entonces permanece subsistente éste, pero cuando el adoptante es un extraño, ninguna relación unirá a los parientes del adoptante con el adoptado.

En relación a los impedimentos que la ley establece, sólo se restringen a las personas del adoptante y adoptado, pero estos impedimentos no se extienden a los parientes del adoptante, entonces de acuerdo a los efectos que el Código Civil para el Distrito Federal le da la adopción, el adoptado podría contraer matrimonio civil con la hija (o) consanguíneo del adoptante, toda vez que legalmente no se establece ninguna relación de parentesco entre estos, sin embargo de facto y ante los ojos no del derecho si no de la sociedad, estos serían hermanos.

2.7 FORMAS DE TERMINACION DE LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como ha quedado establecido, el Código Civil para el Distrito Federal, regula la adopción ordinaria, sus efectos son tan restringidos, como el hecho de que, el legislador, conciba de igual forma la posibilidad de que pueda terminar el vínculo de parentesco que se crea mediante el acto de adopción y dejar las cosas como si nunca hubieran existido, como si se pudiera romper de tajo con los sentimientos afectivos de las personas.

Considero que el Código Civil para el Distrito Federal de alguna forma se adhiere a la visión contractualista de la adopción al permitir que se rompa con el vínculo afectivo entre el adoptante y adoptado. Si fue voluntad del adoptante la que dio lugar a la creación de la relación paterno filial, al celebrarse el acto jurídico puede terminar, de igual forma, por voluntad de las partes que le dieron existencia al mismo.

El Código Civil señala las formas de terminación de la adopción:

- Por impugnación.

- Por revocación.

El artículo 394 del Código Civil establece la terminación por impugnación.

"El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad".

Esta forma de terminación de la adopción no podrá promoverse en vía de jurisdicción voluntaria.

El artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ordena.- "La impugnación de la adopción y su revocación, en los casos de los artículos 394 y 405, fracción II del Código Civil, no pueden promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria".

¿ Por que no podrá promoverse la terminación de la adopción por impugnación en vía de jurisdicción voluntaria ?, pues precisamente porque si es sólo una de las partes (adoptado), quien la esta promoviendo, es porque no existe el consenso del adoptante y de ahí que surga la controversia, la cual tiene que dirimirse ante el Juez de lo Familiar, donde el adoptante tendrá el derecho de contradecir tal impugnación.

El Código Civil, sin embargo, no establece que el adoptado

debe tener una causa justificada para la impugnación, pero se entiende que si el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que tal impugnación no deberá de promoverse en vía de jurisdicción sino mediante controversia es porque el adoptado debe tener una causa justificada para solicitar la terminación de la adopción.

El Código Civil regula dos formas de revocación de la adopción, la primera por mutuo consentimiento y la segunda por causas previstas de la ley.

El artículo 405 del Código Civil señala.- "La adopción puede revocarse:

I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas;

II. Por ingratitud".

La primera forma se promoverá en vía de jurisdicción voluntaria, toda vez que hay mutuo acuerdo para dar por terminada la adopción, siempre y cuando el adoptado sea mayor

de edad; si el adoptado fuera menor de edad deberá oírse a las personas que otorgaron su consentimiento para que se celebrara la adopción.

En el caso de la revocación por circunstancias previstas por la ley, se encuentra la fracción II del artículo 405 del Código Civil.

El artículo 406 del Código Civil establece que se considerará ingrato al adoptado:

- I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.
- II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que se hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.
- III. Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en la pobreza.

De lo anterior se desprende, que el adoptado al alcanzar la mayoría de edad, tiene dos posibilidades de dar por terminada la

adopción: Por impugnación, en la vía Ordinaria Civil; y por revocación por mutuo consentimiento, la cual se promoverá en vía de jurisdicción voluntaria, en éste caso el Juez deberá cerciorarse que la revocación va a ser benéfica para los intereses del adoptado.

En el caso de la revocación por mutuo consentimiento, el Juez citará a los promoventes a una audiencia, debiendo resolver en el sentido de que si con dicha revocación el adoptado será beneficiado.

El Juez deberá admitir todas las pruebas que estime convenientes para formarse convicción y establecer si dicha revocación beneficia o no al adoptado.

CAPITULO TERCERO

CLASES DE ADOPCION

- 3.1 Adopción Plena
- 3.2 Adopción Menos Plena
- 3.3 Adopción de Hecho
- 3.4 Legitimación Adoptiva
- 3.5 Acogimiento Familiar
- 3.6 Filiación y Adopción

CAPITULO TERCERO

CLASES DE ADOPCION

3.1 ADOPCION PLENA

Ya en el capítulo relativo a la evolución de la adopción se se señaló, cuales fueron los antecedentes de la adopción plena. Se estableció que la adopción plena, en su etapa primaria (Roma), era la forma mediante la cual se pretendía producir los mismos efectos que generaba la relación paterno filial (natural) y el adoptante era el ascendiente del adoptado, de ahí la pretensión de producir los mismos efectos de la filiación, pues existía la comunidad de sangre y la raíz biológica que vinculaba más ampliamente. La adopción plena fue evolucionando en la medida de la legislación que la fue incorporando a su sistema jurídico y fue tomando diversas formas que se ajustaron a la idiosincracia y necesidades de cada sociedad. Sus efectos, aún cuando similares, fueron adecuándose al momento y a las circunstancias especiales. Así en Francia esta forma de adopción se incorporó a su cuerpo legal con la denominación de legitimación adoptiva. (34) Fue la adopción plena la forma que influyó para que Francia decidiera

(34) La adopción plena, que en la época de Justiniano se aplico, se fue transformando y perfeccionando sus características.

asimilarla. (35) Entonces la adopción plena institución esencialmente romana, se encuentra incorporada a los múltiples sistemas jurídicos, sus efectos son similares, las diferencias que va a presentar son en relación a la legislación que la va a asimilar.

¿Cuál es el efecto principal de esta forma de adopción ? La mayoría de los países que la han incorporado a su cuerpo legal le dan la misma categoría de la filiación consanguínea y sus efectos son análogos a los que produce ésta. ¿Cuáles ? que el hijo adoptivo sea considerado en el mismo plano en que se encuentra un hijo legítimo.

Existe confusión en relación a la forma de la adopción plena romana y la legitimación adoptiva. Como ya se estableció, la legitimación adoptiva es el sucedáneo de la adopción plena, y su diferencia sólo es en razón de que esta fue el antecedente inmediato anterior de la legitimación francesa, de la adopción especial italiana, de la adopción total alemana, arrogación de hijos boliviana, legislaciones todas que han querido ampliar los efectos de la adopción.

(35) *La adopción plena romana es muy semejante a la legitimación adoptiva francesa.*

Los países americanos que han legislado la llamada adopción plena han sido: Brasil, Chile, Argentina, Venezuela, Colombia, Bolivia, Uruguay, y algunos estados de México. Uruguay es el primer país americano que la incorporó a su legislación.

Los efectos de la adopción plena, como ya se manifestó, son diversos en razón a la legislación que los va producir, pero en lo que convergen todas son en los siguientes:

- El hijo adoptivo, tiene la misma calidad que el hijo legítimo.
- Se transfiere la patria potestad del hijo adoptivo con todos sus efectos.
- Se rompen los vínculos consanguíneos entre el adoptado y sus parientes naturales, subsistiendo únicamente los impedimentos matrimoniales.
- Los efectos de la adopción no sólo se limitan a las personas del adoptante y adoptado, sino además se extienden a los parientes del adoptante y los descendientes del adoptado.

3.2 ADOPCIÓN MENOS PLENA

La adopción menos plena o simple, como fue conocida en Roma, es la forma de adopción que se encuentra regulada en nuestro

Código Civil para el Distrito Federal.

Esta forma de adopción, como su denominación lo indica, produce efectos parciales, en virtud de que los efectos que se crean por medio de la misma son limitados, sólo se producen entre el adoptante y adoptado, la relación paterno filial se establece únicamente entre ellos.

En Roma la adopción simple, era la que realizaba un "extraneus" y sus efectos, eran de carácter patrimonial, pues no se adquiría la patria potestad. Desde luego, esta concepción fue cambiando y la adopción simple, fue adquiriendo características más asistenciales y protectora de los intereses del adoptado. Las legislaciones que la acogieron le dieron una finalidad más social; sin embargo, las pretenciones que se intentan cubrir con esta forma de adopción, no cumplen con las expectativas que se esperan de la misma, pues no se ve claramente los resultados que se obtienen, dado lo limitado de sus efectos y por momentos nos hace pensar que sigue conservando sus características patrimoniales.

La adopción menos plena limita sus efectos a la persona del adoptante y adoptado, el parentesco que nace como consecuencia se establece únicamente entre el adoptante y adoptado, sin que se vincule el adoptado con los parientes del adoptante. De ahí que

también se le haya denominado adopción imperfecta.

Como ya quedó establecido en el capítulo segundo de este trabajo, el Código Civil para el Distrito Federal regula la forma de adopción menos plena en los artículos del 390 al 410. De conformidad con este ordenamiento los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen con la adopción, excepto la patria potestad, que se transfiere al padre adoptivo.

Esta clase de adopción, impide toda posibilidad de que el hijo adoptivo se logre incorporar totalmente a una familia.

El Código Civil para el Distrito Federal aporta una novación: que los adoptantes que concurren a la herencia con los ascendientes naturales del adoptado tendrán derecho a una parte igual a ellos.

3.3 ADOPCION DE HECHO

En la vida cotidiana, se realizan a diario prácticas, a las que se les ha denominado adopciones de hecho, por no tramitarse conforme a las disposiciones legales. Son prácticas que realizan personas o matrimonios que desean incorporar a su vida un hijo y para tal efecto obtienen un recién nacido, que les es entregado

por sus propios padres, que no desean quedarse con él; o bien recogen a un menor abandonado o huérfano, para inmediatamente inscribirlo en el Registro Civil como hijo propio. Desgraciadamente esta costumbre se ha generalizado, en virtud de que las personas que así actúan, evitan por completo tener contacto con la vía legal correspondiente, porque el actuar conforme lo establece la ley, es tardado y no responde con las necesidades inmediatas de estas personas deseadas de tener un hijo con el mínimo de esfuerzo, los trámites legales son muy engorrosos y lo que los presuntos adoptantes de facto quieren es cubrir de inmediato la carencia sufrida, rehuir el pago de honorarios del abogado y evitar todo contacto con la autoridad. ¿Cuáles son las consecuencias que tal práctica viciada produce? El hecho de que en tal situación no se puede prever cuales podrán ser los efectos de tal práctica, porque existe una total incertidumbre, al no conocer los alcances legales que se provocarán en un futuro. Las personas que así actúan suponen que no tendrán mayor problema, porque creen que están actuando de buena fe, con un sentimiento de humanismo, con el que benefician al menor que han acogido. Reguarmente los menores que son producto de estas transacciones, son víctimas de sus propios padres, que sin tener clara conciencia de lo que están realizando comercían con sus hijos; generalmente, lo hacen por obtener un beneficio, ya sea de carácter pecuniario o por eximirse de la responsabilidad que implica el educar un hijo.

Estas prácticas, nada tienen que ver con la noble institución de la adopción, pero se presentan a diario en nuestra sociedad, en virtud de que no existe información que explique que es la adopción y cuáles son sus alcances; desde luego que tal desinformación tiene que acarrear vicios, que sólo se proyectarán hasta que se produzcan.

Los artículos 277 y 336 bis del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, sanciona tales prácticas.

"Artículo 277.- Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes:

- I. Atribuir a un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre;
- II. Hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado.
- III. A los padres que no presenten a un hijo suyo al registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas;
- V. A los que sustituyan a un niño por otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden".

Artículo 366 bis.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada ilegítimamente lo entregue a un tercero para custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará la pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días de multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de estos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo.

Por tal virtud, no debe de acogerse esta práctica, que no se encuentra avalada por la ley, sino todo lo contrario es sancionada por la ley, pues es sólo el Juez de lo Familiar, quien tiene la potestad para autorizar la adopción. (36) Sólo así se tendrá la seguridad y certidumbre de que los efectos que se producirán serán en beneficio del presunto adoptante y adoptado y que no se enfrentarán en el futuro a sorpresas imprevistas.

3.4 LEGITIMACION ADOPTIVA

Ampliando el punto en que trate la adopción plena, como una de las formas que ha presentado la adopción a través del tiempo, mencioné que la adopción plena romana, fue retomada por Francia, país que la perfecciona y que retoma sus principios esenciales, incorporándola a su legislación bajo la denominación de legitimación adoptiva, por decreto del 29 de julio de 1939.

(36) Desde luego una vez reunidos los requisitos enunciados por el Código Civil.

Esta incorporación que hace la legislación francesa, es con el fin de darle mayor aplicación a la institución de la adopción en virtud de que por lo limitado de los efectos que producía eran muy pocos los casos prácticos que se presentaban. Con la legitimación adoptiva el legislador francés hizo resurgir en el ánimo de la sociedad, el sentido humanitario porque se daba una satisfacción más completa a las personas que tenían el deseo de adoptar y se apreciaba más factiblemente el beneficio que recibía el adoptado, los efectos se adecuaban más a una realidad familiar.

Para los hermanos Mazeaud, (37) la denominación de legitimación adoptiva era impropia, porque tal término lleva a confundir con la figura jurídica de la legitimación por subsiguiente matrimonio, que entiende la regularización del estado civil de un hijo ilegítimo. Aseveran, que sería más propia la utilización de la denominación romana de adopción plena, pues supone que se está hablando de la misma institución, pero se sobreentiende que sus efectos son más amplios; así las personas identifican que la adopción es la misma figura conocida por ellos, pero que implica la analogía con la filiación.

(37) MAZEAUD, Henri León y Jean, "Lecciones de Derecho Civil",
Op. cit., pág. 575.

Así por ley del 11 de julio de 1966, la legislación francesa cambió la denominación de legitimación adoptiva, por la de adopción plena, sigue persiguiendo los mismos efectos, los mismos fines; asimilar totalmente la situación del menor adoptado con la calidad de hijo legítimo.

Las principales características de esta adopción francesa son las siguientes:

- La legitimación adoptiva o adopción plena, en virtud de los fines que pretende cubrir, es irrevocable.

- La relación que surge entre adoptante y adoptado, es análoga a la relación que se deriva de la filiación natural, el hijo adoptado es tratado en el mismo plano que un hijo legítimo.

- Los derechos sucesorios son recíprocos.

- El hijo adoptivo toma el apellido de sus padres adoptivos y puede modificársele el nombre.

- El hijo adoptivo ingresa totalmente a la familia del adoptante así, los padres de los adoptantes serán respectivamente sus abuelos paternos y maternos, para tal efecto debe existir el consentimiento de la adhesión de la adopción por estos.

- Se rompe completamente el vínculo que une al adoptado con su familia natural, sin embargo y por aspectos biológicos, subsisten los impedimentos para contraer matrimonio.

- Los adoptantes deben estar casados, no deben tener descendencia al momento en que se solicite la adopción.

- El adoptado debe ser menor de 15 años y haber sido abandonado por sus padres o huérfano, por haber muerto sus padres o por ser desconocidos.

En América, Uruguay fue el primero de este continente que acogió la adopción con efectos plenos; sin embargo el legislador uruguayo prefirió utilizar la denominación de legitimación adoptiva, basando su posición en que la legitimación adoptiva es una forma distinta como una nueva fuente de legitimidad y no sólo es una división más de la adopción propiamente dicha.

La legislación uruguaya, inspirada en los antecedentes franceses, acogió la legitimación adoptiva por ley del 20 de noviembre de 1945; no obstante que la legitimación adoptiva uruguaya tiene influencia francesa introduce aportaciones específicas a su caso concreto. También la legitimación adoptiva es considerada en Uruguay como fuente de legitimidad, y sus efectos son similares a los derivados de la filiación.

El surgimiento de esta institución, llámesele adopción plena o legitimación adoptiva, pretende dar contestación a las necesidades actuales que están viviendo las sociedades modernas. Pero cada país tiene necesidades propias, de acuerdo a la problemática que se le presente, de ahí que las características de este instituto varíen de sociedad en sociedad; desde luego, el punto donde todas deben unificarse es el ampliar los beneficios que debe recibir el adoptado, pues después de todo éste debe ser lo más importante, porque un menor que ha vivido en familia, se le está dando la posibilidad de tener un desarrollo armónico y una convivencia positiva dentro de la sociedad, este menor va a ser el futuro y la actitud que tenga frente a la vida, va a ser trascendental en el desenvolvimiento de la sociedad que lo acoge.

3.5 ACOGIMIENTO FAMILIAR

En Europa, surgió una nueva forma de proteger a la niñez desamparada y que ha quedado huérfana producto de las guerras.

En España en el año de 1934, se estableció esta posibilidad filantrópica denominada "acogimiento familiar"; por medio del cual a través de un procedimiento administrativo, la Beneficiencia entregaba a cualquier familia, que debía reunir determinados requisitos y sobre todo que tuvieran la intención de

de incorporar a su familia a un menor extraño, con el único objeto de cubrir sus necesidades físicas y morales, proporcionándole un hogar pero, sin que se originaran lazos jurídicos, ni obligaciones entre los menores desamparados y sus benefactores; el único compromiso que se daba en forma voluntaria era el de acoger a un menor. Esta forma de protección a los menores desamparados tienen influencia del alumnato que se dio en Roma. La diferencia de esta institución con la adopción plena y la adopción ordinaria es que, por medio de la misma, no se creaba parentesco ni se producían derechos ni obligaciones recíprocas, así como no se establecía jurídicamente una relación paterno filial.

Como podrá apreciarse, a lo largo de la historia de la relación adoptiva, han surgido simultáneamente diversas formas de establecer tal relación afectiva, y estas formas han evolucionado a la par de la evolución que han sufrido los países que han incorporado a sus legislaciones a la adopción con efectos plenos, adecuándola a su momento histórico.

3.6 FILIACION Y ADOPCION

A lo largo del presente estudio, se ha utilizado la connotación de la filiación natural para establecer un paralelo

con la relación que produce la institución de la adopción; pero esta connotación, no la he utilizado en la misma forma en que la doctrina divide para su estudio las clases de filiación, sino la he empleado como paradigma de la relación natural que se produce como consecuencia del hecho jurídico de la procreación, que por ser auténtica y no derivada, es la aplicación de la denominación de filiación natural, pero natural en sentido amplio y no estricto que atiende a las características que produce la relación propiamente dicha; sino sólo para establecer la diferencia entre la llamada filiación adoptiva, que produce una relación artificial y de la filiación propiamente dicha, que se produce por una situación permanente derivada del hecho biológico de la procreación.

Una vez hecha tal aclaración, cabe señalar que la adopción tiene como finalidad, precisamente establecer la filiación entre dos personas, que sin estar unidas por el hecho de la procreación se pueden vincular produciendo efectos semejantes a los que produce la relación entre padre e hijo consanguíneos; entendiéndose ahora si por filiación "la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo". (38) Relación que como consecuencia

(38) ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Introducción y Personas, Op. cit., pág. 479.

va a crear entre padre e hijo derechos y obligaciones.

La filiación adoptiva, aún cuando es creada expresamente por la ley, le confiere al adoptado el estado jurídico de la filiación, permitiendo al adoptado ubicarse en el mismo plano jurídico que tiene el hijo consanguíneo con su ascendente. Claro está que la filiación adoptiva, no va a determinarse por el hecho jurídico de la procreación, sino, por una situación en donde la ley reconoce en el adoptado el estado jurídico de hijo, partiendo no de un hecho biológico como lo es la procreación, pues es el derecho, reitero, quien determinará se mantengan esos vínculos entre el adoptante y adoptado.

La filiación adoptiva se apoya en la potestad que el derecho le confiere a la adopción y no del hecho de la procreación como ha quedado apuntado anteriormente, de lo que se desprende que en razón de que la adopción es la forma artificial de establecer la relación filial entre dos personas, que no las une un vínculo consanguíneo producto de la procreación, la filiación que se establece, es diferente a la que se produce en forma natural y que se basa principalmente en el hecho natural de la procreación.

Así entonces, la relación filial que se establece con la adopción será una relación apoyada por el derecho, pero no se puede determinar, que este apoyo, encuentre su base

exclusivamente en la creación artificial de la relación paterno filial, sino en un acto afectivo: la relación paterno filial que surge como afecto del acto mismo de la adopción, no debe sustentarse en imitar a la naturaleza, pues jamás podrá ser imitada, sino en el sentido humanitario de afectos, lo que debería imitarse con la adopción, son los sentimientos afectivos de fraternidad que se producen en los hombres; en el caso de la adopción, estos sentimientos, deben ser los que se presentan en una relación común y corriente entre padres e hijos, el amor, el respeto y el derecho que tiene todo ser humano de vivir en familia.

Por eso la filiación que se produce como consecuencia de una adopción, atiende a la realización de un estado jurídico que debiera ser permanente; y no a un hecho aislado, por lo que la filiación adoptiva es eso una filiación que se produce entre adoptante y adoptado y que por su contenido es autónoma, por ser diferentes los medios que la originan en relación a la división que la ley y la doctrina hacen de las formas de filiación. No se puede determinar que la filiación que se establece por el acto mismo de la adopción sea el de la filiación legítima, natural o legitimada, por ser las características de éstas diferentes a las características y elementos que originan la relación producto de la adopción.

La filiación adoptiva es la relación que el derecho

establece entre el adoptante (padre) y el adoptado (hijo) por el acto mismo de la adopción y que va a crear entre ellos un conjunto de derechos y obligaciones similares a los que se producen en una relación natural entre padre e hijo. La filiación adoptiva tiene su fundamento, no en el hecho jurídico de la procreación, sino en el estado jurídico permanente que la ley expresamente le da al hijo adoptivo.

CAPITULO CUARTO

CRITICA A LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PROPUESTA DE REFORMA

- 4.1 Crítica a la Adopción en el Código Civil para el Distrito Federal**
- 4.2 Propuesta de reforma e inserción de la Adopción Plena en el Código Civil para el Distrito Federal**
- 4.3. Adopción Plena**
 - 4.3.1 Elementos**
 - 4.3.2 Efectos**

CAPITULO CUARTO

CRITICA A LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PROPUESTA DE REFORMA

4.1 CRITICA A LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el presente estudio, ha quedado apuntado el desarrollo que ha tenido la adopción a lo largo de la historia y cuáles han sido sus principales efectos en las sociedades que la han acogido. En el Código Civil para el Distrito Federal, esos efectos son tan restringidos que le restan aplicación práctica. El legislador no quiso comprometerse y sólo trasladó los principios básicos de las legislaciones de Francia y España. La adopción que se encuentra regulada actualmente en el citado cuerpo legal, se aprecia revestida de parches jurídicos, los cuales han sido insertados sin que se haya hecho un estudio cabal de la institución; al parecer el legislador, para no dejar fuera esta institución, que no se encontraba regulada en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la incorpora al sistema jurídico mexicano, pero en una forma por demás contradictoria. Por un lado le da los mismos alcances de la filiación, pero por otro lado limita sus efectos; esto es, la adopción de acuerdo al actual Código Civil, establece un vínculo entre adoptante y adoptado, similar al vínculo que se origina entre padre e hijo, pero el legislador no se atreve a darle los mismos efectos que se

derivan de la filiación. En tal virtud el acto jurídico de la adopción, no se encuentra ajustado a la verdadera necesidad social, que se supone debe ser cubierta por esta institución. Ya en la Ley Sobre Relaciones Familiares se establecían las bases que el legislador consideró para incorporar a la adopción a su cuerpo legal, estas bases se ajustaron a principios universales que habían sido desterrados de nuestros cuerpos legales durante tanto tiempo. ¿Cuál fue el motivo que impulsó al mismo Presidente de la República para que presentara tal proyecto ?.

(39) Uno muy importante, y así se hace saber a través de la exposición de motivos de la Ley: la libertad de afectos y la necesidad de cubrirlos. Claro está que la proyección de estos afectos se materializan en el sentir de las personas; esta libertad de la que habla la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares, adquiere profundidad, por efecto de los fenómenos que se presentan en la sociedad; en el caso concreto de la adopción el fenómeno que la impulsa y la resucita, es la sobrepoblación de seres que se encuentran desamparados, como los huérfanos producto de las guerras y producto de la desorientación de sus padres, así como la carencia que sufren miles de individuos a los que la naturaleza les ha jugado una mala pasada,, impidiéndoles que puedan procrear; la

(39) Venustiano Carranza.

libertad será el permitir a estos individuos se vinculen entre sí y desahoguen sus sentimientos efectivos, que han sido restringidos. En el caso de la adopción estos sentimientos, serán equiparables a los que se derivan de la relación paterno filial.

El propósito del presente subcapítulo es establecer, si la institución de la adopción cumple con la expectativas que hicieron que la Ley Sobre Relaciones Familiares la resucitará, para después ser incorporada al Código de 1928, o simplemente es una figura reminiscente, que ha sido introducida a nuestra legislación para no quedar fuera de los países desarrollados que la mantienen en sus legislaciones.

El artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal establece los elementos que debe reunir el acto de la adopción para que pueda llevarse a cabo. (40)

En relación a la edad que todo aspirante a ser padre adoptivo debe tener, el artículo 390 del citado Código Civil,

(40) En el capítulo segundo del presente estudio, ya se han señalado cuales son estos requisitos inclusive se realizaron algunas observaciones, que sin ser profundas, puntualizaron brevemente algunos de los problemas que conllevan la permanencia de esos requisitos.

exige esa la de veinticinco años; a este respecto señalare que en atención al aforismo que se aplicó en la antigüedad de que la adopción era sucedáneo que en imitación a la naturaleza creaba la relación paterno filial, debe destacarse que no sólo se puede fundamentar la permanencia de esta institución exclusivamente en la creación artificial del vínculo filial, que sustituye el hecho de la procreación, porque el pretender establecer que la naturaleza es susceptible de imitar, es ir más allá de lo que el campo del Derecho puede abarcar; la permanencia de esta institución, debe apoyarse en un sentido más lógico y apegado a la realidad social la de crear afectos. La adopción más que imitar a la naturaleza, es la forma legal de establecer entre dos personas los afectos que se presentan en la relación paterno filial. Probablemente el legislador estimó que a los veinticinco años, las personas se encuentran maduras para asumir el papel de la paternidad, sin embargo debe estimarse que no siempre la edad es garantía de que los individuos sean personas maduras y se encuentren en aptitud y actitud de asumir el rol de padres, pues muchas veces esos sentimientos paternales se despiertan prematuramente y son totalmente válidos y los resultados son en muchos casos mejores.

Si el propio legislador estimó que la edad mínima para contraer matrimonio, fuera en la mujer de catorce años y en el hombre dieciséis, fue en razón de que a esta edad naturalmente se

está en posibilidad de concebir. No veo tan descabellado que deba estimarse, que la edad requerida para que una persona pueda adoptar se reduzca aún más.

Agregando, a los dieciocho años de edad, de conformidad con el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, se alcanza la mayoría de edad y se adquiere automáticamente la capacidad de ejercicio, es decir, la persona es susceptible de ejercitar por sí misma sus derechos y adquiere frente a la sociedad obligaciones cívicas y jurídicas. Así lo establece el artículo 647 del mismo ordenamiento jurídico, que a la letra dice: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

Si a los dieciocho años, se tiene la facultad de disponer libremente de la persona y bienes, cuál es, entonces el motivo para que una persona, que no ha cumplido veinticinco años, pero que ya se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos, no pueda ser apto para adoptar, considero que esta disposición, es una limitación a la capacidad de goce y ejercicio.

Puede ser, como ya se mencionó, que el legislador, haya considerado la edad de veinticinco años como la más apropiada para que un individuo se encuentre capacitado de asumir la paternidad; sin embargo, en su tiempo, también se consideró que

los cuarenta años, era la edad ideal para asumir este papel. La experiencia y la evolución que la sociedad va presentando, ha permitido se vaya modificando la edad que se le impone al aspirante a padre adoptivo y se ha ido reduciendo de cuarenta años, que en un principio se exigía a treinta años. Y así se ha manipulado la edad que debe tener el adoptante hasta ser disminuida a veinticinco años; no obstante; parece no existir lógica a este respecto, pues si se redujeron quince años, esta limitación debería haber sido apegada a una realidad social. Los tiempos cambian y con ello las necesidades sociales; la vida se vive cada vez más rápido y el ser humano exige cada vez más, que las disposiciones legales se ajusten a su realidad.

La edad requerida al presunto adoptante, debe ser más flexible, y no fijarse tajantemente que si no se reúne el requisito de la edad, no se tenga posibilidad alguna de aspirar a adoptar, aún cuando se reúnan todos los demás requisitos exigidos por la ley.

Estimo que se debe de considerar la diferencia que permita conservar la edad mínima que la naturaleza ha establecido entre padres e hijos, para que se propicie la relación paterno filial que además el juzgador al revisar y estudiar el caso concreto que se le presente, concluya en el sentido de que la adopción que se le está socilitando va a permitir al adoptado la posibilidad de

crecer y lograr un desarrollo normal dentro de la sociedad y dentro de la familia que lo va acoger.

La edad que tendría que exigirse al futuro adoptante para solicitar una adopción, debería ser la de dieciocho años, atendiendo que a esta edad, de conformidad con la ley, las personas se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos. ¿Cuál es la razón, entonces, para que no se establezca esta edad como mínimo para que se pueda adoptar, si asimismo existe la diferencia natural que separa una generación ?.

La familia, se ha dicho ininidad de veces, es la base de la sociedad, en ella se desarrollan los principios básicos que la van a constituir. La sociedad de nuestros días trata de recuperar los valores perdidos por el avance tecnológico y por la indiferencia a los problemas sociales, tales como la falta de empleos, la sobrepoblación de las grandes urbes, problemas que de alguna manera han ido desvirtuando el concepto de la familia, desmenbrando a la misma; sin embargo, existen valores universales, uno de ellos es la constitución de la familia, la cual regularmente se origina con el matrimonio, institución que se ha visto más afectada actualmente, precisamente por todos esos cambios sociales, de cualquier manera el matrimonio debe ser por antonomacia base de la familia. Con el acto de la adopción se trata de subrogar los efectos que se producen de la relación

paterno filial. El artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal en su parte primera señala la posibilidad de que los aspirantes a una adopción pueden ser personas que al momento de solicitarla se encuentren libres de matrimonio, entendiéndose por personas libres de matrimonio a las solteras, entre las que se incluyen las viudas, las divorciadas, inclusive las personas que se encuentran unidas en concubinato, pues frente a la ley permanecen solteras. Considero que la adopción debería otorgarse preferentemente a los aspirantes que al momento de solicitarla se encuentren unidos en matrimonio, desde luego que será el juzgador quien al momento de emitir su resolución valore de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto, si de las constancias que le han sido presentadas la adopción le resultará beneficiosa al adoptado.

El artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, debería establecer en primer orden que la adopción deba ser solicitada por las personas unidas en matrimonio y ser éstas quienes tengan preferencia por sobre las personas libres de matrimonio. El artículo 390 del multicitado cuerpo legal, debería contener el señalamiento de que los adoptantes deban ser marido y mujer y que por excepción también podrán adoptar los libres de matrimonio con las reservas del caso.

Existen comentarios de estudiosos de otras disciplinas que

no pertenecen al campo del Derecho, quienes afirman que es riesgoso para la psicología del adoptado que sea adoptado por una persona soltera, divorciada o viuda, por la inestabilidad que podrá sufrir al no ser integrado a una familia. A este respecto y en caso particular del divorciado que pretende una adopción existe el siguiente comentario: "...así, considero que, desde el punto de vista psicológico, puede haber más riesgos para el futuro de un niño si es adoptado por una persona divorciada, que si lo fuera por una persona soltera. Y si en este último caso me parece que la adopción debe ser excepcional debe serlo mucho más en tratándose de personas divorciadas." (41) "...Somos muchos quienes opinamos, conforme a las ideas precedentemente expresadas que el juez debe dar por cancelados los trámites de la adopción, y arbitrar los medios para que el menor, si ya había sido adjudicado la tenencia pase a una familia estable, con el mínimo de trauma psicoafectivo..." (42).

Sólo me resta comentar que la adopción debe ser otorgada preferentemente a las personas que se encuentren unidas en matrimonio y que hayan demostrado su estabilidad moral y

(41) MERCHANTE, Fermín Raúl, "La adopción", Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1987, pág. 69.

(42) *Ibidem*, pág. 77.

económica, toda vez que los riesgos serían menos en todos los aspectos que si el menor adoptado por personas libres de matrimonio.

El artículo 390 del Código Civil, señala como requisito en la persona del adoptante que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos, esto es que se tenga "...la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes...". Contrario sensu no podrá adoptar las personas que tengan incapacidad natural y legal y que se encuentren dentro de los supuestos de que habla el artículo 450 del Código Civil.

"Artículo 450. Tiene incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrónicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Esta cualidad que se exige en la persona del adoptante tiene razón en virtud de que la adopción es un acto jurídico por medio del cual se pretende crear vínculos afectivos paternales y que estos afectos producirán efectos jurídicos que repercutirán en actividades en las que es necesaria la práctica de derechos, obvio es que el adoptado al ser un menor de edad o un incapaz, tenga la seguridad de ser representado en sus derechos frente a la sociedad.

El que una persona se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos, quiere decir que no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos de que habla el artículo 450 del Código Civil y que por lo consiguiente es capaz. En nuestra legislación una persona es capaz mientras no se demuestre lo contrario mediante juicio seguido ante la autoridad judicial y sea declarado judicialmente en estado de interdicción.

Sucede que el juzgador puede no percatarse de la incapacidad de los promoventes de la adopción, ya que aún cuando se encuentran dentro de los supuestos comprendidos en la fracción II, al promover las diligencias de adopción, el juez no tiene aún contacto con éstos, lo cual resulta difícil para el juzgador y el resultado será probablemente que autorize que el promovente afectado en su capacidad por encontrarse dentro de los supuestos del artículo 450 del Código Civil le sea concedida la adopción

del menor o incapaz, esto en total perjuicio para él. Este problema podría disminuirse, si la adopción la requieran las personas unidas en matrimonio, pues es menos probable que esta situación se presente bajo este supuesto, aunado a que el juzgador no sólo se debe limitar a requerir un certificado de salud el cual en la práctica es fácil conseguir sin que inclusive se haya practicado estudio alguno. Se debe exigir, además del certificado de salud, se exhiban exámenes médicos expedidos por una institución reconocida, los cuales deberán integrarse de exámenes del perfil psicológico, así como de estudios socioeconómicos de su entorno, sólo así se tendrán elementos suficientes para que el juzgador pueda formar su convicción y así resolver en beneficio del adoptado. Si en el procedimiento que se sigue para determinar en un juicio de interdicción que una persona mayor de edad sea declarada incapaz, los médicos designados por el juez son especialistas en la conducta humana; de igual forma debería de exigirse que estos estudios sean practicados en la persona de los adoptantes, por profesionistas autorizados y que forman parte de los profesionales auxiliares de la administración de justicia dependientes del T.S. de Justicia., así como del SEMEFO (Servicio Médico Forense).

El artículo 390 del Código Civil permite la adopción de personas mayores de edad que sufren incapacidad.

Con la adopción se pretende incorporar a una persona al seno familiar, creando vínculos filiales, vínculos que deben ser lo más apegados a una realidad natural lo más semejante a los que produce una relación filial biológica.

La adopción de mayores de edad incapacitados no produce los efectos que son queridos de la "adopción". Al permitir la adopción bajo esta hipótesis, el legislador deja abierta la posibilidad de que se pueda adoptar a una persona que haya rebasado la edad de madurez, 30, 34 40 años, por el sólo hecho de haber sido declarada interdicta. En esta circunstancia el efecto de que se produzca una relación filial es imposible, ¿por qué? porque aún cuando exista la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado se nulifican los efectos de producir entre uno y otro los sentimientos afectivos que se producen entre padres e hijos. El mayor de edad es un incapaz, que ya se encuentra formado y difícil será integrarlo al núcleo familiar como hijo, aunado a que el adoptante no adquiere la patria potestad sobre el mayor de edad incapacitado, porque ésta se ha extinguido al concluir la minoridad y entonces lo que da lugar es el nacimiento de otra institución de Derecho: la tutela.

Si bien es cierto que, la transmisión de patria potestad al adoptante no es el único efecto que se produce con la adopción, también es cierto que este efecto es el más relevante.

En el caso de los mayores de edad incapaces, existen otras formas de brindarles cuidado, pues la adopción aún cuando es una institución de carácter asistencial, no sólo cubre esas necesidades, sino además con la adopción se pretende establecer vínculos filiales iguales a los vínculos que se derivan del hecho permanente de la procreación.

Parece que la adopción y la tutela a este respecto son instituciones idénticas; la tutela tiene su razón de ser y sus efectos son precisamente el vigilar y cuidar la persona y bienes de los incapacitados; la adopción va más allá, crea un verdadero vínculo filial, en otras palabras, da padres al que carece de ellos e hijos a los que tienen la necesidad de desahogar ese sentimiento afectivo que se produce como consecuencia de la maternidad y paternidad.

Se ha comprobado que cuando menor es en edad el adoptado, es más factible lograr una integración familiar, cosa que realmente resulta difícil en tratándose de un mayor de edad incapaz.

Ahora bien, el artículo 450 del Código Civil, establece quienes tienen incapacidad, en el caso concreto la fracción II, comprende a los mayores de edad con incapacidad legal. Bajo el supuesto de esta fracción y en relación con la adopción y para efecto de establecer si es recomendable subsista la adopción de

mayores de edad incapaces, vale la pena poner el siguiente ejemplo:

"Se pretende la adopción de un mayor de edad incapaz: entre el adoptante y el adoptado se da la diferencia de edad de diecisiete años. El adoptante tiene cuarenta años de edad, su futuro hijo veintí tres, éste ha sido declarado interdicto, su incapacidad se determina por la adicción a sustancias tóxicas, que le impiden pueda gobernarse por sí mismo. En este ejemplo en concreto. ¿ se podrá establecer entre estas dos personas una relación efectiva filial ? Creo que no, el joven interdicto desafortunadamente se encuentra formado, consecuencia de su formación en su adicción a sustancias tóxicas que se traduce en su incapacidad. En este caso el adoptante únicamente adquiere la tutela del incapaz, su guarda y custodia y su representación frente a la sociedad, pero literalmente es imposible decir, que se van a producir afectos filiales. En este caso, los efectos que se van a producir de esta relación no son los requeridos en una relación que sea producto de la adopción, sino de la tutela.

Por esta razón, creo que es un desacierto haber instituido la adopción de los mayores de edad incapacitados.

En relación a la diferencia de edad entre adoptante y adoptado que señala el artículo 390 del Código Civil, que debe

ser de diecisiete años. creo que mientras se establezca una verdadera relación paterno filial basada en la diferencia de edades que permita al adoptado no sólo desde un punto de vista jurídico, sino también fáctico, ver y sentir al adoptante como padre y al adoptante al adoptado como su hijo, el juzgador no deberá desdeñar la solicitud en donde se acredite tal situación.

Esta diferencia de edad entre adoptante y adoptado deberá ser considerada en concordancia con la edad mínima requerida al adoptante para poder solicitar una adopción y que como ya ha quedado apuntado, podría ser la de dieciocho años; entonces la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, también deberá ser en proporción a la diferencia de edad que naturalmente se establece entre padres e hijos.

La ley señala la edad de dieciséis años en el varón y de catorce en la mujer para contraer matrimonio, esta edad tiene su fundamento en una ley natural, que es la etapa en la que se inicia el climaterio para poder concebir. Entonces la diferencia de edad entre el adoptante y adoptado, debe atender al momento en que naturalmente se puede ser padre, en este caso deberá fluctuar entre catorce y dieciséis años.

Otra situación que es criticable de la adopción que actualmente regula el Código Civil para el Distrito Federal, es

la que se deriva de los artículos 395 y 396 del mismo ordenamiento. Me parece contradictorios, en virtud de que por una parte le confieren tanto al adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres e hijos, pero por otro lado limitan esos derechos y obligaciones.

Artículo 395. "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción".

Artículo 396. "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo".

De la redacción del párrafo segundo del artículo 395, se desprende la violación a un derecho que tiene el adoptado como hijo, si es ésta la calidad que se le confiere; porque dicha disposición deja al arbitrio del adoptante el dar o no nombre y apellidos al adoptado. "...El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado..." Si en líneas anteriores la propia legislación dispone que el adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones

que tienen los padres respecto a sus hijos ¿ por que entonces no es obligatorio para el adoptante el conferir al adoptado el nombre compuesto, entendiendo por éste el nombre y apellidos, como si se tratara de su hijo biológico ?. Por otro lado, el artículo 396 de citado ordenamiento, le atribuye al adoptado derechos y obligaciones como si se tratara de un hijo. Los hijos tienen como uno de sus derechos más naturales, llamados atributos de la personalidad y de los que se desprenden la filiación con sus padres, el de llevar el apellido de éstos, que determinará sus vínculos y que le atribuirán como consecuencia determinados derechos derivados. ¿Cuál es el motivo para que se deje en el aire este derecho ? La adopción, reitero, tiene como finalidad la de crear relaciones análogas a las que se producen de la relación paterno-filial. Una de las obligaciones que tiene el padre es el de darle nombre a su hijo, atributo que a su vez tiene derecho el hijo. Si la adopción fuere solicitada por un matrimonio, el hijo adoptivo debería de tener el derecho a llevar el nombre como si se tratara de un hijo legítimo o legitimado. Así en el acta, que también debiera ser un acta de nacimiento igual a la de cualquier persona, deberán aparecer los nombres, apellidos y domicilio de sus padres adoptivos.

La consecuencia de que no se elabore una nueva acta de nacimiento para el adoptado, es que cada vez que el adoptado

utilice su acta de nacimiento deba acompañar a la misma el acta de adopción. en virtud de que ésta es complemento de aquella.

¿ Qué es lo que sucede en la práctica ?, que el nombre del adoptado es cambiado por sus padres, toda vez que aún cuando la ley deja abierta la posibilidad de que el adoptante pueda dar su nombre al adoptado, los adoptantes y para efecto de agilizar los trámites y evitar el problema de manejar dos actas. van al Registro Civil una vez que tienen en su poder la sentencia ejecutoriada en la que se les otorga la adopción y en lugar de que realicen los trámites para que se levante el acta de adopción, registran al adoptado como su hijo consanguíneo, como si se tratara de un registro extemporáneo. Esta práctica se evitaría si fuese obligatorio, así como es obligatorio para los padres consanguíneos darles el nombre a sus hijos. si se realizara el registro del menor, por parte de los padres adoptivos, levantándose no un acta de adopción que en determinado momento sería peyorativa para el adoptado, sino un acta de nacimiento donde los padres adoptivos dieran sus apellidos a su hijo adoptivo, como si se tratase de un hijo consanguíneo. Con el levantamiento de esta acta, automáticamente, dejaría inexistente cualquier otro registro realizado con anterioridad en relación con el adoptado. En dicha acta de nacimiento, no deberá aparecer ninguna nota que presuponga la adopción, desde luego que deberá registrarse la adopción, quedando archivada y foliada la sentencia que la autoriza.

Creo que si fuese tomado en consideración lo anterior se evitarían muchos actos fraudulentos que no tienen razón de ser.

Hasta aquí se ha visto la problemática que trae consigo la regulación de la adopción simple en nuestro sistema jurídico; el no darle las proporciones que se merece, así como no darle la importancia que debe tener.

Lo limitado de sus efectos, limita sobremanera, a esta institución e impide tenga resultados que proyecten su aplicación práctica en la sociedad.

Continuando con los obstáculos que presenta la regulación de la adopción simple en nuestra legislación, debo enunciar los efectos limitados de la misma y la problemática que presenta.

El artículo 397 del Código Civil, señala quiénes tienen que dar su consentimiento para que tenga lugar la adopción.

- I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
- II. El tutor del que se va a adoptar;
- III. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere

quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;

IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción.

De conformidad con el contenido del artículo precedente y en relación con la fracción primera, se vislumbra una clara contradicción con las cualidades de la institución de la patria potestad y con el artículo 448 del Código Civil.

Artículo 448. La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla puedan excusarse:

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

El artículo 397 del Código Civil, permite en forma extralimitada liberar a aquellos a quienes corresponde el ejercicio de la patria potestad, no obstante que el artículo 448 del mismo ordenamiento es claro al señalar que esta es

irrenunciable.

'...la patria potestad es irrenunciable y no obstante ello, el legislador que reconoce el ejercicio de la patria potestad por el adoptante respecto del hijo adoptivo vulnera este principio de la irrenunciabilidad'. (43)

Existen diversas tesis jurisprudenciales que se ajustan precisamente a esta idea de la irrenunciabilidad de la patria potestad y que a continuación transcribo:

PATRIA POTESTAD IRRENUNCIABILIDAD DE LA.- La patria potestad es irrenunciable. Tal irrenunciabilidad es evidente y encuentra su fundamento en dos ideas cardinales: la primera es que la patria potestad no constituye en genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o potestad. Frente a los derechos

(43) LOPEZ DEL CARRIL, Julio J., *"Derecho de Familia"*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1985, pág. 563.

subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que esta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Confluyen, por ello, en la idea de potestad, junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del artículo 69 del Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pero, en cambio, no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades. El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la patria potestad se encuentra en el hecho de que de renunciarse a esa potestad, ello se haría, indudablemente, contra el orden público y en perjuicio de tercero, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. Desde este punto de vista no cabe duda de que constituye un principio general de nuestro derecho el de carácter tutelar de la patria

potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se produciría en perjuicio de tercero, cuyo tercero que es el hijo, a quien perjudica induciblemente, el que el padre o la madre se liberen de aquellos deberes que la potestad paterna les impone".

Amparo directo 3601/70.- Armado Guintero Rodriguez.- 17 de junio de 1971.- Unanimidad de 4 votos.- Potente: Ernesto Solís.

Semanario Judicial de la Federación.- Séptima Epoca. Volumen 30. Cuarta Parte. Junio de 1971. Tercera Sala. Pág. 65.

Tal y como está regulada actualmente la adopción en el Código Civil, el legislador permite que, quienes tienen el ejercicio de la patria potestad, consientan en dar a sus hijos en adopción, renunciando a la misma y desligándose de esta manera de los derechos y obligaciones que nacen como consecuencia de su ejercicio. En otras palabras, el legislador con esta disposición, permite que los padres autorizados por la ley "regalen" a sus hijos, como si se pudiera disponer de la vida del ser humano. Por una parte los padres, tal vez sin haber tomado conciencia de sus actos, le dan vida al ser, pero también y en

forma irresponsable se deshacen de sus hijos:

Está clara ambigüedad del legislador al permitir el consentimiento a la adopción, por quienes ejercen la patria potestad, presenta serias consecuencias.

El comercio de infantes es una de esas consecuencias, hay quienes no sólo regalan a sus hijos, sino además lucran con la integridad de sus descendientes, pues a cambio de una cantidad "X" de dinero, los ascendientes transfieren en venta a sus descendientes.

No es posible que se permita a los ascendientes deleguen sus obligaciones y como si nada se deshagan de sus hijos, aún cuando tengan razones; la adopción sólo debería ser en beneficio de los menores de edad que carecieran de padres o que hayan sido abandonados y se desconociera el paradero de sus padres. Pues aquellos que tienen padres no tienen porque padecer de este infortunio, a no ser que sus ascendientes les causen perjuicio, en todo caso se estará en presencia de una causal de pérdida de la patria potestad.

En el caso de la adopción en beneficio del menor huérfano o abandonado, no se estará en presencia de una transmisión de la patria potestad, en consecuencia no habrá renuncia a la misma.

sino el nacimiento del ejercicio de la patria potestad, lo que es de considerarse.

Los padres tienen que asumir su paternidad en todas sus consecuencias, no entiendo el porque se les faculte para renunciar estos deberes, permitiendo den su consentimiento para que sus hijos sean transferidos a otra familia. La razón del legislador al permitir a los padres renuncien a la patria potestad de sus hijos para ser transmitidos en adopción a otra familia, parece tener su fundamento en el antiguo derecho romano. Probablemente la extrema pobreza en que viven muchas familias y en que muchos padres tienen a sus hijos, podría ser solucionada, otorgándole a los infantes pudieran ser transmitidos por sus propios padres a una vida mejor; sin embargo, creo ésta no sea la solución; la adopción en este caso no debe ser el remedio, esta enfermedad debe ser atacada desde su interior. ¿Cómo?, educando a la sociedad, acercándole los medios preventivos para disminuir el elevado crecimiento demográfico. Siempre será más efectivo atacar las causas para así evitar se produzcan los efectos contradictorios.

La finalidad de la adopción se ve reducida, por lo limitado de sus efectos, tal y como está regulada actualmente; si bien es cierto que se debe propugnar por un desarrollo armónico de las instituciones familiares tales como la filiación, el matrimonio,

el parentesco, etc, estableciendo todos los elementos que les permitan su permanencia dentro de la sociedad, también es cierto que la sociedad presenta fenómenos que se encuentran fuera del alcance de la naturaleza propia de esas instituciones, precisamente de ahí que se hable de fenómenos sociales, porque éstos han sido provocados por el hombre. El Derecho regula tanto la conducta del hombre que se perfila en actos, así como de acontecimientos en donde el hombre no tiene una participación directa, pero que igualmente producen consecuencias que le afectarán. En el caso de la adopción ya se encuentra regulado el fenómeno que le da origen, éste es producto de los hombres. Hay quienes dicen, que la naturaleza jamás será imitada; sin embargo los efectos que produzca pueden ser retomados, estudiando sus características, para entonces, si poder encausar sus efectos hacia un fin común, siempre buscando el beneficio de la humanidad.

Cuando el legislador limita los efectos de la adopción y la convierte en adopción simple, lo hace tal vez, pensando en que el hecho de la procreación jamás podrá ser imitado, ni sustituido artificialmente, por lo tanto no debe dársele los mismos alcances a una figura artificial creada por el hombre.

De esta manera el legislador protege esta idea al limitar los efectos de la adopción sólo entre adoptante y adoptado. Con

la adopción simple el adoptado no adquiere un "status familiae", no va a integrarse a la familia del adoptante, (pues se considera que la familia debe tener su base en los vínculos consanguíneos). El legislador no se arriesga en profundizar, esto sería romper con toda una concepción naturalista de la comunidad de sangre.

Si entendemos por familia, en un sentido más amplio el conjunto de personas que viven ligadas entre sí por un vínculo colectivo, que no sólo se determina por los vínculos consanguíneos, sino además por sentimientos afectivos, el hijo adoptivo, entonces debería adquirir no sólo el "status filii", sino además el "status familiae". Si la sociedad ha alcanzado un desarrollo tecnológico que ha repercutido en todos los campos de la ciencia, si se ha evolucionado en la genética, biología, química, física, etc, porqué no evolucionar en la idea individualista y reminiscente de concebir a la familia en atención a la comunidad de sangre. La experiencia ha demostrado que no se puede basar la evolución de la humanidad sólo en aquello que se nos presenta tangible; los efectos de la adopción deben de ser en razón a los cambios históricos y culturales que vaya sufriendo la sociedad en su evolución.

El artículo 402 del Código Civil de referencia, es un claro ejemplo de una indeterminación, que no tiene razón de ser, fundada en esa falsa apreciación de lo que debe entenderse

como "familia".

"La familia humana tiene indiscutiblemente una raíz biológica que descansa en la comunidad de sangre; pero es también una realidad real y afectiva de valor incontrastable". (44)

"...no existen distancias irreductibles entre la paternidad que llamaríamos de "conservación", por no encontrar un calificativo más adecuado. Aquella da la vida, es verdad; pero ésta la conserva y hace posible su desenvolvimiento en el orden material y moral; aquella es una innegable realidad fisiológica, pero cuya responsabilidad de futuro puede eludirse; ésta podrá ser concepción puramente intelectual, pero animada por el más respetable de los sentimientos, el que hace fecunda la desesperanza, transformándola en abnegación y sacrificio por el hijo ajeno." (45)

El artículo 403 del Código Civil preceptúa: "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen

(44) ALVAREZ VIGNOLI DE DEMICHELI, Sofia,
"La Legitimación Adoptiva de Niños".
Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Montevideo, República Oriental de Uruguay, Año III,
número 243 (abril-septiembre 1958) pág. 564-646.

(45) *Ibid.*, pág. 646.

por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges".

En relación al contenido del artículo precedente, el legislador en su afán de proteger los vínculos que se producen como consecuencia de la procreación, ha permitido una confusión en la institución de la adopción, toda vez que, por una parte le confiere al adoptante los mismos derechos y obligaciones que tiene el padre natural y por otra parte permite subsistan los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, aún cuando los padres naturales hayan consentido en la adopción, renunciado a la patria potestad que les vinculaba con sus hijos, de ahí que opine que la adopción sólo debería ser en favor de menores de edad huérfanos o abandonados, pues de lo contrario se presentan estas claras contradicciones. Si partimos de esta idea parece ilógico que, no obstante que se ha establecido una relación paterno filial siga existiendo otra. Del Código Civil se desprende tal contradicción al apuntar: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona..." (art. 392 Código Civil). Este artículo encuentra su permanencia en el hecho de que nadie puede tener más de una madre o un padre. Al dejar subsistentes los vínculos consanguíneos, se cae en el error de que, se puede tener más de una madre o padre, pues no cesan los derechos y

obligaciones que se derivan de ese vínculo.

El adoptante y el adoptado, son los únicos que van a resentir los efectos de esta disposición, así por ejemplo, los padres que consintieron en dar a su hijo en adopción, renunciando a la patria potestad, pueden en un futuro demandar de ese hijo que "regalaron" y que no educaron, ni satisficieron sus necesidades morales y materiales, la fijación de una pensión alimenticia y, en su caso, concurrir junto con el adoptante a la sucesión del adoptado; desde luego en total desventaja para el adoptado e injustamente para el padre adoptivo.

La adopción simple, tal y como está regulada actualmente por el Código Civil, permite sea disuelto el vínculo paterno filial que nace como consecuencia de la adopción. Los artículos 394 y 405 del Código Civil, establecen tal posibilidad. El artículo 394 confiere al adoptado impugnar la adopción; el artículo 405 permite la revocación del acto jurídico de la adopción. Me parece que estas disposiciones son contrarias a la naturaleza de la adopción como institución que debe su permanencia en nuestro sistema jurídico, precisamente en la finalidad que se pretende cubrir, "crear afectos", aunque sean éstos artificiales, semejantes a los que se deducen de la relación paterno-filial; sin embargo el legislador al dejar al arbitrio del adoptante y adoptado la posibilidad de dar por terminada esta relación, no

sólo contraviene los principios básicos de esta institución, sino además a la permanencia de la misma en nuestra sociedad. Porque ¿Cuál es la razón de que se realizan todos los trámites conducentes para que se autorize la adopción y que una vez autorizada los adoptantes incorporen a sus vidas a ese nuevo integrante que a partir de ese momento se ha convertido en su hijo, y que al paso de los años, cuando el adoptado se ha desarrollado en el seno de esa familia, por conveniencia pueda impugnar la adopción ?; o lo que es más grave de común acuerdo pueda ser revocada esa relación fundada en un sentimiento afectivo, por circunstancias inclusive de tipo íntimo; como si la adopción hubiere sido convenida y plasmada en un contrato, como si la filiación pudiera ser sujeta de contratación, como si se pudiera convenir en dejar de ser hijo simplemente porque según mi libre albedrío me aconseja divorciarme de mis padres.

Considero muy grave permitir la posibilidad de disolver la relación paterno filial que nace con la adopción. Esta disposición de la ley, que a mi criterio es la más grave, imposibilita en gran medida la permanencia de la adopción en nuestra legislación. ¿ Para qué recurrir a la adopción, si esta no va a ser permanente, si sus efectos son tan reducidos ?. Si al final de cuentas no se tiene la seguridad de que va a subsanar la carencia afectiva, si al paso del tiempo esa relación que se fundó en un sentimiento loable como es el afecto paterno-filial,

termine por convenio y se tenga el poder de disponer de la vida de esa persona que inicialmente se vió y crió como hijo, que se educó dentro de un sentimiento paterno y transformarlo en un sentimiento carnal y se tenga al alcance la posibilidad de que una vez disuelto ese vínculo paterno filial, pueda incluso casarse con su propio hijo. Esa posibilidad la establece el artículo 157 del citado ordenamiento que a la letra dice:

Artículo 157. "El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción."

En atención a la finalidad y objeto de la adopción moderna la adopción debe ser irrevocable y sólo debería cesar por situaciones originadas por actitudes semejantes a las que se requieran para la pérdida de la patria potestad.

4.2 PROPUESTA DE REFORMA E INSERCIÓN DE LA ADOPCIÓN PLENA EN EL CÓDIGO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Muchas han sido las reformas que ha sufrido la institución de la adopción, a través de su permanencia en el Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo estas reformas de ninguna manera han sido las más eficaces para esta institución que se

merece más atención, y cuya evolución debe ser en proporción al desarrollo que va sufriendo la sociedad y no como ha pasado que sólo ha sufrido reformas parciales, que más bien parecen parches jurídicos. Si se ajustarán sus principios a la realidad se verían más logros y menos prácticas viciadas.

La institución de la adopción, como ha quedado apuntado en el transcurso del presente trabajo, fue creada en las diversas legislaciones que la acogieron para cumplir una doble finalidad: beneficiar a los desamparados (se pretende sean sólo los huérfanos y abandonados), otorgándoles un hogar y familia optimizando su condición a un mejoramiento armónico de su persona humana; y, por otro lado, dar satisfacción a la carencia de aquellos a los que la naturaleza o las circunstancias les han negado la descendencia, descargando ese anhelo frustrado en un sentimiento sublime, el de dar amor y afecto en la misma condición que un padre.

Esta es la finalidad que debe propugnarse por encima de cualquier finalidad política o jurídica: la finalidad social. en la que se base la permanencia de la institución de la adopción.

La adopción tal y como está regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, no cumple satisfactoriamente con las

finalidades señaladas, finalidades que podrían cumplirse con la incorporación al Código Civil de la "adopción plena". He señalado reiteradamente que los efectos que produce la adopción simple son contradictorios e ineficaces, que lejos de ser beneficios para el adoptado le limitan su posibilidad de ser parte integrante de una familia.

La adopción no debe ser un acto jurídico de cuyos efectos se esperen resultados materiales y beneficios individuales, sino el cubrir una necesidad social y aflorar la conciencia social. Vivimos en una sociedad de grandes cambios en la que no siempre afloran los sentimientos altruistas, en una sociedad en decadencia por la pérdida de los valores universales; en la que muchas veces el materialismo de nuestros sentimientos nos aparta de la verdadera razón de vivir. La "armonía y fraternidad social" es lo que debería prosperar para obtener una mejor convivencia en nuestra sociedad de la que no podemos vivir apartados, ya que todos somos parte integrante de la misma. Tal vez todo lo que hasta aquí se ha expresado, pareciera una utopía, pero es el crecimiento a lo que toda sociedad aspira, es el fundamento que da origen al Derecho. ¿Qué no es el Derecho el instrumento que sirve para armonizar la convivencia de los hombres en sociedad? Entonces corresponde al Derecho tratar de cubrir las necesidades sociales, dentro de un marco conceptual sistematizando sus soluciones.

Los efectos más discutidos que limita la finalidad de la adopción y que actualmente regula el Código Civil son:

- a) La adopción simple no hace salir al hijo de su familia natural, pues los lazos que lo une a sus padres no se rompen, quedando sujeto a todas las obligaciones y derechos, como lo es el derecho hereditario.
- b) La adopción simple, crea sólo relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado.
- c) La adopción simple es susceptible de terminar por revocación e impugnación.

Estas limitaciones de que adolece la adopción que actualmente contempla el Código Civil para el Distrito Federal, impide como ya lo dije su función. En la actualidad se requiere ir más lejos, todavía son muchas las personas que creen que al adoptar están integrando a su vida a un verdadero hijo y las que más quieren los efectos totales que creen conlleva su determinación; son pocas las personas que al pretender una adopción piensan que el niño que van a adoptar sólo va a ser un hijo a medias, pues desconocen hasta el momento en que se enfrentan a los trámites conducentes, que la persona que pretenden adoptar, probablemente si se trata de un menor se encuentra bajo la patria potestad de sus ascendientes y va a seguir vinculado a

ellos, o lo que es peor que el que creen su hijo pueda en un futuro terminar la adopción.

La reforma que se pretende debe sufrir la adopción que actualmente se regula en el Código Civil para el Distrito Federal, está encaminada a la integración de facto del adoptado a una familia. Ya lo decía Napoleón Bonaparte "que los hijos producto de una adopción lo deben ser como el de carne y sangre". Esta reforma debe propugnar por el rompimiento del vínculo parental que une al adoptado con sus parientes naturales, situación que se resuelve si solamente se permitiera la adopción de menores de edad huérfanos, abandonados o expósitos, pues en este caso no cabría la posibilidad de ser transmitida la patria potestad, pues esta no la ejerce nadie, sino el nacimiento de patria potestad. A mayor abundamiento la adopción sólo debería ser de menores de dieciocho años, huérfanos, abandonados o expósitos, en estos últimos desde luego habiendo transcurrido el lapso de tiempo que determina el artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, para que opere la pérdida de la patria potestad. En este caso el menor de que se trate ya no se encontrará sujeto a patria potestad, y podrá ser adoptado.

Con la introducción de la adopción plena al Código Civil para el Distrito Federal, el vínculo que se establezca entre adoptante y adoptado no se circunscribirá únicamente entre ellos

sino en relación con toda la familia del adoptante.-- Así entonces el parentesco que surja con motivo de la adopción se hará extensivo a los parientes del adoptante.

De esta manera el vínculo que crea el parentesco civil es completo, la finalidad de la institución se cumple más satisfactoriamente.

Con la inserción de la adopción plena en el Código Civil para el Distrito Federal se derogarían todas las disposiciones relativas de la adopción simple, que como se ha señalado son criticables y contradictorias para quedar un capítulo completo que regula la adopción plena.

No habría razón de ser de que se regularan las dos formas de adopción, pues éstas deben ser consideradas y retomadas como una sola, ya que su finalidad es "la de crear un vínculo paterno-filial" con los mismos efectos que se producen de las relaciones paterno filial producto del hecho de la procreación.

4.3. ADOPCION PLENA

La adopción plena es una institución, más completa, que responde mejor a la finalidad que se pretende cubra.

El principal objetivo que se persigue con la adopción plena es, assimilar por completo al hijo adoptivo a la situación de un hijo consanguíneo.

Las distintas legislaciones que han acogido esta forma de adopción de efectos plenos, han propuesto varias denominaciones: así la legislación francesa, argentina y colombiana la denominan "adopción plena", la ley alemana "adopción total", la italiana "adopción especial", etc. Ahora bien estimo preferible que nuestra legislación la acoja bajo la denominación de "adopción plena" pues pone el acento en el aspecto de que por "plena" debe entenderse que es total.

"Es una nueva fuente de legitimidad, porque el legitimado adquiere la calidad jurídica de hijo legítimo, con todos los efectos, que esta adjudicación conlleva, y se rompe totalmente el vínculo de sangre anterior excepción hecha de los impedimentos matrimoniales." (46)

El objeto de la adopción plena es, asegurar al niño huérfano

(46) GARCIA MENDIETA, Carmen, "La Legitimación Adoptiva con especial remisión a las legislaciones francesa y uruguaya" Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 48, Año XVI (Septiembre-Diciembre 1983) p.p. 833 - 877.

abandonado o desamparado la posibilidad de ser introducido en una familia en la misma proporción que si se tratara de un niño biológico.

Los supuestos en que debe operar la adopción plena son: Que sólo sean susceptibles de ser adoptados los menores de edad huérfanos, expósitos o abandonados, quedando descartados los mayores de edad incapaces, por los motivos expresados en su oportunidad.

4.3.1 ELEMENTOS

Los elementos que deben ser tomados en cuenta para la adopción plena, deben atender de igual forma a las características del adoptante y adoptado.

Elementos esenciales.

¿ Quiénes podrán adoptar ? Las personas unidas en matrimonio y que expresen su conformidad de considerar al adoptado como hijo de matrimonio.

Las personas libres de matrimonio; en este caso deberá ponerse énfasis en que las personas solteras acrediten su

confiabilidad de que el menor que van a adoptar va a ser tratado en la misma condición de hijo. Para el caso de que una persona soltera le sea conferida una adopción deberá acreditar fehacientemente que es una persona honorable, para lo que deberá exigirse una serie de estudios de personalidad, psicológicos, socioeconómicos, etc., aplicados por instituciones auxiliares en la administración de justicia dependientes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. De igual forma deberán exigirse estos estudios a las personas unidas en matrimonio que pretendan una adopción.

La edad.

La edad requerida a los adoptantes deberá ser reducida a 18 años, edad en la que una persona adquiere la capacidad de ejercicio.

Independientemente de la edad del adoptante y adoptado, debe mediar entre ellos una diferencia de edad que en imitación a la filiación se da entre padres e hijos consanguíneos. Deberá ser tomada en cuenta la edad mínima para contraer matrimonio y que el legislador estimó permitirla conservar el normal desarrollo físico y moral de los contrayentes; que en la mujer es de 14 años y el hombre 16 años, así la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado deberá fluctuar entre los 14 y 16 años.

Capacidad del adoptante.

Que el o los adoptantes se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos; esto es que tengan la capacidad de disponer libremente de su persona y bienes, sin que se encuentren dentro de alguna de las limitaciones que establecen los artículos 23, 24 y 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cualidades que debe tener la persona del adoptante.

Las cualidades que se debe reunir el adoptante, y que deberá acreditar, deberán ser similares a las que actualmente se requieren, a saber:

- a) Que el o los adoptantes demuestren que tienen trabajo o bienes que haga presumible que podrán cubrir la subsistencia del adoptado y que éste será beneficiado con la adopción.
- b) Que el o los adoptantes acrediten por medio de una valoración profesional que son personas con moralidad y que están preparadas para asumir la responsabilidad que implica iniciar una relación paterno filial.

Elementos formales.

Los elementos formales que deberán reunir para la obtención

de una adopción, son los que le van a dar validez a la misma como acto jurídico. En el caso de la adopción plena, y en virtud de que la adopción sólo será en favor de los menores de edad que no tienen padres o ascendientes o que han sido abandonados, sólo se requerirá el consentimiento de los directores de los hospicios y casas de beneficencia que los hayan acogido con arreglo a la ley, el consentimiento de la persona que lo hubiere acogido durante seis meses o el Ministerio Público cuando el menor no haya sido acogido por ninguna institución o persona que le haya impartido su protección.

La adopción plena como acto jurídico debe ser autorizada por la autoridad judicial. El Tribunal tiene la facultad de exigirle sean exhibidas todas las pruebas que acrediten se cumplan las condiciones legales y el beneficio que le traerá al menor; asimismo el juzgador podrá ordenar se realicen diligencias en auxilio de su potestad, tales como inspecciones domiciliarias, investigaciones testificales, averiguaciones en el centro de trabajo de los adoptantes, en fin, todo lo que sea necesario para poder determinar si ha lugar o no a autorizar la adopción. Estas pruebas o indagatorias podrán ser presentadas en el transcurso del procedimiento que, desde luego, será de Jurisdicción Voluntaria.

El Ministerio Público, tendrá que ser parte obligada y

también podrá solicitar probanzas especiales, si es que algún hecho le parece no ha sido acreditado y le produce dudas.

Una vez cumplimentados todos los requisitos, el juzgador estará en posibilidades de dictar sentencia, la cual podrá ser recurrible por apelación.

De otorgarse la adopción plena, los promoventes, una vez que hayan causado ejecutoria, podrán efectuar la inscripción al Registro Civil, como si se tratará de un registro extemporáneo, sin que en el acta que se les expida se haga inscripción alguna del "juicio, debiéndose archivar la sentencia para todos los efectos legales a que hubiere lugar. El acta que se expida a los adoptantes deberá ser un acta de nacimiento en donde los padres adoptivos trasladarán sus apellidos al adoptado, así como deberá contener todos los demás datos, como su nacionalidad, el nombre de sus abuelos, etc.

4.3.2 E F E C T O S

La adopción plena es irrevocable, una vez que la sentencia que la autoriza haya causado ejecutoria no podrá disolverse por circunstancias imputables al adoptante y adoptado.

El hijo adoptivo queda totalmente asimilado a la calidad de hijo consanguíneo, teniendo los mismos derechos y obligaciones que éste.

El hijo adoptivo tendrá derecho a llevar el apellido del adoptante. Si éste ha sido adoptado por un matrimonio, entonces tendrá derecho a llevar el apellido de ambos, como si se tratara de un hijo legítimo, pudiendo ser modificado su nombre propio.

El adoptante y adoptado tendrán recíprocamente derechos y obligaciones, tales como el derecho de recibir alimentos, el de la vocación hereditaria, etc.

El adoptado ingresa en la familia del adoptante y los derechos y obligaciones respecto a éstos serán en la misma forma que si fuera hijo consanguíneo, con la adopción plena se crea un parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante. Ejemplo: En caso de fallecimiento de él o los adoptantes serán llamados a ejercer la patria potestad los ascendientes más próximos; los ascendientes pueden ser llamados a la tutela; el adoptado y sus ascendientes (por el acto de la adopción) por la adopción, los colaterales son recíprocamente acredores y deudores alimentarios y herederos legítimos.

Con relación a la familia de origen del adoptado, con

adopción plena, se extinguen los vínculos que la unen a ella, excepción hecha de los impedimentos matrimoniales.

Los adoptantes adquieren la patria potestad con todos los derechos y obligaciones a ella inherentes. La misma podrá acabarse, perderse o suspenderse según las normas aplicadas al caso concreto y que se encuentran reguladas por la ley.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- La institución de la adopción es tan remota que tiene su origen cuando se presentó la necesidad social y evolucionó conforme fue cumpliendo con esa necesidad.

2.- En un principio, la finalidad de la adopción fue de carácter eminentemente religiosa y política.

3.- La adopción es una institución social, sus efectos van a variar de acuerdo a la legislación de cada cultura; pero, su efecto preponderante será originar un parentesco derivado.

4.- La adopción es un acto jurídico mixto, porque para que se perfeccione se requiere aparezcan conjugados los intereses individuales y el interés del Estado.

5.- La adopción es una institución jurídica, porque se encuentra revestida de aspectos sociales y por ser un cuerpo orgánico que establece las normas que habrán de regularla para el cumplimiento de sus finalidades.

6.- La adopción es un instrumento útil para disminuir en gran medida el problema de la niñez desvalida.

7.- La finalidad que se persigue con la adopción no es únicamente proteger al adoptado, lo cual se logra mediante la utilización de otras figuras jurídicas ya existentes como la tutela, sino que a éste se le coloque en el mismo nivel de hijo de quien le adopta, creando un parentesco civil de primer grado entre adoptante y adoptado y los mismos derechos y obligaciones que existen entre padres e hijos.

8.- El órgano jurisdiccional es la autoridad facultada de conocer de las diligencias de adopción, sin embargo, en muchos casos los jueces que conocen de una adopción no tienen un verdadero contacto directo con los promoventes y por ello se encuentran limitados para decidir y valorar en forma congruente la conveniencia o inconveniencia de la adopción, situación que se agilizaría si se exigieran estudios profesionales de personalidad y socioeconómicos en la persona adoptante.

9.- El Código Civil en vigor para el Distrito Federal regula la adopción simple, cuyos efectos son tan restringidos que le impiden su desenvolvimiento favorable.

10.- La adopción de acuerdo al Código Civil en vigor para el Distrito Federal se tramita ante el Juez de lo Familiar mediante diligencias de jurisdicción voluntaria y sólo se perfecciona hasta el momento en que se emite sentencia y ésta ha causado

ejecutoria.

11.- Los efectos tan restringidos de la adopción que regula el Código Civil para el Distrito Federal, dan a lugar a una práctica viciada: la de las adopciones de hecho o clandestinas.

12.- La adopción simple no cumple con las expectativas de ella esperadas de carácter preponderantemente asistencial, porque con ella no se crea una verdadera relación paterno - filial.

13.- El legislador debe insertar la adopción plena al Código Civil para el Distrito Federal.

La adopción plena crea un vínculo verdadero entre adoptante y adoptado, pero no sólo se constriñe a ellos sino que además produce, al igual que la relación paterno filial, un parentesco con toda la familia del adoptante, incorporando así íntegramente a una familia al menor que ha sido acogido por el adoptante.

La adopción plena debe ser únicamente en favor de los menores de edad, huérfanos, abandonados o expósitos, en virtud de que para el caso de los mayores de edad incapacitados existens otros medios para su protección y seguridad como la tutela.

La 'adopción plena' responde de una manera más eficaz a la finalidad social de otorgar protección a la niñez desvalida.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalia Buenrostro Báez.
"Derecho de Familia y Sucesiones".
México. Editorial Harta, 1990, pp. 485.

- BELLUSIO, Augusto César,
"Manual de Derecho de Familia".
Tomo II, Java, ed. Argentina, Ediciones Palma, 1981, pp. 421

- CHAVEZ Asencio, Manuel F.,
"La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno
Filiales". México, Editorial Porrúa, 1987, pp. 396.

- GALINDO Garfias, Ignacio,
"Derecho Civil. Primer Curso. Parte General.
Personas Familia". Sava, ed. Mexico,
Editorial Porrúa 1987, pp. 785.

- GOMEZ, de la Berna, Pedro,
"Curso Exegético del Derecho Romano comparado con el Español".
Java, ed., Tomo I, Madrid, Librería de don Angel Calleja 1863,
pp. 328.

- GUTIERREZ Saenz, Raúl.
"Introducción a la Ética".
México, Editorial Esfinge, S.A., 1983, 16ava, ed., pp. 252.

- IBARROLA, Antonio de,
"Derecho de Familia".
2a. ed., México, Editorial Porrúa, 1983, pp. 562.

- LOPEZ, Del Carril, Julio J.,
"Derecho de Familia",
 Buenos Aires, Argentina, Editorial, de Palma, 1984, pp.349.

- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario,
"Instituciones de Derecho Civil",
 Mexico, Editorial Porrúa S.A., 1988, pp. 586.

- MAZEAUD, Henri León y Jean,
"Lecciones de Derecho Civil",
 Parte Primera, Volumen III, La Familia. Constitución de la
 Familia, Traducción de Luis Alcáza Zamora y Castillo,
 Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América,
 1959, pp. 533.

- MERCHANTE, Fermín, Raúl,
"La Adopción",
 Buenos Aires Argentina, Editorial Depalma, 1987, pp. 261.

- MONTERO Dunalt, Sara,
"Derecho de Familia",
 México, Editorial Porrúa, 1989, pp. 429.

- MURDZ, Luis y Salvador Castro Zavaleta,
"Comentarios al Código Civil",
 México 15, Cardenas Editor y Distribuidor, 1974, pp. 836.

- PLANIOL, Marcelo y Jorge Ripert,
"Tratado Práctico de Derecho Civil Frances",
 Tomo II, La Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación,
 La Habana Cuba, Editorial Cultural, 1946, pp. 866.

- PINA; Rarael De,
"Elementos de Derecho Civil Mexicano."
Introducción Personas - Familia",
 2a. ed., Tomo I, México, Editorial Porrúa, 1975, pp. 525.

- ROJINA Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano. Introducción y Preguntas", 2a. ed., Tomo I. México. Editorial Porrúa, 1975, pp. 525.

REVISTAS

- BANQUEIRO Rojas, Edgar, "La Adopción: Necesidad de Actualizar la Institución en nuestro país", Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 2, Tomo II (Julio) pp. 23-45.
- EZZIO, Cusi, "Una práctica viciada en materia de adopción", El FORO. Órgano de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados, Número 15, 5a. época (julio-septiembre 1969) pp. 69-72.
- GARCIA Mendieta Carmen, "La Legitimación Adoptiva, con especial remisión a las legislaciones francesa y uruguaya", "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Número 48, Año XVI, (Septiembre-Diciembre 1983), pp. 833-872.
- GALINDO, Garfias, Ignacio, "La Filiación Adoptiva", Revista de la Facultad de Derecho, México 1958, Número 29, pp. 115-120.
- VIGNOLI de Damicheli Álvarez, Sofia, "La Legitimación Adoptiva de Niños", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, República Oriental de Uruguay, Año III, Número 243 (abril-septiembre 1952) pp. 646-653.

CODIGOS, LEYES Y OTROS

- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.