



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

412
25)

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

ANALISIS CRITICO DE LA TRANSMISION DE LOS DEBERES Y DERECHOS DE LA PATRIA POTESTAD EN LA ADOPCION

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

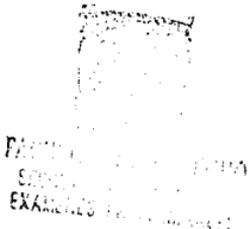
P R E S E N T A :

ADAN HERNANDEZ PEREZ



FALLA CRIGEN

CD. UNIVERSITARIA, D. F.



1994



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 31 de agosto de 1994

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE
LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno ADAN HERNANDEZ PEREZ, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, ha estado inscrito en este Seminario a mi cargo, a fin de elaborar la tesis profesional intitulada "ANALISIS CRITICO DE LA TRANSMISION DE LOS DEBERES Y DERECHOS DE LA PATRIA POTESTAD EN LA ADOPCION".

Después de haber leído el trabajo recepcional aludido, estimo que satisface los requisitos que exige el Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado Aplicable, por lo que considero que puede ser imprimido para su ulterior sometimiento a sínodo en el examen profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU
El Director del Seminario.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

DR. JOSE BARROSO FIGUEROA

JBF/sci

A MI MADRE

EVA PEREZ DE HERNANDEZ.

Por ser la persona que más quiero en el mundo, por su infinita ayuda y comprensión que me ha brindado en todas las facetas de mi vida; esperando logre pagar en algo su inmenso sacrificio le dedico esta tesis con todo mi amor, admiración y gratitud.

A MI PADRE

PONCIANO HERNANDEZ ESPARZA.

Con admiración y cariño y que gracias a su ayuda y respaldo he podido llegar al final de la meta que me he trazado.

A MI TIA

CONSUELO PEREZ MARTINEZ.

Con todo mi cariño y
agradecimiento al haberme
cuidado durante mi niñez,
por todo el apoyo invaluable
e incondicional que siempre
me ha dado y a quien considero
como una segunda madre, por lo
mucho que le debo le dedico
esta tesis.

A MIS HERMANOS

EDGAR, HECTOR, EVA MARIA, ERIKA Y JUAN.

Fraternalmente por el respeto y
comprensión que siempre me han
brindado.

A MIS TIOS Y PRIMOS

Por las atenciones que
siempre me han tenido y
por su interés y preocupación
demostrada en el desarrollo
de mi carrera.

EN MEMORIA DE MI ABUELA

AURELIA MARTINEZ OSNAYA.

Que siempre vivirá y estará
presente en mi pensamiento.

EN RECUERDO DE MI TIO

NICANOR PEREZ MARTINEZ.

A MI ASESOR

LIC. GABRIEL MORENO SANCHEZ.

Que sacrifica su tiempo por
ayudar a los estudiantes de
la facultad y porque sin él
no hubiese sido posible la
elaboración del presente
trabajo.

A LA FACULTAD DE
DERECHO.

A LA UNIVERSIDAD.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO : ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LA ADOP- CION .	
I.1 - LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO ...	1
I.2 - LA ADOPCION EN EL DERECHO ROMANO.....	5
I.3 - EL DERECHO ESPAÑOL Y LA PATRIA POTESTAD....	11
I.4 - EL DERECHO ESPAÑOL Y LA ADOPCION.....	15
I.5 - EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y LA PATRIA POTES- TAD.....	18
I.6 - EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y LA ADOPCION.....	26
I.7 - EL CODIGO CIVIL DE 1884 Y LA PATRIA POTES- TAD.....	27
I.8 - EL CODIGO CIVIL DE 1884 Y LA ADOPCION.....	30
I.9 - LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES Y LA PA- TRIA POTESTAD.....	31
I.10- LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES Y LA ADOPCION.....	36
I.11- EL CODIGO CIVIL VIGENTE Y LA PATRIA POTES- TAD.....	41
I.12- EL CODIGO CIVIL VIGENTE Y LA ADOPCION.....	49

CAPITULO SEGUNDO : ANALISIS DE LA INSTITUCION DE
LA PATRIA POTESTAD .

II.1 - CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.....	54
II.2 - ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	66
II.3 - TELEOLOGIA DE LA PATRIA POTESTAD.....	70
II.4 - EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION CON LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN.....	74
II.5 - EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION CON EL SUJETO SOMETIDO A ESTA.....	81
II.6 - EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION A LOS BIENES DEL SUJETO SOMETIDO A ELA...	84
II.7 - CAUSAS DE EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.	93
II.8 - CAUSAS DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD...	97
II.9 - CAUSAS DE SUSPENSION DE LA PATRIA POTES- TAD.....	103

CAPITULO TERCERO : ANALISIS DE LA INSTITUCION DE
LA ADOPCION .

III.1 - CONCEPTO DE ADOPCION.....	107
III.2 - ELEMENTOS DE LA ADOPCION.....	113
III.3 - TELEOLOGIA DE LA ADOPCION.....	120
III.4 - EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCION.....	122
III.5 - EFECTOS DE LA ADOPCION.....	125
III.6 - CAUSAS DE EXTINCION DE LA ADOPCION.....	131

CAPITULO CUARTO : PROBLEMAS CONCRETOS QUE PLANTEA
LA TRANSMISION DE LOS DERECHOS
Y LOS DEBERES DE LA PATRIA PO-
TESTAD A LA ADOPCION .

IV.1 - PROBLEMAS EN TORNO DE LA TRANSMISION DE DERECHOS Y DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION, EN RELACION CON LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA.....	137
IV.2 - PROBLEMAS EN RELACION A LA TRANSMISION DE DERECHOS Y DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION, EN RELACION CON EL PATRIMO- NIO PECUNIARIO DE LOS SUJETOS DE LA RELA- CION JURIDICA.....	148
IV.3 - PROBLEMAS RELATIVOS A LA TRANSMISION DE DERECHOS Y DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION, RELACIONADOS CON EL PATRI- MONIO NO PECUNIARIO DE LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA.....	155
CONCLUSIONES.....	161
BIBLIOGRAFIA.....	165

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

La idea de realizar la presente tesis nació del interés por determinar algunos de los problemas prácticos que se originan debido a la transmisión de la patria potestad en la adopción, en atención al conjunto de derechos y deberes que aquélla implica; así como de la necesidad por dar solución a dichos problemas. Es por estas razones que nos hemos interesado en hacer en esta tesis un análisis crítico de la transmisión de derechos y deberes de la patria potestad en la adopción.

El análisis crítico sobre el que trata este trabajo, se funda en la naturaleza jurídica, características, elementos y efectos que generan tanto la institución de la patria potestad como la de la adopción.

En el desarrollo de esta tesis analizamos a las instituciones de la patria potestad y de la adopción, desde sus orígenes hasta nuestros días; dicha tesis está desarrollada en cuatro capítulos.

El capítulo primero versa sobre los antecedentes históricos tanto de la patria potestad como de la adopción. En el capítulo segundo hacemos un análisis de la institución de la patria potestad. En el capítulo tercero se hace referencia también al análisis de la institución de la adopción. En el capítulo cuarto de la tesis abordamos los problemas con-

II

cretos que plantea la transmisión de derechos y deberes de la patria potestad a la adopción.

Finalmente ponemos las conclusiones a las que llegamos y por último la bibliografía de las obras citadas y consultadas para la realización de esta tesis.

CAPITULO PRIMERO : ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LA ADOPCION.

- I.1 - LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO.
- I.2 - LA ADOPCION EN EL DERECHO ROMANO.
- I.3 - EL DERECHO ESPAÑOL Y LA PATRIA POTESTAD.
- I.4 - EL DERECHO ESPAÑOL Y LA ADOPCION.
- I.5 - EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y LA PATRIA POTESTAD.
- I.6 - EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y LA ADOPCION.
- I.7 - EL CODIGO CIVIL DE 1884 Y LA PATRIA POTESTAD.
- I.8 - EL CODIGO CIVIL DE 1884 Y LA ADOPCION.
- I.9 - LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES Y LA PATRIA POTESTAD.
- I.10 - LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES Y LA ADOPCION.
- I.11 - EL CODIGO CIVIL VIGENTE Y LA PATRIA POTESTAD.
- I.12 - EL CODIGO CIVIL VIGENTE Y LA ADOPCION.

CAPITULO PRIMERO : ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA
POTESTAD Y DE LA ADOPCION .

I.1 - LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO .

Es precisamente en el derecho romano donde la patria - potestad encuentra su concepto en su más exacta y precisa - aplicación, o sea PATRIA = PADRE y POTESTAS = FACULTAD, conjuntamente igual a la facultad del padre; excluyendo de este modo a la madre, a la cual en Roma nunca perteneció, en atención a que la madre se encontraba equiparada a sus propios hijos.^{1.}

La titularidad del pater familias se explica en razón a que constituía "el representante de toda la familia, el -- sacerdote único, el heredero del hogar, el continuador de los ascendientes y raíz de sus descendientes"^{2.}

En Roma la organización de la familia descansaba en un sistema patriarcal, en donde el paterfamilias gozaba de las más amplias facultades; incluso de vida o muerte sobre los - que ejercía la patria potestas, lo cual significa que la patria potestad en aquellos tiempos era un reflejo del poder

1.- KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Derecho de Familia. Barcelona, Bosch, Traducción de la 20a. edición alemana, 1979, Tomo IV, Volumen II, págs. 43 y 44.

2.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. México, Porrúa, -- 5a. edición, 1992, pág. 341.

que ejercía el paterfamilias en todos los aspectos de las relaciones familiares en la DOMUS , es decir en el hogar; siendo de esta forma la patria potestad un poder establecido en beneficio del paterfamilias, situación totalmente opuesta a lo que acontece hoy día con esta institución.

En Roma la patria potestad encontraba como fuente a cuatro instituciones que fueron: las Iustae Nuptiae o sea el matrimonio legítimo, la legitimación, la adopción y la adrogación.³ De las Iustae Nuptiae, como fuente de la patria potestad, se infiere que los hijos nacidos de otra unión que no fuera precisamente el justo matrimonio estarían exentos de la patria potestad. La legitimación podía realizarse mediante matrimonio legítimo, Rescripto ante el Emperador y por Oblación de la Curia. La adopción y la adrogación serán analizadas en el siguiente subcapítulo.

En el aspecto patrimonial, la patria potestad romana, el poder, lo seguía teniendo en sus manos el paterfamilias, de tal suerte que todo aquello que obtenía el hijo pasaba a en grosar el patrimonio de su padre, es decir el hijo era solo un mero instrumento de adquisición para su padre, de tal manera que podía contratar y celebrar operaciones que redundaran en beneficio del capital del pater, sin embargo, injustamente, si el hijo celebraba un acto que repercutiera des--

3.- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDES, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. México, Pax-México, 11a. edición, 1984, pág. 145.

favorablemente en el patrimonio del paterfamilias, este podía desconocerlo, lo cual dió origen a que se establecieran en aquel tiempo las llamadas acciones Adiectitiae Qualitatis, por medio de las cuales los terceros que habían contratado con el FILIUSFAMILIAS es decir con el hijo, obligaban al paterfamilias a cumplir lo que aquellas por medio de su sometido se había comprometido. 4.

De igual forma cuando el sometido a patria potestad -- causaba algún daño, el paterfamilias respondía del mismo; empero, podía liberarse de dicha obligación mediante la Noxae Deditio, es decir, el llamado abandono noxal, que operaba -- entregando temporalmente al culpable con la persona que había sufrido el daño, para que con su trabajo reparara su -- falta.

Respecto a esta limitación del Filiusfamilias el hijo, en el aspecto económico, poco a poco fue siendo atemperada -- por medio de los peculios, dentro de los cuales se encontraban el peculio castrense, que se integraba con los bienes -- que adquiría el hijo con motivo del servicio militar. El peculio cuasicastrense, que era el integrado por los bienes -- que el hijo obtenía por pago de salarios en el desempeño de un puesto en el palacio del emperador, por el ejercicio de -- la abogacía, o por alguna función eclesiástica. El peculio -- adventicio que estaba constituido por los bienes que el hijo obtenía por herencia de su madre o abuelos y sobre los --

4.- ibidem. pág. 154.

cuales el pater tenía el usufructo y la administración. --- También existió el peculio profecticio consistente en los bienes que el paterfamilias dejaba al hijo para que con su trabajo los acrecentara, conservando el padre la propiedad sobre los bienes.⁵

La patria potestad romana se extinguía por la muerte del padre, por la muerte del hijo, por la adopción del hijo, por la adrogación del paterfamilias, por el matrimonio de una hija celebrado cum manu, por haber sido nombrado el hijo a altas funciones religiosas, por la emancipación, por decreto judicial como sanción al padre, por la exposición del hijo.

Una vez que se acababa la patria potestad romana, el hijo se convertía en paterfamilias aun cuando de hecho no lo fuera, salvo que la causa de la extinción hubiera sido por muerte del hijo, por adopción o por adrogación, casos en los cuales la patria potestas quedaba subsistente. Pero la mujer debido al sistema patriarcal que imperaba en Roma, sólo se convertía en sui iuris, quedando en este caso bajo la tutela de algún pariente.

5.- FLORIS MARGADANT S, Guillermo. El Derecho Privado Romano. México, Esfinge, 14a. edición, 1986, pág. 200.

I.2 - LA ADOPCION EN EL DERECHO ROMANO .

En Roma la adopción constituyó una de las fuentes de la patria potestad, cuya consecuencia era crear entre dos personas relaciones similares a las que creaban las iustae nuptiae entre el hijo y el padre. La adopción surge precisamente en Roma como una solución a la extinción de la familia derivada, ya fuera de la esterilidad de las parejas o bien por la descendencia femenina, recordándose que en Roma la familia tenía un papel político muy importante en la vida del Estado, un carácter patriarcal y en donde la extinción del culto doméstico, desde el punto de vista religioso constituía una especie de desgracia y deshonor. ⁶.

Existían entonces dos clases de adopción, que eran: 1) La adrogación; esta era la adopción de una persona sui iuris, es decir independiente, y 2) La adopción propiamente dicha que era la adopción de una persona alieni iuris, o sea dependiente; en ello radicaba la diferencia de estas dos figuras. Existen también divergencias de ambas en cuanto a sus requisitos, procedimiento y efectos para que las mismas puedan tener lugar.

La adrogación ha sido considerada como una institución contemporánea del origen de Roma ⁷, siendo menester para que

6.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la 9a. edición francesa y aumentada con notas originales muy amplias por José Ferrández González, México, Porrúa, 9a. edición, 1992, pág. 113.

la misma pudiera llevarse a cabo que otorgaran su consentimiento el que adroga y el adrogado, de ahí precisamente su nombre; pues el que adroga es rogado, es decir, interrogado si quiere que la persona a la que va a adrogar sea para el un hijo según el derecho y el que es adrogado se le pregunta si consiente en que así se haga.⁸

Para que la adrogación pudiera verificarse era necesario que el adrogante tuviera sesenta años y que no tuviera hijos bajo su autoridad. Estaban excluidos de la adrogación los impúberos y las mujeres, aunque posteriormente por una Constitución de Antonio El Piadoso se permitió que se adrogara a los impúberos, aunque en este caso se exigía una escrupulosa investigación para evitar que los tutores se desligaran de las obligaciones que les imponía la tutela.

El procedimiento para llevar a cabo la adrogatio era bastante riguroso, pues constituía un acto de trascendencia, ya que hacía pasar a una persona sui iuris bajo la autoridad de otra persona sui iuris, es decir, se verificaba la extinción de una familia y por ende la extinción de su culto privado. Esto es, a través de la adrogación se llevaba a cabo la incorporación de todo un grupo familiar a otro, de lo que se desprende que los fines de la adrogación eran de tipo político, económico, religioso y militar, pues al llevarse

7.- ibidem.pág. 113.

8.- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDES, Beatriz. Ob. Cit. - pág. 147.

a cabo la misma, crecía la familia del adrogante, razones que explican el procedimiento complicado, solemne y sacramental que requería la adrogación para su establecimiento.^{9.}

La adrogación pasó por tres etapas en cuanto a su procedimiento. En la primera época se requería un estudio del proyecto de adrogación por parte del colegio de los pontífices, quienes analizaban si se reunían los requisitos de edad, si no se trataba de una especulación económica y si era --- verdaderamente necesaria para perpetuar alguna familia; después el proyecto era aprobado por los comicios por curias, ante los cuales se hacían tres preguntas: una al adrogante para ver si quería tener por iustus filius (o sea hijo legítimo) al adrogado; la segunda al adrogado para ver si consentía en que el adrogante adquiriera sobre él la patria potestad y la tercera pregunta se hacía al pueblo para ver si --- aprobaba la voluntad de las partes.^{10.} En la segunda época los comicios por curias estaban representados por 30 lictores de donde se desprende que la voluntad de los pontífices fue la que imperó. En la tercera época la voluntad del emperador sustituye a la de los pontífices y en donde ahora la investigación era hecha por los magistrados.

Los efectos que producía la adrogación eran: El adrogado caía bajo la patria potestad del adrogante con el mismo

9.- MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. pág. 322.

10.- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDES, Beatriz. Ob. Cit. pág. 147.

carácter de un hijo nacido ex iustae nuptiae, de matrimonio legítimo, es decir como un agnado, no siendo más que cognado de sus antiguos agnados. Los descendientes sometidos a la -- autoridad del adrogado seguían la misma suerte de este. El -- adrogado debe participar del culto privado del adrogante. -- Los bienes del adrogado pasan a formar parte del patrimonio del adrogante; aunque con Justiniano se dispuso que sólo tu-- viera el usufructo, quedando la propiedad para el adrogado. -- También se verificaba el cambio de nombre del adrogado, to-- mando ahora el nombre de la familia del adrogante.

A distinción de la adopción romana, con la adrogación -- sólo se pretendía la creación de la patria potestad.

En cambio, en la adopción un paterfamilias adquiría la patria potestad sobre un alieni iuris de otro paterfamilias, quien debía desde luego otorgar su consentimiento.¹¹.

Bajo Justiniano existieron dos tipos de adopción. La -- adopción plena y la adopción minus plena. La adopción plena es aquella en la cual el adoptante era ascendiente del a--- doptado y la adopción minus plena es aquella en donde el -- adoptante era un extraño. En cuanto a los requisitos, proce--- dimiento y efectos que producía la adopción, eran distintos a los de la adrogación.

11.- FLORIS MARGADANT S, Guillermo. Ob. Cit. pág. 203.

Se requería que el adoptante y el paterfamilias natural consintieran en la adopción. El adoptante debía tener -- por lo menos la pubertad plena, es decir 18 años. Las mujeres no podían adoptar, sin embargo con Dioclesiano se permitió -- que cuando una madre perdía a sus hijos pudiera adoptar. -- Tampoco podían adoptar los alieni iuris ni los esclavos. Por otra parte, a diferencia de la adrogación, no se exigía al -- adoptante que careciera de descendencia.

El procedimiento lo regularon en un principio las XII tablas, en donde se llevaban a cabo tres ventas ficticias -- de la persona por adoptar, así vendiéndola tres veces y recuperando la patria potestad después de cada venta, su paterfamilias natural perdía la patria potestas después de la tercera venta y era entonces cuando el paterfamilias adoptante reclamaba ante el Pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar. En este procedimiento el paterfamilias adoptante figuraba como actor y el paterfamilias natural -- figuraba como demandado, después el demandado al ser interrogado por el magistrado calla, y el adoptante afirma ser -- suyo el hijo, en consecuencia, el Magistrado por la addictio y por la in iure cessio confirmaba la pretensión del adoptante. Con Justiniano se simplificó el procedimiento y sólo bastó que ante el Magistrado el padre natural y el adoptante manifestaran su voluntad, quedando con ello consumada la adopción.

Los efectos que producía la adopción eran también distintos a los derivados de la adrogación. Así el adoptado --

cambiaba de familia y tomaba el nombre del adoptante. Perdía la calidad de agnado con su anterior familia, pero conservaba la calidad de cognado. Perdía asimismo sus derechos de -- sucesión respecto de su antigua familia. En caso de muerte - del adoptante, tenía derecho a la cuarta Antoniana, o sea a - recibir la cuarta parte de los bienes del padre adoptivo.

A distinción de la adrogación, en la adopción se producían dos consecuencias principales, que son: se extinguía la patria potestad del padre natural y se creaba una nueva patria potestad en favor del padre adoptivo.^{12.}

12.- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDES, Beatriz. Ob. Cit. pág. 149.

I.3 - EL DERECHO ESPAÑOL Y LA PATRIA POTESTAD .

En este subcapítulo se trata el análisis de la legislación española que estuvo en vigor y tuvo aplicación en la Nueva España aún después de la independencia y hasta antes de la promulgación de nuestros primeros códigos civiles,--- desde luego en el tema que se trata, es decir de la patria - potestad.

Nos dice el maestro Ignacio Galindo Garfias que "en --- primer lugar fueron aplicadas las Leyes de Toro hasta la -- publicación de la Nueva y Novísima Recopilación, supletoriamente se aplicaron El Ordenamiento de Alcalá, Las Siete Partidas, El Fuero Real y El Fuero Juzgo. A manera de abunda--- miento se puede decir que se expidieron numerosas pragmáticas, ordenanzas, cédulas y autos acordados por El Consejo de Indias y numerosas provisiones de diversa índole, las cuales en su mayoría aparecen publicadas en el Cedulaario de Puga, --- dado a la estampa en el año de 1563"¹³.

Las Siete Partidas recogieron para España el Derecho - romano y en dicho cuerpo de leyes la patria potestad es denominada Officium Virile, en donde se le consideraba como un poder total y perpetuo en favor del padre, sin embargo se -- percibe respecto del ejercicio de la patria potestad, la influencia del cristianismo, el cual ya había influido en el -

13.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. México, Porrúa, 12a. edición, 1993, pág. 105.

derecho romano en la dirección de que la patria potestad -- debía ejercerse con piedad paternal.^{14.}

Así las partidas establecieron que el padre debía castigar al hijo mesuradamente .También se consignó en las --- partidas el carácter temporal de la patria potestad.Las partidas inspiradas en el derecho romano se manifiestan toda--
vía francamente hostiles al ejercicio de la patria potestad por la madre.(Partida IV,Título XVII,Ley 2a.).^{15.} Contem---
plan también la teoría de los peculios del derecho romano - en la partida IV,Título XVII,Ley 5a.^{16.}

En las leyes de las Partidas encontramos una regula---
ción contraria a la del Fuero Juzgo,ya que se vuelve a los principios romanos,donde el poder se encuentra concentrado en el padre;soberano absoluto en el hogar,de sus hijos y de sus bienes,incluso extendiendo su dominio a los más lejanos descendientes con tal de que fueran legítimos.También se -- estableció en las partidas la facultad del padre para demandar en juicio y de tomar a su poder a su hijo que anduviese vagando por su voluntad por la tierra no queriendo obedecerle.

14.- ibidem.pág. 672.

15.- KIPP,Theodor y WOLFF,Martin.Ob.Cit.págs. 48 y 49.

16.- DE COSSIO Y CORRAL,Alfonso.Instituciones de Derecho -- Civil.España,Civitas,s.e.,1988,Tomo II,pág. 481.

El Fuero Juzgo por su parte se encuentra claramente -- influido por el derecho germánico, respecto de la institu-- ción de la patria potestad; es decir, en este cuerpo de leyes los principios del derecho romano se ven debilitados por el derecho germano.^{17.}

El Fuero Juzgo es el más antiguo de los códigos espa-- ñoles y contiene muy escasas disposiciones acerca del tema que examinamos; así pues, instituyó que a la muerte del pa-- dre, la patria potestad pasaba a la madre, hasta que los hi-- jos hubieran cumplido 15 años, siempre que ella quisiera y -- no pasara a segundas nupcias; en cuyo caso y existiendo otro hijo de una edad de 20 a 30 años, a él debía pasar la guarda de los menores; a falta de este la tutela se encomendaba al tío más cercano o al hijo de este, pudiendo el juez, en caso de no existir los anteriores, designar a cualquiera persona que a su consideración estuviera capacitada para ejercerla.

Por lo que se refiere al aspecto patrimonial, estable-- cía que los bienes del menor no podían gastarle sus frutos o sólo podían disponer del 10% de los productos. El Fuero -- Juzgo establecía la pena capital por matar a un hijo y de-- claraba además la nulidad con pérdida del precio para el -- comprador de la venta del hijo.^{18.}

17.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. pág. 672.

18.- DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. Ob. Cit. pág. 481.

El Fuero Real en el Libro III, Título X, ley 8a. prohibía a los padres vender, donar o dar en prenda a los hijos, bajo la sanción de ser nulos tales actos y pérdida del precio pagado por el comprador.^{19.}

Las Leyes de Toro en torno al tema que se trata, en específico en la Ley número 17, reconoció expresamente la emancipación derivada del matrimonio, pues rezaba: ("el hijo o hija casada et velada sea auido por hemancipado en todas las cosas para siempre").^{20.}

Existieron otros fueros que regularon aspectos de la patria potestad, tales como el derecho foral aragonés, en donde se consideraba a la patria potestad ya no como una autoridad, sino como una institución de protección para los menores hijos. El Fuero de Burgos por su parte establecía que los hijos podían querellarse en contra de los padres que los maltrataran gravemente. Los padres por su parte disponían, que tenían derecho a la posesión y usufructo de los bienes del hijo, cualquiera que hubiese sido el título de su adquisición.^{21.}

19.- KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Ob. Cit. pág. 48.

20.- ibidem. pág. 48.

21.- DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. Ob. Cit. pág. 481.

I.4 - EL DERECHO ESPAÑOL Y LA ADOPCION .

Los autores están de acuerdo en considerar que la adopción aparece hasta el Fuero Real en el año de 1254 y en la Ley de las Siete Partidas, aunque algunos afirman inclusive su existencia en el Derecho aragonés. En las partidas se le conoció con el nombre de prohiamiento. En el Fuero de Aragón con la denominación de acogimiento, señalándose que esta institución consistía en la unión de dos o más familias para diversas finalidades.²² Al acogimiento no se le consideraba como una verdadera adopción, sino como una institución sui generis catalogada como una sociedad de producción y de consumo, como una sociedad de ganancia o sociedad mancomunada. Excluyendo los anteriores antecedentes, no se sabe de algún otro ni en el Fuero Juzgo, ni en ningún otro ordenamiento de la época.

En las Siete Partidas se contempla a la adopción con rasgos muy semejantes a los del derecho romano, razón que obedece al dominio de Roma que imperó en España. Sin embargo la Ley de las Partidas; en especial en la Partida IV, Título VII, Ley 7a., crea a la institución de la adopción, bajo la denominación de prohiamiento, dentro del cual se comprenden las dos clases de adopción que existieron en Roma o sea, la adrogación y la adopción, esta última también con sus dos modalidades, es decir la adopción plena y la semiplena y ---

22.- COSTA, Joaquin. Instituciones del Alto Aragón. Derecho de Familia. Huesca, 2a. edición, págs. 223 y 281.

establece que por prohijar significa recibir uno por su hijo al que verdadera y naturalmente no lo es.

Los requisitos que establecían las Partidas para prohijar eran: una diferencia mínima de 18 años entre prohijsdor y prohijsado. Dicha prohijsación debería ser benéfica para el prohijsado. Se exigía que el prohijsador careciera de descendencia al momento de llevarse a cabo la misma. Era también requisito que las personas que pretendían prohijsar estuvieran aptas naturalmente para engendrar, excepto si existía impotencia sobrevenida por enfermedad, cuando a una persona se le castraba por la fuerza o en caso de esterilidad proveniente de accidente y no fuere por enfermedad congénita del prohijsador. Nadie podía ser adoptado por más de una persona, excepto en caso de matrimonio. La mujer estaba impedida para prohijsar y sólo podía hacerlo si obtenía licencia del rey y siempre que hubiera perdido a sus hijos naturales al servicio de la patria o del monarca. El adoptado debía manifestar su consentimiento si era mayor de 7 años.

El procedimiento difería según se tratara de adrogación o de adopción. La adrogación se tramitaba ante la autoridad real, acompañando los documentos necesarios, la cual una vez aprobada se ordenaba su consignación en escritura pública ante escribano. La adopción se tramitaba ante autoridad judicial mediante comparecencia del adoptante y el padre natural; una vez vista la conveniencia de la adopción se extendía la escritura respectiva en la que se contenía el acta.

Los efectos producidos por el prohiamiento en las ---
Siete Partidas eran principalmente la transmisión de la pa-
tria potestad. Cuando el adoptante carecía de descendientes
el adoptado lo heredaba; si había descendientes, sólo podía -
heredar la quinta parte de los bienes y si sólo había as---
cendientes heredaba nada más el tercio de los bienes.

I.5 - EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y LA PATRIA POTESTAD .

El Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, fue promulgado por el entonces Presidente de la República el Licenciado Benito Juárez, el día 13 de Diciembre de 1870, sin embargo entró en vigor hasta el día 1 de Marzo de 1871, quedando derogada por tanto desde esa fecha toda la antigua legislación; desde luego en aquellas materias que reguló dicho Código. Se compuso de cuatro libros que constan de 4126 artículos y 2 transitorios; fue dado en el salón de sesiones del Congreso de la Unión el día 8 de Diciembre de 1870.

Por lo que respecta a la institución de la patria potestad la reguló en su Libro Primero, Título Octavo, que comprendía tres capítulos; el primero denominado "De los Efectos de la Patria Potestad respecto de la Persona de los Hijos" - El segundo llamado "De los Efectos de la Patria Potestad respecto de los Bienes del Hijo" y el tercero "De los Modos de Acabarse y Suspenderse la Patria Potestad"; todo ello regulado de los artículos 389 al 429 inclusive.

En su primer capítulo relativo a la patria potestad y por lo que toca a los sujetos que la ejercen y a los que se encuentran sometidos a ella, el Código Civil de 1870 disponía que estaban sujetos a patria potestad los hijos menores de edad no emancipados, ya fueran legítimos o naturales, siempre y cuando estos últimos hubieren sido legitimados o reconocidos. En relación a los que la ejercen eran por orden

el padre, la madre, el abuelo paterno, el abuelo materno, la -- abuela paterna y por último la abuela materna. Asimismo en -- relación con los titulares de la patria potestad se estable -- cía que sólo por causa de muerte, interdicción o ausencia -- entraría al ejercicio de la patria potestad el que le si --- guiera en el orden establecido.

Por otra parte, de la relación derivada de la patria po -- testad que existía entre su titular y el sujeto sometido a ella surgían una serie de derechos y deberes en relación a los mismos y también en relación a los bienes del sujeto -- sometido a ella y que el Código de 1870 reguló sistemática -- mente.

En cuanto al sujeto sometido a la patria potestad, den -- tro de sus principales deberes-derechos podemos mencionar; -- tenía la obligación de honrar y respetar a sus padres inde -- pendentemente de su estado, edad y condición, tenía el deber de no abandonar el domicilio del que ejercía la patria po -- testad, salvo que hubiere permiso de este o de autoridad --- competente, tampoco podía comparecer en juicio ni contraer - obligación alguna sin consentimiento del titular de la pa -- tria potestad.

El que ejercía la patria potestad tenía como derechos y deberes: la obligación de educar al sujeto sometido a pa -- tria potestad convenientemente, tenía el derecho de corregir y castigar a sus hijos, aunque de un modo templado y mesura -- do, pudiendo acudir ante las autoridades para el auxilio de

este derecho las cuales debían ayudarlo de manera prudente y moderada,asimismo establecía el Código de 1870 que a falta de padre el derecho de corrección y castigo sería ejercitado por la persona a quien correspondiera el ejercicio de la patria potestad.

Ahora, en cuanto al aspecto patrimonial el Código de 1870 establecía en relación a los bienes de que era propietario el sujeto sometido a patria potestad, que el titular de la patria potestad era el representante legal del sujeto a ella, así como el administrador de sus bienes.

Dichos bienes de que era propietario el sujeto a patria potestad se dividían en cinco clases; la primera era la de los bienes que procedían de donación del padre, la segunda clase era la de los bienes que procedían de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos cuando aquella o alguno de estos estuviera en ejercicio de la patria potestad, la tercera clase era la de los bienes que procedían de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas aunque se hubieren donado en consideración al padre; los de la cuarta clase eran los bienes debidos al don de la fortuna y los de la quinta clase eran los bienes que el sujeto sometido a patria potestad adquiría por un trabajo honesto, sea cual fuere.

Los bienes de la segunda a la quinta clase: la propiedad y la mitad del usufructo pertenecían al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo pertenecía al pa-

dre; aunque este podía ceder a su hijo la administración o la mitad del usufructo o una y otra, en cuyo caso al sujeto sometido se le consideraba como emancipado respecto de la administración, aunque con las restricciones que establecía el Código.

Los bienes de la primera clase: la propiedad pertenecía al sujeto sometido y la administración al que ejercía la patria potestad, aunque se contemplaba la posibilidad de que el titular de la patria potestad concediera al sujeto sometido la administración y señalarle una porción de los frutos que estimara convenientes y si no hacía dicho señalamiento tenía el hijo la mitad de los frutos.

Como puede observarse, los que ejercían la patria potestad tenían derecho a la mitad del usufructo de los bienes propiedad del hijo; por lo cual debían de cumplir con todas las obligaciones impuestas a los usufructuarios, salvo la de garantizar. Igualmente los que ejercían la patria potestad no podían enajenar o gravar los bienes inmuebles sobre los que tuvieran el usufructo y la administración o solo esta última, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización judicial.

Ese derecho de usufructo que la ley otorgaba al padre se extinguía por la emancipación del hijo, por su mayoría de edad, cuando la madre pasaba a segundas nupcias o por renuncia; en la inteligencia de que la renuncia que era hecha en favor del hijo era considerada como donación.

Otras obligaciones que el Código de 1870 imponía a los que ejercían la patria potestad en relación a los bienes de los sometidos a ella consistía en dar cuenta de los bienes de que fueran administradores, la de entregar a su hijos los bienes y frutos que les pertenecen luego que llegaran a la mayoría de edad o se emanciparan. Por último el Código de 1870 disponía que siempre que hubiera un interés opuesto entre el que ejerce la patria potestad y el sometido a la misma, sería representado este en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez.

En el capítulo tercero se regularon las formas de extinción de la patria potestad, estableciéndose que la misma se acababa por la muerte del que la ejerce si no hay otra persona en quien recayera, por emancipación y por la mayoría de edad.

En su artículo 416 estableció las causales de pérdida de la patria potestad, las cuales se verificaban cuando el que la ejercía era condenado por alguna pena que implicara la pérdida de ese derecho y en los casos de divorcio en los que los hijos se ponían bajo la potestad del cónyuge no culpable y si ambos cónyuges lo fueren y no hubiere persona en quien recayera la patria potestad se les nombraba a los hijos un tutor. Igualmente el cónyuge que diera causa al divorcio perdía sus derechos sobre la persona y bienes de sus hijos pero sólo mientras viviera el cónyuge inocente, a menos que el divorcio hubiera sido declarado por causa de enfermedad. Sin embargo, recobraba sus derechos sobre los hijos

muerto el cónyuge inocente, pero solamente si el divorcio se hubiera declarado por las causas 7a., 8a. y 12a. del artículo 222, o sea la sevicia, las amenazas, injurias graves de un cónyuge al otro, acusación calumniosa de un cónyuge al otro e infracción de las capitulaciones matrimoniales.

También se facultaba a los tribunales para privar de la patria potestad al que la ejercía o incluso para modificar su ejercicio cuando se trataba a los hijos con excesiva severidad, no los educara o les impusiera preceptos inmorales, o les diera ejemplos o consejos corruptores.

En su artículo 418 establecía las causas por las que se suspendía la patria potestad, siendo estas: la incapacidad declarada judicialmente, por ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria que impusiera como pena esa suspensión, sin embargo el artículo 419 disponía que los padres conservaban el derecho de usufructo si por demencia han sido suspendidos del ejercicio de la patria potestad.

También se contemplaba el derecho del padre a nombrar en su testamento a la madre o abuelas uno o más consultores, cuyo dictamen había que oír para los actos más importantes y que determinara el padre, sin embargo el padre no gozaría de este derecho si al morir no se hallaba en el ejercicio de la patria potestad, excepto si se trataba de suspensión y esta se fundaba en ausencia o locura, si el testamento es anterior a la declaración de ausencia o de enajenación mental. Para el caso de que la madre o abuela dejaren de oír --

el dictamen del consultor podían a petición del mismo y en juicio, con audiencia del ministerio público, ser privadas de su autoridad y derechos que ejercían sobre sus hijos o nietos, pero sin anularse el acto celebrado en ningún caso.

La madre, abuelos o abuelas podían renunciar su derecho a la patria potestad o el ejercicio de ella, la cual recaía entonces en la persona que seguía de acuerdo al orden establecido y si no la había, se nombraba un tutor; en el entendimiento de que la persona que renunciaba a la patria potestad no podía volver a recobrarla. Cabe decir que el padre no podía renunciar a la patria potestad.

Otro artículo (el 426), establecía que si la madre o la abuela viudas daban a luz un hijo ilegítimo, perdían el derecho a ejercer la patria potestad y también si contraían segundas nupcias; caso en el cual se nombraba un tutor; pero si volvían a enviudar, recobraban los derechos perdidos por haberse casado por segunda vez. También se dispuso que la tutela en ningún caso la ejercería el segundo marido.

En lo referente a la mayoría de edad, el Código de 1870 disponía que se obtenía a los 21 años cumplidos y era entonces cuando se podía disponer libremente de la persona y de los bienes, pero las mujeres mayores de 21 y menores de 30 años, no podían dejar la casa paterna sin autorización del padre o de la madre; si no fuere para casarse o cuando el padre o la madre habían contraído segundo matrimonio.

La patria potestad en el Código Civil de 1870 fue regulada olvidándose de los principios del derecho romano, pues ya no se concedía al padre poder de vida o muerte sobre los sometidos a la patria potestad; además sólo se ejercía sobre los hijos o los nietos ya que no estuvo ya monopolizada por el padre, como ocurrió en Roma (ya no fue instituida en favor de su titular). En el aspecto económico los bienes que adquirían los hijos ya no pasaban a la fortuna del padre, sino eran del exclusivo dominio del menor, gozando sin embargo los que ejercían la patria potestad del usufructo sobre dichos bienes; empero, todavía el padre tenía cierta prioridad en el ejercicio de la patria potestad, frente a las demás personas que podían ejercerla.

I.6 - EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y LA ADOPCION .

El Código Civil de 1870 no reguló a la institución de la adopción. Huelga decir que en materia de parentesco nada más reconoce dos clases de parentesco: el consanguíneo y el parentesco por afinidad, sin establecer el parentesco civil; razón que se explica en virtud de que no reguló la adopción, institución de la cual deriva precisamente el parentesco -- civil.

I.7 - EL CODIGO CIVIL DE 1884 Y LA PATRIA POTESTAD .

El sucesor del Código Civil de 1870 fue precisamente - el Código Civil de 1884, cuyo nombre correcto fue el de Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, denominación que muestra su ámbito espacial de aplicación. Fue expedido por el entonces Presidente de la República Manuel González, en uso de la autorización concedida - al Ejecutivo de la Unión por Decreto de fecha 14 de Diciembre de 1883; fue promulgado por dicho gobernante el día 31 - de Marzo de 1884, entrando en vigor el día 1 de Junio de --- 1884; quedando desde esa fecha derogado el Código de 1870, -- así como toda la legislación civil anterior. Estaba organizado en cuatro libros y constaba de 3823 artículos y 2 transitorios.

La patria potestad estaba regulada en el Título Octavo del Libro Primero, el cual, al igual que el Código de 1870, -- contenía tres capítulos denominados; el primero, "De los Efectos de la Patria Potestad respecto de la Persona de los Hijos"; el segundo llamado "De los Efectos de la Patria Potestad respecto de los Bienes del Hijo" y el tercer capítulo intitulado "De los Modos de Acabarse y Suspenderse la Patria Potestad", estos capítulos comprendían del artículo 363 al 402 del mencionado ordenamiento.

El Código de 1884 fue prácticamente una copia del Código de 1870 y respecto de las normas que regulaban la patria potestad igualmente no variaron en nada. Dentro de las

disposiciones que el Código de 1884 contenía en materia de la patria potestad y que fueron distintas a las del Código de 1870, están los artículos 375, 378, 379, 383 y 399.

El artículo 375 del Código de 1884 establecía que los bienes del hijo, mientras estuviera sujeto a patria potestad, se dividían en seis clases, que eran: los de la primera clase, los que provenían de donación del padre. La segunda clase la integraban los bienes que procedían de herencia o legado del padre. La tercera clase era la de los bienes que procedían de herencia, legado o donación de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o estos estuvieran ejerciendo la patria potestad. La cuarta clase la integraban los bienes procedentes de donación, herencia o legado de parientes colaterales o de extraños aun cuando estos bienes o los de la clase anterior se hubieran donado en consideración al padre. La quinta clase se componía de los bienes venidos por el don de la suerte y la sexta y última clase la formaban aquellos bienes que el hijo había adquirido por su trabajo honesto.

El artículo 378 fue introducido en el Código de 1884 para establecer que los bienes de la sexta clase pertenecían en propiedad, administración y usufructo al hijo sometido a la patria potestad.

Por su parte, el artículo 379 disponía que: los réditos y rentas vencidos antes de que el padre entrara en posesión de los bienes cuya propiedad pertenecía al hijo, formaban --

parte de su patrimonio y no eran frutos que debía gozar el padre; mientras que el artículo 405 del Código de 1870 dispuso que los bienes de la primera y segunda clase deberían -- traerse en colación en la división de los bienes del res-- pectivo donante.

El numeral 383 prescribía que el usufructo concedido -- a los que ejercen la patria potestad se extinguía por la emancipación o por la mayoría de edad, por la pérdida de la -- patria potestad y por renuncia.

Finalmente, el artículo 399 del Código de 1884, correlativo del artículo 426 del Código de 1870, a diferencia de -- este, contemplaba como causa de pérdida al derecho del ejercicio de la patria potestad el hecho de que la madre o la -- abuela vivieran en mancebía, es decir que vivieran en una -- casa de prostitución o tuvieran una vida licenciosa o des-- honesta.

Se puede decir que el Código de 1884, en su Título re-- lativo a la patria potestad, siguió la misma tendencia que -- su antecesor, el Código de 1870, salvo las disposiciones que que se han analizado. Y en lo referente a la mayoría de edad, esta se alcanzaba al igual que en el Código de 1870, a los -- 21 años, con la misma limitación respecto de las mujeres.

I.8 - EL CODIGO CIVIL DE 1884 Y LA ADOPCION .

El Código de 1884, orientado por el Código de 1870, siguió la misma tendencia en el sentido de no regular a la institución de la adopción y como corolario de ello solo reconoció dos clases de parentesco, que fueron el consanguíneo y el parentesco por afinidad, no reconociendo al parentesco civil derivado precisamente de la figura jurídica de la adopción.

I.9 - LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES Y LA PATRIA POTESTAD .

La Ley sobre Relaciones Familiares fue expedida en --- 1917 por Venustiano Carranza, el día 9 de Abril de 1917; se - estructuró en 43 capítulos, organizados en 555 artículos y - 10 artículos de disposiciones varias.

La patria potestad se reguló en los capítulos XV, XVI y XVII de la Ley, de los artículos 238 al 269 inclusive, y fue -- precisamente en esta materia en donde se verificó un cambio considerable, contemplándose diversas innovaciones dentro de la patria potestad que los Códigos del siglo pasado no re-- regularon. A continuación se analizan esas disposiciones que - significaron un cambio trascendental dentro de la institu-- ción de la patria potestad.

En principio la Ley sobre Relaciones Familiares, en su capítulo XV, denominado "De la Patria Potestad", reguló los - deberes-derechos que surgen en relación al sujeto sometido a patria potestad a quien le imponía el deber de honrar y - respetar a sus padres y demás ascendientes, haciendo exten-- siva inclusive esta obligación a personas que no ejercían - la patria potestad o tuvieran la posibilidad de ejercerla, como sería el caso de un tío. Se dispuso también que la pa-- tria potestad se ejercía sobre la persona y bienes de los - hijos legítimos, legitimados, naturales y adoptivos; siendo -- que durante la vigencia de los códigos civiles de 1870 y --

1884, sobre los hijos naturales no se ejercía patria potestad ni mucho menos sobre los adoptivos, puesto que dichos ordenamientos civiles del siglo pasado no regularon la adopción.

Otra innovación que estableció la Ley sobre Relaciones Familiares de gran importancia, lo fue la disposición que estableció el ejercicio conjunto de la patria potestad por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos y por el abuelo y la abuela maternos, ordenando que solo en casos de que faltare alguna de las dos personas titulares el que quedara continuaría en el ejercicio de la misma.

Por otra parte, el sujeto sometido a la patria potestad no podía dejar la casa de los que la ejercen, ni comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin consentimiento de los que la ejercen o del que la ejerce. Asimismo el padre o la madre o los abuelos o las abuelas tenían el deber de educar convenientemente a sus hijos o nietos, así como el derecho de corregirlos o castigarlos con el auxilio de la autoridad en caso necesario y a petición de los mismos.

En el capítulo XVI de la Ley que se trata se regularon los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo. Así se estableció que los titulares de la patria potestad eran los representantes legales de los que estaban sujetos a ella, así como los administradores de sus bienes. Como remembranza del derecho romano en el ejercicio conjunto de la patria potestad por el padre y la madre o por el -

abuelo y la abuela, se dió cierta prioridad al varón para -- ser administrador de los bienes de sus hijos o nietos al -- establecerse que el administrador sería el padre o el abuelo; empero, se establecía la obligación a los mismos de consultar a su consorte en los actos de administración más importantes. Asimismo, el padre y los abuelos eran los representantes en juicio de sus hijos o nietos pero tenían la limitación de que no podían terminarlo si no era con el consentimiento de su consorte y con autorización judicial si fue re el caso.

Al igual que en los Códigos de 1870 y 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares otorgó a los que ejercían la patria potestad la administración y la mitad del usufructo -- de los bienes propiedad del sujeto sometido a ella; sin embargo, a diferencia de los ordenamientos civiles del siglo -- pasado, no hizo clasificación alguna de los bienes propiedad de los sometidos a la patria potestad. También en esta ley -- se hizo extensiva la prohibición de enajenar o gravar los -- bienes correspondientes al hijo, a los bienes muebles preciosos, situación que no aconteció durante la vigencia de -- los códigos de 1870 y 1884, en donde la prohibición se limitó a los bienes inmuebles.

Dentro de las disposiciones proteccionistas que la -- Ley sobre Relaciones Familiares consignó en materia de la -- patria potestad, se encuentra la que otorgó al juez facultades para el caso de enajenación de bienes del menor, para -- asegurar que el producto de la venta se dedicara al objeto

a que se había destinado y para que el resto se invirtiera adquiriendo un inmueble o se impusiera con segura hipoteca en favor del sujeto sometido a patria potestad. También se facultaba a los jueces para tomar todas las medidas necesarias para asegurar los bienes de los hijos, siempre que los titulares de la patria potestad los administraran indebidamente, inclusive se concedía acción a la madre, a la abuela, a los hermanos mayores del menor, al ministerio público y -- también al propio menor si contaba con 14 años de edad; para asegurar los bienes de los hijos.

En el Capítulo XVII de la Ley sobre Relaciones Familiares se regulaba los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad y en lo referente a las causales de extinción, pérdida y suspensión de la patria potestad, fueron las mismas que establecieron los códigos de 1870 y 1884.

La patria potestad era renunciable para los abuelos y las abuelas, en cuyo caso recaía en la persona que correspondiera según la ley y si no la había se nombraba tutor; -- en este aspecto la Ley sobre Relaciones Familiares se distingue de los códigos de 1870 y 1884, ya que durante la vigencia de aquellos la patria potestad podía también ser renunciada por la madre. Al igual que en aquellos ordenamientos la madre o abuelas viudas que ejercieran la patria potestad, la perdían si vivían en mancebía o daban a luz un hijo ilegítimo, antes de entrar al ejercicio de la patria potestad. También perdían la patria potestad la madre o abuela que pasaban a segundas nupcias; pero si enviudaban de nuevo

la recobraban.

En la Ley sobre Relaciones Familiares se nota una evolución de la patria potestad, pues sus disposiciones se ven orientadas por un criterio tutelador de la persona y bienes de los sujetos a patria potestad e incluso se otorgan mayores derechos a la madre y a las abuelas. Es de notarse también que la ley familiar de 1917 no hace referencia alguna respecto al derecho del padre de nombrar en su testamento - consultor a la madre o abuelas, como lo hicieron los códigos de 1870 y 1884, anteriores.

La mayoría de edad, tema que se encuentra estrechamente relacionado con la patria potestad, durante la vigencia de - la Ley sobre Relaciones Familiares, se reguló en el Capítulo XXXVI, artículo 478 y se alcanzó en aquel entonces a la edad de 21 años, y se reguló en los mismos términos que en los -- códigos de 1870 y 1884.

I.10 - LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES Y LA ADOPCION .

La Ley sobre Relaciones Familiares fue el ordenamiento que por primera vez estableció la institución de la adopción, exactamente en su capítulo XIII, de los artículos del 220 al 236.

En principio se estableció un concepto legal de adopción; entendiéndose por esta 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 del hijo natural. De dicho concepto se desprende que fue una institución totalmente protectora de la persona y bienes del adoptado.

Asimismo se estableció que toda persona mayor de edad, es decir de 21 años fuera hombre o mujer que no estuviera unida con otra en legítimo matrimonio podía adoptar libremente a un menor y respecto del adoptado era necesario que fuera menor de edad, descartándose la posibilidad de adopción de incapacitados mayores de edad. Sin embargo, esta regla general admitía una excepción, que consistía en que cuando el hombre y la mujer estuvieran casados, si podían adoptar a un menor, siempre y cuando los dos se encontraran conformes en considerarlo como hijo de ambos. También se contemplaba la posibilidad de que uno solo de los cónyuges llevara a cabo la adopción por su exclusiva cuenta. La mujer solo

podía hacerlo si el marido lo permitía, pero el marido sí podía adoptar a un menor sin consentimiento de su mujer, aunque no tenía derecho de llevar al adoptado a vivir al domicilio conyugal.

Para que la adopción pudiera llevarse a cabo debían otorgar su consentimiento: el menor si ya tenía 12 años, los que ejercían la patria potestad, la madre en los casos en que se tratara de un menor que viviera con ella y la reconocía como madre si no había persona que ejerciera la patria potestad, el tutor en caso de menores sujetos a tutela y el juez del lugar de residencia del menor cuando no había padres ni tutor. No tenía entonces intervención el Ministerio Público y por otra parte bastaba que el menor tuviera 12 años para que consintiera en la adopción.

La ley familiar de 1917 preveía la posibilidad que el tutor o el juez no quisieran consentir en la adopción sin causa justificada, en cuyo caso podían suplir su consentimiento el gobernador del Distrito Federal o el del territorio en que residiera el menor si consideraba que la adopción era conveniente para los intereses morales y materiales del menor.

La Ley sobre Relaciones Familiares, no obstante haber sido un ordenamiento de carácter sustantivo, en materia de adopción consignó algunas disposiciones de carácter adjetivo, que regulaban el procedimiento a seguir para obtener la adopción. Dicho procedimiento se iniciaba con la presenta---

ción de un escrito ante el juez de primera instancia del domicilio del menor, manifestando en el mismo el propósito de llevar a cabo la adopción, adquiriendo todos los derechos y obligaciones de un padre. Esa solicitud establecía la ley -- debía ir firmada por la persona bajo cuya tutela o guarda se encontraba el menor, así como por el propio menor si ya tenía 12 años. Además, debía acompañarse en su caso la constancia de que el juez haya autorizado la adopción, así como la constancia expedida por el gobernador cuando se había -- suplido el consentimiento del tutor o del juez.

Una vez recibido ese escrito, el juez de primera instancia citaba a las personas por quienes venía firmada y con audiencia del ministerio público, decretaba o no la adopción según la considerara conveniente o inconveniente para los intereses morales y materiales del menor.

En caso de que dicha resolución negara la adopción, procedía la apelación en ambos efectos. En caso de que la decretara, quedaba la adopción consumada al causar ejecutoria la resolución del juez de primera instancia, quien enviaba copia de las diligencias respectivas al juez del estado civil para que levantara el acta correspondiente en el libro de actas de reconocimiento, en el cual insertaba literalmente las diligencias mencionadas.

Una vez consumada la adopción, el adoptado tenía los -- mismos derechos y obligaciones para con la persona que lo había adoptado como si se tratara de un hijo natural y por

igual el padre o padres del hijo adoptivo, tenía respecto de la persona del mismo todos los derechos y obligaciones que un padre natural, en el entendimiento que los derechos y --- obligaciones que derivan de la adopción se circunscribían a la persona del adoptante y del adoptado, excepto si al hacer se la adopción el adoptante manifestara que el adoptado es hijo suyo porque entonces se le consideraba como un hijo na tural reconocido.

Dentro de los modos de extinguirse la adopción, la Ley sobre Relaciones Familiares contemplaba dos formas que eran el mutuo consentimiento de las personas que la consintieron y la abrogación que era una declaración formal y solemne -- que dejaba sin efectos a la adopción.

Por mutuo consentimiento la adopción se dejaba sin --- efectos cuando así lo solicitaban los que la hicieron y con sentían en ello las personas que consintieron cuando se lle vo a cabo. El juez decretaba que la adopción quedaba sin e-- fecto, si cerciorado de la espontaneidad con que se solicita encuentra que es conveniente para los intereses morales y - materiales del menor.

En la abrogación se presentaba una demanda ante el --- juez de primera instancia del domicilio del adoptante a la cual se acompañaban los mismos documentos que se exigían -- para la adopción, después el juez decretaba la abrogación de jando sin efecto la adopción y restituía las cosas al esta- do que tenían antes de realizarse la adopción. Sin embargo, --

si al hacerse la adopción el adoptante o adoptantes manifestaban que el adoptado era su hijo natural, la adopción no podía ser abrogada. Finalmente las resoluciones que dictaban los jueces de primera instancia decretando una abrogación se comunicaban al juez del estado civil del lugar donde se dictó para que cancelara el acta de adopción.

Finalmente, aunque la Ley sobre Relaciones Familiares estableció la adopción, solo reconoció dos clases de parentesco, que fueron el consanguíneo y el parentesco por afinidad, en su Capítulo III de los artículos 32 al 34.

I.11 - EL CODIGO CIVIL VIGENTE Y LA PATRIA POTESTAD .

El Código Civil actual fue expedido por el entonces -- Presidente de la República Plutarco Elías Calles, en uso de la facultad que le confirió el Congreso de la Unión por Decretos de fechas 7 de Enero y 6 de Diciembre de 1926 y de 3 de Enero de 1928. Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de Marzo de 1928, sin embargo no entró en vigor sino hasta el día 1 de Octubre de 1932, teniendo -- una larga vacatio legis de 4 años, razón que encuentra su -- fundamento en el artículo 10. transitorio que dispuso que -- el Código entraría en vigor en la fecha que determinara el Ejecutivo y por Decreto del mismo de fecha 29 de Agosto de 1932, se ordenó que comenzara a regir el día 10. de Octubre de 1932; este decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 1 de Septiembre de 1932. El Código Civil Vigente consta de 3074 artículos y está organizado en -- cuatro libros.

La patria potestad se encuentra regulada en el Libro -- Primero Título Octavo el cual consta de tres capítulos; el -- primero llamado "De los Efectos de la Patria Potestad respec_{to} de la Persona del Hijo", el segundo denominado "De los Efec_{tos} de la Patria Potestad respecto de los Bienes del Hijo" y el tercero intitulado "De los Modos de Acabarse y Suspenderse la Patria Potestad"; los cuales comprenden de los artícu-- los 411 al 448.

El Código de 1928 al igual que la legislación anterior impone el deber a los sujetos a patria potestad de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, independientemente de su edad, estado y condición. También los hijos no deben abandonar la casa de los titulares de la patria potestad -- sin su permiso o sin decreto de autoridad competente. Igualmente no pueden comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin consentimiento de los que ejercen la patria potestad, estableciendo además el Código que en caso de desacuerdo resolverá el juez de lo familiar.

Por lo que toca a los que ejercen la patria potestad -- tienen la obligación de educar convenientemente a los menores que se encuentran bajo la misma y asimismo tienen la facultad de corregirlos y el deber de observar buena conducta para que les sirva de buen ejemplo. En caso de que los titulares de la patria potestad no cumplan con la obligación de educar convenientemente a sus hijos; se faculta a los Consejos Locales de Tutela en caso de que tengan conocimiento de esta situación para que lo comuniquen al Ministerio Público, quien promoverá lo que corresponda. En el caso del derecho de corrección, las autoridades tienen el deber de auxiliar -- a los que ejercen la patria potestad aplicando amonestaciones y correctivos.

Las personas sometidas a patria potestad lo son los -- menores de edad no emancipados, estableciéndose que la misma se ejerce sobre la persona y bienes de los menores y su ejercicio está supeditado en cuanto a la guarda y educación

a las resoluciones que se dicten con apoyo en la Ley sobre Previsión de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Los sujetos que ejercen la patria potestad son en primer término el padre y la madre, el abuelo y la abuela paternos y el abuelo y la abuela maternos de manera conjunta, en el entendido de que a falta de padres ejercerán la patria potestad los demás ascendientes pero en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso y solo por falta o impedimento de todos los llamados al ejercicio de la patria potestad, entrará al ejercicio el que le sigue de acuerdo al orden establecido en el Código.

También se establece que en los casos que los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio, y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad y en caso de que se separen ejercerá la patria potestad (si no se ponen de acuerdo), el que designe el juez familiar tomando en cuenta los intereses del hijo. En el supuesto que vivan separados ejercerá la patria potestad el que lo tenga bajo su custodia; si el reconocimiento lo hicieron al mismo tiempo, pero si el reconocimiento fue sucesivo, ejercerá la patria potestad el que primero lo haya reconocido. En todos estos casos cuando la patria potestad se deje de ejercer por alguno de los padres, entrará al ejercicio el otro.

La patria potestad sobre los hijos adoptivos la ejercerán únicamente las personas que lo hayan adoptado.

Dentro del régimen de los bienes propiedad de los menores sujetos a patria potestad, se establece que los titulares de la misma son sus representantes legales y tienen la administración de sus bienes y en virtud de que la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre o por el abuelo y la abuela o por los adoptantes; el representante en juicio y el administrador será nombrado por mutuo acuerdo, pero siempre consultará a su consorte de los actos para terminar un juicio y en los actos de administración -- más importantes, incluso obtendrá autorización judicial cuando se requiera conforme a la ley.

En la clasificación de los bienes propiedad de los menores sujetos a patria potestad, el Código actual vuelve a retomar dicha clasificación, ya olvidada por la Ley sobre Relaciones Familiares y al respecto establece que los bienes se dividen en dos clases, que son: los bienes que adquiere el menor por su trabajo y los que adquiere por cualquier otro título. Los de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo y los de la segunda clase la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo pertenecen al que ejerce la patria potestad, sin embargo si los bienes proceden de herencia, legado o donación, se estará a lo dispuesto por el testador o donante. Se prevé también la opción de que los titulares de la patria potestad renuncien

su derecho a la mitad del usufructo, debiendo constar dicha renuncia por escrito o por otro medio que no deje lugar a -
duda, en el entendimiento de que la renuncia del usufructo -
hecho en favor del hijo se considera como donación.

El usufructo legal que el Código actual concede a los que ejercen la patria potestad, lleva consigo todas las obli-
gaciones impuestas a los usufructuarios, excepto la de dar -
fianza, sin embargo esta obligación subsistirá cuando el que
ejerza la patria potestad haya sido declarado en quiebra o
concurso, cuando contraiga ulteriores nupcias y cuando la --
administración sea notoriamente ruinoso para los hijos; es -
de hacerse notar que estas tres excepciones no las contem--
plaron las legislaciones anteriores.

El derecho de usufructo se extingue; por la emancipa---
ción derivada del matrimonio, por la mayoría de edad de los
hijos, por la pérdida de la patria potestad y por renuncia.

El Código vigente establece también que cuando por dis-
posición de la ley o por voluntad de los que ejercen la pa-
tria potestad, el sujeto sometido a ella tenga la administra-
ción de los bienes, se le considerará respecto de la adminis-
tración como emancipado, pero con las restricciones legales
para enajenar o gravar inmuebles.

Dichas restricciones legales para enajenar o gravar --
inmuebles consisten en una autorización judicial que necesi-
ta el menor para tales actos.

Al igual que los códigos anteriores, el vigente impone a los que ejercen la patria potestad la prohibición de enajenar o gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos, propiedad del sujeto sometido a la misma, si no es por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización judicial, prohibición que amplía en el sentido de que los titulares de la patria potestad tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de 5 años, ni recibir rentas anticipadas por más de 2 años, ni vender valores comerciales, industriales, ganaderos y acciones por menos precio que el que se cotece en la plaza el día de la venta; tampoco podrán hacer donación de los bienes del hijo, perdonar una deuda o dar fianza.

Otra medida protectora que estableció el Código vigente es la que consiste en que cuando el juez conceda licencia para vender bienes de menores tomará las medidas necesarias para que el precio de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para ello dicho precio deberá depositarse en una institución de crédito del cual no se podrá disponer sin autorización judicial. Los jueces familiares también tienen la facultad de tomar todas las medidas necesarias para impedir que se derrochen los bienes de los menores, medidas que podrá tomar a instancia del menor si ya tiene 14 años, del Ministerio Público o de persona interesada.

Una vez que el sometido a patria potestad cumpla la mayoría de edad o se emancipe, los que la ejercen tienen la obligación de entregar los bienes de su propiedad, así como

los frutos y dar cuenta de la administración a los hijos. -- Finalmente dispone el Código que en casos de oposición de -- intereses entre el que ejerce la patria potestad y el sujeto sometido a ella, será este representado en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez.

En el Capítulo Tercero se regulan las causales de ex-- tinción, pérdida y suspensión de la patria potestad. En lo -- que se refiere a las causas de extinción, estas son: la muer-- te del que la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga, la emancipación y la mayoría de edad. Las causales de suspensión son las mismas también que establecieron los códi-- gos anteriores, es decir, la incapacidad declarada en forma, -- la ausencia declarada en forma y la sentencia que imponga -- como pena esa suspensión.

Las causas de pérdida de la patria potestad sí sufren un cambio en el Código vigente; son las siguientes: cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos -- graves; en los casos de divorcio; cuando por las costumbres -- depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de -- sus deberes pudiera comprometerse la salud, seguridad o moralidad de los hijos, aunque esos hechos no constituyan delito; por la exposición que el padre o la madre hagan de sus hi-- jos, o porque los dejen abandonados por más de 6 meses. Se -- descarta la causal contemplada en la legislación anterior -- consistente en que la madre o abuela pasaran a segundas nupcias. También se estableció que el nuevo marido no ejerce la

patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

Otro precepto totalmente innovador que estableció por primera vez el Código Civil vigente es el que dispone que -- la institución de la patria potestad es irrenunciable; sin -- embargo, aquellos a quienes les corresponde ejercerla pueden excusarse si tienen 60 años o si por su habitual mal estado de salud no pueden ejercerla debidamente.

De las disposiciones que contiene el Código Civil vi-- gente se percibe una evolución importante en la patria po-- testad, pues se nota claramente que su establecimiento se -- orienta a la protección del sujeto sometido a la misma, olvi-- dándose por completo de las características que revestía en el Derecho romano. Igualmente se advierte una participación más activa por parte de la mujer, ya sea en su carácter de -- madre o de abuela, pues ya no se establece como causal de -- pérdida de la patria potestad el hecho de que pasen a segun-- das nupcias; ello como consecuencia de la igualdad entre el hombre y la mujer que postula el Código vigente en su artí-- culo 2o.

Por último, en lo que se refiere a la adquisición de la mayoría de edad, esta se alcanza actualmente a los 18 años, -- sin que el Código establezca ninguna limitación en razón -- del sexo u otra condición.

I.12 - EL CODIGO CIVIL VIGENTE Y LA ADOPCION .

La adopción la reglamenta el Código Civil vigente en su Título Séptimo, Capítulo V, de los artículos 390 al 410 -- incluso. A distinción de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, el actual Código no contiene una definición legal -- de lo que debe entenderse por adopción, sino simplemente se concreta a establecer los requisitos para que pueda verificarse y las personas que deben otorgar su consentimiento -- para que pueda tener lugar la misma, y a diferencia de la ci tada Ley el Código actual prevé la posibilidad de adoptar -- no solo uno sino dos o más menores e incluso a un incapacitado mayor de edad.

Para que pueda tener lugar una adopción se requiere -- ser mayor de 25 años, libre de matrimonio o bien en caso de estar unidos en matrimonio, ambos cónyuges deben estar de acuerdo en considerar al adoptado como hijo; asimismo, es necesario que el adoptante esté en pleno ejercicio de sus derechos, tener este mismo 17 años más que el adoptado, tener -- el adoptante medios bastantes para cubrir la subsistencia -- del adoptado y su educación de acuerdo a sus circunstancias personales; probar que la adopción es benéfica para el adoptado y acreditar el adoptante que es una persona de buenas costumbres.

Para que la adopción pueda llevarse a cabo deben de ma nifestar su consentimiento los que ejercen la patria potes-

tad sobre el menor que se trata de adoptar, el tutor del que se va a adoptar, la persona que lo haya acogido durante 6 meses al que se pretenda adoptar y lo trate como un hijo, cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni la tutela, el ministerio público del domicilio del adoptado cuando no tenga padres, tutor ni persona que le haya impartido su protección y lo haya acogido como hijo y el menor que va a ser adoptado si tiene 14 años.

El Código vigente, a distinción de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, ya no requiere que el juez del domicilio del menor a adoptarse manifieste su consentimiento a falta de padres o tutor, tampoco se contempla la figura de la suplencia del consentimiento del tutor o juez por el gobernador correspondiente, pero actualmente, el tutor o el ministerio público pueden no consentir la adopción, en cuyo caso deben expresar la causa en que la fundan, la cual será calificada por el juez tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado que se trata de adoptar.

También se contemplan dos prohibiciones para que pueda llevarse a cabo la adopción, que son: la primera en el sentido de que el tutor no puede adoptar a su pupilo sino hasta después que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela, y la segunda en el sentido de que nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto si se trata de matrimonio, en cuyo caso deben estar de acuerdo ambos cónyuges.

Los efectos que produce la adopción el Código actual -

los regula de una manera más completa y pormenorizada que - la Ley sobre Relaciones Familiares, de tal suerte que el que adopta tiene respecto de la persona y bienes del adoptado - los mismos deberes y derechos que tienen los padres naturales respecto de la persona y bienes de sus hijos. El adoptado, por su parte, tendrá respecto de la persona o personas -- que lo adopten, los mismos derechos y obligaciones de un hijo. El adoptante podrá darle su nombre y apellidos al adoptado, para lo cual se harán las anotaciones correspondientes - en el acta de adopción. Los derechos y los deberes que surgen de la adopción, así como el parentesco que de ella nace, se circunscriben al adoptante y adoptado, excepto lo que se refiere a los impedimentos para contraer matrimonio; ya que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado - o sus descendientes, mientras que exista el vínculo parental que nació de la adopción. Sin embargo, los derechos y deberes que surgen del parentesco natural entre el adoptado y sus - padres naturales no se extingue por la adopción, salvo la patria potestad que es transferida al adoptante. La adopción - producirá todos sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

Nuestro Código actual no regula el procedimiento a seguir para que tenga lugar la adopción, sino que remite al -- Código de Procedimientos Civiles, el cual establece la tramitación respectiva en su Título Decimoquinto, Capítulo IV, - de los artículos 923 al 926. Una vez que cause ejecutoria la resolución en el procedimiento de adopción, quedará consumada la misma, remitiendo el juez familiar copia de las dili-

gencias al juez del registro civil del lugar para que levante el acta respectiva.

Las causas que se establecen en el Código vigente para extinguir la adopción son: por impugnación y por revocación, la cual puede originarse por mutuo consentimiento o por ingratitud.

La impugnación pueden promoverla el menor o el incapacitado dentro del año siguiente a su mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad y su sustanciación se concreta a un juicio contencioso.

La revocación por mutuo consentimiento se da cuando -- las dos partes están conformes, siempre que el adoptado sea mayor de edad y si no lo fuera se deberá oír a las personas que prestaron su consentimiento si son de domicilio conocido y a falta de ellas al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas; en cuyo caso el juez decretará la revocación de la adopción si convencido de la espontaneidad con que se solicitó considera que es conveniente para los intereses del -- adoptado. La vía para tramitar la revocación por mutuo consentimiento es la jurisdicción voluntaria.

En la revocación por ingratitud se entiende por ella -- el hecho de que se cometa un delito intencional en contra -- de la persona, honra o bienes del adoptante, de su cónyuge, -- ascendientes o descendientes. El hecho de que el adoptado -- formule denuncia o querrela en contra del adoptante por un

delito aunque este se pruebe, excepto si se cometió contra - el mismo adoptado, su cónyuge, ascendientes o descendientes; y el hecho de que el adoptado rehuse dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza. La vía para tramitar la revocación por ingratitud es la de un juicio contencioso.

La resolución que dicta el juez en caso de revocación por mutuo acuerdo deja sin efectos la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse la -- adopción. En caso de revocación por ingratitud la adopción -- deja de producir sus efectos desde que se cometió el acto -- de ingratitud, aunque la resolución judicial sea de fecha -- posterior. Todas estas resoluciones se comunican desde luego al juez del registro civil del lugar para que cancele el -- acta de adopción.

En cuanto a la clase de parentesco que surge de la a-- dopción es el de índole civil y que solo existe entre adoptante y adoptado. Se encuentra regulado en el Título Sexto, -- Capítulo I, en los artículos 292 y 295. Huelga decir que el -- Código de 1928 fue el primero en reconocer este tipo de parentesco, ya que ni en los códigos de 1870 y 1884 ni en la -- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 se estableció.

CAPITULO SEGUNDO : ANALISIS DE LA INSTITUCION DE LA PATRIA
POTESTAD .

- II.1 - CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.
- II.2 - ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD.
- II.3 - TELEOLOGIA DE LA PATRIA POTESTAD.
- II.4 - EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION CON LAS
PERSONAS QUE LA EJERCEN.
- II.5 - EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION CON EL SU-
JETO SOMETIDO A ESTA.
- II.6 - EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION A LOS BIE-
NES DEL SUJETO SOMETIDO A ELLA.
- II.7 - CAUSAS DE EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.
- II.8 - CAUSAS DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.
- II.9 - CAUSAS DE SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD.

CAPITULO SEGUNDO : ANALISIS DE LA INSTITUCION DE LA PATRIA
 POTESAD .

II.1 - CONCEPTO DE PATRIA POTESAD .

El término patria potestad es de origen latino, viene de los vocablos PATRIUS, A, UM, que significa lo relativo al padre y de POTESAS que significa potestad. 23.

Diversos tratadistas han elaborado un concepto de lo que debe entenderse por patria potestad, a continuación se hace referencia a algunos de ellos.

Celín y Capitán, definen la patria potestad como " el conjunto de los derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados." 24.

Planell, define a la patria potestad diciendo que es "el conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres." 25.

23.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. México, Porrúa, 4a. edición, 1993, pág. 441.

De Diego la define como "el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de la persona y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos." 26.

El maestro Galindo Garfias la define como "el conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos -- menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere." 27.

Rafael de Pina dice que la patria potestad es "el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y --- bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria." 28.

24.- COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. Curso Elemental de Derecho Civil, Traducción Española, con notas de Demófile de Buen. --- Madrid, 3a. edición, revisada por Castán Tobeñas, 1952-1957, -- Tomo II, pág. 20.

25.- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Puebla México, Cajica, s. e., 1946, Tomo I, pág. 233.

26.- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y F--- ral. Madrid, Rossese, s. e., 1985, Tomo V, pág. 204.

27.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. pág. 669.

La maestra Sara Montero nos da también un concepto de patria potestad diciendo que es "la institución derivada -- de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad." 29.

Sin embargo nuestro Código Civil vigente no contiene un concepto legal de patria potestad.

De las definiciones expuestas por los diversos tratadistas se puede netar que todos coinciden en considerar a la patria potestad como un conjunto de derechos y deberes que la ley otorga a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, menores de edad, enfocados a la guarda, asistencia y educación de los mismos es decir, establecida en beneficio de los hijos, por lo que se distingue de su antecedente romano, en donde se establecía en beneficio de su titular.

Asimismo del concepto de patria potestad se desprenden sus elementos, finalidades y consecuencias que serán analizadas en posteriores apartados.

Ahora analizaremos la naturaleza jurídica de la patria potestad, es decir, lo que es como ente para el derecho.

28.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. México, Porrúa, 17a. edición, 1992, Volumen I, pág. 373.

29.- MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. pág. 339.

A) Institución : Dentro de los autores que consideran a la patria potestad como una institución esta el maestro Galindo Garfias, quien nos señala que la patria potestad es "una institución establecida por el derecho con la finalidad de asistencia y protección de los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de hijos adoptivos." ³⁰. También Puig Peña concibe a la patria potestad como una institución jurídica necesaria para la cohesión de la familia tanto legítima como ilegítima. ³¹.

B) Facultades y derechos : Seguidores de esta tendencia son Rafael de Pina, quien dice que la patria potestad es "un conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes la ejercen en relación a la persona y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria." ³². Y Galindo Garfias dice que "para lograr la finalidad tuitiva que deben cumplir el padre y la madre en la patria potestad, esta comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes sobre la persona y bienes de los hijos menores para cuidar de ellos, dirigir su educación y procurar su asistencia en atención a sus circunstancias personales." ³³.

30.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. pág. 667.

31.- Cfr.: PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II, pág. 197.

32.- DE PINA, Rafael. Ob. Cit. pág. 373.

Por su parte Colín y Capitán dicen que es un conjunto de derechos que la ley concede sobre la persona y bienes de los hijos menores no emancipados, establecidos para facilitar el cumplimiento de sus deberes de sostenimiento, alimentación y educación a que tienen derecho.

C) Poder : Esta tesis sostiene que la patria potestad implica una autoridad ejercida por el padre y la madre sobre sus hijos menores y sostiene que no hay una relación jurídica entre iguales pues el padre y la madre ejercen una potestad. Carbonier dice que "la autoridad paterna está constituida -- por un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre a efecto de proteger a los menores frente a los peligros a que están expuestos en razón de su juventud e inexperience" 34.

Zanoni explica que la patria potestad contiene relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores, es decir no hay igualdad jurídica como ocurre en los contratos, pues el padre y la madre ejercen una potestad, es decir un poder. 35. Otros autores sostienen que la patria potestad está constituida por un conjunto de poderes necesarios para que los -- titulares de la patria potestad puedan hacer cumplir sus -- deberes respecto a sus hijos sujetos a la misma.

33.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. pág. 667.

34.- Citado por CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el -- Derecho. México, Porrúa, la. edición, 1987, pág. 270.

D) Reconocimiento de una facultad natural : Esta idea se --
 basa en que la fuente de la patria potestad es la filiación,
 que es un hecho natural por el cual una persona procrea a --
 otra y el que procrea tiene una mayor edad, conocimiento y --
 posibilidades, razones por las cuales la patria potestad de--
 be ser un reconocimiento de un derecho natural de los as---
 cendientes que la ejercen mientras sus descendientes nece--
 sitan de su cuidado y como sostiene el tratadista Puig Peña
 "se trata de una facultad natural." 36.

E) Función : Actualmente la patria potestad es considerada
 como una función temporal, que ejercen los padres para la --
 protección de los hijos menores de edad y es acogida por la
 mayoría de los ordenamientos civiles modernos aunque no lo
 proclamen expresamente estableciendo deberes para los pa---
 dres y limitando sus facultades. De tal suerte Castán Váz---
 quez manifiesta que la moderna patria potestad como función
 coincide plenamente con las ideas cristianas en relación a
 dicha institución, en donde el poder se ha convertido en un
 deber para los padres. 37.

35.- ZANONI, Eduardo A. Derecho de Familia. Buenos Aires, As---
 tres, s. e., 1978, Tomo II, pág. 667.

36.- PUIG PEÑA, Federico. Ob, Cit. pág. 198.

37.- CASTAN VAZQUEZ, José Maria. La Patria Potestad. Madrid, -
 Revista de Derecho Privado, s. e., 1960, pág. 32.

F) Derecho Subjetivo : Como derecho subjetivo la patria potestad se consagra como una facultad, prerrogativa o derecho cuya titularidad corresponde a los progenitores, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, siendo oponible a terceros. -- Así pues tenemos al derecho de los padres que ejercen la patria potestad para escoger el tipo de educación que habrá de impartir a sus hijos. 38.

Como se puede observar existen diversidad de opiniones respecto de la naturaleza jurídica de la patria potestad, -- sin embargo podemos decir que existe un criterio uniforme -- en considerar que la finalidad esencial de la patria potestad es la asistencia y cuidado de la persona y bienes de -- los hijos sometidos a la misma.

Pasaremos ahora a analizar las características que reviste la patria potestad. Son las siguientes :

A) Personal : Consiste en que la patria potestad se ejerce por las personas que señala expresamente la ley y que son -- el padre y la madre, los abuelos paternos y los abuelos maternos; es decir, la patria potestad no puede ser ejercida a través de terceros. En el caso de la adopción la patria potestad es ejercida por el adoptante o adoptantes, sin que -- tampoco pueda ejercerse a través de terceras personas, de -- ahí que sea un cargo personal. Dicha característica (de ser personal la patria potestad), da origen a algunos problemas, como puede ser la delegación de la misma y el ejercicio de la patria potestad por menores de edad.

38.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. pág. 272.

En el caso de la delegación esta puede ser de dos clases: Total y parcial. En el caso de la delegación total esta no puede llevarse a cabo dado que de ser así se estaría en presencia de una renuncia de la patria potestad, siendo que la misma tiene el carácter de irrenunciable. La delegación - parcial sí puede llevarse a cabo, ya se trate de uno de los progenitores que ejercen la patria potestad o de un tercero.

El ejercicio de la patria potestad por menores de edad desata la interrogante de si serán ellos mismos quienes --- ejerzan la patria potestad sobre sus hijos. Al respecto debe determinarse si se trata de menores emancipados por el ma--- trimonio o si se trata de menores solteros que tengan hijos. Respecto de los primeros la patria potestad se ha acabado - pero respecto de los segundos siguen sometidos a la patria potestad de sus padres, sin embargo ello no importa un impe- dimento para que ejerzan la patria potestad sobre sus hijos, aunque necesitarán de la intervención de sus padres, que --- ejerzan sobre ellos la patria potestad para comparecer en - juicio y para contraer obligaciones a nombre de sus hijos.

B) Participación Conjunta : Significa que ejercen la patria potestad tanto el padre como la madre, el abuelo y la abuela paternos o el abuelo y la abuela maternos, ello si se trata de hijos nacidos de matrimonio. Sin embargo este principio - de participación conjunta admite excepciones que son el ca- so de los hijos nacidos fuera de matrimonio y de los hijos adoptivos.

C) Cargo de Interés Público : Ello significa que la sociedad y el Estado tienen especial interés en esta institución y - ello se refleja en la intervención que tienen ciertos órganos del Estado en relación a la patria potestad, tales como el Ministerio Público, Los Consejos Locales de Tutela y Los Jueces de lo Familiar. Este interés del Estado también deriva de que la patria potestad tiene como uno de sus objetivos la debida formación de los menores que con el paso del tiempo llegarán a ser los futuros ciudadanos del Estado, -- además de considerar a los problemas inherentes a la familia como de orden público por constituir la célula de la sociedad.

D) Irrenunciable : El carácter de irrenunciabilidad deriva como correlario de la característica de interés público de - que se halla investida la patria potestad, ya que la misma - no se encuentra establecida en favor de sus titulares, sino en beneficio de los menores de edad sujetos a la misma. Se - debe tener presente al respecto lo establecido en el artículo 6 del Código Civil vigente en el sentido de que sólo --- pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique los derechos de tercero.

En cuanto al término interés público, el maestro Miguel Acosta Romero lo define así: "Es el bien común, notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos." 39.

Por su parte el maestro Serra Rojas se refiere al or-

den público y lo conceptúa como "el orden indispensable para la convivencia, para mantener la paz social y el libre y seguro desenvolvimiento de los grupos humanos." 40.

En la enciclopedia Omeba se encuentra el siguiente significado de orden público: "es un conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad, principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, ni por la aplicación del derecho extranjero." 41.

E) Excusable : No obstante que la patria potestad es irrenunciabile por ser de orden público, sus titulares pueden excusarse de su ejercicio cuando tengan 60 años de edad o cuando por su habitual mal estado de salud no puedan atender debidamente a su desempeño. Estas razones se explican fácilmente, ya que el ejercicio de la patria potestad implica el cumplimiento de una serie de deberes que pueden resultar fatigosos para las personas de edad avanzada o por su mala salud. 42. Maxime que la patria potestad es en beneficio de -

39.- ACOSTA HONERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. México, Porrúa, 1ª edición, 1989, pág. 861.

40.- SERRA ROJAS, Andres. Derecho Administrativo. México, Porrúa, 15ª edición, 1992, Tomo I, pág. 189.

41.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Puenos Aires, Ancafo, 1975, Tomo XXI, pág. 56.

los menores de edad; la excusa es una facultad que otorga la ley y quien la hace valer debe acudir al juez de lo familiar en vía de jurisdicción voluntaria para que califique la excusa y para que determine qué persona habrá de entrar al ejercicio de la patria potestad, si es que existe, o en su caso proceda a nombrarse tutor.

F) Intransmisible : Los deberes y los derechos que integran a la institución de la patria potestad tienen el carácter de intransmisibles, sin embargo una excepción a este principio lo constituye la adopción, por medio de la cual la patria potestad se transmite de los padres naturales a los padres adoptivos, si es el caso.

G) Temporal : Contrariamente a la patria potestas romana, la moderna patria potestad ya no es perpetua sino temporal --- pues se extingue por la muerte de quien la ejerza si no hay persona en quien recaiga, por la mayoría de edad y por la emancipación derivada del matrimonio.

H) Imprescriptible : Esto quiere decir que los deberes y derechos inherentes a la patria potestad no se extinguen ni se adquieren por el transcurso del tiempo, de tal suerte --- por ejemplo aquella persona que sin ser padre, madre o abuelo protege y representa de hecho a un menor no adquiere por el transcurso del tiempo la patria potestad. 43.

42.- MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. pág. 344.

43.- ibidem. pág. 343.

I) Representación Total : Significa que quienes ejercen la patria potestad son los representantes legales de los menores de edad sujetos a la misma así como los administradores de sus bienes.No obstante,este principio admite excepciones, ya que cuando hay intereses opuestos entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella serán estos representados en juicio y fuera de él por un tutor designado por el juez.Por lo que se refiere a los bienes que adquiera el menor de edad sujeto a patria potestad por su trabajo,pertenecen en propiedad,administración y usufructo a dicho menor. 44.

J) Tracto Sucesivo : Quiere decir que el ejercicio de la patria potestad es continuado,se prolonga por el tiempo hasta la extinción de la misma.Los deberes y derechos que le constituyen no se agotan por su ejercicio ni por su cumplimiento. 45.

K) Responsabilidad Final ; La otorga a sus titulares la administración de los bienes del sujeto sometido a ella,de -- tal manera que cuando la misma se extingue sus titulares deben dar cuenta de su administración a sus hijos y entregarles todos los bienes y frutos que les pertenezcan,luego que se emancipen o lleguen a la mayoría de edad,de donde se desprende que se podría incurrir en una responsabilidad civil debido a una mala administración. 46.

44.- CHAVEZ ASENCIO,Manuel F.Ob.Cit.págs. 277 y 278.

45.- ibidem.pág. 279.

46.- ibidem.pág. 280.

II.2 - ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD .

Por elementos o sujetos de la patria potestad se debe entender (dice la maestra Sara Montero), a quienes desempeñan el cargo y a aquellos sobre quienes se ejerce. A quien la -- ejerce se le llama sujeto activo y sujeto pasivo a quien se encuentra sometido a la misma. 47.

En cuanto a los sujetos activos estos son en esencia -- siempre: el padre, la madre, los abuelos paternos y los abue-- los maternos; aunque hay algunas variantes en atención al -- sujeto pasivo, según se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de matrimonio o de hijos adoptivos.

Tratándose de hijos de matrimonio los sujetos activos son: A) El padre y la madre conjuntamente y a falta de uno -- de los dos ejercerá la patria potestad el que quede. B) El abuelo y la abuela paternos conjuntamente y a falta de uno de los dos el que quede. C) El abuelo y la abuela maternos conjuntamente y a falta de uno de los dos el que quede. En estos casos la patria potestad se ejerce en este orden y de manera sucesiva.

Si se trata de hijos nacidos fuera de matrimonio, el -- ejercicio de la patria potestad por los sujetos activos sufre algunas variantes.

47.- Cfr.: MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. pág. 344.

A) Cuando los dos progenitores viven juntos y han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio ambos ejercerán la -- patria potestad.

B) Cuando los dos progenitores viven separados y reconozcan en el mismo acto al hijo nacido fuera de matrimonio, convendrán cuál de los dos ejercerá la patria potestad y en caso de que no se pongan de acuerdo, resolverá el juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, lo que crea más conveniente para los intereses del menor y cuando por cualquiera causa deje de ejercer la patria potestad alguno de los progenitores entrará a ejercerla el -- otro.

C) Cuando los dos progenitores vivan separados y reconozcan sucesivamente al hijo nacido fuera de matrimonio, ejercerá -- la patria potestad el que primero lo hubiere reconocido, -- salvo convenio en contrario entre los padres y siempre que el juez de lo familiar del lugar no considere necesario --- modificar el convenio por causa grave, pero oyendo siempre a los padres y al Ministerio Público y cuando por cualquiera circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los progenitores, entrará a ejercerla el otro.

D) Cuando los dos progenitores que vivan juntos se separen, ejercerá la patria potestad el que convengan y en caso de -- que no se pongan de acuerdo, la ejercerá el progenitor que -- designe el juez, tomando en cuenta los intereses del menor.

El ejercicio de la patria potestad en los tres últimos casos anteriores es hasta cierto punto criticable, dado que pugna en contra de los principios de irrenunciabilidad, intransmisibilidad y obligatoriedad que la caracterizan, pues se deja a libertad de los padres la designación de quién -- de los dos habrá de ejercer la patria potestad, sin embargo dicho convenio tendrá que ser aprobado por el juez de lo -- familiar, quien oyendo a los padres y al Ministerio Público (que en nuestro medio es el representante de los menores), -- resolverá lo que considere más conveniente para los intereses de los menores sujetos a patria potestad.

E) A falta de padres que ejerzan la patria potestad sobre -- los hijos nacidos fuera de matrimonio reconocidos, ejercerán la patria potestad los ascendientes llamados para el caso -- de hijos de matrimonio, es decir el abuelo y la abuela paternos y el abuelo y la abuela maternos. Sin embargo en este -- caso ya no se sigue el orden establecido para los hijos nacidos de matrimonio sino que se faculta al juez de lo familiar para que determine que abuelos ejercerán la patria potestad tomando en cuenta las circunstancias del caso. 48.

En caso de hijos adoptivos ejercerán únicamente la -- patria potestad la persona o personas que lo adopten. 49.

48.- ibidem.pág. 345.

49.- DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. pág. 447.

En cuanto a los sujetos pasivos, es decir aquellas personas sometidas a patria potestad, son los menores de edad - no emancipados, hijos o nietos, ya lo sean en su calidad de - hijos de matrimonio, hijos nacidos fuera de matrimonio y que tengan desde luego padres o abuelos, pues si no es así no se rán sujetos de patria potestad sino de tutela. También son - sujetos pasivos los hijos adoptivos.

II.3 - TELEOLOGIA DE LA PATRIA POTESTAD .

En principio por teleología debemos entender a la doctrina filosófica según la cual todos los fenómenos del universo obedecen a unas causas finales.⁵⁰ Per causas finales se entiende a aquellas que no tienen otra posterior a ---- ellas.⁵¹ En otras palabras es la ciencia que trata del estudio de los fines; de tal manera que la teleología de la patria potestad se refiere a los fines que persigue dicha --- institución.

Así pues del análisis integral que se haga de la institución de la patria potestad dentro de nuestro derecho -- objetivo se puede decir que la finalidad esencial de la misma la constituye la protección no solo de la persona sino -- también del patrimonio de los menores de edad sujetos a la misma y ello se advierte fácilmente de la lectura que se -- haga de las disposiciones que el Código Civil vigente contiene respecto de este tema.

La protección a la persona de los menores sujetos a -- patria potestad se advierte en disposiciones como la que -- establece que los menores sujetos a ella no podrán dejar la

50.- Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. Madrid, Espasa-Calpe, 3a. edición, 1985, Tomo VI, pág. 2154.

51.- Enciclopedia Universal Danae. España, Oceáno-Danae, s. e., 1980, Volumen I, pág. 422.

casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o de la autoridad, prescripción que tiene una finalidad preventiva, --- pues los menores al salir del domicilio de sus padres pueden correr una serie de peligros que atenten en contra de su vida, libertad o salud. Otra disposición protectora es la que impone a los titulares de la patria potestad la obligación de educar convenientemente a sus hijos obligación que como fin último tiene el de que los hijos estén preparados para hacer frente a la complejidad de la vida en el conglomerado social.

También podemos mencionar al dispositivo que otorga la facultad a los padres de corregir a sus hijos cuando observen mala conducta, así como la de observar una conducta ejemplar que les sirva a los menores de buen ejemplo; estas dos prescripciones de carácter eminentemente ético lo que buscan es ir encausando a los menores dentro de las normas que la sociedad les impone para lograr que cuando lleguen a ser adultos observen un comportamiento que garantice a los demás miembros de la comunidad un ambiente de respeto y convivencia pacífica para el desarrollo integral que implica la vida gregaria.

En el aspecto patrimonial son precisamente los padres quienes representan a los menores y quienes administran sus bienes, razones que son fácilmente entendibles si se toma en cuenta que debido a la corta edad e inexperiencia de los menores de edad se encuentran imposibilitados para realizar las transacciones que requiere el desarrollo económico de --

nuestras sociedades actuales.

Como se puede observar las disposiciones que regulan la patria potestad tienen un carácter eminentemente tuitivo de la persona y bienes de los menores sujetos a la misma, -- protección que corre a cargo de sus padres, pues el legislador ha considerado que quién mejor que sus propios progenitores pondrán el mayor interés y la mejor diligencia en el cuidado de la persona y cosas de sus hijos que los propios padres.

Sin embargo el propio legislador no deja pasar por alto la posibilidad de que algunos padres no cumplan con la función que les ha encomendado mediante el ejercicio de la patria potestad y es cuando el legislador considera que deben de ser retirados del ejercicio de la patria potestad -- pues su continuación en el ejercicio de la misma podría ser incluso nociva para los menores sujetos a ella, situación -- que se contempla en el dispositivo que establece las causales de pérdida de la patria potestad; siendo esta la razón -- de ser de dichas causales, dando con ello inicio inclusive -- a otras instituciones protectoras como la tutela.

Está tan mencionada protección de la persona y bienes de los menores sujetos a patria potestad que constituye el fin último de la misma se advierte también en las características de irrenunciabilidad, intransmisibilidad, interés -- social y obligatoriedad de que se encuentra investida la -- patria potestad; así como la intervención del Estado en esta

materia a través de instituciones como el Ministerio Público, el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas. -- Así pues se ha mencionado con anterioridad que el Estado -- tiene especial interés en la patria potestad, pues los menores de edad que hoy día se encuentran sometidos a la misma habrán de ser los futuros ciudadanos que tendrán en sus manos el desarrollo del país en sus diversos aspectos, como -- son el económico, el político, el social, etc; y es por ello -- que al Estado le importa su debida formación, la cual constituye uno de los fines esenciales de la patria potestad, -- que de esta manera se proyecta en el tiempo.

II.4 - EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION CON LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN .

En cuanto a los deberes-derechos en relación con las personas que ejercen la patria potestad, son los siguientes:

a) La custodia, b) La educación, c) El derecho de co-rección, d) La obligación de ejemplaridad, e) La representación legal, f) Los alimentos y g) El derecho a nombrar tutor testamentario.

a) La custodia : Nos dice el jurista Manuel Chávez Asencio que "No obstante que en nuestra legislación se emplean los términos cuidado y custodia, prefiero utilizar el término custodia que significa guardar con cuidado y vigilancia."⁵² Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que la guarda del hijo es un medio de protección material y es el elemento de hecho en casos de terminados; la no existencia de la guarda material de la persona del hijo no afecta el concepto jurídico de patria potestad. La Suprema Corte ha señalado claramente la distinción entre guarda y custodia del hijo en casos de divorcio, la cual puede quedar encomendada a alguno de los cónyuges, sin perjuicio de que ambos ejerzan la patria potestad. "La guarda del menor hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del me-

52.- CHAVEZ ASENSIO, Manuel F. Ob. Cit. pág. 290.

nor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo espiritualmente y físicamente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades...." 53.

Así pues la custodia comprende tres elementos, que son: la convivencia, la protección y la vigilancia de los menores sujetos a patria potestad.

La convivencia es una consecuencia natural del ejercicio de la patria potestad y su finalidad es llevar a cabo la estabilidad personal y emocional del menor, brindándole afecto, calor humano y apoyo espiritual. La protección se explica en razón de la existencia de la multiplicidad de peligros que amenazan la integridad física y moral de los menores sujetos a patria potestad. La vigilancia implica la responsabilidad en que incurren los padres por los daños que causen sus hijos cuando se deba a la falta de vigilancia pues en nuestro medio los que ejercen la patria potestad responden de los daños y perjuicios causados por los menores que estén bajo su poder según el artículo 1919 del Código Civil vigente.

b) La educación: Según Kipp y Wolff la educación es la influencia psíquica (aunque se ejercite con medios físicos) con el fin de formar el carácter y el espíritu. 54.

53.- Amparo Directo 4029/76. Juan Cantú Villanueva. 3 de Febrero de 1969. Mayoría de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Informe del Presidente de la 3a. sala de la SCJN. 1969. pág. 26.

Por su parte Zanoni dice que la educación implica el deber de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, como puede ser la preparación para una profesión o actividad determinada que reporta beneficio tanto para el menor como para la sociedad. 55.

Es decir, la educación es de tres clases; física, moral y religiosa.

La educación física se refiere a la preparación de los menores de edad para el desempeño de alguna actividad física o mental que les permita cuando lleguen a la edad adulta a valerse por sí mismos y a sufragar sus necesidades materiales, tal es el caso del ejercicio de una profesión, de un oficio o de un arte. La educación moral significa la transmisión que hacen los padres a sus hijos de los valores éticos. La educación religiosa corre también a cargo de los padres, quienes transmiten a sus hijos las creencias y cultos que ellos profesan.

Por otra parte dispone el Código Civil que las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de educar "convenientemente" a sus hijos, este término entrecomillado consideramos debe entenderse de acuerdo al sexo, ---vocación, edad y demás circunstancias personales del menor sujeto a patria potestad.

54.- Cfr.: KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Ob. Cit. pág. 50.

55.- Cfr.: ZANONI, Eduardo A. Ob. Cit. pág. 719.

Finalmente dispone dicho ordenamiento que cuando los titulares de la patria potestad no cumplan con este deber y el Consejo Local de Tutelas tenga noticia de ello, lo comunicará a su vez al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

c) El Derecho de Corrección : esta facultad que se otorga a los titulares de la patria potestad, se confiere precisamente para que los padres en cierta forma puedan cumplir con otros deberes que les impone el ejercicio de la patria potestad, tales como la educación, protección y vigilancia. De tal modo el legislador ha querido que sean los propios padres quienes corrijan a sus hijos y así lo ha establecido en la ley, en especial en el artículo 423 del Código Civil, el cual cabe mencionar fué reformado en el año de 1974, pues anteriormente también se otorgaba a quienes ejercen la patria potestad, la facultad de castigar a sus hijos aunque en forma mesurada; sin embargo se hizo por parte de quienes ejercen la patria potestad un uso abusivo del derecho de castigo sobre sus hijos, lo cual dio pauta para que el legislador hiciera la reforma que se comenta.

No obstante, el derecho de corrección debe ejercerse también en forma mesurada, pues de lo contrario podría llegarse a cometer un delito en contra de los menores sujetos a patria potestad, tales como las lesiones, delito que se castiga con una pena de prisión o con suspensión o privación de la patria potestad. Al respecto el artículo 295 del Código Penal prescribe: "Al que ejerciendo la patria potes-

tad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos -- bajo su guarda el juez podra imponerle, además de la pena -- correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos."

Los que ejercen la patria potestad en el ejercicio del derecho de corrección pueden acudir ante las autoridades -- para su auxilio, las cuales podrán hacer uso de amonestaciones. Los titulares de la patria potestad también pueden acudir ante las autoridades para que los auxilien en el cumplimiento del deber de educación. Consideramos que dichas -- autoridades ante las cuales pueden acudir los que ejercen -- la patria potestad, para que los auxilien en el ejercicio -- del derecho de corrección son los jueces de lo familiar y -- los jueces calificadoros.

d) La Obligación de Ejemplaridad ; este deber de los -- que ejercen la patria potestad se establece con la finalidad de posibilitar la educación de los sujetos a patria potestad, pues será muy difícil que los padres eduquen convenientemente a sus hijos si no dan ellos mismos un buen ejemplo; es decir, no solo la ley faculta a los padres para -- corregir a sus hijos, sino que los obliga a observar buena -- conducta frente a sus hijos.⁵⁶ Pues bien, dice la maestra -- Sara Montero, que nada es mayormente educativo que el buen -- ejemplo.⁵⁷

56.- CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Ob. Cit. pág. 298.

57.- MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. pág. 349.

e) La Representación Legal: este efecto de la patria - potestad comprende tanto a la persona del menor de edad sujeto a patria potestad como a sus bienes; en este apartado - se tratará solo lo referente a la persona del menor, más adelante se analizará la representación de su patrimonio. A esta representación se le denomina legal porque encuentra - su origen precisamente en la ley, a distinción de la que encuentra su fuente en la voluntad, como puede ser un contrato de mandato. Pues bien, la representación legal de los sujetos a patria potestad recae en sus padres, lo cual es una consecuencia lógica, pues es a ellos a quienes se ha confiado su custodia, supliéndose de esta manera la incapacidad de los - menores de edad para celebrar toda clase de actos y contratos debido a su estado de minoridad. 58.

Esta representación legal termina al mismo tiempo que la patria potestad, ya se trate de extinción, suspensión o -- pérdida. Asimismo tiene lugar en juicio y fuera de él y ---- cuando exista oposición de intereses entre el representante legal y los menores sujetos a patria potestad, serán estos - representados por un tutor designado por el juez.

f) Los Alimentos: este otro deber a cargo de los que - ejercen la patria potestad, si bien es cierto que dentro de la regulación que la ley hace de la patria potestad no se - contempla expresamente, ello no quiere decir que no exista, - pues por si fuera poco es uno de los más importantes que --

58.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. pág. 683.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

se dan en la relación padre-hijo. Los alimentos comprenden - para los menores de edad la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y los gastos necesarios para la educación del menor y para proporcionarle algún ofi cio, arte o profesión honestos y de acuerdo a sus circunstan cias personales. Tan importante es este deber que su incum-- plimiento por parte de los que ejercen la patria potestad - podría en el plano civil acarrear la pérdida de la misma y en el plano penal además la configuración del delito de a-- bandono de personas previsto en el artículo 335 del Código Penal. Cabe mencionar también que respecto de este deber de los que ejercen la patria potestad y a diferencia de los de más, cuando se termina la patria potestad sigue subsistiendo, es decir no se extingue con ella.

g) El derecho a nombrar tutor testamentario: esta facul tad la otorga la ley a los ascendientes y en especial al -- que sobreviva de los dos que deben ejercer la patria potes tad, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quie nes ejercen la patria potestad, incluyendo al hijo póstumo, - es decir, aquel que nazca después de la muerte de su padre; - excluyéndose de esta manera del ejercicio de la patria po-- testad a los ascendientes de ulteriores grados, aunque como dice la maestra Sara Montero, la finalidad de esta tutela no es excluir a otras personas del ejercicio de la patria po-- testad, sino más bien designar a quien se considere más apto para la función del cuidado de los menores de edad.⁵⁹ El -- adoptante tiene también este derecho.

59.- MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. pág. 371.

II.5 - EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION CON
EL SUJETO SOMETIDO A ESTA .

Los efectos son las consecuencias jurídicas, es decir, los deberes y derechos surgidos de la patria potestad y en este caso se analizan los deberes y derechos en relación -- con el sujeto sometido a esta, esto es, en relación a los menores de edad o sujetos pasivos de la patria potestad. En apartados posteriores se analizarán los efectos que produce en relación a los bienes. Dichos efectos son los siguientes:

El primero consiste en el deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes independientemente de su edad, estado y condición. Este deber tiene un carácter estrictamente moral y es recogido por el derecho positivo del Decálogo el cual en su cuarto mandamiento preceptúa: "Honrarás a tu padre y a tu madre." Este deber moral que recoge nuestro ordenamiento positivo se hace extensivo no solo al padre y a la madre sino a los demás ascendientes, como pueden ser los abuelos, bisabuelos, tíos, etc.

Asimismo este deber ético corre a cargo de los hijos - independientemente de su estado civil, de su condición ----- cualquiera que esta sea y de su edad, de donde se desprende que este deber no deriva en realidad de la patria potestad, sino que tiene como fuente a la filiación, entendiéndose por - esta la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes. 60.

En relación a este deber es interesante también hacer notar los términos que utiliza, es decir los verbos honrar - y respetar que a simple vista podrían ser sinónimos, sin embargo difieren entre sí.

Por honrar se entiende enaltecer a una persona o premiar su mérito, venerarla o reverenciarla en atención a su calidad.⁶¹

Por respetar se entiende veneración o acatamiento que se -- hace a una persona, consideración o atención.^{62.}

Consideramos que la diferencia entre ambos términos -- estriba en que el honrar se manifiesta en el fuero interno de las personas, en tanto que el respetar se exterioriza.

El segundo efecto, con relación a los sujetos a patria potestad, consiste en que los hijos menores de edad sujetos a la misma no pueden dejar la casa de los que la ejercen -- sin permiso de ellos o de autoridad competente, es decir se les impone el deber de vivir en el lugar que les designen -- sus padres o abuelos, lo cual da origen al domicilio legal -- de los menores de edad o sea el lugar donde la ley les fija su residencia, para el ejercicio de sus derechos o para -- el cumplimiento de sus obligaciones; de tal manera que se -- considera domicilio legal de los menores de edad sujetos a patria potestad el de las personas que la ejercen.

61.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. México, Porrúa, 14a. edición, 1978, pág. 383.

Finalmente otro efecto de la patria potestad en relación a los sujetos sometidos a la misma es el consistente - en que los menores sujetos a ella no pueden comparecer en juicio ni contraer obligaciones sin consentimiento expreso de los que la ejercen lo que da origen a la representación legal de la persona de los menores de edad sujetos a patria potestad, ya que los mismos, si bien es cierto tienen capacidad de goce, no tienen capacidad de ejercicio debido a su estado de minoridad.

II.6 - EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION A LOS BIENES DEL SUJETO SOMETIDO A ELLA .

Pasaremos ahora a analizar los derechos y deberes surgidos de la patria potestad en relación a los bienes propiedad del sujeto a ella sometido. Estos efectos son: la administración legal, la representación legal sobre los bienes y el usufructo legal.

a) La administración legal : esta administración se refiere a los bienes de que es propietario el menor sujeto a patria potestad y es legal porque su fuente la constituye la ley y no el contrato como ocurre en los casos de mandato para actos de administración. Se funda en el estado de minoridad en que se encuentra el sujeto a patria potestad, sin embargo tratándose de bienes adquiridos por su trabajo el legislador ha querido que sea el propio menor quien sea el administrador de dichos bienes. También puede ser que el menor sujeto a patria potestad tenga la administración de sus bienes por voluntad del padre; en este caso se le considera frente a esa administración como emancipado pero con las limitaciones legales para enajenar, gravar e hipotecar bienes inmuebles.

En relación con este efecto de la administración de los bienes de los menores sujetos a patria potestad hay que determinar sus límites, la forma de ejercerla, su duración y la responsabilidad que puede derivar de ella.

Para determinar los límites de la administración de los --- los bienes propiedad de los menores sujetos a patria potestad por parte de los que la ejercen, es menester señalar --- primero qué se entiende por acto de administración.

Bonnecase dice que el acto de administración es aquel que tiene como fin hacer fructificar un capital, un conjunto de bienes o un bien determinado y aun utilizar las rentas -- enajenándolas. En cambio, dice Bonnecase, el acto de disposi-- ción comprende la enajenación del capital y todo acto suscep-- tible de acarrear pérdida en ese capital.⁶³ En consecuencia, si los actos de administración tienen como objeto hacer --- fructificar el patrimonio en este caso de un menor sujeto a patria potestad; los que la ejercen deberán de llevar a cabo una serie de actos tendientes a alcanzar dicho fin y que en nuestro derecho positivo se identifican con los llamados -- actos de administración, actos de dominio y actos en pleitos y cobranzas; pues solo através de la ejecución de estos tres tipos de actos, los que ejercen la patria potestad podrán -- llevar a cabo una administración completa de los bienes de sus hijos. Así por ejemplo un padre ejecutará un acto de ad-- ministración pagando un impuesto que genere un bien raíz -- propiedad de su hijo, ejecutará un acto de pleitos y cobran-- zas cuando demande la reivindicación de un bien propiedad -- de su hijo y ejecutará un acto de dominio cuando venda un -- terreno propiedad de su hijo menor de edad.

63.- Citado por: BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. México, Porrúa, 4a. edición, 1956, Tomo I, pág. 299.

Ahora bien, los que ejercen la patria potestad no tienen una libertad absoluta en la administración de los bienes de sus hijos menores de edad y para realizar un acto de dominio sobre algún bien inmueble o mueble precioso solo podrán hacerlo por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio y previa autorización judicial. Finalmente en cuanto a los límites de la administración, huelga mencionar que están exentos los bienes que adquieran los menores por su trabajo, los cuales serán administrados por los propios menores así como aquellos bienes sobre los que por ley o por voluntad de los padres el hijo tenga la administración de los mismos.

En cuanto a la forma de ejercer la administración y en virtud del ejercicio conjunto de la patria potestad por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela o por los adoptantes, se dispone que el administrador de los bienes será el nombrado de común acuerdo, pero en todo caso el designado como administrador consultará en todos los negocios a su consorte y por si fuera poco requerirá de su consentimiento expreso para los actos de administración más importantes.

Asimismo si se trata de un acto de dominio, en donde el juez conceda autorización para enajenar un mueble precioso o un inmueble; el juez tomará las medidas necesarias para hacer que el precio de la venta se aplique al objeto a que se destinó y para que el remanente se invierta en la adquisición de un bien raíz o se imponga con segura hipoteca en

favor del menor. Para ello el precio que se obtenga de la --
venta se depositará en una institución de crédito y el ad--
ministrador no podrá disponer de él sin orden judicial.

La duración de la administración de los bienes propie--
dad de los menores sujetos a patria potestad subsistirá en
la medida en que exista patria potestad, es decir, una vez --
extinguida la patria potestad también terminará la adminis--
tración, en consecuencia las personas que ejerzan la patria
potestad entregarán a los sujetos sometidos todos los bie--
nes y frutos que les pertenezcan.

En lo que se refiere a la responsabilidad resultante --
de la administración, los que ejercen la patria potestad ---
tienen la obligación de dar cuenta de la administración de
los bienes a sus hijos y aunque no se establece la época --
en que deba tener lugar dicha rendición de cuentas, se ---
considera que el momento oportuno es cuando los menores ---
lleguen a la mayoría de edad o se emancipen. Asimismo a ins--
tancia de persona interesada, del propio menor si ya tiene --
14 años de edad o del Ministerio Público; el juez tiene la --
facultad de tomar las medidas necesarias para evitar que --
por una mala administración se derrochen o disminuyan los --
bienes del hijo.

De lo anterior se puede concluir que las personas que
ejercen la patria potestad están obligadas a pagar los da--
ños y perjuicios que causen a los menores sujetos a ella, --
por su mala administración; es decir, cuando no hayan actuado

como un buen padre de familia.^{64.}

b) La representación legal sobre los bienes : en relación a este efecto también hay que determinar sus alcances, la forma en que se ejerce y su duración.

En cuanto a sus límites, se establece que los que ejercen la patria potestad no podrán realizar los siguientes -- actos :

- Celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años.
- Recibir rentas anticipadas por más de dos años.
- Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en el lugar el día de la venta.
- Hacer donación de los bienes del sujeto a patria potestad.
- Hacer renuncia de los derechos de los mismos.
- Renunciar a la herencia en representación de los menores sujetos a patria potestad.
- Dar fianza en representación de los hijos.

La forma de llevar a cabo la representación es de manera conjunta, ya se trate de padres, abuelos o adoptantes, - sin embargo, tratándose de actos para terminar o arreglar -- un juicio, no podrán celebrarlos si no es con el consentimiento expreso de su otro consorte y en su caso con autorización judicial cuando la ley lo señale.

64.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. págs. 686 y 687.

La duración se prolonga hasta que se extingue la patria potestad.

c) El usufructo legal : El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.⁶⁵ El carácter de legal lo otorga su origen que es la ley; de tal manera que este derecho de disfrutar de bienes ajenos lo otorga la ley en favor de los que ejercen la patria potestad. Recae sobre los bienes propiedad de los menores de edad sujetos a patria potestad, pero solo sobre los que adquieran por un título distinto al de su trabajo, como puede ser por donación, herencia, etc; es decir los bienes que adquieran por su trabajo estarán exentos del usufructo legal. Aunque cabe decir que si los bienes han sido adquiridos por herencia, legado o donación y el testador o donante han dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo, a dicha voluntad habrá que estarse.

El fundamento o razón de ser del usufructo legal a favor de los que ejercen la patria potestad encuentra tres teorías que explican su existencia. La primera que lo considera como una retribución para los padres por el cuidado de sus hijos ya sea de su persona como de sus bienes; al respecto Planiol dice que el usufructo legal de la renta del hijo es como compensación por las cargas que tienen que so-

65.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa y UNAM, 5a. edición, 1992, Tomo de la P-Z, pág. 3204.

portar los padres.⁶⁶ La segunda tesis sostiene que la razón de existir de usufructo legal es solamente por razones históricas, el cual encuentra su origen en Roma con el establecimiento de los peculios, así Jossierand no encuentra otro -- fundamento a este derecho que la tradición histórica que se inicia con la institución de los peculios en el derecho romano.⁶⁷ La tercera teoría considera al usufructo legal como en beneficio de la familia y de los fines de la familia, es decir destinado a solventar las cargas familiares.

Las características del derecho de usufructo legal son las siguientes :

- Es parcial: esto en atención a que solo comprende los bienes que los menores hayan adquirido por cualquiera otra -- causa distinta a su trabajo.
- Es personal: significa que solo corresponde a los padres, -- a los abuelos paternos, a los abuelos maternos o a los a-- doptantes; en general a los que ejercen la patria potestad.
- Es inalienable: como consecuencia de que la institución de la patria potestad es de orden público.
- Es inembargable: según el artículo 544, fracción IX del Có-- digo de Procedimientos Civiles queda exceptuado el usu-- fructo, pero no los frutos de este, aunque el tratadista -- Manuel Chávez Asencio estima que también deben exceptuar-- se los frutos del usufructo dado que están destinados a -- la atención de la familia.⁶⁸

66.- PLANIOL, Marcel. Ob. Cit. pág. 254.

- Exento de caución: el usufructo impone a los padres las -- obligaciones que la ley establece para los demás usufructuarios, excepto la de afianzar. Sin embargo esta caracte-- rística sufre una excepción en la cual los que ejercen la patria potestad sí deberán otorgar fianza y es cuando los que la ejercen han sido declarados en quiebra o están --- concursados; cuando contraigan ulteriores nupcias o cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los meno-- res sujetos a patria potestad.
- Es renunciable; ya que los titulares de la patria potestad pueden renunciar al usufructo legal a que tienen derecho, en forma escrita o por cualquier otro modo que no deje -- lugar a dudas, en la inteligencia de que la renuncia hecha en favor de los hijos sujetos a patria potestad se consi-- dera como donación.
- Es concomitante a la entrada en posesión de los bienes -- por parte de los que ejercen la patria potestad, de tal -- manera que los frutos que hayan vencido antes de que es-- tos entren en dicha posesión pertenecen a los menores de edad.
- Es temporal; es decir dura mientras subsista la patria po-- testad, ya que la extinción de esta también acarrea la del usufructo. Sin embargo puede seguir existiendo aun cuando

67.- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago - Cuchillas y Manterola, Buenos Aires, Bosch, s. e, 1952, pág. 270.

68.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. pág. 307.

la patria potestad se acabe para uno de los que la ejercen, como ocurre en el caso de pérdida de la patria potestad o de renuncia en cuyo caso subsistirá para la persona que no haya perdido la patria potestad o que no haya renunciado.

Finalmente y en relación a los efectos que en general produce la patria potestad podemos decir que existen deberes y derechos correlativos; así por ejemplo, frente al deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres está el deber a cargo de estos de observar una conducta que sirva a aquellos de buen ejemplo; frente al deber de los hijos de no contratar sin consentimiento de los que ejercen la patria potestad se encuentra la representación legal de los que la ejercen; frente al derecho de los padres de tener la administración de los bienes de sus hijos está la obligación a cargo de los mismos de dar cuenta a aquellos de dicha administración; entre otros derechos y deberes.

II. 7 - CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD .

Estas causas se dan en atención a que la institución de la patria potestad es temporal. En nuestra legislación civil se distingue entre los términos acabar, perder y suspender la patria potestad. La patria potestad se acaba cuando sin mediar acto culpable de quien la ejerce la ley establece que debe terminar, señalando los actos por los cuales debe concluir. Se pierde cuando media culpabilidad de los que la ejercen en el cumplimiento de sus deberes, por lo cual la ley establece su privación. Se suspende cuando por razón de incapacidad, ausencia o alguna condena que importe la suspensión de la misma.⁶⁹ En este subcapítulo se analizarán las causas en que se acaba o extingue la patria potestad, en apartados posteriores se hará referencia a las causas de pérdida y suspensión de la misma.

Las causas de extinción de la patria potestad se clasifican en absolutas y relativas. Las absolutas se refieren a la extinción de la patria potestad como institución. Las relativas atienden a las personas que la ejercen. Las causas absolutas que el Código Civil Vigente establece son; la muerte del que la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga, la emancipación derivada del matrimonio y la mayoría de edad del hijo.

La razón de ser de las causas de extinción de la pa---

69.- DE PINA, Rafael. Ob. Cit. pág. 381.

tria potestad estriban en que el legislador ha querido que cuando se verifiquen los acontecimientos que las mismas --- establecen, ya no es necesaria la patria potestad, lo cual -- resulta explicable tratándose de la mayoría de edad y de la emancipación, pues en estos casos los sujetos sometidos a -- patria potestad ya han alcanzado la edad para valerse por -- sí mismos o han contraído matrimonio que les impide seguir sometidos a sus padres; sin embargo, tratándose de la muerte de los titulares de la patria potestad sin que exista otras personas en quien recaiga, la patria potestad sigue siendo -- necesaria, solo que en este caso es sustituida por la institución de la tutela. Ahora analizaremos cada una de las causas de extinción:

a) La muerte de quien la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga; esta causa extingue la patria potestad como institución, ya que si mueren los padres, los abuelos paternos y los abuelos maternos; la muerte de estos últimos -- extingue la patria potestad y da origen a la tutela, nom---brándose al menor un tutor. Algunos autores consideran que -- debería incorporarse a esta causa la declaración de presunción de muerte de los que la ejercen, que se decreta como -- consecuencia del procedimiento de ausencia.^{70.}

b) La emancipación, que tiene lugar cuando los menores sujetos a patria potestad contraen matrimonio civil. "Se ---

70.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. pág. 311.

fundada, como es sabido, en el principio de que el matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a patria potestad." 71. Cabe mencionar que aunque el matrimonio del menor se disuelva, no volverá este a recaer en patria potestad. Los emancipados tienen la libre administración de sus bienes, pero durante el tiempo que dure su menor edad necesitan de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes inmuebles y de un tutor para negocios judiciales.

c) La mayoría de edad; esta causa descansa en el principio de que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, en la inteligencia de que la mayor edad comienza a los 18 años cumplidos y es cuando el legislador ha considerado que la patria potestad debe extinguirse, razón que es comprensible si se toma en cuenta las finalidades de la patria potestad.

Respecto de esta causal algunos autores han considerado debe de tomarse en cuenta el caso de los mayores de edad privados de sus facultades mentales pues según la legislación vigente debe nombrárseles un tutor, para lo cual aconsejan el establecimiento de la patria potestad prerrogada, evitándose de esta manera el complicado mecanismo de la tutela cuya constitución y funcionamiento exigen la intervención del juez y del ministerio público.

71.- CASTAN VAZQUEZ, José María. Ob. Cit. pág. 329.

A manera de breviarío esta patria potestad prorrogada ha sido establecida en códigos civiles como el Belga y el Suizo.⁷²

Por último las causas de extinción de la patria potestad operan de pleno derecho, sin necesidad de declaración -- judicial.

72.- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. Derecho de Familia. Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, s.e., 1989, págs. 546 y 547.

II.8 - CAUSAS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD .

La pérdida de la patria potestad aparece como una sanción o medida preventiva a la conducta ilícita de los padres contraria al cumplimiento de los deberes y derechos -- derivados de la misma.⁷³ Dichas causas están previstas en el artículo 444 del Código Civil vigente, las cuales siguiendo al tratadista Manuel Chávez Asencio se pueden clasificar en causas originadas por condena, por divorcio, por irresponsabilidad grave, por exposición y abandono y por adopción; a continuación se analizan.

a) Condena: Se refiere a cuando el titular de la patria potestad es condenado expresamente a la pérdida de la patria potestad o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves. En este caso se presupone la existencia de una sentencia que imponga como condena la pérdida de la patria potestad, por lo cual en este supuesto la pérdida de la patria potestad tiene el carácter de una medida preventiva.

Resulta interesante el calificativo que el Código Civil establece respecto de esta causal de pérdida de la patria potestad al establecer: "... o cuando es condenado dos o más veces por 'delitos graves'". Ya que en nuestro derecho en la clasificación de delitos no existía una que se refiriera a los delitos graves, término que era muy vago e

73.- ZANONI, Eduardo A. Ob. Cit. pág. 773.

impreciso; al respecto el Doctor Celestino Porte Petit nos explica "que la doctrina en esta materia no es unánime pues un mismo tipo de delitos puede revestir mayor o menor gravedad según que el criterio que se siga sea el de la gravedad de la pena con que se castiga la conducta delictuosa, las -- circunstancias que concurren para calificar el grado del -- delito, o el bien jurídico tutelado....."⁷⁴. Sin embargo con el artículo tercero del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de Enero de 1994, se reformo entre otros ordenamientos jurídicos, el Código de Procedi--- mientos Penales para el Distrito Federal, el cual en su artículo 268, inciso c), párrafo tercero establece que "Para to dos los efectos legales, por afectar de manera importante -- valores fundamentales de la sociedad, se califican como de--- litos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave pre--- visto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primera del --- párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación -- previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores -- previsto en el artículo 201; violación previsto en los ar--- tículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artícu--- los 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos ante--- penúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artí--- culos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y terce--- ro; cuando se realice en cualquiera de las circunstancias --

señaladas en los artículos 372,381 fracción VIII,IX y X, y 381 bis; y extorsión previsto en el artículo 390 todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal."

Por nuestra parte consideramos que esta enumeración -- de delitos graves que hace el artículo 268 del Código de -- Procedimientos Penales para el Distrito Federal reformado, -- debe de tomarse en cuenta para la aplicación de la causal -- de pérdida de la patria potestad que se analiza.

b) Divorcio: En este caso la pérdida de la patria potestad es consecuencia de una sentencia que disuelve el --- vínculo matrimonial y surge como sanción para el cónyuge -- culpable;para lo cual el juez de lo familiar goza de las -- más amplias facultades para resolver lo referente a los deberes y derechos derivados de la patria potestad,su pérdida, suspensión o limitación,debiendo obtener los elementos de -- prueba para ello, en consecuencia el juez tomará en cuenta -- las normas correspondientes para llamar al ejercicio de la patria potestad a quien tenga derecho a ello o en su caso -- a nombrar tutor; en el entendido de que aunque el padre o la madre pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. Es decir, queda a

74.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la -- Parte General de Derecho Penal. México, Editorial Jurídica -- Mexicana, s.e., 1969, pág. 203.

juicio del juez decretar o no la pérdida de la patria potestad para uno de los cónyuges en caso de divorcio, aunque --- desde luego tomando en cuenta la causal de divorcio invocada.

c) Irresponsabilidad Grave: Aquí la pérdida de la patria potestad reviste un doble carácter de medida preventiva y de sanción a la conducta de los que la ejercen y es --- independiente de que se causen o no daños a los menores en su salud, seguridad o moralidad e igualmente es intrascen--- dente que la conducta de los padres caiga o no bajo la sanción de la ley penal; dichas causas son:

- Las costumbres depravadas de los padres que puedan com--- prometer la salud, seguridad o moralidad de los hijos.
- Los malos tratamientos de los padres que puedan comprometer la salud, seguridad o moralidad de los hijos.
- El abandono de los deberes de los padres que puedan com--- prometer la salud, seguridad o moralidad de los hijos.

La salud es el equilibrio psico-fisiológico. En cuanto a la seguridad sucede igualmente, comprende tanto la seguridad física como la seguridad espiritual.

d) Exposición y Abandono: En estos casos se trata de --- una actitud omisiva por parte de los padres frente a sus --- hijos y que consiste en la exposición que el padre o la ma-

dre hagan de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses; en cuyo caso la pérdida de la patria potestad reviste para sus titulares el carácter de una verdadera sanción. Hay que distinguir lo que se entiende por abandono y lo que es exposición; el abandono es el genero y la exposición es la especie. La exposición significa dejar a un niño de corta edad en la puerta de un establecimiento público, de una iglesia o de una casa. El abandono consiste en dejar al menor de edad sin posibilidad de subsistencia, dejándolo sin vivienda, alimentación, vestido o asistencia medica.

e) Adopción: No obstante dice el maestro Manuel Chávez Asencio que la adopción no esta comprendida dentro de las causales de pérdida de la patria potestad que el artículo 444 del Código Civil consagra, es evidente que por la misma se pierde la patria potestad; que el progenitor natural ejerce sobre el adoptado; pues por virtud de la adopción la patria potestad se transmite de los padres naturales a los padres adoptivos.⁷⁵ En lo personal consideramos que en caso de adopción la patria potestad como institución no se extingue o acaba dado que es ahora ejercida por los padres adoptivos, quienes la toman de los padres naturales, por lo cual estimamos conveniente se reforme el artículo 444 del Código Civil vigente; en el sentido de que se adicione una fracción quinta en la cual se establezca que la patria potestad se pierde también por la adopción para los padres naturales.

75.- CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Ob. Cit. pág. 315.

Respecto de las causales de pérdida de la patria potestad que nuestra legislación vigente contiene consideramos importante mencionar que el hecho de que la madre o abuela contraigan segundas nupcias no da lugar a la pérdida de la patria potestad en oposición a la regulación que a este respecto hicieron los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares. Sin embargo nada se dice sobre el padre o abuelo que contraigan nuevo matrimonio en virtud de lo cual consideramos tomando como referencia a los antecesores de nuestro Código actual tampoco deben perder la patria potestad lo mismo estimamos debe operar en caso de concubinato. Por otra parte establece la ley que el nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior, disposición que consideramos también aplicable para la nueva mujer.

Finalmente estas causas no operan de pleno derecho --- pues se necesita resolución judicial para que los padres --- sean privados de la patria potestad. En cuanto a su recuperación una parte de la doctrina la admite (como Planiol), y otra la rechaza (como Chávez Asencio).

II. 9 - CAUSAS DE SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD .

Las causas de suspensión de la patria potestad no se refieren a la patria potestad como institución, sino más bien a los titulares de la misma, los cuales quedan suspendidos en el ejercicio de ella, es decir la suspensión de la patria potestad no es una sanción impuesta a los que la ejercen sino una medida preventiva como dice Zanoni; "Aquí se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídicas por lo que procede en supuestos en que aun sin mediar conducta culposa o dolosa del padre o de la madre no puedan éstos proveer a esa asistencia y representación." ⁷⁶. Sin embargo, sí constituye una verdadera sanción la sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión, aunque cabe decir, en grado menor que la pronunciada en caso de pérdida de la patria potestad.

Las causas de suspensión de la patria potestad son las siguientes :

a) La incapacidad declarada judicialmente : Esta causal obedece a que los titulares de la patria potestad se encuentran en estado de interdicción declarado por el juez seguido el procedimiento correspondiente, en consecuencia no se encuentran en posibilidades de ejercer la patria potestad, pues esta tiene por objeto el cuidado de la persona

76.- ZANONI, Eduardo A. Ob. Cit. pág. 786.

y la administración de los bienes de los menores de edad -- funciones que son incompatibles con el estado de incapaci-- dad, pero ello no impide que el otro progenitor sano ejerza la patria potestad.

Hay que mencionar que independientemente de que los -- que ejercen la patria potestad se encuentren suspendidos en el ejercicio de la misma por incapacidad declarada judicial mente; subsistirán otros deberes y derechos derivados de la patria potestad como lo son el usufructo legal o el deber -- de los hijos de honrar y respetar a sus padres.

Al respecto de esta causal de suspensión de la patria potestad debemos decir que tienen incapacidad natural y legal, según el artículo 450 del Código Civil Vigente; los menores de edad y los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, --- así como aquellos que padezcan alguna afección originada -- por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxi cas 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 sí mismos o manifestar su voluntad por algún modo.

b) La ausencia declarada en forma : Por ausencia se -- entiende a aquella situación en que se encuentra una persona que ha abandonado el lugar de su residencia ordinaria --

y que no habiendo constituido apoderado se ignora el lugar donde se halla y no se tienen noticias ciertas de su vida o de su muerte.⁷⁷ El procedimiento de ausencia se encuentra regulado en el Título Undécimo, del Libro Primero del Código Civil vigente.

Por lo tanto, en caso de ausencia la patria potestad se suspende dado que la misma tiene la característica de ser personal y aun en el caso de los que la ejerzan dejen apoderado, este no podrá ejercer la patria potestad sobre los hijos de aquellos, asimismo la patria potestad requiere de la presencia física de los que la ejercen debido a los deberes y derechos que de la misma se generan, como puede ser por ejemplo la administración de los bienes o el derecho de corrección.

c) La sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión : A este respecto son diversas las causas que pueden dar origen a una sentencia que imponga como condena la suspensión de la patria potestad, en el entendido que dichas causas habrán de ser menos graves que las establecidas para la pérdida de ella pudiendo ser, por ejemplo, la excesiva dureza en las amonestaciones por parte de los padres sobre sus hijos. También la suspensión se distingue de la pérdida, en que es temporal.

77.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa y UNAM, 5a. edición, 1992, Tomo de la A-CH, pág. 267.

Las causas de suspensión de la patria potestad no operan de pleno derecho, sino se requiere declaración judicial para que los que la ejerzan sean suspendidos de la misma.--- Cabe decir también que una vez desaparecidas las causas de suspensión, la patria potestad se puede recuperar previa --- resolución judicial que se pronuncie, restituyendo a los titulares en el ejercicio de la misma.78.

78.- CAHVEZ ASECIO, Manuel F. Ob. Cit. pág. 320.

CAPITULO TERCERO : ANALISIS DE LA INSTITUCION DE LA ADOPCION .

III.1 - CONCEPTO DE ADOPCION.

III.2 - ELEMENTOS DE LA ADOPCION.

III.3 - TELEOLOGIA DE LA ADOPCION.

III.4 - EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCION.

III.5 - EFECTOS DE LA ADOPCION.

III.6 - CAUSAS DE EXTINCION DE LA ADOPCION.

CAPITULO TERCERO : ANALISIS DE LA INSTITUCION DE LA ADOPCION .

III.1 - CONCEPTO DE ADOPCION .

No existe en nuestra legislación civil vigente un concepto legal de adopción, sin embargo la doctrina nos proporciona diversas definiciones de lo que debe entenderse por adopción; a continuación se exponen.

Según Planiol la adopción es "un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre personas relaciones análogas a las que resultan de la filiación legítima." 79.

Castán expresa que la adopción es "un acto jurídico -- que crea entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas), a las que resultan de la paternidad y la filiación legítimas." 80.

Josserand la define como "un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o de maternidad y de filiación." 81.

79.- PLANIOL, Marcel. Ob. Cit. pág. 205.

80.- CASTAN TOBEÑAS, José. Ob. Cit. pág. 272.

81.- JOSSERAND, Louis. Ob. Cit. pág. 419.

El maestro Galindo Garfias dice que por la adopción -- una persona mayor de veinticinco años, por propia declara--- ción de voluntad, y previa la aprobación judicial, crea un -- vínculo de filiación con un menor de edad o un incapacita-- do. 82.

Sara Montero la define diciendo que es "la relación ju rídica de filiación creada por el Derecho, entre dos perso-- nas que no son biológicamente, ni por afinidad progenitor -- (padre o madre) e hijo." 83.

En el diccionario de De Pina, la adopción es definida - como el acto jurídico que crea entre el adoptante y el adop tado un vínculo de parentesco civil, del que se derivan rela ciones análogas a las que resultan de la paternidad y filia ción legítimas. 84.

De los conceptos anteriores se desprenden los elemen-- tos, requisitos y efectos de la adopción que serán analiza-- dos posteriormente. A continuación se analizarán la naturale za jurídica y las características de la adopción. En cuanto a la naturaleza jurídica encontramos los siguientes puntos de vista:

82.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. pág. 654.

83.- MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. pág. 320.

84.- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de De recho. México, Porrúa, 18a. edición, 1992, pág. 61.

a) Contrato: esta postura descansa en el Código Napoleón debido a que en esa época imperaba el principio de autonomía de la voluntad de las partes, sin embargo esta tesis ha sido superada pues actualmente en la adopción no opera dicho principio, inclusive se llegó a sostener que la adopción era un contrato de adhesión en donde los sujetos se adherían a la regulación que la ley hacía de la adopción.

b) Institución: superada la idea de que la adopción es un contrato, surge esta tesis, pues si en la actualidad se encuentran reglamentados en la ley los requisitos, efectos y forma de la adopción, así como su extinción, es decir existe un conjunto de disposiciones legales orientadas a regular a la adopción, se concluye que se trata de una institución jurídica y en especial del derecho familiar.

c) Acto de Poder Estatal: este criterio se basa en que el vínculo jurídico que se establece entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial, lo cual es cierto; sin embargo, dicho argumento es criticable, ya que si bien es cierto es necesario el pronunciamiento del juez aprobando la adopción, también lo es que la voluntad del adoptante, la de los representantes del adoptado e incluso la de este en su caso son un presupuesto necesario para que pueda tener lugar la decisión del juez y en consecuencia la adopción.

d) Acto Mixto: es mixto dado que para su constitución interviene tanto la voluntad de los particulares a través -

de adoptantes, representantes del adoptado y adoptado en su caso, como la voluntad del Estado a través del juez de lo familiar.

Consideramos finalmente que la adopción es sin duda un acto jurídico mixto complejo, dado que interviene la voluntad de los particulares y del Estado y es necesaria una resolución judicial aprobando la misma, siendo al mismo tiempo una institución del derecho familiar.

Ahora pasaremos a analizar las características que tiene la adopción.

a) Es un acto solemne, significa que para su existencia se requiere llevar a cabo las formalidades procesales previstas en el Código de Procedimientos Civiles que regula lo relacionado con la adopción de los artículos 923 a 926 inclusive.

b) Es un acto plurilateral; dado que requiere el acuerdo de voluntades de los adoptantes, los representantes del adoptado, el adoptado en su caso, el tutor y el Ministerio Público.

c) Es un acto mixto, porque tienen intervención tanto particulares como órganos del Estado como lo es el juez de lo familiar quien aprueba la adopción.

d) Es un acto constitutivo de la filiación, de la patria potestad y del parentesco civil.

e) Es un acto extintivo de la patria potestad, cuando el adoptado esté sujeto a ella, en cuyo caso se transmite la patria potestad de los padres consanguíneos a los padres adoptivos; en el entendido de que en caso de revocación por mutuo acuerdo entre adoptante y representantes del adoptado los padres naturales del adoptado recobrarán la patria potestad transmitida; pues en este caso el decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse la misma. Cabe mencionar también que no obstante que se extingue la patria potestad para los padres naturales, no ocurre lo mismo con el parentesco consanguíneo entre adoptado y su antigua familia.

En relación con esta característica consideramos que la patria potestad por virtud de la adopción no se extingue, sino se transmite y se pierde para los padres naturales.

f) Es un acto revocable; pues se trata de una adopción semi-plena o también llamada ordinaria la cual termina por revocación o por impugnación, en oposición a la adopción plena la cual tiene la característica de ser irrevocable es decir, definitiva.

g) Es una institución de interés público, dado que el Estado tiene especial interés e intervención en la constitución, desarrollo y extinción de la adopción y como una institución,

lución más del derecho familiar que también es de interés público.

Finalmente, en cuanto a las clases de adopción que hay, podemos decir que estas son dos: la adopción semi-plena que es aquella que es revocable y en donde la relación jurídica se establece solamente entre adoptante y adoptado. Por el -- contrario, la adopción plena es de carácter definitivo y hace ingresar al adoptado verdaderamente a la familia del adoptante, cumpliendo de esta manera con los fines de la adopción. En nuestro Código Civil actual se regula únicamente la adopción semi-plena.

III.2 - ELEMENTOS DE LA ADOPCION .

Los elementos en la adopción se dividen en personales y formales. Los personales se refieren a los sujetos que intervienen en el acto jurídico de la adopción. Los elementos formales hacen referencia al procedimiento que se necesita para que la adopción se verifique. Primeramente analizaremos los elementos personales que son: el adoptante y el adoptado.

a) El adoptante o adoptantes; en relación con este primer elemento conviene determinar quiénes pueden ser adoptantes y qué requisitos deben satisfacer.

Respecto de quienes pueden ser adoptantes, lo pueden -- ser tanto los solteros como los casados, las mujeres como -- los varones, los nacionales como los extranjeros. A este respecto debemos de mencionar que solo puede tener el carácter de adoptante una persona física y no una moral, dado que en atención a la adopción solamente las personas físicas pueden constituir o formar una familia, es decir puede ser adoptante cualquier persona física a quien la ley no se lo prohiba.

Dentro de los requisitos para ser adoptante se encuentran los siguientes:

- Estar en pleno ejercicio de sus derechos; es decir, debe de tratarse de una persona que tenga la facultad de disponer

libremente de su persona y de sus bienes, en consecuencia no podrán ser adoptantes aquellos que sufran de incapacidad natural y legal en términos del artículo 450 del Código Civil actual. Sin embargo, hay que mencionar que los extranjeros -- con capacidad natural y legal pueden ser adoptantes en atención que de acuerdo con el artículo 12 del Código Civil vigente las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la república, así como a los actos y hechos -- ocurridos en el territorio nacional. En el caso de que un -- extranjero pretenda realizar en nuestro país una adopción, -- deba acreditar su legal estancia en el país y que su condición y calidad migratorias le permiten realizar la adopción o en su caso contar con el permiso de la Secretaría de Gobernación, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley General de Población. Por otra parte y en relación con los extranjeros la citada ley impone la prohibición a los jueces u oficiales del registro civil, de no celebrar ningún acto del estado civil en que intervenga algún extranjero, sin que se -- compruebe previamente la legal estancia del extranjero en -- el país. (art. 68). Igualmente la Ley General de Población, en su artículo 72, impone a los jueces de lo familiar y del registro civil la obligación de comunicar a la Secretaría de Gobernación los cambios del estado civil de los extranjeros en el término de cinco días siguientes a la fecha en que -- quede firme el acto, resolución o sentencia de que se trate.

- Ser mayor de 25 años: la ley dispone que el adoptante debe tener más de 25 años de edad, lo cual obedece a que a dicha edad el adoptante cuenta con la madurez física y mo--

ral para dirigir la vida del adoptado y defender sus derechos e intereses.⁸⁵ Este requisito de la edad en el adoptante ha venido variando en la historia; así por ejemplo, en Roma era de 60 años, en el Código Napoleón era de 50 años, nuestro Código Civil en un principio la fijó en 40 años, posteriormente se redujo a 30 años, hasta nuestros días que la establece a los 25 años.

- Tener 17 años más que el adoptado: este requisito se apoya en que la adopción imita a la naturaleza, es decir, se exige una diferencia de edad a semejanza de la que existe entre padre e hijo consanguíneos.

Hay que mencionar que respecto a estos dos requisitos sobre la edad, tratándose de adopción por parte de un matrimonio; dichos requisitos admiten una excepción; pues basta -- que alguno de los cónyuges tenga la edad requerida y la diferencia de edad con el adoptado.

- Estar libre de matrimonio: este requisito descansa en el principio de unidad del adoptante, es decir nadie puede -- ser adoptado por más de una persona. Sin embargo este requisito también admite una excepción consistente en que -- el marido y la mujer unidos en matrimonio civil podrán -- adoptar ambos, siempre que los dos esten de acuerdo en con siderar al adoptado como hijo.

⁸⁵.- DE PINA, Rafael. Ob. Cit. pág. 367.

Al respecto de los adoptantes marido y mujer, surge la interrogante de si los concubinos o los cónyuges con descendencia pueden adoptar. Respecto de los concubinos consideramos, no obstante que dicha institución es una realidad social y que ha sido equiparada al matrimonio, no pueden los concubinos ser adoptantes. Respecto de los cónyuges con descendencia consideramos que si pueden ser adoptantes, en virtud de que la finalidad actual de la adopción es dar un hogar a aquellos menores que carecen de él y no de proporcionar descendencia a los matrimonios que carecen de ella, además de que en la legislación civil actual no hay prohibición al respecto; a manera de comentario nuestro Código Civil hasta antes de la reforma del 17 de Enero de 1970, impedía la adopción a quien ya tenía descendencia.⁸⁶

- Tener medios económicos suficientes; ello para proveer a la subsistencia y educación del menor adoptado o al cuidado y subsistencia del incapacitado adoptado según las circunstancias personales del adoptado, o sea acreditar que cuenta con los elementos económicos suficientes para proporcionar alimentos al adoptado.
- Tener capacidad moral; es decir, que el adoptante sea persona de buenas costumbres, las cuales deberá inculcar o seguir inculcando al adoptado, no bastando solamente la capacidad económica.

86.- MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. pág. 328.

- Que la adopción sea benéfica para el adoptado; esto implica por parte del juez un análisis de la situación económica, moral y social de adoptante y adoptado.

Finalmente, cabe decir en cuanto a los tutores que estos pueden ser adoptantes de su pupilo hasta que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela; ello obedece a que el tutor puede escudarse en la adopción para incumplir con la obligación de rendir cuentas de su administración. Por lo que toca al curador en nuestra ley no existe prohibición alguna para que pueda ser adoptante; basta que no exista algún interés opuesto con el adoptado que pueda hacer que la adopción no sea benéfica para este. 87.

b) El adoptado: lo pueden ser tanto los menores de edad como los mayores de edad incapacitados, también puede ser adoptado un menor de edad incapacitado; pero en todos estos casos deben ser 17 años menores que el adoptante. A diferencia del adoptante, en donde opera el principio de unidad del mismo, respecto del adoptado se puede autorizar la adopción de uno o más menores o incapacitados o menores e incapacitados simultáneamente.

El elemento formal en la adopción como se mencionó antes se refiere al procedimiento necesario para que la adopción pueda verificarse y en especial a la resolución que dicte el juez de lo familiar aprobando la adopción, lo cual

se funda en la naturaleza jurídica de la adopción como un - acto jurídico mixto que requiere de la participación de los particulares y del Estado representado en la adopción por - los jueces de lo familiar. Sin embargo, para que el juez fami- liar dicte una resolución aprobando la adopción, es necesaa- rio que concurren previamente una serie de consentimientos que son los siguientes:

- En primer lugar deben manifestar su consentimiento los -- que ejercen la patria potestad sobre el menor que se tra- ta de adoptar, ya sean estos los padres, los abuelos pater- nos o los abuelos maternos.
- Si no hay personas que ejerzan la patria potestad o si se trata de mayores incapacitados, debe manifestar su consen- timiento el tutor del que se va a adoptar.
- Cuando no existan personas que ejerzan la patria potes--- tad, ni tutor, deberán manifestar su consentimiento la per- sona que haya acogido durante seis meses al que se preten- de adoptar y lo trate como hijo.
- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adopta- do también debe manifestar su consentimiento cuando no -- haya personas que ejerzan la patria potestad, ni tutor, ni persona que lo haya acogido durante seis meses y lo trata ra como hijo.
- El menor que se va a adoptar también debe manifestar su -

consentimiento para que pueda tener lugar la adopción si --
tiene más de 14 años.

Es decir, para que la adopción pueda ser aprobada por -
el juez y en consecuencia existir, se requiere que manifies-
ten su consentimiento las personas que se han mencionado, de
lo contrario no podrá tener lugar la adopción. Sin embargo, -
si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la a--
dopción, deberán expresar las razones en que se fundan, las -
cuales serán calificadas por el juez tomando en cuenta los
intereses del menor o incapacitado que se trata de adoptar.
En todo esto consiste el elemento formal de la adopción.

III.3 - TELEOLOGIA DE LA ADOPCION .

Para determinar los fines últimos, es decir la teleología de la adopción moderna, debemos al menos a manera de remembranza analizar los fines que dicha institución persiguió en sus orígenes, es decir, en las épocas remotas cuando la humanidad la instituyó. En aquellos tiempos la figura de la adopción obedeció a fines de carácter religioso o político. La creencia de la continuación de la vida después de la muerte imperó en los albores de la humanidad y exigía dejar sobre la tierra descendencia que rindiera culto a los muertos, sin la cual las almas morían para siempre o penaban entre los vivos como espíritus malignos propiciadores de males, y para evitar todo esto eran necesarias ofrendas y ceremonias que les rindieran sus descendientes.⁸⁸ Políticamente la adopción en su momento fue también necesaria para la conservación del poder político y militar. Es decir, en la antigüedad la finalidad de la adopción consistió en dotar de descendencia a aquellas personas a quien la naturaleza se la había negado o que habían perdido a sus hijos, o sea, se estableció en beneficio de los adoptantes.

En la actualidad la adopción cumple con otra función - que consiste en dotar a los menores o incapacitados huérfanos, expósitos o abandonados, de un hogar, de la protección, cuidado y afecto que puedan brindarles los padres adoptivos,

88.- MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. pág. 320.

es decir, se ha establecido en beneficio de los adoptados y ello se desprende del análisis de los requisitos tan rigurosos que exige la ley para adoptar, también del carácter solemne que tiene la adopción y que implica la intervención del Estado a través del juez de lo familiar, tan indispensable para que pueda tener lugar la adopción.

La finalidad actual de la adopción es la de ser una institución creada en favor de la infancia desvalida y es totalmente opuesta al fin que la misma tuvo en la antigüedad como institución creada en favor de las personas sin descendencia. Sin embargo, hoy día no podemos descartar y dejar de reconocer que la adopción constituye una solución para aquellas parejas unidas en matrimonio o personas que carecen de descendencia y que tienen los medios para proveer a la subsistencia de un menor que quieran adoptar, sin que ello quiera decir que este sea el fin esencial de la adopción, pero sí un fin secundario, justo y real de esta institución hoy en día.

III.4 - EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCION .

El procedimiento de adopción es consecuencia del carácter solemne de la misma; está regulado en los artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; en este procedimiento tienen intervención tanto el juez de lo familiar como el juez del registro civil y es un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

El procedimiento se inicia con un escrito de la persona que pretende adoptar que se presenta ante el juez de lo familiar; en el que deberá manifestarse el nombre y edad del menor o incapacitado que se pretende adoptar y el nombre y domicilio de las personas que ejercen la patria potestad, la tutela o de las personas o instituciones de beneficencia -- que lo hayan acogido. A dicha solicitud deberán acompañar -- las pruebas pertinentes las que se recibirán sin dilación -- en cualquier día y hora hábil. También deberán acompañar certificado médico de buena salud. Además cuando el menor hubiere sido acogido por una institución pública el adoptante deberá exhibir constancia del tiempo de la exposición o --- abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV del Código Civil. Si hubieren transcurrido menos de seis meses -- de la exposición o abandono en la institución de beneficencia, o si el menor no tuviere padres o no hubiere sido acogido por institución pública alguna; se decretará el depósito del menor o incapacitado con el presunto adoptante por el -- término restante o por el de seis meses también para los --

efectos de la fracción IV, del artículo 444 del Código Civil.

Una vez desahogadas las pruebas y obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo, el juez de lo familiar dictará resolución dentro del tercer día aprobando o negando la adopción.

Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando la adopción, quedará esta consumada. Una vez consumada la adopción el juez de lo familiar remitirá dentro del término de ocho días copia de las diligencias respectivas al juez del registro civil del lugar para que levante el acta de adopción correspondiente.⁸⁹.

Recibida la resolución judicial por el juez del registro civil debiera de levantarse el acta de adopción con la comparecencia del adoptante. El acta de adopción contendrá: los nombres, apellidos y domicilio del adoptante y del adoptado, el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción y los nombres, apellidos y domicilio de los testigos. En el acta de adopción se insertaran los datos esenciales de la resolución judicial que apruebe la adopción.

Con el acta de adopción se archivará la copia de las -

89.- OVALLE PAVELA, José. Derecho Procesal Civil. México, Harla, 3a. edición, 1989, págs. 435 y 436.

diligencias correspondientes a las que se les pondrá el mismo número del acta de adopción. Finalmente se hará una anotación en el acta de nacimiento del adoptado.

La falta de registro de la adopción no quita a ésta -- sus efectos legales.

III.5 - EFECTOS DE LA ADOPCION .

La adopción como todo acto jurídico produce consecuencias de derecho. Estos efectos que produce la adopción los podemos clasificar en materia de patria potestad, de alimentos, de matrimonio, de sucesiones, de parentesco, de descendencia, de apellidos, de familia de origen, de tutela, de gratitud y de nacionalidad. En seguida analizaremos los efectos que la adopción produce en cada uno de estos rubros.

a) En materia de patria potestad; podemos decir que es el principal efecto que produce la adopción ya que la patria potestad es transferida de los padres consanguíneos a los padres adoptivos, en caso de que el adoptado se encuentre sujeto a dicha institución; tratándose de menores abandonados o expósitos o sujetos a tutela no hay transferencia de la patria potestad sino creación de la misma.

Este efecto tiene su fundamento legal en el artículo 403 de nuestro ordenamiento civil vigente, así como en el artículo 419 del mismo ordenamiento que dispone que la patria potestad sobre el hijo adoptivo será ejercida únicamente por las personas que lo hayan adoptado. Igualmente el artículo 395 del Código Civil dispone que el adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres naturales respecto de la persona y bienes de los hijos.

La transmisión no tendrá lugar cuando el adoptante esté unido en matrimonio con alguno de los progenitores del adoptado, caso en el cual la patria potestad será ejercida por ambos cónyuges.

La transmisión de la patria potestad en la adopción implica también la transmisión de todos los deberes y derechos que la institución de la patria potestad comprende, tanto en relación con la persona del adoptado como en relación a sus bienes, así como en relación a la persona del adoptante. De tal suerte, el adoptado tiene el deber de honrar y respetar al adoptante, el adoptante tiene la representación legal del adoptado e igualmente tiene a su favor la mitad del usufructo legal, por solo mencionar algunos.

b) En materia de parentesco: la adopción da origen al parentesco civil y que de acuerdo al artículo 295 del Código Civil solo existe entre el adoptante y el adoptado lo cual obedece a que en nuestra legislación solo se regula a la adopción semi-plena o también llamada ordinaria, no surtiendo ningún lazo de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni entre el adoptante y los parientes del adoptado, como dice el tratadista Josserand "La familia adoptiva está reducida a su más simple expresión, no comprendiendo más que a las dos partes contratantes..." 90.

90.- JOSSERAND, Louis. Ob. Cit. pág. 428.

c) En materia de alimentos: el adoptante y el adoptado tienen la obligación de pagarse alimentos en los mismos casos en que la tienen el padre y el hijo; esto lo dispone el Código Civil en su artículo 307, lo cual resulta explicable dado que la obligación de proporcionarse alimentos nace generalmente del parentesco, en este caso civil. Sin embargo -- cabe mencionar que de acuerdo al artículo 403 del mismo ordenamiento el adoptado sigue teniendo derecho a que sus parientes consanguíneos le proporcionen alimentos en su caso o bien a proporcionar a éstos alimentos, pues los derechos y obligaciones que derivan del parentesco natural no se extinguen con la adopción y uno de esos derechos u obligaciones son precisamente los alimentos.

d) En materia de matrimonio: la adopción genera un impedimento para casarse, en virtud de que según el artículo 157 del Código Civil, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o con sus descendientes, mientras dure el vínculo jurídico resultante de la adopción.

e) En materia de sucesiones: la adopción también da derecho a la sucesión legítima o testamentaria. De tal suerte que el adoptado hereda como un hijo pero no hay derecho de sucesión legítima entre el adoptado y los parientes del adoptante, en virtud de que en nuestro Código Civil distrital sólo se regula la adopción semi-plena. Por otra parte si concurren a la herencia adoptantes y descendientes del adoptado, los adoptantes solo tendrán derecho a alimentos. Otro supuesto: si concurren a la herencia los adoptantes con los

ascendientes consanguíneos del adoptado, la herencia se dividirá por partes iguales entre adoptantes y ascendientes naturales. Finalmente si concurren a la herencia el cónyuge -- del adoptado con los adoptantes las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los adoptantes. Regulan la sucesión legítima entre adoptado y adoptante los artículos 1612, 1613, 1620 y 1621 del Código Civil.

f) En materia de descendencia: la adopción producirá todos sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante según el artículo 404 del Código Civil, lo cual se debe a que el fin de la adopción moderna es la protección de la infancia desvalida al dotarle de un hogar del cual carecen y no la de dotar de descendencia a aquellas personas que carecen de ella, con mayor razón se explica este efecto de la adopción si se recuerda que por reforma del 17 de Enero de 1970 ya no se estableció como requisito para que procediera la adopción que los adoptantes no tuvieran descendencia.

g) En materia de apellidos: en virtud de la adopción el adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado y en consecuencia hacerse las anotaciones correspondientes en el acta de adopción que se levante según el artículo 395 -- del Código Civil. A este respecto la maestra Sara Montero -- dice que más que un deber se trata de un derecho del adoptante por lo que el adoptado no podrá reclamar a sus padres adoptivos que le otorguen su apellido debido a la redacción del artículo 395 citado. 91.

h) En materia de familia de origen: por la adopción el adoptado no sale de su familia consanguínea dado que como ya se ha dicho anteriormente en nuestro Código Civil solo se regula la adopción semi-plena, además que los derechos y obligaciones que derivan del parentesco natural no se extinguen por la adopción. Es decir el vínculo de parentesco que une al adoptado con sus padres naturales no se extingue, generando una doble situación, por un lado el adoptado permanece adscrito a su familia natural y por el otro se originan nuevas relaciones con su familia adoptiva.^{92.}

i) En materia de tutela: por la adopción el adoptante que ejerce la patria potestad sobre el adoptado, tiene derecho de nombrar en su testamento un tutor a su hijo adoptivo y de esta manera prever la situación de su hijo adoptivo -- para después de su muerte.

j) El deber de gratitud: el adoptado debe al adoptante gratitud, deber que sin duda es de carácter moral. Por gratitud se entiende el sentimiento por el que nos consideramos obligados a estimar el beneficio o favor que se nos ha hecho o querido hacer y a corresponder de algún modo. Es en -- suma un agradecimiento.^{93.} Cuando el adoptado viola este de-

91.- Gfr.: MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. pág. 329.

92.- Gfr.: CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Ob. Cit. pág. 240.

93.- DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. México, Porrúa, 14a. edición, 1978, pág. 362.

ber moral que tiene para con el adoptante se le considera - ingrato. Así pues, de acuerdo con nuestro Código Civil se con sidera ingrato al adoptado cuando comete algún delito inten cional contra la persona, honra o bienes del adoptante, de su cónyuge, ascendientes o descendientes. Cuando el adoptado for mula denuncia o querella contra el adoptante, por algún deli to aunque este se pruebe, excepto si ha sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendien tes y cuando el adoptado se niega a proporcionar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza. En todos estos casos - el adoptante podrá solicitar la revocación de la adopción - ante el juez de lo familiar.

k) En materia de nacionalidad; la adopción de acuerdo - con el artículo 43, último párrafo de la Ley de Nacionalidad y Naturalización no entraña para el adoptado el cambio de - nacionalidad.

III.6 - CAUSAS DE EXTINCION DE LA ADOPCION .

Ahora analizaremos las causas por las cuales termina - la adopción y dentro de ellas encontramos a la muerte del - adoptante o del adoptado, a la nulidad, a la impugnación y a la revocación, en seguida nos referiremos a cada una de --- ellas.

a) La muerte: el fallecimiento del adoptante, tanto como el del adoptado producen la extinción de la adopción ya que el parentesco y los efectos que produce la adopción se limitan únicamente al adoptante y al adoptado; en consecuencia - cuando alguno de ellos ha muerto la adopción se extingue -- pues no hay ningún vínculo que una al adoptado con la fami- lia del adoptante, ni al adoptante con la familia del adoptado, situación que solo ocurre en la adopción plena la cual - no es regulada por el Código Civil distrital.

b) La nulidad: alguna parte de la doctrina sostiene que la adopción también se extingue por nulidad ya sea absoluta o relativa e incluso inexistencia por tratarse de un acto - jurídico. ^{94.} En consecuencia a la adopción le es aplicable - la teoría de las ineficacias del acto jurídico.

Así pues habrá inexistencia en principio cuando al ac- to jurídico le falte alguno de sus elementos esenciales ---

94.- Cfr.: CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Ob. Cit. págs. 244 y 245.

como lo son el consentimiento, el objeto y para algunos más la solemnidad; en este caso el acto jurídico ningún efecto produce y no desaparece la inexistencia por prescripción, ni por confirmación.

La nulidad se origina cuando no obstante que el acto jurídico cuenta con sus elementos esenciales, le falta algún requisito de validez, como son la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto y la forma; en estos casos el acto produce efectos provisionales mientras no se declare su nulidad; pero una vez declarada los efectos del acto nulo se destruyen retroactivamente. La nulidad puede ser absoluta o relativa. La nulidad absoluta por regla -- tiene como causa la ilicitud en el objeto, la relativa la -- falta de forma, la incapacidad y los vicios de la voluntad. -- La diferencia entre la nulidad absoluta y la relativa estriba en que la primera todos los interesados la pueden hacer valer, sea como acción o como excepción, no se extingue por -- prescripción, ni por confirmación; en cambio en la nulidad relativa ocurre lo contrario. La inoponibilidad se da en aque-- llos actos jurídicos existentes y válidos que no tienen plenitud en sus efectos porque les falta un acontecimiento posterior a su celebración que exige la ley y cuya falta hace que el acto solo produzca efectos respecto de las partes -- pero no en relación a terceros. 95.

95.- MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Mé-- xico, Porrúa, 2a. edición, 1991, págs. 113-116.

Pues bien esta teoría de las ineficacias explicada brevemente le es aplicable al acto jurídico de la adopción, ya que en la misma puede presentarse la inexistencia y la nulidad absoluta y relativa. Sin embargo tratándose de la inoponibilidad consideramos que esta no opera para la adopción, además de acuerdo al artículo 85 del Código Civil la falta de registro de la adopción en el registro civil no quita a esta sus efectos legales.

c) La impugnación; la adopción también se extingue por impugnación que de ella haga el adoptado, entendiéndose por -- impugnación el combatir, contradecir o refutar la adopción. -- Dicha impugnación deberá ejercitarla el adoptado dentro del año siguiente a que cumpla la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad de acuerdo al artículo 394 del Código Civil. El procedimiento para llevar a cabo la impugnación de la adopción no es el de jurisdicción voluntaria, sino el de un juicio contencioso ante el juez de lo familiar.

d) La revocación; por medio de esta figura también termina la adopción. La revocación reviste dos formas que son -- la bilateral o por mutuo consentimiento entre adoptante y -- adoptado y la unilateral o por ingratitud del adoptado. En -- relación a la revocación bilateral es criticable dicha denominación, ya que la revocación es por excelencia un acto jurídico unilateral por el cual se priva de sus efectos a --- otro anteriormente otorgado, por lo cual consideramos más -- apropiada la denominación de revocación por mutuo consenti-

miento. La revocación de la adopción obedece a que al menos en nuestro ordenamiento civil local solo se regula la adopción semi-plena, la cual tiene la característica de ser revocable, no acontece lo mismo con la adopción plena la cual es irrevocable, es decir definitiva.

La revocación bilateral o por mutuo acuerdo tiene lugar cuando el adoptante y el adoptado convengan en ello, --- siempre que el adoptado sea mayor de edad, si fuere menor de edad o incapacitado se oira a las personas que otorgaron su consentimiento para que la adopción tuviera lugar siempre - que se conozca su domicilio. A falta de dichas personas deberá oírse al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

El procedimiento para llevar a cabo la revocación de - la adopción por mutuo acuerdo es la vía de jurisdicción voluntaria y se concreta a un escrito que ante el juez de lo familiar presentan el adoptante y el adoptado, el cual una - vez recibido por el juez los citará a una audiencia verbal para dentro de los tres días siguientes, en donde resolverá si concede o niega la revocación de la adopción solicitada, si convencido de la espontaneidad con que se solicitó considera que es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado, es decir es facultad discrecional del - juez conceder o negar la revocación atendiendo a dichos intereses. Asimismo para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación puede rendirse toda clase de pruebas. La resolución del juez que conceda la revocación deja sin efectos la adopción y restituye las cosas al esta-

do que guardaban antes de efectuarse ésta.

En relación a esta revocación por mutuo consentimiento es rechazada por una parte de la doctrina, que considera que un simple acuerdo de voluntades no es suficiente para extinguir una institución relativa al estado civil de las personas como lo es la adopción y menos aun un vínculo de parentesco, en este caso civil que deriva de la adopción y por otra parte solamente la acepta para evitar expresar y originar un conflicto penoso y difícil dentro de las relaciones entre adoptado y adoptante a semejanza de lo que ocurre con los cónyuges en el divorcio voluntario.^{96.}

La revocación unilateral o por ingratitude del adoptado tiene verificativo cuando el adoptado ha violado el deber moral de gratitud que debe al adoptante. De acuerdo a nuestro ordenamiento civil se considera ingrato al adoptado en los siguientes casos :

- Si comete un delito intencional contra la persona, la honra, o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.
- Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge,-

96.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. pág. 247.

sus ascendientes o descendientes.

- Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

En cuanto al procedimiento para tramitar la revocación unilateral o por ingratitud del adoptado ya no se sigue en la vía de jurisdicción voluntaria, sino que se sustancia en un juicio contencioso. Por otra parte la resolución que dicte el juez de lo familiar concediendo la revocación unilateral o por ingratitud extingue la adopción la cual deja de producir efectos desde que se cometió el acto de ingratitud aunque la resolución judicial sea de fecha posterior.

En relación a esta segunda forma de revocación unilateral, también es criticada por la doctrina la cual sostiene que debe otorgarse también al adoptado la posibilidad de revocar la adopción, cuando el adoptante cometa los mismos actos que el adoptado ingrato.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 410 del Código Civil, las resoluciones que dicten los jueces de lo familiar concediendo la revocación de la adopción tanto bilateral como unilateral, deben comunicarse al juez del registro civil del lugar en que se hizo aquella para que cancele el acta de adopción. Consideramos que este artículo debe aplicarse también en los casos de impugnación y de nulidad de la adopción.

CAPITULO CUARTO ; PROBLEMAS CONCRETOS QUE PLANTEA LA TRANSMISION DE LOS DERECHOS Y LOS DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION .

- IV.1 - PROBLEMAS EN TORNO DE LA TRANSMISION DE DERECHOS Y DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION, EN RELACION CON LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA.
- IV.2 - PROBLEMAS EN RELACION A LA TRANSMISION DE DERECHOS Y DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION, EN RELACION CON EL PATRIMONIO PECUNIARIO DE LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA.
- IV.3 - PROBLEMAS RELATIVOS A LA TRANSMISION DE DERECHOS Y DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION, RELACIONADOS CON EL PATRIMONIO NO PECUNIARIO DE LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA.

CAPITULO CUARTO : PROBLEMAS CONCRETOS QUE PLANTEA LA TRANSMISION DE LOS DERECHOS Y LOS DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION .

IV.1 - PROBLEMAS EN TORNO DE LA TRANSMISION DE DERECHOS Y DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION, EN RELACION CON LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA.

La transmisión de la patria potestad en la adopción genera una serie de problemas específicos en relación ya sea con los sujetos de la relación jurídica en torno a su persona, así como respecto a su patrimonio pecuniario y no pecuniario. En este inciso trataremos los problemas que se generan en relación a las personas que intervienen en dicha transmisión, posteriormente se hará referencia a la problemática en torno a su patrimonio pecuniario y no pecuniario.

A) El primer problema a que da lugar la transmisión de la patria potestad en la adopción y que constituye la causa principal que nos hizo inclinarnos a escribir la presente tesis, consiste en la característica de irrenunciabilidad de la cual se encuentra investida la patria potestad, ya que consideramos que por virtud de la adopción, los padres naturales están en cierta forma renunciando a la patria potestad que ejercen sobre el presunto adoptado; fundamos esta idea en los siguientes razonamientos :

Como ya quedó puntualizado anteriormente en el capítulo relativo al análisis de la institución de la patria po--

testad, en especial al tratar de las características de la patria potestad, dicha institución tiene la característica de ser de interés público, ya que el Estado está interesado en el buen desempeño de la misma. De igual forma y como consecuencia de que la patria potestad es de orden público, también tiene el carácter de ser irrenunciable. Pues bien, a través de la adopción los padres naturales y que originalmente ejercen la patria potestad sobre el presunto adoptado, están renunciando a la patria potestad que ejercen sobre el mismo, ya que de acuerdo con el artículo 397 del Código Civil, para que la adopción pueda verificarse deben emitir su consentimiento en primer término los que ejercen la patria potestad, por lo cual consideramos que las personas que ejercen la patria potestad al emitir su consentimiento en el procedimiento de adopción, para que la misma pueda verificarse, si bien es cierto no están renunciando expresamente a la patria potestad que ejercen sobre el presunto adoptado, dicho consentimiento sí implica una renuncia tácita de la patria potestad que los padres biológicos ejercen sobre el presunto adoptado, por lo que existe contrariedad entre el citado artículo 397 y el 448 también del Código Civil que establece la irrenunciabilidad de la patria potestad.

Es por ello que resulta criticable el carácter de irrenunciable de la patria potestad, por medio de la adopción ya que a través de esta figura jurídica si se está renunciando tácitamente a la patria potestad, por lo que resultan contrarios los artículos 397 y 448 del Código Civil.

Ahora bien, para dar solución a dicha contrariedad entre los preceptos legales indicados, consideramos debiera de reformarse el artículo 448 del Código Civil, en el sentido de que la patria potestad es irrenunciable, admitiendo como única salvedad a este principio, el caso de la adopción, pues estimamos que en el caso de la adopción; la renuncia de los padres naturales o de quien ejerza la patria potestad sobre el presunto adoptado, no afecta al sujeto a patria potestad, pues si como ya quedó explicado en capítulos anteriores que la patria potestad tiene como fin principal el cuidado de la persona y bienes de los menores de edad sujetos a la misma, la renuncia que sus titulares hagan por medio de la adopción no deja a los menores de edad a la deriva de su persona y de sus bienes, pues la patria potestad se transmite a los adoptantes, quienes de ahí en adelante ejercerán la patria potestad; en mérito de lo anterior reiteramos nuestra propuesta de reformar el artículo mencionado.

B) Dentro de los problemas que originan la transmisión de la patria potestad a la adopción, en relación con los sujetos de la relación jurídica, se encuentra el hecho de que los adoptantes o el adoptante mueran, ante cuya situación cabe determinar quien ejercerá la patria potestad sobre el adoptado huérfano, si sus padres naturales que lo dieron en adopción o sus "abuelos adoptivos" o sus abuelos biológicos.

Respecto de sus padres naturales que lo dieron en adopción consideramos que en caso de muerte de los adoptantes; los padres naturales ya no pueden volver a ejercer la pa---

tria potestad, en virtud de que la han perdido al llevar a cabo la adopción y es por lo que remitimos al amable lector a lo expuesto en el capítulo segundo y en especial al subcapítulo II.8, en donde tratamos las causas de pérdida de la patria potestad, en este caso por adopción. Por otra parte y como ya lo sostuvimos en su oportunidad, las causas de extinción de la patria potestad se clasifican en absolutas y relativas; las absolutas se refieren a la patria potestad como institución y las relativas se refieren a las personas que la ejercen; es decir, en este caso la patria potestad se ha extinguido relativamente, o sea parcialmente para los padres naturales del adoptado, por lo que ya no pueden volver a ejercerla, sin embargo como institución consideramos que sigue subsistiendo.

Por su parte el Código Civil establece en su artículo 419 que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente el adoptante y el artículo 403 que prescribe que los derechos y obligaciones que derivan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante.

Es por estos argumentos que consideramos que en caso de muerte de los adoptantes, los padres biológicos ya no pueden volver a ejercer la patria potestad sobre el adoptado, máxime que ya una vez renunciaron en cierta forma a la patria potestad sobre su hijo al darlo en adopción.

Por lo que toca a los "abuelos adoptivos", consideramos

que en caso de muerte de los adoptantes no entran a ejercer la patria potestad sobre su "nieto adoptivo", por dos razones. La primera consiste en que la fuente de la patria potestad es la filiación consanguínea, la cual no existe entre el adoptado y los padres de los adoptantes. La segunda porque en nuestro derecho civil distrital sólo se regula la adopción semi-plena, en oposición a la adopción plena que es aquella en donde el adoptado adquiere lazos de parentesco con todos los parientes del adoptante, como acontece en la filiación consanguínea y que es además irrevocable.

No obstante lo anterior consideramos que debieran ser los "abuelos adoptivos" quienes entrarán a ejercer la patria potestad sobre su "nieto adoptivo" a falta de padres adoptantes, pues hay que tomar en cuenta que el adoptado ha salido de su familia natural para entrar de lleno a su familia adoptiva generándose entre adoptado y su familia adoptiva una serie de relaciones afectivas, no solamente entre adoptado y adoptantes, sino incluso entre adoptado y parientes del adoptante; situación que debe tomar en cuenta el legislador para llamar al ejercicio de la patria potestad a los "abuelos adoptivos" pues sería a todas luces injusto separar a los abuelos de su "nieto adoptivo" ya que no debemos olvidar que uno de los fines del derecho es precisamente la justicia.

Por lo que se refiere a los abuelos biológicos, estimamos que sí podrían ejercer la patria potestad sobre su nieto dado en adopción a falta de adoptantes, haciendo una in--

interpretación teleológica de los artículos 403 y 443 del Código Civil. Al respecto el maestro Fernando Castellanos dice que " la interpretación teleológica es aquella que tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley, mediante el análisis del texto legal, por el estudio de la exposición de motivos y de las actas de los trabajos preparatorios." ⁹⁷. Así pues el artículo 403 del Código establece que los derechos y obligaciones derivados del parentesco consanguíneo no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante y por otra parte el artículo 443 fracción I, establece que la patria potestad se extingue con la muerte del que la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga; por lo que interpretando estos dos preceptos en la forma señalada, si los adoptantes fallecieron y fueron los padres biológicos quienes dieron en adopción al nieto, se deduce que los abuelos no intervinieron en la transmisión de la patria potestad por medio de la adopción y si por esta los derechos y obligaciones que resultan del parentesco consanguíneo no se extinguen excepto la patria potestad; dicha extinción de la patria potestad sólo debe operar para los padres biológicos pero no para los abuelos biológicos, e igualmente si la patria potestad se extingue con la muerte de sus titulares con la condición de que no haya otra persona en quien recaiga y en el presente caso si guen existiendo ascendientes consanguíneos del adoptado, a

97.- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, Porrúa, 25a. edición, 1988, pág. 86.

ellos corresponde ejercer la patria potestad sobre el adoptado huérfano. Sin embargo, también estimamos que esta interpretación que se hace resulta un tanto apretada.

Ante esta problemática resulta criticable nuestro Código Civil, el cual debería contener una norma que diera solución a este problema. Es por ello que nosotros proponemos -- como solución a este conflicto el establecimiento en nuestro derecho civil distrital de la adopción plena, tan proclamada por la doctrina. 98. Pues en este caso a falta de adoptantes entrarían a ejercer la patria potestad los abuelos -- adoptivos, siguiendo incluso el orden establecido para los -- hijos de matrimonio si es el caso, además de que verdaderamente el adoptado sería incorporado a su familia adoptiva -- en el sentido más amplio de las palabras.

A manera de comentario cabe mencionar que el Código Civil para el Estado de México, que es uno de los ordenamientos civiles que ya regulan a la adopción plena en nuestro país, al regular a la institución de la patria potestad y en especial a la que se ejerce sobre el hijo adoptivo, establece que ésta será ejercida únicamente por los adoptantes, pero en la adopción plena la patria potestad se ejercerá en -- los términos señalados para los hijos consanguíneos, lo anterior de acuerdo al artículo 401 del Código Civil mexicano.

98.- MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. págs. 333, 334 y 335.

C) Una problemática más en torno a la transmisión de derechos y deberes de la patria potestad a la adopción, en relación con los sujetos de la relación jurídica, se presenta en el caso de que la adopción se haga de un incapacitado mayor de edad, pues ante tal situación cabe preguntarse que pasará con la patria potestad, con la adopción y con la tutela en este caso, pues se origina una duplicidad de instituciones tuitivas. Lo anterior amerita los siguientes razonamientos.

En primer lugar si el adoptado es un incapacitado mayor de edad, ya no es sujeto de patria potestad, sino de tutela, en consecuencia el tutor del incapacitado mayor de edad que se va a adoptar no transmitirá al adoptante o adoptantes la patria potestad, pues esta institución de antemano ya se ha extinguido, al haber cumplido el incapacitado la mayoría de edad; es decir, no puede el tutor del incapacitado mayor de edad transmitir al adoptante un derecho del cual ya no es titular como lo es la patria potestad. De tal suerte, en este caso la adopción deja de producir su efecto más importante que es la transferencia de la patria potestad, ya que el tutor no puede transferir la patria potestad al adoptante porque no la tiene. Tampoco podemos decir que exista creación de la patria potestad, porque en este caso se trate de la adopción de un incapacitado mayor de edad, siendo que sobre los mayores de edad aunque sean incapacitados no se ejerce patria potestad, sino tutela.

En segundo lugar, respecto de la tutela no podemos decir que por analogía, es decir a semejanza de lo que ocurre con la patria potestad esta sea transferida del tutor a los adoptantes. Al respecto nuestro Código Civil vigente es omiso; pues ni al regular la adopción, ni al regular la tutela hace referencia alguna si en caso de adopción la tutela será --- transferida del tutor al adoptante, máxime que la tutela de acuerdo al artículo 454 del Código Civil, se desempeña por el tutor con la intervención del curador, del juez de lo familiar y del Consejo Local de Tutelas.

Ante esta situación surge el problema consistente en determinar qué pasará con la persona y bienes del incapacitado mayor de edad adoptado; es decir, si el cuidado de su persona y de sus bienes lo tendrá el tutor o el adoptante.

Respecto del tutor, de acuerdo con el artículo 606 del Código Civil vigente, la tutela se extingue; por la muerte -- del pupilo, porque desaparezca su incapacidad y porque entre nuevamente a la patria potestad ya sea por reconocimiento o por adopción. En consecuencia en el presente caso la tutela no se extingue, pues no se actualiza ninguna de las tres hipótesis señaladas; de lo que se concluye que si la tutela no se extingue, el tutor debe continuar en el ejercicio de sus funciones entre ellas las relativas al cuidado de la persona y bienes de su pupilo. Por otra parte en la adopción la intervención del tutor se limita únicamente a manifestar su consentimiento para que la misma pueda llevarse a cabo.

Respecto del adoptante, el artículo 395 del Código Civil establece que el adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de -- los hijos. Es decir el adoptante tiene respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tiene un padre respecto de sus hijos naturales, entre -- ellos los relativos al cuidado de su persona y de sus bienes, como la representación legal y la administración de los bienes.

Como puede observarse, cuando es adoptado un incapacitado mayor de edad surge una problemática para determinar --- quien se hará cargo del cuidado de su persona y de sus bienes, si el tutor o el adoptante, ya que por la adopción la tutela no se extingue sino sigue subsistiendo, habiendo de esta forma una duplicidad de instituciones tuitivas; por una parte la tutela que sigue existiendo y por la otra la adopción que se ha llevado a cabo; duplicidad que puede originar diversos problemas prácticos, como pueden ser: el determinar quién habrá de ser el representante legal del incapacitado mayor de edad adoptado o bien quién habrá de ser el administrador de sus bienes, por ejemplo.

Consideramos criticable esta superposición de instituciones tuitivas, ya que estimamos basta solo una para la completa asistencia del incapacitado mayor de edad adoptado, -- además de los problemas mencionados que genera esta duplicidad.

Una solución a la problemática tratada en este inciso sería en el sentido de dejar subsistente solo una de las -- dos instituciones protectoras y que consideramos sería la -- adopción, ya que de la misma derivan deberes y derechos que garantizan al incapacitado adoptado un mejor desarrollo físico y psicológico, tales como los alimentos, el parentesco -- civil, los derechos de sucesión legítima, entre otros, que solo de manera indirecta derivarían de la tutela, por lo cual proponemos debiera de reformarse el artículo 606 del Código Civil adicionandosele una fracción tercera por la cual la -- tutela también se extinguiera cuando el incapacitado mayor de edad es adoptado y de esta forma sustituir de ahí en adelante a la tutela por la adopción, institución que consideramos más idónea para las necesidades y circunstancias del adoptado y menos complicada que la tutela en su desempeño, -- además de dar término a los problemas que se han mencionado.

IV.2 - PROBLEMAS EN RELACION A LA TRANSMISION DE DERECHOS Y DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION, EN RELACION CON EL PATRIMONIO PECUNIARIO - DE LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA.

A) Un problema más que origina la transmisión de la patria potestad a la adopción en relación con el patrimonio pecuniario de los sujetos de la relación jurídica y muy especialmente por el parentesco que resulta de la adopción, lo constituye la duplicidad de parentescos consanguíneo y civil, en caso de que la adopción la lleven a cabo los propios parientes consanguíneos del adoptado, pues en este caso surge una sobreposición de parentescos, por una parte el parentesco natural entre adoptado y sus parientes consanguíneos y por la otra el parentesco civil entre adoptado y el pariente consanguíneo que lo adopte, ya sea un abuelo, un tío, etc; es decir el adoptado será a la vez pariente consanguíneo e hijo adoptivo y el adoptante será al mismo tiempo pariente consanguíneo y padre adoptivo; lo cual puede dar origen a diversos problemas en materia de sucesiones, debido a esta superposición de parentescos, en virtud de que no existe impedimento legal alguno para que halla adopción entre parientes consanguíneos, lo anterior se puede ilustrar con los siguientes ejemplos :

1) Suponiendo el caso en el cual un menor es adoptado por su abuelo supérstite, cuando este fallezca sin haber otorgado testamento y tenga lugar la sucesión ab intestato - teniendo el adoptante otros hijos e hijas consanguíneos sur

ge la pregunta de ¿ Cómo habrá de heredar el nieto adoptado? hijo consanguíneo de una hija de dicho abuelo superstite. 2) O bien que pasará si el que muere intestado es el -- nieto adoptado por el abuelo superstite, teniendo también dicho adoptado sus abuelos por línea paterna, ¿ Cómo heredará entonces el abuelos superstite adoptante ?, en el supuesto - de que los padres naturales del adoptado también hayan muer- to. 3) Otro problema se presentaría en el caso de que existi- endo tres hermanos, uno de ellos adopte a su sobrino, es de- cir, al hijo de uno de sus otros hermanos y dicho tío adop- tante muera intestado surge la cuestionante de ¿ Cómo here- dará el sobrino adoptado?, si es el caso que también ya mu- rió su madre natural, es decir la hermana del adoptante.

En el primer ejemplo la problemática que se presenta - estriba en determinar cómo heredará el nieto adoptado; si co- mo adoptado o como un descendiente de segundo grado. Si here- da como adoptado, heredará por partes iguales, conjuntamente con los demás hijos consanguíneos del de cujus, es decir, con sus tíos consanguíneos incluyendo a su madre consanguínea, - lo cual resulta de aplicar el artículo 1612 del Código Ci- vil, que establece el derecho de sucesión en favor del adop- tado, este criterio se basa en el parentesco civil que existe entre el abuelo adoptante y el nieto adoptado, derivado - precisamente de la adopción, valga la redundancia.

Si el nieto adoptado por su abuelo es considerado como un descendiente de segundo grado, quedará excluido de la su- cesión, en virtud del principio aplicable en materia sucesio-

ria que establece que los parientes más próximos excluyen a los más remotos; consagrado en el artículo 1604 del Código - Civil, pues en este caso consideramos que dicho nieto adoptado no tiene derecho a heredar por estirpe, puesto que ello - sólo sería posible si su madre consanguínea hubiere muerto, haya repudiado la herencia o se fubiere vuelto incapaz de - heredar.

Al respecto el maestro Rojina Villegas dice que: "Para que la herencia por estirpes en la línea recta descendente tenga lugar, es necesario respetar la proximidad del grado; los nietos heredan sólo a falta de hijos; a su vez, los bisnietos sólo heredan a falta de hijos y de nietos. Tiene sólo lugar la herencia por estirpes, concurriendo descendientes - de primer grado con descendientes de ulteriores grados, en - los casos en que se representa a un determinado hijo pre---muerto, que se ha vuelto incapaz de heredar, o que ha renun--ciado a la herencia. En otras palabras, si todos los hijos -- del autor de la herencia viven, los nietos no tienen derecho de representación, porque entonces se aplica el principio de que el más próximo en grado hereda; los nietos no tienen --- porqué heredar cuando todos los hijos del de cujus sobreviven." 99. Este criterio se basa en el parentesco consanguíneo entre el abuelo que adopta y su nieto adoptado.

En el inciso marcado con el número dos la problemática consiste en determinar como va a heredar el abuelo supérsti te que adopta a su nieto. Si se toma en cuenta el criterio - que se basa en el parentesco civil derivado de la adopción,

solamente heredará el abuelo adoptante, lo cual resulta de aplicar el artículo 1616 del Código Civil, que establece que si sólo hubiere padre o madre, el que viva heredará al hijo en toda la herencia, en concordancia con el artículo 395 del mismo ordenamiento que establece que el adoptante tendrá -- respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de sus hijos.

Pero si se toma en cuenta el criterio basado en el parentesco consanguíneo existente entre abuelo y nieto; heredarían tanto el abuelo adoptante por línea materna, como los dos abuelos por línea paterna, de tal suerte la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al abuelo adoptante por línea materna y la otra a los -- abuelos por línea paterna; en el ejemplo el abuelo materno -- recibirá la mitad de la herencia y cada abuelo paterno recibirá una cuarta parte; lo cual es resultado de aplicar los -- artículos 1618 y 1619 del Código Civil.

En el tercer ejemplo, el conflicto consiste en determinar cómo heredará el sobrino que es adoptado por su tío consanguíneo. Siguiendo el criterio basado en el parentesco civil derivado de la adopción, el sobrino adoptado heredaría -- como un hijo, es decir por partes iguales, si es que el tío -- adoptante tenía hijos, de acuerdo al artículo 1612 del Cód-

go Civil. En cambio si se atiende al criterio basado en el parentesco consanguíneo que hay entre tío y sobrino, el sobrino adoptado heredaría por estirpes; es decir entra a heredar en representación de su madre, cuando esta ha muerto antes que el de cujus.

Al respecto el maestro Rojina Villegas dice que la herencia puede ser por cabezas, por líneas y por estirpes. En la herencia por cabezas el heredero recibe en nombre propio y no en representación de otro, este tipo de herencia se da en los hijos, en los padres y en los colaterales. La herencia por líneas solo se presenta en los ascendientes de segundo y ulterior grado, como son los abuelos o bisabuelos. La herencia por estirpes se presenta en los descendientes de segundo o ulterior grado y en los colaterales, en favor de los sobrinos del de cujus; y es aquella en donde los ascendientes o sobrinos entran a heredar en el lugar de sus ascendientes. 100.

Estos son algunos de los problemas a que da lugar la duplicidad de parentescos civil y consanguíneo originados cuando la adopción es llevada a cabo por los propios parientes consanguíneos del adoptado y que repercuten en la forma en que habrán de heredar los sujetos de la relación jurídica, es decir, ya sea como parientes consanguíneos o como parientes por adopción, por lo que en este aspecto podemos de-

cir que existe en nuestro Código Civil un vacío que debe -- colmarse para evitar estos conflictos en la práctica forense del derecho familiar sucesorio.

Consideramos que esta problemática de la transmisión de la patria potestad a la adopción, en relación al patrimonio pecuniario en materia de sucesiones, amerita una pronta solución y que estimamos no sería en el sentido de prohibir la adopción entre parientes consanguíneos ni mucho menos, -- pues si en la actualidad la finalidad esencial de la figura jurídica de la adopción; es la de proveer de un hogar, de un cuidado y de un afecto a aquellos menores que carecen de -- ellos; qué mejor que sus propios parientes de la misma sangre, para brindarles dicho hogar, cuidado y afecto, cuando sus padres naturales por diversas razones no se los brindan.

De tal suerte, en estos casos, a fin de dar solución a -- la problemática que venimos tratando en este inciso, proponemos que se le de preferencia al parentesco consanguíneo --- frente al parentesco civil, en materia de sucesiones cuando la adopción se verifique entre parientes consanguíneos y -- fundamos esta idea en que el parentesco consanguíneo es más vinculante, es más fuerte, se funda en la sangre, es perpetuo. es irrompible y sólo termina con la muerte; en cambio el parentesco civil es debil, al grado que puede extinguirse incluso por acuerdo entre adoptante y adoptado, máxime que en nuestro derecho civil distrital únicamente se regula la adopción semi-plena.

Es por ello que todas estas peculiaridades que caracterizan al parentesco consanguíneo debe tomarlas en cuenta la ley para darle mayor preferencia a este parentesco, frente al parentesco civil o por afinidad inclusive, en cualquiera materia (sobre todo en la sucesoria), es por ello que proponemos debiere introducirse un artículo dentro de la sucesión legítima que estableciera la preminencia o mayorazgo del parentesco consanguíneo frente al civil, para dar solución a los problemas que se presentan cuando se sobreponen estas dos clases de parentescos.

IV.3 - PROBLEMAS RELATIVOS A LA TRANSMISION DE DERECHOS Y DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD A LA ADOPCION, - RELACIONADOS CON EL PATRIMONIO NO PECUNIARIO DE LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA.

A) Puede darse el caso en la adopción que la patria potestad se acabe, porque no haya persona en quien recaiga debido a la muerte del adoptante, surgiendo en este supuesto - la problemática consistente en determinar qué clase de tutela procede y a quién corresponde. Este es otro de los problemas relativos a la transmisión de derechos y deberes de la patria potestad a la adopción, relacionados con el patrimonio no pecuniario de los sujetos de la relación jurídica.

Consideramos que ante tal situación y a efecto de poder determinar que clase de tutela tiene lugar en estos casos y por ende a quien corresponde debemos tomar en cuenta a priori dos circunstancias que son: el hecho de si el menor adoptado tiene parientes consanguíneos y la edad del mismo. Si el menor adoptado tiene parientes consanguíneos tendrá lugar la tutela legítima de los menores que corresponderá a los hermanos o a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, dejando de esta manera a un lado a los "hermanos adoptivos" o demás "parientes" del menor adoptado, situación que a nuestro juicio es poco recomendable. Por otra parte, si el menor adoptado no tiene parientes consanguíneos tendrá lugar la tutela dativa, la cual para determinar a quién correspondera, se debe tomar en cuenta la edad del menor adoptado; pues si ya ha cumplido 16 años, el tutor será designado

por el propio menor, en cuyo caso el juez de lo familiar confirmará o reprobará la designación hecha por el menor, pero si el menor adoptado no ha cumplido todavía los 16 años, la designación de tutor corresponde al juez de lo familiar, -- quien lo hará de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo desde luego al Ministerio Público.

Ante la problemática que se viene tratando en este inciso consideramos criticable y también dañina para el menor adoptado la procedencia de la tutela legítima de los meno--res a favor de los parientes consanguíneos del menor adaptado, como lo son los hermanos y demás colaterales dentro del cuarto grado. pues estimamos que al ser adoptado un menor, es arrancado de su familia natural para ser incorporado a su -- "familia adoptiva", generándose desde ese momento una diver-sidad de vínculos entre esta y el menor adoptado, de tal --- suerte que cuando la patria potestad que ejercían los adop-tantes se ha extinguido y es el caso de nombrarle al menor adoptado un tutor legítimo, nombramiento que recaerá en sus parientes consanguíneos; dicha tutela legítima implica el re-greso del menor adoptado a su familia natural de la cual -- previamente ya había sido desligado; situación que puede re-percutir gravemente en el normal desarrollo físico y psico-lógico del menor adoptado; circunstancias todas estas que deben ser tomadas en cuenta por el ordenamiento jurídico.

Por nuestra parte consideramos que una posible solu--- ción a la problemática que se viene tratando sería la intro

ducción en nuestro Código Civil vigente de la adopción plena, pues de esta forma se incorporaría verdaderamente al adoptado; es decir, de manera definitiva a la familia del adoptante; por lo que reiteramos nuestra propuesta en el sentido de establecer en el Distrito Federal la adopción plena.

B) Otro problema más que plantea la transmisión de derechos y deberes de la patria potestad a la adopción, en relación con el patrimonio no pecuniario de los sujetos de la relación jurídica lo constituye el deber de los sujetos a patria potestad de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes; surgiendo de este modo la cuestionante de si el adoptado sigue teniendo el deber de honrar y respetar a sus padres biológicos que lo dieron en adopción o dicho deber también se ha extinguido.

Basamos esta hipótesis en que por virtud de la adopción la patria potestad es transmitida de los padres naturales a los adoptantes y si como es sabido la institución de la patria potestad implica un conjunto de derechos y deberes entre ellos el que corre a cargo de los sujetos a patria potestad de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, se puede deducir que este deber específico de la patria potestad también ha sido transmitido a los adoptantes, por lo que se podría concluir que el adoptado ya no tiene el deber de honrar y respetar a sus padres que lo han dado en adopción, ni a sus demás ascendientes consanguíneos.

Sin embargo consideramos que el deber a cargo de los -

hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes aun en el caso de los hijos dados en adopción sigue subsistiendo, en primer lugar porque el deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres no tiene como fuente a la patria potestad, sino a la filiación, la cual sigue existiendo entre el adoptado y sus padres naturales, ya que de acuerdo con el artículo 403 del Código Civil los derechos y obligaciones que derivan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, en segundo lugar porque el deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes es un precepto de carácter moral plasmado en la ley y en tercer lugar porque el deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes es independiente de su estado, edad y condición, debiéndose entender por estado, el estado civil de las personas, es decir, la situación jurídica concreta que guarda una persona en relación con su familia, de lo que resulta innegable que el estado de adoptado es uno de los estados civiles de las personas, por lo que estimamos el adoptado sigue teniendo el deber de carácter moral de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes naturales, sin perjuicio de que también debe honrar y respetar a su adoptante o adoptantes.

C) El tercer problema concreto derivado de la transmisión de la patria potestad a la adopción, relacionado con el patrimonio no pecuniario de los sujetos de la relación jurídica, es el consistente en el derecho del adoptado de recibir alimentos, ya sea de sus padres adoptivos o de sus padres naturales; es decir, surge la cuestionante en el sentido

de determinar si el adoptado tiene derecho a recibir alimentos tanto de parte del adoptante como de parte de sus padres biológicos. Esta idea la basamos en las siguientes consideraciones :

En primer lugar, el artículo 307 del Código Civil dispositiva dispone que el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos; igualmente el artículo 303 del mismo Código establece que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Así mismo los artículos 395 y 396 disponen el primero que el adoptante tendrá respecto del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tiene un padre y el segundo que el adoptado tendrá respecto del adoptante los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo; entre ellos el de recibir alimentos.

Ahora bien, si conforme al artículo 403 de nuestro Código Civil, los derechos y obligaciones que resultan del parentesco consanguíneo (entre ellos los alimentos), no se extinguen por la adopción, se concluye que el adoptado sigue teniendo derecho de recibir alimentos de sus padres naturales, teniendo al mismo tiempo derecho de recibir alimentos del adoptante situación que es criticable.

Por nuestra parte consideramos debiera cesar la obligación de dar alimentos para los padres naturales cuando dan en adopción a su hijo, ya que si por la adopción se transmite la patria potestad a los adoptantes, con todos los derechos y deberes que la misma lleva implícitos, como son la --

custodia, la educación, entre otros; son los adoptantes quienes deben suministrar alimentos al adoptado y sólo a falta de adoptantes o cuando estos carezcan de medios para cumplir con la obligación alimentaria, deberá surgir dicha obligación a cargo de los padres naturales, es decir estimamos que el adoptado solamente tiene derecho a alimentos de parte del adoptante y no de sus padres naturales; apoyamos esta idea en que precisamente para que una persona pueda adoptar a un menor o a un incapacitado debe acreditar que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, educación y cuidado del presunto adoptado como si se tratara de hijo propio y según sus circunstancias personales.

Finalmente proponemos debiera adicionarse un artículo dentro del capítulo que regula a la adopción estableciendo la obligación alimentaria solamente a cargo del adoptante y sólo de manera subsidiaria a cargo de los padres naturales, e igualmente reformarse el artículo 320 del Código Civil, para adicionar una causa más por la que cese la obligación de dar alimentos, cuando los que la tienen den en adopción al acreedor alimentista.

CONCLUSIONES

PRIMERA : En sus orígenes la patria potestad fué una institución que se estableció en beneficio de su titular, siendo precisamente en sus orígenes en donde la patria potestad encuentra en su concepto su más exacta y precisa aplicación.

SEGUNDA : La adopción desde el punto de vista histórico al igual que la patria potestad, fué una institución que se estableció en favor del adoptante que carecía de descendencia e igualmente desde sus orígenes la adopción fué una figura de transmisión de la patria potestad.

TERCERA : Tanto la patria potestad como la adopción -- desde sus orígenes hasta nuestros días han experimentado -- una evolución gradual en relación a su naturaleza, características, elementos, finalidades y efectos de cada una de ellas que se desprenden de los diversos ordenamientos jurídicos que las han regulado.

CUARTA : La patria potestad actualmente es una institución de orden público establecida en beneficio de los menores de edad sujetos a la misma, que implica un conjunto de derechos y deberes indispensables para el buen desempeño de dicha institución.

QUINTA : La patria potestad es una institución renunciable, en los casos de adopción, no obstante ser de orden --

público; ello debido a la concurrencia de voluntades que se requieren para que la adopción pueda tener lugar. Es por --- ello que resulta criticable el artículo 448 del Código Ci--- vil que establece la irrenunciabilidad de la patria potes--- tad, por lo cual proponemos debiera de reformarse dicho precepto en el sentido de admitir la renuncia de la patria potestad por parte de sus titulares en los casos de adopción.

SEXTA : La patria potestad además de las causas previs--- tas en el Código Civil, también se pierde cuando los que la ejercen dan en adopción al sujeto sometido a ella; por lo -- cual proponemos debiera de reformarse el artículo 444 del - Código Civil, en el sentido de adicionarle una fracción quin--- ta en la cual se establezca que la patria potestad se pier--- de también por la adopción.

SEPTIMA : La adopción es en la actualidad una institu--- ción de interés público, establecida en beneficio de la in--- fancia desvalida, por la cual la patria potestad es transmi--- tida de los padres naturales a los padres adoptivos.

OCTAVA : La transmisión de la patria potestad que tie--- ne lugar por la adopción va en contra de la característica de irrenunciabilidad de la cual se halla investida la pa--- tria potestad; es decir, la transmisión de la patria potestad y el carácter de irrenunciable de esta son ideas que se con--- traaponen, por lo cual reiteramos nuestra propuesta en el sen--- tido de que pueda renunciarse legalmente la patria potestad en los casos de adopción, en beneficio de los menores de ---

edad sujetos a la misma.

NOVENA : La renuncia de la patria potestad en la adopción tiene lugar en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, que se requiere tramitar para llevar a cabo una adopción y muy en especial en el momento en que el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se va a adoptar manifiesta su consentimiento para que la adopción pueda tener lugar.

DECIMA : Debido a que en nuestro Código Civil distrital solo se regula la adopción semi-plena, se originan diversos problemas en materia de patria potestad que se ejerce sobre el adoptado; por lo que para dar solución a dichos problemas es aconsejable el establecimiento en el Distrito Federal de la adopción plena.

DECIMA PRIMERA : No existe prohibición legal alguna -- para que pueda haber adopción entre parientes, lo que produce una duplicidad de parentescos y que origina diversos problemas en materia de sucesiones; en atención a ello proponemos debiera de establecerse un dispositivo legal dentro de la regulación de la sucesión legítima que diera preferencia al parentesco consanguíneo frente al parentesco civil en -- estos casos, en la dirección de que en los casos de duplicidad de parentescos consanguíneo y civil originados por la adopción, tendrá preferencia el parentesco consanguíneo frente al civil para efectos de la sucesión legítima.

DECIMA SEGUNDA : En la adopción de incapacitados mayores de edad no hay transmisión de la patria potestad, pero - tampoco existe transmisión de la tutela; verificándose en es - tos casos una superposición de instituciones tuitivas que - originan diversos problemas prácticos. Al respecto proponemos se reforme el artículo 606 del Código Civil, agregándose le una fracción tercera en donde se disponga que la tutela también se extingue cuando los incapacitados mayores de --- edad son adoptados, evitando así la duplicidad de instituciones protectoras.

DECIMA TERCERA : La transmisión de la patria potestad en la adopción resulta criticable en atención a que hoy en día la institución de la patria potestad reviste la característica de irrenunciable, además dicha transmisión origina - diversos problemas jurídicos concretos en torno a los sujetos de la relación jurídica, en relación a su patrimonio pecuniario y no pecuniario; problemas estos con los que pueden encontrarse los sujetos de adopción en los casos concretos de la realidad social.

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

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. México, Porrúa, 1a. edición, 1989.
- 2.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. México, Porrúa, 4a. edición, 1956, Tomo I.
- 3.- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDES, Beatriz. Primer -- Curso de Derecho Romano. México, Pax-México, 11a. edición, -- 1984.
- 4.- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Madrid, Rossese A, s. e., 1985, Tomo V, Derecho de Familia.
- 5.- CASTAN VAZQUEZ, José María. La Patria Potestad. Madrid, Revista de Derecho Privado, s. e., 1960.
- 6.- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, Porrúa, 25a. edición, 1988.
- 7.- COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción Española, con notas de Demófilo de Buen, Madrid, s. e., 3a. edición, revisada por Castán Tobeñas, 1952-1957, Tomo II.
- 8.- COSTA, Joaquín. Derecho de Familia. Instituciones del Alto Aragón, s. l., Huesca, 2a. edición, s. a.

- 9.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel P. La Familia en el Derecho. México, Porrúa, 1a. edición, 1987.
- 10.- DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. España, Civitas, s. e., 1988, Tomo II.
- 11.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. México, Porrúa, -- 4a. edición, 1993.
- 12.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. México, Porrúa, 17a. edición, 1992, Volumen I.
- 13.- FLORIS MARGADANT S, Guillermo. El Derecho Privado Romano. México, Esfinge, 14a. edición, 1986.
- 14.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. México, Porrúa, 12a. edición, 1993.
- 15.- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago -- Cuchillas y Manterola, Buenos Aires, Bosch, s. e., 1952.
- 16.- KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Derecho de Familia. Barcelona, Bosch, Traducción de la 20a. edición alemana, 1979, Tomo IV, Volumen II.
- 17.- MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. México, Porrúa, 2a. edición, 1991.
- 18.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. México, Porrúa, -- 5a. edición, 1992.

- 19.- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. México, Harla, 3a. edición, 1989.
- 20.- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. Derecho de Familia. Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, s. e., 1989.
- 21.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la 9a. edición francesa y aumentada con notas originales muy amplias en la presente edición por José Ferrández González, México, Porrúa, 9a. edición, 1992.
- 22.- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Puebla México, Cajica, s. e., 1946, Tomo I.
- 23.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. México, Jurídica Mexicana, s. e., 1969.
- 24.- PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. --- s. p. i., Tomo II.
- 25.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México, --- Porrúa, 6a. edición, 1985, Tomo Cuarto.
- 26.- SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. México, Porrúa, 15a. edición, 1992, Tomo I.
- 27.- ZANONI, Eduardo A. Derecho de Familia. Buenos Aires, Astrea, s. e., 1978, Tomo II.

D I C C I O N A R I O S

- 28.- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. México, Porrúa, 18a. edición, 1992.
- 29.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa y UNAM, 5a. edición, 1992, Tomos I: A-CH y IV: P-Z.
- 30.- Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. - Madrid, Espasa-Calpe, 3a. edición, 1985, Tomo VI.
- 31.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. México, Porrúa, 14a. edición, 1978.

E N C I C L O P E D I A S

- 32.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Ancalo, s.e., - 1975, Tomo XXI.
- 33.- Enciclopedia Universal Danae. España, Océano-Danae, s.e., - 1980, Volumen I.

L E G I S L A C I O N

- 34.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. México, Tip. de Aguilar é Hijos, -- s.e., 1879.

- 35.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. México, Imprenta de Francisco Díaz de León, s.e., 1884.
- 36.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia del -- Fuero Común y para toda la República en Materia Federal. México, Porrúa, 62a. edición, 1993.
- 37.- Código Civil para el Estado de México. México, Porrúa, 10a. edición, 1992.
- 38.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México, Porrúa, 43a. edición, 1992.
- 39.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. México, Porrúa, 46a. edición, 1993.
- 40.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del -- Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. México, Porrúa, 50a. edición, 1992.
- 41.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- México, Porrúa, 95a. edición, 1992.
- 42.- Ley de Nacionalidad y Naturalización. México, Porrúa, 4a.- edición, 1991.
- 43.- Ley General de Población. México, Porrúa, 4a. edición, 1991.

44.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. México, Talleres Gráficos de la Nación, s. e., 1936.